جامعـــة أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســم الحقـوق

# المسؤولية المدنية عن تهدم البناء بين المسؤولية التقصيرية والعقدية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

من إعداد الطالبتين: تحت إشراف :

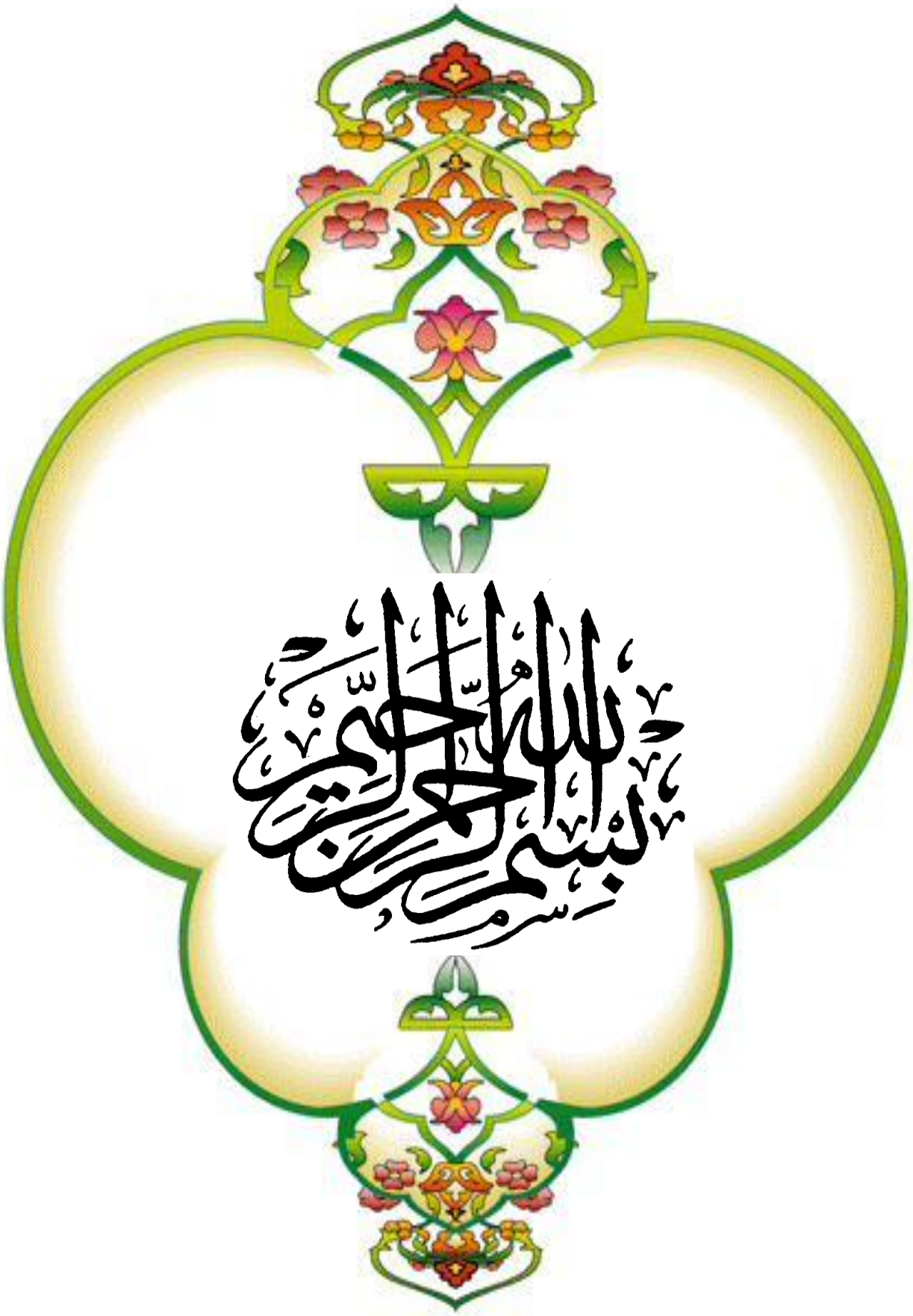
بكاوي زينب أ.الليل أحمد

سيد أعمر جميلة

لجنة المناقشـــة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| الأستاذ:باخويا إدريس | أستاذ محاضر | جامعة أدرار | رئيساً |
| الأستاذ: الليل أحمد | أستاذ مساعد | جامعة أدرار | مشرفاً ومقرراً |
| الأستاذ: باحماوي عبد الله | أستاذ مساعد | جامعة أدرار | عضواً مناقشاً |

السنة الجامعية: 2012 م-2013م


بسم الله الرحمن الرحيم

# إهداء

إلى من ملكت عرش كياني واستأثرت على كل حي إلى من رؤيتها تغزي قلبي وتنير دربي إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها ...

إلى القلب الكبير الذي منحني الثقة والتشجع إلى الذي ناضل في الحياة من أجل تعليمي إلى أبي الغالي أطال الله في عمره ...

إلى من علموني معنى الصبر والى من قاسموني الحياة بأحزانها وأفراحها الذين أناروا دربي إخواني الأعزاء ...

إلى أهلي وأقاربي وأصدقائي إلى كل من يحمل لقب : سيدا عمر دليم ولد الحاج يوسفي ...

إلى زميلتي بكاوي زينب التي تحملت معي مشقة البحث وكلها عزم وصبر ...

الى كل أساتذة الطور: الابتدائي- الأساسي – الثانوي –الجامعي وخاصة الأستاذ المشرف **الليل احمد.**

إلى كل من لم تسعهم الورقة و ساعهم القلب إليكم جميعا اهدي هذا العمل...

**جميلة**

# إهداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى زهرة الحب وبلسم الشفاء إلى من بها أكبر وعليها أعتمد إلى شمعة مشتعلة تنير ظلمة حياتي إلى القلب الناصع بالبياض أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى القلب الكبير أبي العزيز أطال الله في عمره.

إلى سندي وملاذي إلى من آثروني على نفسي إلى من علموني علم الحياة إلى من أظهروا لي ماهو في الحياة إخوتي.

إلى كل أساتذة الحقوق وخاصة الأستاذ المشرف: الليل أحمد.

إلى من ساندني وساعدني وشجعني ونصحني بالصبر في مشوار هذه المذكرة .

إلى كل الأصدقاء والأحباب.

إلى زميلتي: **جميلة** أصدق عبارات المحبة والوفاء على صحبتها الحسنة طيلة انجاز بحثنا

إلى مسقط رأسي أولف وإلى كل طالب علم.

إلى كل من سقط من قلمي سهوا أهدي هذا العمل.

**زينب**

# شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام عملنا هذا و الذي لم يكن ليتأتى لولا توفيق الله عز وجل ثم الشكر الجزيل للوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

كما لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل والثناء العميم لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وبالخصوص الأستاذ المشرف **الليل أحمد** بارك الله له في كل ماقدم من جهد وتوجيه ونصح ،والى كل من مدنا بيد العون من قريب أو بعيد إليكم جميعا أسمى عبارات التقدير والاحترام.

والحمد الله على العون والتوفيق ...

## قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية

د.ط: دون طبعة

د.س: دون سنة

م.ت: مرسوم تشريعي

ص: صفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

# مقدمة

# مقدمة

إن أزمة الإسكان كانت ولا تزال المشكل العويص الذي تعاني منه الجزائر منذ فترة بسبب العشرية السوداء التي عاشتها، خصوصا أمام الطلبات المتزايدة على السكن وعجز مؤسسات الدولة عن تلبية ذلك، وما لبثت الدولة أن تج د حلاً لهذا المشكل حتى ظهرت مشاكل أخرى تتعلق بهذا القطاع، كتهدم البنايات بسبب الكوارث الطبيعية وسرعة الإنجاز ، و الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن ، أو الاهتمام بالجانب الشكلي والجمالي على حساب الجانب التقني والفني من طرف القائمين عليها، دون عبرة لأرواح الناس والأموال التي ت ذهب ضحية ذلك، ولما كان لذلك من الأثر البليغ على المواطن بالدرجة الأولى كون السكن يمثل له رمز الاستقرار في حياته ويوفر له الأمن ، كما له من الأثر البليغ أيضا على الدولة واقتصادها باعتبارها قد صرفت عليه أموالا طائلة، وبالتالي قد أصبح هذا القطاع يمثل ثروة هائلة وجزء من اقتصاد الدولة لا يمكن الاستغناء عنه ، فله من الأهمية ما يستدعي المحافظة عليه من المخاطر التي تهدد كيانه.

وتجدر الإشارة إلى أن تهدم البناء قد تنجم عنه عدة مسؤوليات تتمثل في المسؤولية الجزائية إذا نجم عن التهدم وفيات، كما تنجم عنه مسؤولية مدنية أو تأديبية أو إدارية إلى غير ذلك من المسؤوليات. غير أن المسؤولية المراد معالجتها في البحث هي المسؤولية المدنية عن تهدم البناء بنوعيها التقصيرية والعقدية، سواءا كان المسؤول عن التهدم هو المالك –بسبب تقصيره في إجراء الترميمات أو لوجود عيب أو قدم في البناء– أو كان المسؤول عن التهدم هو القائم على البناء، لأن تهدم البناء في فترة قصيرة يوحي بسوء نية القائم على البناء من مقاول أو مهندس أو غيرهم من القائمين على البناء.

و لذلك حاول المشرع الجزائري التصدي لظاهرة تهدم البناء شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات الأخرى ، وذلك من خلال التشدد في مسؤولية القائمين عليها ، إذ فرض عليهم مسؤولية تختلف عن المسؤوليات المعهودة ، حيث تدوم مدتها لعشر سنوات من تاريخ الإنجاز وهذا بهدف حماية الغير المتضرر من التهدم من جهة وحماية لصاحب المشروع غير الخبير بأمور الفن من جهة أخرى.

ونظرا لكون الموضوع يتمتع بهذه الأهمية منذ القدم فقد عرف نظام الضمان عند القدامى كما في مدونة حمو رابي، والتي كانت تمتاز بطابعها الجزائي أكثر من المدني، كما عرف نظام الضمان عند الرومانيين أيضا و الذين أضفوا عليه الطابع المدني، ثم عرف في القانون الفرنسي وكذلك التشريعات العربية، ومن أبرز الكتاب العرب الذين كتبوا فيه نذكر عبد الرزاق السنهوري، أما بالنسبة للجزائر فتقل فيه الدراسات القديمة وكل الدراسات الموجودة حول الموضوع هي دراسات حديثة.

وتمتع الموضوع بهذه الأهمية البالغة هي السبب الرئيسي لاختيارنا للبحث فيه، هذا إضافة إلى كونه من المواضيع المهمة التي لم تنل القدر المستحق من الدراسة بما يتناسب وأهميته . فهو يفيد العام من أفراد المجتمع كما يفيد الخاص من رجال القانون كالقضاة والمحامون إلى غيرهم ولقد قادنا الفضول لمعرفة المزيد حول هذه المسؤولية ومحلها من القانون خصوصاً في ظل تطور الأوضاع في المجال العمراني حيث أصبحت الحاجة إلى الاعتماد على الآلة أكثر من ضرورة ملحة، كما أن موضوع تهدم البنايات أصبح من الظواهر المنتشرة في مجتمعاتنا بكثرة.

وقد واجهنا بعض الصعوبات في إعداد هذا العمل و المتمثلة في قلة المراجع الجزائرية المتخصصة والدراسات فيه حديثة مقارنة بالدول الأخرى ، كما واجهنا أيضا قلة الاجتهادات القضائية في هذا المجال التي تزيد من مصداقية البحث الذي نهدف أن يكون نقطة انطلاقة لإجراء أبحاث أخرى حول الموضوع تسد النقائص التي لم نهتدي لاكتشافها، كما نهدف من

خلال بحثنا إلى تحليل النصوص والقواعد المنظمة للمسؤولية المدنية عن تهدم البناء لاستخراج نتائج هامة والوصول إلى توصيات تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع عند تعديله أو إلغائه للنصوص المتعلقة بالموضوع.

وقد توصلنا إلى حصر إشكالية الموضوع في:

ماطبيعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الإشكاليات التالية:

من هم المسؤولون عن تهدم البناء؟ ومتى تكون مسؤوليتهم عقدية؟ ومتى تكون تقصيرية؟

ومن أجل معالجة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج التحليلي ويظهر ذلك من خلال التوقف على النصوص القانونية وتحليلها، كما اعتمدنا المنهج الوصفي وهذا من خلال وصف مسؤولية المالك والمقاول والمهندس ووصف شروطها وكيفية التخلص منها...إلخ.

وقد اعتمدنا لدراسة الموضوع خطة تتكون من فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه المسؤولية المدنية للمالك عن تهدم البناء، والفصل الثاني عالجنا فيه المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء، وكل فصل بدوره يتكون من مبحثين، المبحث الأول يعالج المسؤولية التقصيرية للمالك والمبحث الثاني يتحدث عن المسؤولية العقدية للمالك عن تهدم البناء ، في حين أن المبحث الأول من الفصل الثاني يتكلم عن المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء والمبحث الثاني يتناول المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء وأخيرا خاتمة تحتوي على كافة النتائج المتوصل إليها من البحث والتوصيات التي نأمل لتحقيقها على أرض الواقع.

# الفصـــــــــل الأول

## المسؤولية المدنية لمالك عن تهدم البناء

## الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمالك عن تهدم البناء:

مسؤولية مالك البناء هي التزام قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين، فإذا تناولنا هذا الموجب التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء المملوك لصاحب البناء أو نتيجة لعدم تنفيذ هذا الأخير للالتزاماته العقدية عبر عن هذا الإلتزام بالمسؤولية المدنية .

تشمل هذه التسمية أنواع مختلفة من المسؤولية وفقاً للأساس القانوني الذي تقوم عليه فهي مسؤولية عقدية فيما إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته أو عن امتناعه عن تنفيذها وهي مسؤولية تقصيرية فيما إذا ترتبت عن إحداث الشئ الموجود تحت سيطر ة الشخص ضررا للغير ؛ أي عندما تقوم على الخطأ . وسنعرض لذلك ضمن مبحثين: الأول نخصصه للتحدث عن المسؤولية التقصيرية، والمبحث الثاني نخصصه للمسؤولية العقدية.

## المبحث الأول:المسؤولية التقصيرية لمالك البناء عن تهدم البناء

نصت المادة 2/140 من ق.م.ج على مايلي:"مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أوقدم في البناء أو عيب فيه".[1]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألقى عبئ تحمل المسؤولية عن تهدم البناء على المالك، وهو ما ذهب إليه القانون الفرنسي و اللبناني أيضاً، على خلاف باقي التشريعات الأخرى كالقانون المصري والسوري والليبي والعراقي، حيث تلق ى المسؤولية على الحارس لا المالك تماشياً مع المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية، وإذا كانت المسؤولية عن تهدم البناء في ظل التشريع الجزائري تقع على عاتق مالك البناء، إلا أن هناك بعض الحالات التي تستدعي التوقف عندها قصد تحديد من هو المالك قانوناً وقت الحادث كي تنعقد مسؤوليته(المطلب الأول) وكذلك يجب تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المالك، ومدى إمكانية المالك التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه (المطلب الثاني) وسنحاول دراسة كل ذلك من خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول: تحديد المسؤول قانونا

لقد ذكرنا فيما سبق أن المسؤولية تقع على المالك، والمالك هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء حيث يمارس عليه كافة السلطات من تصرف و استعمال و استغلال.

ويثور التساؤل عمن هو المسؤول قانوناً في الحالات التالية؟

(حالة انتقال حق الملكية- الملكية الجماعية- حالة تجزئة حق الملكية) وسيتم الإجابة على هذا التساؤل من خلال الفروع التالية:

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية رقم 78المؤرخ في13 مايو 2007.

**الفرع الأول: حالة انتقال حق الملكية**

تتعدد وتتنوع طرق انتقال الملكية في القانون الجزائري إما في شكل واقعة مادية كالميراث أو الالتصاق، و إما في شكل تصرفات قانونية صادرة من جانب واحد كالوصية، و إما من جانبين كالعقد.

أولاً: انتقال الملكية عن طريق العقد

ويعتبر العقد أهم طريق لنقل الملكية، ولذا فقد أناط المشرع الجزائري انتقال الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية الأخرى بإتباع إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادتين 15و16 من الأمر رقم 74/75المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1].

أ-انتقال الملكية عن طريق عقد البيع: إذا قام المالك ببيع العقار ولم يتم شهره بعد، فيظل المالك مسؤولاً عما يحدثه تهدم البناء من ضرر للغير حتى ولو حازه المشتري، أما إذا تم شهر عقد البيع تنتقل الملكية إلى المشتري ومن ثم يصبح هو المسؤول عن التهدم، حتى ولو ثبت أن العيب في تشييد البناء أو التقصير في الصيانة يعود سببه لأحد الملاك السابقين، وله أن يرجع بعد ذلك على صاحب الضرر الفعلي[2].

-وإذا كان انتقال الملكية معلق على شرط واقف فإن المالك الحالي يظل مسؤولاً عن التهدم، ولا تتحقق مسؤولية المالك الجديد إلا إذا تحقق الشرط الواقف، أو إذا طلب المضرور التعويض بعد تحقق الشرط الواقف[3].

[1]- الأمر رقم 75-74المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92.

[2] - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني الواقعة القانونية(الفعل غير المشروع)، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط، الجزائر ، سنة1999 ، ص417.

[3] -علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر سنة1994، ص183.

أما إذا كان معلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ فيعتبر المالك الجديد مسؤولاً عن التهدم ما لم يتحقق الشرط الفاسخ أو يحل الأجل، وفي هذا النوع من البيوع لابد من مراعاة قاعدة الأثر الرجعي، فإذا ما تحقق الشرط الفاسخ تزول ملكية المشتري بأثر رجعي إلى تاريخ شهر العقد، ويبقى المالك الأول هو المسؤول ما لم يطلب المضرور التعويض قبل تحقق الشرط الفاسخ.

ب- انتقال الملكية عن طريق عقد البيع بالإيجار: من المعلوم أن هذا النوع من البيوع لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد تسديد أخر قسط من الثمن، فهنا لا يعتبر المستأجر مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرر للغير ، بل تبقى المسؤولية للبائع إلا إذا طالب المضرور بالتعويض بعد انتقال الملكية للمستأجر بعد دفعه أخر قسط باعتباره مالكا من يوم البيع.[1] وفقا لما نصت عليه المادة363 ق.م.

د- انتقال الملكية عن طريق عقد الهبة: كما قد تنتقل الملكية بموجب عقد الهبة، فالموهوب لا يكون مسؤولاً عن التهدم إلا إذا انتقلت إليه حيازة الشيء الموهوب إذ أن الحيازة ركن في عقد الهبة.

وفي حالة هجر أوترك المالك للبناء فهاتين الحالتين لا يعتبران سبباً لزوال الملكية، وبالتالي يبقى مالكه مسؤولاً عنه إذا ما تهدم البناء وأحدث ضرراً بالغير.

ثانياً:انتقال الملكية عن طريق الواقعة المادية: وتشمل:

أ-انتقال الملكية عن طريق الحيازة: وإذا كانت ملكية البناء متنازع عليها فإن المسؤولية عن تهدم البناء تكون على عاتق من كان حائزاً للبناء وقت حصول التهدم على اعتبار أنه هو الملتزم بالصيانة[2].

[1]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني(الفعل الضار والمسؤولية المدنية)القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دون بلد نشر، د.س، ص989.

3- إسعدي فايزة، المسؤولية عن تهدم البناء طبقا لأحكام المادة 140من القانون المدني، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الفترة التكوينية 2001-2004، ص8.

ب-انتقال الملكية عن طريق الالتصاق: والالتصاق هو اندماج بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، ومعنى الاندماج أن أحد الشيئين أصلي والثاني فرعي وأصبحا شيئاً واحد اً بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، فقدر التشريع أن مالك الأصل يتملك الشيء الفرعي الذي التصق به على أن يعوض مالك الشيء الفرعي، وقد عالجه المشرع الجزائري في المواد من782إلى790 من ق.م.

إذ يعتبر صاحب الأرض مالكا لكل ما يقام عليها من بناءات ومنشآت سواء أكانت هذه المنشآت والبناءات قد أقامها بنفسه بواسطة مواد مملوكة لغيره أم أقامها الغير على أرضه على أساس أن الأرض هي الأصل وكل ما يقام عليها يعتبر فرعاً تابعاً لها ولو كان أكبر قيمة من الأرض، وبالتالي فإذا تهدمت هذه البناءات ونجم عنها الضرر للغير فإن صاحب الأرض هو المسؤول المادة 783 من ق.م.

أما إذا أقام شخص بمواد مملوكة له منشآت على أرض غيره اعتبر مالكاً لها و مسؤولاً عنها ما لم يطلب صاحب الأرض تملكها طبقاً للمادة 384 من ق.م.

و بخصوص المستأجر الذي يقوم بإنشاء مبان على الأرض المؤجرة له فيعتبر مالكاً لها ومسؤولاً عن تهدمها طيلة مدة الإيجار، وللمضرور الرجوع على المستأجر باعتباره مالكاً للبناء الذي أقامه عليها، فإذا ما انتهت مدة الإيجار عادت المباني إلى ملكية صاحب الأرض التي أُقيم عليها البناء[1].

**الفرع الثاني: حالة الملكية الجماعية**

الملكية الجماعية لا تخرج عن أحد الفرضيتين إما ملكية شائعة أو ملكية مشتركة.

أ-الملكية الشائعة:عالجتها المادة 713 ق.م بقولها:"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك."

[1] - إسعدي فايزة، مرجع سابق، ص9

إذن فالملكية الشائعة هي ملكية شخصين أو أكثر لعقار دون أن تكون حصة أي منهما مفرزة، وبالتالي فإذا تهدم البناء المملوك لعدة أشخاص على الشيوع فتتحقق مسؤوليتهم جميعا بالتضامن.

ب- الملكية المشتركة:عرفتها المادة 743من ق.م:"الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة."[1]

ومثال الأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد، فهذه الأجزاء المشتركة لا يمكن أن تكون محلاً للقسمة حسبما جاءت به المادة 747 ق.م وبالتالي تطبق عليها أحكام قواعد الشيوع الإجباري، فإذا كان البناء خاضعاً لنظام الملكية المشتركة تجب التفرقة بين ما إذا كان التهدم حاصلا في جزء مشترك أو في جزء خاص:

فإذا كان التهدم حاصلا في جزء خاص وقد حددت المادة 744ق.م الأجزاء الخاصة كأن يكون البناء مقسم إلى طبقات أو شقق لكل منها مالك مستقل و تهدمت إحداها فإن مالكها هو المسؤول دون سائر الملاك، كما يكون المالك الشريك مسؤولا إذا كان يحتكر الانتفاع بجزء من الأجزاء المشتركة كالحائط الفاصل بين شقتين فإذا تهدم الحائط فيسأل عنه الشريك المنتفع دون باقي الشركاء الآخرين .

أما إذا كان التهدم حاصلا في الجزء المشترك بين الأشخاص فتقوم مسؤوليتهم التضامنية عن الأضرار التي تنجم عن التهدم.[2]

[1]- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص419.

**الفرع الثالث:حالة تجزئة حق الملكية**

من المعلوم أن حق الملكية هو الذي يتيح حق التصرف والاستعمال والاستغلال وفقا لما ورد في ق.م المادة 674 وكذا المادة 27 من قانون التوجيه العقاري [1]، وبالتالي فإذا تنازل المسؤول عن أحد هذه العناصر كحق الاستعمال وحق الاستغلال لصاحب حق الانتفاع فذلك لا يرفع مسؤوليته عن تهدم البناء، ذلك أن المسؤولية منوطة بالمالك لا صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن أو صاحب حق الارتفاق، إلا أنه يحق للمالك الرجوع على المنتفع بما دفعه، فالمنتفع لا يلتزم بالتكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطئه بل تبقى على عاتق المالك فهو الذي يلتزم بها وما على المنتفع سوى إخطار المالك بها.

والسؤال المطروح ماذا عن حق الانتفاع الدائم في المستثمرات الفلاحية؟

تنص المادة 07 من القانون رقم 19/87 المتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

"تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ماعدا الأرض، ويتم التنازل عن هذا الحق في الملكية بمقابل مالي، وتكون الممتلكات المحققة من قبل الجماعات بعد تكوينها ملكاً للمنتجين. " [2] وبالتالي يفهم من خلال هذه المادة أن الدولة بالإضافة إلى تنازلها عن حق الانتفاع في المستثمرة الفلاحية تتنازل كذلك عن جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة بما فيها البناءات والمنشآت الثابتة الأخرى في حين أن ملكية الرقبة (الأرض) تبقى من حق الدولة وحيث أن القانون المدني في المادة 3/675 منه تجيز أن تكون ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما يقام عليها من بناء فإن أعضاء المستثمرة الفلاحية يعتبرون مالكين للبنايات والمنشآت الثابتة الأخرى في المستثمرة وبالتالي مسؤولين عن تهدمها مسؤولية

[1]- أنظر المادة27 من قانون التوجيه العقاري.

[2]- أنظر المادة 07 من القانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر رقم50، سنة1987.

تضامنية فيما بينهم، لأننا لو افترضنا أن مالك الرقبة هو المسؤول فيفلت صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى من مسؤولية التهدم.[1]

أما فيما يخص الراهن رهنا حيازيا يبقى هو المسؤول عن التهدم و ولو انتقلت حيازته للدائن المرتهن باعتباره هو المالك، ويبقى مالكا بصرف النظر عن السلطات التي يتمتع بها الغير على البناء .[2]

**المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية مالك البناء**

لا يمكن للمالك أن يتحمل المسؤولية الملقاة على عاتقه دون توفر مجموعة من الشروط، حيث يؤدي تخلفها أو تخلف أحدها إلى إسقاط المسؤولية عن المالك وهذه الشروط هي:

1- ملكية البناء.

2- أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير.

3 - توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[3]

**الفرع الأول: ملكية البناء**

تقتضي منا دراسة ملكية البناء تحديد المقصود بالبناء.

المقصود بالبناء: لقد تعددت التعاريف الفقهية للبناء ,ومن بين هذه التعاريف الفقهية :

يعرفه الأستاذ علي علي سليمان :" يراد بالبناء هنا مجموعة من المواد، سواء من الحجارة أومن الطوب، أومن الخشب، أومن الحديد، أومن الطين، شيدتها يد الإنسان فوق الأرض أوفي باطنها، واتصلت بالأرض اتصال قرار".[4]

وعرفه الأستاذ محمد صبري السعدي على أنه:"يقصد بالبناء الشيء المتماسك الذي يصنعه الإنسان، ويتصل بالأرض اتصال قرار، ولا يهم نوع المادة التي يصنع منها البناء سواء

[1] - إسعدي فايزة، مرجع سابق، ص12

[2] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص419

[3] - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص417.

[4] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص180.

كانت من الإسمنت أو الحجارة أو الخشب أو الحديد، فالمهم أن تكون هذه المواد متماسكة ويجب أن يكون الشيء متصلا بالأرض اتصال قرار، وبمعنى أخر لا يمكن نقله من مكانه دون تلف".[1]

ويعرفه الدكتور السنهوري:" البناء هو مجموعة المواد مهما كان نوعها، خشبا أو جبسا أو حديد أو كل هذا معا، أو شيئا غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار".[2]

يستخلص من خلال هذه التعريفات أن للمبنى ثلاث عناصر تتمثل في:

العنصر الأول: يتعلق بمادته وهو كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الإسمنت أيا كان نوع المواد المستخدمة في البناء.

العنصر الثاني:يتعلق باستقرار البناء، أي اتصاله بالأرض، فإذا لم يكن الشيء المتماسك من صنع الإنسان بل بصنع الطبيعة كالعوامل الجوية أو الجيولوجية هي التي ساعدت على تكوينه، فهذا لا يعتبر بناء.

العنصر الثالث: اتصال الشيء بالأرض اتصال قرار، فحتى لو كان الشيء من صنع الإنسان ولكنه لا يتصل بالأرض اتصال قرار فلا يطلق عليه لفظ بناء، مثل رص كمية من الطوب أو الحجارة.[3]

ويستوي أن يكون المبنى مشيداً فوق الأرض أوفي باطنها، كما يستوي أن يكون كاملاً أو ناقصاً، ويصدق على مفهوم البناء أجزاء البناء التي تعتبر من ملحقاته كالنوافذ والأسوار

[1] –محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني(مصادر الالتزام)، دار الهدى ،الطبعة الثانية ، الجزائر، سنة2004، ص241.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام–العقد– العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب– القانون )، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، لبنان، د.س، ص1072.

[3]– خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية(مسؤولية المهندس المعماري، مسؤولية المقاول، مسؤولية رب العمل، مسؤولية الطبيب مسؤولية حارس البناء في ضوء أحدث محكمة النقض)، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، د.ط ، مصر، سنة2009،ص360.

ودرجات السلم ومسنده ودعامات تقوية البناء، ويخرج من مفهوم البناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وأحواض الورد التي توضع على الشرفات وأسلاك الكهرباء.[1]

فإذا ما توفرت في العقار العناصر السابق شرحها، اعتبر هذا العقار بناء تسري عليه المادة 2/140 قانون مدني سواء كان التهدم كلي أو جزئي.

كما تقوم المسؤولية في حق المالك شخصياً سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً انطلاقاً من كونه مالكاً باعتباره صاحب التصرف والسيطرة عليه، فالمالك هو صاحب الرقبة لا صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو الاستغلال، وبالتالي فتنعقد المسؤولية للمالك حتى ولو تم الاستيلاء عليه من طرف السلطة العامة، أو كان في حراسة غير المالك من مستأجر أو صاحب حق انتفاع أو حائز لأن مسؤولية المالك مفترضة قائمة على فكرة الضمان، أي ضمان المالك يحل محل ضمان المسؤول الفعلي، بالإضافة إلى أنه يظل المالك مسؤولا حتى و لو ثبت أن التقصير في الصيانة أو العيب راجع إلى الملاك السابقين، أو كان الملتزم بالصيانة غيره بموجب القانون أو الاتفاق كالمنتفع، أو شركة معهود إليها الصيانة، إلا أن هذا لا يمنع من رجوع المالك على الشخص الملتزم بما دفعه.

وتجدر الإشارة إلى أن المالك لا يسأل عن التهدم إلا بعد إتمام البناء، كما أن هناك حالة خاصة قضت فيها بعض المحاكم الفرنسية بعدم مسائلة المالك في حالة الضرر الناجم عن التهدم بسبب الإهمال في الصيانة إذا كان البناء معتبرا من الآثار التاريخية لأن إدارة الآثار هي المكلفة بإصلاحه. [2]

[1] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص417.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص419.

**الفرع الثاني:أن يحدث التهدم ضررا للغير**

يشترط لكي تتحقق المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 2/140 إذا حدث تهدم كلي أو جزئي أن يلحق هذا التهدم ضرر بالغير، فمتى تحقق ذلك كان مالك البناء مسؤولا عنه[1].

فالتهدم هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض، أي سقوط كل أجزائه أو بعضها، كسقوط حائط أو شرفة أو تحطم سلم أو بعض أبواب ونوافذ الشرفات أو البناء بأكمله.[2]

ويجب أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر، والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه.[3] وبصورة عامة يشكل الضرر تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته، فينقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون ملكها أو استعمالها أو استثمارها، وينقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر معنوي.[4]

فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة.

أما الضرر المعنوي فهو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مشاعره أو عواطفه، و المشرع لم ينص صراحة عن الضرر المعنوي الأمر الذي أدى إلى اختلاف الرأي حوله، فرأى البعض أن سكوت المشرع يعد رفضا له، وفسر آخرون نص المادة 124 ق.م بقبول التعويض

[1] – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص179.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص423.

[3] – محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الأول، (مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتاب الحديث، د.ط، ص340.

[4] – حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني ( الضرر )، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2006، ص278.

عن جميع الأضرار مادية أو أدبية، وقد استقر القضاء الجزائري على قبول التعويض عن الضرر المعنوي في عدة أحكام له.[1]

شروط الضرر: كي يتحقق الضرر كركن من أركان مسؤولية المالك يجب توافر الشروط التالية:

1 -أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي يجب ألا يكون افتراضيا أو احتماليا.

2- ألا يكون قد سبق التعويض عنه، فلا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه.

3- أن يكون الضرر شخصيا.

4- يجب أن يكون الضرر ماسا بحق ثابت يحميه القانون.[2]

والغير المتضرر قد يكون أجنبيا عن المالك كما قد يكون تابعا للمالك، أما إذا كان هناك عقد بين المالك والمضرور فالمسؤولية تكون هنا عقدية لا تقصيرية ومن ثم لا ينطبق الحكم الذي نحن بصدده لأنه إذا توفرت شروط المسؤولية العقدية تستبعد المسؤولية التقصيرية وسيأتي التفصيل عن المسؤولية العقدية لاحقا.

**الفرع الثالث: توفر علاقة سببية بين الخطأ و الضرر**

تشترط المادة 2/140 ق.م لقيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء أن يكون التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، أما إذا كان العلاقة السببية قد انتفت بين الخطأ والضرر فلا تقوم مسؤولية المالك.

[1]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص240.

[2]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الفنية للتجليد، الطبعة السابعة، مصر سنة2000، ص23،ص24.

والمقصود بالعلاقة السببية كشرط لقيام مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه وفقا لأحكام المادة 2/140ق.م هي تلك العلاقة السببية بين الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو العيب في تشييده وبين التهدم الذي نشأ عنه الضرر.[1]

**المطلب الثالث: أساس مسؤولية المالك وكيفية التخلص منها**

رأينا فيما سبق[2] أن المشرع ألقى بعبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، لمجرد أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، وأن المدعى عليه هو مالك البناء وقت تحقق الحادث، فمتى توفرت الشروط الواجبة لقيام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء، وتحققت أركانها قامت مسؤولية المالك كما هو الحال في القانون المدني الجزائري[3] والتزم بالتعويض إزاء الغير المضرور عما لحقه من ضرر بسبب تهدم البناء فما هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية؟ وهل هناك ما يدرء عنه هذه المسؤولية؟

**الفرع الأول:أساس مسؤولية المالك**

متى تحققت مسؤولية مالك البناء على الوجه الذي تقدم ذكره، قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المالك وما على المضرور إلا أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً، وأن المدعى عليه هو مالك البناء إلى تهدم، وعلى هذا الأخير أن يثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه، وإذا لم يتمكن من ذلك افترض القانون أمرين:

-أن التهدم سببه إما إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب فيه.

- وأن الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ المالك.

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق( شرح القانون المدني الجزائري )، ص243.

[2] أنظر الصفحة 6 من هذه الدراسة.

[3] أنظر المادة2/140 ق.م.ج.

فالخطأ المفترض ذو شقين أحدهما قابل لإثبات العكس والأخر لا يقبل إثبات العكس فالشق الذي يقبل إثبات العكس هو إما أن يثبت المالك أن التهدم ليس سببه إهمالاً في صيانة البناء أو تجديده أو في إصلاحه، وإما بإثبات أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك، فإذا قام بهذا الإثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض، والشق الذي لا يقبل إثبات العكس هو أن هذا الخطأ ينسب إلى المالك.[1]

ولما كان الخطأ يتطلب الإدراك وكانت مسؤولية مالك البناء قائمة على أساس الخطأ المفترض، فذهب رأي من الفقه إلى أنه يشترط التمييز في المالك، وأن المسؤولية بالنسبة لعديم التمييز تنتقل إلى ممثله القانوني كالولي أو الوصي أو القيم.

أما الرأي الثاني فينادي بتحقق المسؤولية قبل الحارس ( المالك ) ولو كان غير مميز.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنص على عدم مسؤولية غير المميز وذلك بموجب المادة 125 من القانون المدني بقولها:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا."[3]

**الفرع الثاني: كيفية التخلص من المسؤولية**

إن إلقاء المسؤولية على عاتق المالك لا يعني ذلك ثبوتها في حقه على نحو لا يمكنه التخلص منها، بل إنه يمكنه دحضها عن نفسه من خلال نفي الخطأ أو إثبات وجود السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير.

أولاً: نفي الخطأ:

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1075.

[2] – عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف، د.ط الاسكندرية، ص435.

[3] – الأمر رقم 75–58 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني السابق.

يستطيع مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ المفترض في جانبه، وسبق القول أن الخطأ المفترض ذو شقين أحدهما قابل لإثبات العكس والأخر غير قابل لذلك ونفي الخطأ المفترض كإحدى الوسائل المقررة لمالك البناء لدفع المسؤولية عن نفسه، لن يتأتى إلا إذا أثبت المالك أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، ويتحقق ذلك إما بإثبات أن البناء لم يكن بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح لأنه كان يقوم بكل ذلك، وإما بإثبات أن التهدم كان لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح.[1]

ثانيا: إثبات وجود السبب الأجنبي:

إذا ما عجز المالك عن إثبات أن التهدم لا يرجع إلى أحد العيوب الثلاثة الواردة في المادة 2/140 ق.م فتقوم مسؤوليته ولا يستطيع في هذه الحالة أن يدفع المسؤولية إلا بنفي العلاقة السببية مابين التهدم والضرر الذي وقع، وذلك بما يقدمه من دليل على قيام السبب الأجنبي.

حيث يعرف الفقه السبب الأجنبي على أنه:"كل الظروف والوسائل التي يمكن للمدعي عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه والتي تكون أجنبية عن كل من الطرفين."

ويعرفه الدكتور سليمان مرقس :"بأنه فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا ولم يكن للمدعى عليه يد فيه."[2]

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب الأجنبي في نص المادة 127ق.م: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض الضرر."

[1] – أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ( ماهية الحراسة الفعلية، فعل الحيوان، فعل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية، تهدم البناء، انتقال الحراسة، تجزئة الحراسة، حراسة الاستعمال وحراسة التكوين، إشكالية ) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،د.ط، الاسكندرية، سنة2005، ص79.

[2] – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص477.

ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي، بل اكتفى فقط ببيان صوره، فالسبب الأجنبي قد يكون القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ومتى تحققت إحدى هذه الصور انتفت مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

1-القوة القاهرة: يقصد بالقوة القاهرة الحادث الفجائي الذي لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه ويؤدي إلى إحداث الضرر، وليس ثمة فرق عمليا بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إذ يرى القضاء أنهما تعبيرين لشيء واحد.[1]

فمتى أثبت المالك أن زلزال، أو انفجار آلة موجودة بالبناء كان هو السبب في حصول التهدم انتفت مسؤوليته بانتفاء العلاقة السببية.

خصائص القوة القاهرة:

- أن تكون أمرا خارجيا لا يرجع إلى المالك.
- أن تكون حادثا لا يمكن دفعه.
- أن تكون أمرا غير متوقع.[2]

2- خطأ المضرور: يمكن أن يكون المضرور هو نفسه المتسبب في الضرر بأن يكون هو الذي منع المالك من القيام بأعمال الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، فتنتفي في هذه الحالة مسؤولية المالك باعتبار أن السبب الحقيقي لحدوث الضرر الناشئ عن التهدم ليس تقصير منه في الصيانة وإنما هو خطأ المضرور، ولا يعتبر من قبيل خطأ المضرور في تهدم البناء أو جزء منه إذا تهاون هذا الأخير في تفادي إصابته عند انهدام البناء.[3]

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص877.

[2] - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث(الرابطة السببية)، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى سنة2006، ص57.

[3] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سا بق، ص1077.

وخطأ المضرور يعفي المسؤل عن الحادث من التعويض، [1] كما قد يحدث أن يشترك المضرور بفعله مع محدث الضرر، فيكون لفعله هذا أثر على مسؤولية مالك البناء، وذلك بالتخفيف منها.[2]

3- خطأ الغير: قد يرجع سبب تهدم البناء إلى خطأ الغير، والمقصود بالغير هو الشخص الأجنبي عن المسؤول، فلا يعتبر من الغير الأشخاص المسؤول عنهم مدنياً والذين لهم علاقة بالمالك ، فلو أن سبب تهدم البناء يعود إلى غارات العدو اعتبر ذلك خطأ الغير يترتب عليه انتفاء مسؤولية المالك.

ويشترط في خطأ الغير وخطأ المضرور ما يشترط لتوفر القوة القاهرة من عدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع، وأن لا ينسب إلى المسؤول.

وغالباً ما يساهم عدم الصيانة وعيب البناء مع خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة في تهدم البناء وإحداث الضرر ففي هذه الحالة توزع المسؤولية بينهما.[3]

وإذا ما اشترك خطأ المضرور أو خطأ الغير مع فعل المالك ولم يستغرق أحدهما الأخر، فإننا نكون بصدد حالة تعدد المسؤولين عن فعل واحد فتوزع المسؤولية بين الطرفين، فكلما كان عيب البناء أو عدم الصيانة أو القدم راجعاً إلى خطأ الغير أو خطأ المضرور أو القوة القاهرة لا تقوم مسؤولية مالك البناء، إذ يكون السبب الحقيقي لحدوث الضرر الناشئ عن التهدم في هذه الحالة ليس عدم الصيانة بل هو خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة.[4]

---

[1] – يحي أحمد موافي المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء(دراسة مقارنة )منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، سنة 1992 ص194.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص206.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1077.

[4] – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص964،ص965.

## المبحث الثاني: المسؤولية العقدية لمالك البناء عن تهدم البناء

رأينا سابقا أن المسؤولية التقصيرية لمالك البناء تنجم عن إحداث الضرر للغير(غير متعاقد معه) أما المسؤولية العقدية فتقوم إذا ما أخل المالك بأحد التزاماته العقدية على نحو ألحق الضرر بالمتعاقد معه ويكون المالك متعاقدا إذا كان بائعا أو مؤجرا وهذا ما سيتم بيانه من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: مسؤولية المالك بصفته بائعا

قد يقوم مالك البناء ببيع البناية التي يملكها إما لأنه يريد شراء غيرها أو لأنه يملك غيرها...إلى غير ذلك من الأسباب الكثيرة التي تجعل البائع يبيع البناء، كما قد يكون البائع أصلاً محترفا في بيع البنايات ؛ أي اتخذ من موضوع بيع البنايات مهنة له كالمرقي العقاري، فهذا الأخير يعد تاجراً يقوم بتشييد البنايات من أجل بيعها حسب ما أشارت له المادة 3 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011م يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص:" يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها."[1]

وفي جميع الأحوال سواء كان البائع محترفا( مرقيا عقاريا ) أم كان غير محترفا ( بائع عادي ) فهو مسؤولا ع م ا يوجد في البناية من عيوب، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل أن مسؤولية البائع العادي هي نفسها مسؤولية المرقي العقاري أم أنهما مختلفان؟

وسنجيب عن هذا التساؤل من خلال فرعين أحدهما نخصصه لمسؤولية البائع العادي عن عيوب البناية المبيعة والثاني نخصصه لمسؤولية البائع المرقي العقاري.

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

**الفرع الأول: مسؤولية البائع العادي**

لاشك أن الهدف الأساسي للمشتري من عقد البيع هو أن يكون المبيع صالحاً للانتفاع به و خلوه من العيوب التي من شأنها أن تنقص من قيمته أو من الانتفاع به بالإضافة إلى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، وتخلف هذه الشروط تقيم مسؤولية البائع ويتوجب عليه الضمان وفقا لما سنتناوله في الآتي:

أولا: أساس مسؤولية البائع:

نصت المادة 1/379من ق.م.ج على ما يلي:" يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أومن الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."[1]

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا ما الذي يتوجب على البائع أن يضمنه للمشتري وهي:

- الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم.
- العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به.

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري المادة 447ف1 من القانون المدني المصري ، وعليه يجب تحديد معنى العيب الخفي الذي يضمنه البائع.

1- الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم: ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة عدم مطابقة المواصفات نقص المساحة، أو عدم تركيب دواليب في الحائط متفق عليها أو عدم بناء كاف، أو صندرة في المطبخ.[2]

[1]- الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني السابق.

[2]- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء( دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي )، رسالة دكتوراه، د.س ص237.

ويكفي لقيام مسؤولية البائع في هذه الحالة تخلف وجود الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها وقت التسليم.[1]

وعدم المطابقة يفترض أن الشيء المسلم خال من العيوب إلا أنه يختلف في جوهره، أو في أحد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد.[2]

وبما أن تخلف الصفة المتفق عليها في العقد ليست عيبا في حد ذاتها ومن ثم لا تؤدي إلى تهدم البناء، فهي تخرج عن نطاق دراستنا.

2-العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به: والعيب هو الآفة الطارئة أو تلف أو عطب يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته، أو يؤثر على متانته، أو حتى على مظهره الخارجي.[3]

والعيوب الموجبة للضمان هي العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له، ومن أمثلة العيوب في البناء التصدع في الحوائط.[4]

ثانيا: شروط الضمان: ويشترط في العيب الموجب للضمان ما يلي:

أ- أن يكون العيب خفيا[5]:

[1] - محمد حسن قاسم، عقد البيع( دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري )، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط،سنة1999 ص314.

[2] - عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود( نحو نظرية عامة )، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.ط سنة2010، ص126.

[3] - عبد القادر أقصاصي، المرجع نفسه، ص126.

[4] - وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط سنة2011، ص14.

[5] - جابر الحجاحجة، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد 1 سنة 2010، ص09.

العيب الخفي لغة: الوصمة والعيب النقص الرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم.[1]

ويقصد بالعيب الخفي وفقا لتعريف محكمة النقض المصرية هو:" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع."

ويعتبر العيب خفياً إذا لم يكن المشتري عالماً به وقت البيع وألا يكون في استطاعته تبينه لو أنه فحصه بعناية الرجل العادي، أما إذا كان العيب ظاهرا للمشتري أو كان من السهل عليه كشفه لو أنه بذل عناية الرجل العادي فهذا لا يضمنه البائع، إذ أن علم المشتري بالعيب يعد من قبيل العيوب الظاهرة وهذه الأخيرة لا يضمنها البائع، وعلم المشتري بالعيوب أو تسلمه للمبيع دون إبداء تحفظات على ذلك من شأنه أن يسقط حق هذا الأخير في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو أنه أخفاها عنه غشا منه[2] وهذا ما أكدته المادة 2/379 ق.م.ج .[3]

ب- أن يكون العيب قديماً: والعيب القديم هو الذي يكون موجودا في المبيع وقت تسلمه من البائع؛ أي يكون البائع ضامناً للعيب الذي يكون بالمبيع وقت تكوين العقد، والعيب الذي يطرأ عليه بعد ذلك وحتى حصول التسليم.[4]

ج- أن يكون العيب مؤثراً: والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته بحسب الغاية المقصودة منه، و تستفاد هذه الغاية مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له، وفي القانون الفرنسي يعتبر العيب الموجب للضمان هو العيب الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لما برم العقد أما العيب التافه فلا

[1]- وليد محمد بخيت الوزان، مرجع سابق ، ص14.

[2] - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص310، ص314.

[3]- أنظر المادة2/379 من ق.م.ج

[4] - ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني(الصانع والموزع،دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، د.س، ص186،ص195

يضمنه البائع، إلا أنه إذا كان البائع يضمن العيب الخفي، فهو غير ملزم بضمان النقص العادي الذي يرجع إلى قدم المبيع أو استعماله.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد مستبعدة من الضمان وفقاً لما نصت عليه المادة 385 ق.م.ج[2]

**الفرع الثاني: مسؤولية البائع المرقي العقاري**

يختلف عقد البيع في إطار الترقية العقارية عن عقد البيع العادي، إذ أن هذا الأخير يرد على شيء موجود في الحال أي أن المبيع يكون موجود وقت التعاقد، في حين أن البيع في إطار الترقية العقارية يكون محل البيع غير موجود وقت التعاقد وهو ما يسمى بالبيع بناء على التصاميم، ولذا فإن البيع في هذه الحالة لا يكون موضوعه إلا بناء مقرر بنائه أو في طور البناء طبقا لنص المادة 25 من القانون 04/11.[3]

ونجد مثيل لهذا العقد في القانون المصري حيث يسمون الملتزم به البائع الباني فهذا الأخير يلتزم بإقامة مبنى خلال مدة معينة ونقل ملكيته للمشتري مقابل ثمن نقدي، فالبائع الباني له التزامين؛ التزام بإقامة البناء والتزام بنقل الملكية، ويفترض في هذا الالتزام أن البناء محل التعاقد لم يكتمل بناؤه بعد سواء لأنه في مرحلة البناء أو لأن البناء لم يبدأ كلية، فالعقد يجب أن يبرم قبل تمام البناء، أما إذا انعقد العقد بعد الانتهاء من أعمال البناء واكتمال وجود المبنى فالشخص يعتبر في هذه الحالة بائعا فقط، فالذي يميز البائع الباني عن البائع العادي هو أن محل التعاقد لم يكتمل وجوده وقت إبرام العقد.[4]

---

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص327.

[2]- راجع المادة 385 من القانون المدني الجزائري.

[3]- راجع المادة 25 من القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

[4]- محمد حسين منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، محاضرة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بعنوان المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني( المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين )، جامعة بيروت العربية، لبنان، سنة 2000.ص228.

أساس مسؤولية المرقي العقاري:

نظرا للاختلاف بين عقد البيع العادي والبيع بناء على التصاميم، فإن ذلك يؤدي إلى اختلاف المسؤوليات بالنسبة للبائعين في كل منهما كذلك.

فبالإضافة إلى التزام البائع في مجال البيع بناء على التصاميم بضمان العيوب الخفية، يلتزم كذلك بضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز، وضمان العيوب الظاهرة، و الضمان العشري.

1- الالتزام بضمان العيوب الظاهرة: والعيوب الظاهرة هي العيوب التي يعلم بها المشتري وقت البيع، أو كان في استطاعته العلم بها بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، ويتميز التزام ضمان العيوب الظاهرة بالخصائص التالية:

- أنه التزام بتحقيق نتيجة.
- التزام مستقل عن العيوب الخفية.
- أنه من النظام العام وقد أكد المشرع على بطلان كل التزام الغرض منه إلغاء أو تحديد هذا الالتزام.[1]

2- كما يلتزم بائع العقار بناء على التصاميم بضمان حسن الإنجاز وحسن عناصر التجهيز.

أ- ضمان حسن الإنجاز: نص عليه في المادة 6/10 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1993/03/01 وكذا المادة 14 منه، وتقابلها المادة 39 من القانون 11-04. ويقصد به التزام المتعامل في الترقية العقارية ( البائع ) بإصلاح كل خلل يظهر بالبناء خلال سنة كاملة، وهو التزام خاص بالمتعامل في الترقية العقارية ( البائع ) دون

[1]- هادفي بشير، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012، ص310.

المقاول والمهندس. إلا أن المشرع لم يحدد العيوب التي تدخل في هذا الضمان، كما لم يحدد مدة إصلاح الخلل من طرف المتعامل في الترقية العقارية، [1] ويفسر عدم تحديد المشرع للعيوب المشمولة بهذا الضمان أنه جاء عاما وبالتالي فهو يشمل جميع العيوب الظاهرة التي تمثل محل عقد البيع على التصاميم مهما كان بسيطاً أو خطيراً.[2]

ب- ضمان حسن سير عناصر التجهيز: نصت عليه المادة 15 من م.ت 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وتقابلها المادة44 من القانون 11-04 إذ يلتزم به التعامل في الترقية العقارية إلى جانب ضمان حسن الإنجاز، وهو التزام ينفرد به عقد البيع على التصاميم دون غيره من العقود، حيث يلتزم بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية بإصلاح واستبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، ويكون هذا الأخير مسؤولا عنها وحده تجاه المشتري ، فلا المقاول ولا المهندس ولا حتى صانع تلك العناصر يكون مسؤولا عنها، غير أنه يمكن للبائع الرجوع على المسؤول عن عدم كفاءتها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية فيما بعد وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بضمان حسن عناصر التجهيز لا يغطي العقار بأكمله والأضرار والعيوب كلها، وإنما يقتصر على العناصر التجهيزية بالبناية وبالتحديد تلك القابلة للفك أو الفصل عن البناية دون تلف أي التي لا تشكل جسما واحدا مع البناية أو إحدى أجزائها كالأبواب، الشبابيك، القواطع، العدادات، وتجهيزات الإدارة....إلخ، إذ أن عناصر التجهيز الثابتة تكون مشمولة بالضمان العشري[3] كما سيأتي التفصيل عنها لاحقا.

3- الضمان العشري: إن المشرع الجزائري قد ألحق المتعامل في الترقية العقارية بالأشخاص الملتزمين بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة، وقد نص على ذلك في كل

[1]- بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية( دراسة تحليلية )، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة 2011 ص98.

[2]- هادفي بشير، مرجع سابق، ص311.

[3]- بوستة إيمان، مرجع سابق، ص100، ص99.

من التشريعات المتعلقة بالترقية العقارية بدءا من القانون رقم 07/86 مروراً بالمرسوم التشريعي 03/93 إلى غاية القانون رقم 04/11.

حيث نصت المادة 41 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية على مايلي:" يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر ( 10 ) سنوات، ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، وذلك عملا بالمواد 1/140 و554 و564 من القانون المدني." [1]

وقد تم إلغاء هذا القانون ليحل محله المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ويلا حظ أن هذا المرسوم لم ينص صراحة على المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، و لكن بالرجوع إلى المادة 2/8 منه، [2] يستخلص أن المسؤولية العشرية لهذا الأخير هي مسؤولية احتياطية في حال لم يطالب المهندس والمقاول التأمين على مسؤوليتهم العشرية، وهذا في الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري مجرد منظم لعملية البناء أما في الحالة التي يمارس فيها مهنة المقاول أو المهندس فإنه يعد مسؤولا ولا داعي للنظر إلى التأمين.[3]

وقد ألغي هذا المرسوم بالقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، حيث أخضع مكاتب الدراسات للمسؤولية العشرية فقد نصت المادة 46 منه:" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين

[1]- قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر عدد 10 لسنة 1986.

[2]- حيث تنص المادة 2/8 على مايلي:" وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99."

[3]- خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية( دراسة مقارنة )، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، سنة 2006، ص31 ومايليها.

والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس."[1]

ويلاحظ أن هذا القانون قد أخرج المرقي العقاري من قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري، كما ألزمه بضرورة الاستعانة بخدمات مقاول للقيام بالمشاريع العقارية على أن تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة.[2]

إلا أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها ألزمت ديوان الترقية والتسيير العقاري بالضمان العشري بصفته متعاملا في الترقية العقارية بقولها:" ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."[3]

هذا بالإضافة إلى بعض الضمانات الأخرى التي قد ينص عليها في العقد، وتسمى بالضمانات الاتفاقية.

## المطلب الثاني: مسؤولية المالك بصفته مؤجر

رأينا فيما سبق أن المالك يبقى مسؤولا مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير عن الضرر الذي يحدثه تهدم البناء سواء كان يشغله بنفسه أو بواسطة شخص أخر كالمنتفع، أو المستأجر أو المستعير، كما يظل مسؤولا حتى ولو كان النقص في الصيانة راجع إلى غيره، ومن ثم يرجع على المتسبب الحقيقي بموجب المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لكن إذا كانت العلاقة التي تربط

[1] – قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم14 سنة 2011.

[2] – خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 31 ومايليها.

[3] – قرار المحكمة العليا رقم 64748 الصادر بتاريخ 1991/01/23 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد04. أشار له: أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012، ص143.

مالك البناء بالمضرور علاقة تعاقدية كأن كان المضرور هو مستأجر البناء، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية مصدرها عقد الإيجار لأن الضرر الذي أصاب المستأجر قد نشأ عن عدم تنفيذ المؤجر لالتزام تعاقدي.[1]

وبما أنه لا توجد أحكام خاصة بالإيجار في إطار الترقية العقارية فسنتناول مسؤولية المؤجر بصفة عامة سواء في إطار الترقية العقارية أو المؤجر العادي، بالنظر لعدم وجود ما يميز المؤجر المتعامل في الترقية العقارية.

**الفرع الأول: أساس مسؤولية المؤجر**

والمالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر في ذلك كان مسؤولا عن الذي يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على لإخلاء مسؤوليته تجاه الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن.[2]

تنص المادة 1/476 ق.م.ج على:" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين."

كما تنص المادة 479 من نفس القانون على مايلي:" يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر ، ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

[1] – السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية ، تقصيرية )، دار المطبوعات الجامعية د.ط، إسكندرية، سنة2005، ص109.

[2] – السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع نفسه ، ص109.

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة."[1]

من خلال هذه المواد نستنتج ثلاثة أمور:

-أن المشرع ألزم المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود وألزمه بأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين.

-إذا احتاجت العين لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك فلابد للمؤجر أن يقوم بهذه الترميمات ولو عارض المستأجر ذلك المادة 482 ق.م .ج .

-إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأي سبب أخر ولو قوة قاهرة، [2] فقد جعل المشرع لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في كلتا الحالتين إذا اقتضى الأمر وهذا ما نصت عليه المادة477 ق.م.ج .

أولا: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة:

ويترتب على هذا الالتزام أن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر، [3] ومن ثم فهناك نوعين من الترميمات، الترميمات الضرورية والترميمات التأجيرية:

1- الترميمات الضرورية: هي الترميمات التي لابد للمؤجر القيام بها للحفاظ على العين المؤجرة من الهلاك، وكذا لجعلها صالحة للانتفاع؛ إذن فالترميمات الضرورية نوعين:

[1]- الأمر رقم 75-58 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني السابق.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ( العقود الواردة على الانتفاع بالشيء )، المجلد الأول الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة1998، ص257.

[3]- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول( الأحكام العامة في الإيجار )، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص235.

1-1: الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك: كإصلاح الحائط إذا كان مهدد بالسقوط، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه فأوهنت أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، فكل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك، وهي في نفس الوقت ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين.

1-2: الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين: هذه الترميمات ضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك، إلا أنها في ذات الوقت ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف بجعلها على المستأجر، كما أنها ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك مثال ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يلتزم كذلك كنتيجة لذلك بإجراء هذه الترميمات، ولهذا فإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين في حالة حسنة كما سبق القول، فإنه يجب عليه أيضا أن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر، إلا أن المؤجر غير ملزم بعمل تصليحات في العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين بل هي كمالية تزيد في تحسين العين وتجميلها فهو غير ملزم مثلا بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها...إلخ، وإنما هو ملزم بإجراء الأعمال اللازمة من تجصيص وبياض وبأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه، وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد وبترميم السلم....إلخ.

2- الترميمات التأجيرية: هي ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين ولكنها ترميمات بسيطة، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر مثال ذلك إصلاح البلاط، والنوافذ، و الأبواب، والمفاتيح، وصنابير المياه ودهان الحيطان...إلخ.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ( الوسيط في شرح القانون المدني الجديد)، مرجع سابق، ص259 إلى262.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم القيام بالترميمات الضرورية هي التي تؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للمؤجر؛ فإذا لم يقوم المؤجر بها وأدى ذلك إلى تهدم البناء وإلحاق ضرر بالمستأجر في شخصه أو في ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم، كما إذا سقط سقف أو انهيار الحائط فأصيب المستأجر من جراء ذلك، فلهذا الأخير الرجوع على المؤجر على أساس المسؤولية العقدية، ولكن لا يستحق المستأجر التعويض إلا بعد إعذار المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية.[1]

ثانياً: التزام المؤجر بضمان العيب الخفي:

على غرار بائع الشيء، يكون المؤجر مسؤولاً عن العيوب الخفية التي تعيق الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذه المسؤولية ناتجة عن التزام بإنجاز شيء أو بنتيجة يتعين على المؤجر بموجبه، تسليم الشيء في حالة تسمح باستغلاله حسب ما تضمنه العقد، حيث تنص المادة 488 من – التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً، ما لم يوجد اتفاق يقضي خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.

غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد."[2]

و ينص القانون المدني الفرنسي على أن المؤجر يكون مسؤولا عن العيوب الخفية حتى ولو كان يجهلها عند إبرام العقد، فهو مسؤول عن الحريق الناتج عن عيب في البناية، وعن انهيار البلاط، وكل ما من شأنه أن ينقص من استغلال المستأجر للعين المؤجرة، وهذا الضمان يشمل

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، ( الوسيط في شرح القانون المدني الجديد)، المرجع نفسه، ص259 إلى262.

[2] – الأمر رقم 75–58 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني السابق.

العيوب السابقة للعقد واللاحقة له لأن عقد الإيجار عقد متتالي التنفيذ، غير أنه في حالة ظهور العيب أثناء العقد، يتعين على المستأجر أن يخبر به المؤجر، ليمكنه التمسك بمسؤوليته لاحقا.[1]

ويستخلص مما سبق ذكره أن هذه الضمانات مرتبطة بالالتزام بالصيانة لأن العيب قد يظهر أثناء الإيجار، بسبب إهمال الترميمات اللازمة، وقد يحاول المؤجر التخلص من عبء المسؤولية بإثبات عدم قيام المستأجر بالترميمات والإصلاحات الإيجارية، أو بإثبات القوة القاهرة التي قد تنتج عن فعل الغير.

إن مسؤولية المؤجر لا يمكن التمسك بها، إلا إذا كان العيب غير ظاهر وكان المستأجر يجهله مثال إذا كانت البناية معرضة للفيضان بسبب موقعها فهذا من العيوب التي لا يسأل عنها المؤجر؛ لأنه من السلبيات الطبيعية التي قد تعتري الشيء.

و يؤدي قيام مسؤولية المؤجر إلى فسخ العقد أو التخفيض من سعر الإيجار حسب اختيار المستأجر، كما يمكنه المطالبة بالتعويضات عن الأضرار حتى حالة ثبوت حسن نية المستأجر ذلك أنه يبقى مسؤولا عن الشيء بموجب الصيانة والحراسة، ويمكنه أن يفلت من هذه المسؤولية بقيامه بالترميمات اللازمة.[2]

### الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المؤجر

إن العلاقة التي تربط المالك بالمضرور علاقة عقدية، إذ أن المضرور هو مستأجر البناء فتكون المسؤولية مصدرها عقد الإيجار لأن الضرر الذي أصاب المستأجر قد نشأ عن عدم تنفيذ المؤجر للالتزام تعاقدي، ويشترط لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية في هذه الحالة:

[1] – ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2001، ص47 إلى ص50.

[2] – ذيب عبد السلام، المرجع نفسه، ص49 إلى ص51.

-أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد أو الأشخاص الذين يقيمون معه.

-وأن يكون الضرر ناشئا عن تهدم البناء.

-ضرورة إخطار المستأجر للمؤجر ( المالك ) بما تحتاجه العين من إصلاحات ضرورية وترميمات مستعجلة ( المادة 479- 480 ق.م.ج ).

1- أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد أو الأشخاص الذين يقيمون معه كزوجته وأبنائه أو حتى زواره باعتباره هو المتعاقد مع المؤجر وهو الذي مسه الضرر أو مس مصلحة مشروعة له.

2- أن يكون الضرر ناشئا عن تهدم البناء: ففي حالة إصابة العين المؤجرة بخلل من جراء تقصير المؤجر في القيام بالترميمات لم يقتصر المستأجر على طلب فسخ الإيجار فقط كما تقضي به المادة477 ق.م.ج. بل له أيضا أن يطلب تعويضات عما يصيب شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل ويشترط في ذلك شرطين:

-ألا يكون الضرر الذي أصاب الشيء المؤجر قد حدث قضاءا وقدرا، بل يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسؤولية المدنية، ويعد تقصيرا مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام بها والخطر الذي ينجم عن تركها، ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل بدوره، أو اشترط المؤجر أنه غير مسؤول مع علم المستأجر بالخطر، فلا مسؤولية على المؤجر.

-أن يكون الضرر قد أصاب المستأجر والذي يستحق من أجله التعويض ليس ناشئا من مجرد فسخ الإيجار، بل أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر في شخصه أو ماله بسبب عدم القيام بالترميمات الضرورية.[1]

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص255،256.

3- ضرورة إخطار المستأجر للمؤجر( المالك ) بما تحتاجه العين المؤجرة من إصلاحات ضرورية وترميمات مستعجلة وذلك حسب المادة 497 ق.م.ج التي تنص:" يجب على المستأجر أن يخبر فورا، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو الإضرار بها."[1]

وليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء إلا بعد إنذار المؤجر لإجراء الإصلاحات اللازمة، فضلا عن ذلك لا تقوم مسؤولية مالك البناء العقدية، إذا كانت العلاقة بين المسؤول والمضرور لا تمت للبناء بصلة وتهدم البناء، فيكون في هذه الحالة المالك مسؤول مسؤولية تقصيرية لا عقدية.[2]

بالإضافة إلى مسؤولية مالك البناء تقوم أيضا مسؤولية القائمين عليه ، من مقاولين ومهندسين وذلك حين يكون البناء قيد الإنشاء وحصل التهدم، فإذا سبب التهدم ضرر للغير فتقوم مسؤولية المشيدين التقصيرية، أما إذا كان المتضرر هو المالك ( رب العمل ) فإن المسؤولية تكون عقدية، حيث أن تسلم البناء من طرف رب العمل في مقاولات البناء، لا يضع حدا لالتزامات المقاول والمهندس المعماري، بل يمتد التزامهم بقوة القانون لضمان تهدم أعمال البناء كليا أو جزئيا لضمان العيب الخفي فيها لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم النهائي للبناء، فأثناء إنجاز البناء والمنشآت في كل المراحل فإن المقاول و المهندس معرضين للمسؤولية المدنية وهو ما سنراه في الفصل الموالي.

[1]- الأمر رقم 75-58 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني السابق.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص255.

# الفصـــــــــــل الثاني

## المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء

## الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء:

يشرف على أعمال البناء و التشييد غالباً أشخاص مهنيون، كالمقاولين والمهندسين والمقاولين الفرعيين ...إلخ حيث يقومون بأعمالهم كل في حدود اختصاصه، فالمهندس يكلف بالدراسات الخاصة بمشروع البناء، والمقاول يقوم بتحويل هذا المشروع إلى حيز الواقع إما بنفسه أو بمساعدة مقاولين آخرين ومرور البناء بكل هذه المراحل قد ينجم عنه عيوب كثيرة تعود إما إلى التصميم الذي وضعه المهندس، أو إلى خطأ في التنفيذ الذي قام به المقاول، كما قد يعود إلى التربة التي يتوجب على المهندس دراستها قبل إنجاز المشروع؛ وعلى أي حال فإن هذه العيوب إذا أدت إلى تهدم البناء وانجر عن هذا التهدم ضررا للغير قامت المسؤولية المدنية للمقاول أو المهندس والتي تكون إما تقصيرية إذا كان المضرور من الغير، أو عقدية إذا كان المضرور يربطه عقد مع المسؤول وهو ما سنعالجه من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء.

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء.

## المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء

رأينا فيما سبق ( الفصل الأول ) أن المسؤولية التقصيرية لمالك البناء عن تهدم البناء ، إما لقدم البناء أو لعيب فيه، أو لإهمال صيانته، وهذا في الفترة التي يكون فيها المالك قد تسلم البناء من المقاول أو المهندس، أما في الحالة التي يكون فيها البناء مازال قيد الإنشاء أي تحت حراسة المقاول أو المهندس، فإذا تهدم البناء وأحدث ضرراً للغير فيكون المقاول أو المهندس هما المسؤولان عن التهدم على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار أن البناية كانت تحت حراستهما في تلك الفترة.

### المطلب الأول: المسؤولية عن تهدم البناء في فترة التشييد والأشخاص المتضررين منها:

إن مسألة تهدم البناء في فترة التشييد سيترتب عنها مسؤولين عن التهدم وفي المقابل متضررين منه، وبما أن البناء مازال قيد الإنجاز فحارس البناء في تلك الفترة سيكون هو المسؤول. وسنعرض لكل ذلك من خلال الآتي:

#### الفرع الأول: مسؤولية حارس البناء عن تهدم البناء

و يقصد بحارس البناء:"هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره."[1]

إذ تتنوع الحراسة أثناء فترة التشييد على النحو التالي:

أولا:الحراسة للمقاول :

استقر القضاء الفرنسي والمصري على أن حراسة البناء في فترة ال تشييد وقبل تسليمه للمالك تكون للمقاول أو المهندس ممن يرتبط بالمالك بعقد مقاولة.[2]

---

[1] – ابراهيم السيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، د.ط، الاسكندرية سنة 2003، ص64.

[2] –محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية(انواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والانهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، المهندسون والمقاولون، العمال الفنيون، موردوا وصانعوا مواد البناء الملاك والسكان، قوانين وقرارات البناء، الأوامر العسكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، سنة2003 ، ص33.

أما بالنسبة لموقف الفقه الجزائري من هذه المسألة فإن جانبا منه يرى أن مالك البناء مسؤولا عن تهدمه سواء كان التهدم حاصلا أثناء مرحلة التشييد أو بعد الانتهاء من التشييد وتسلم الأعمال، وللمالك الرجوع بالمسؤولية على المقاول والمهندس المعماري، باعتبار أن مالك الأرض يتملك أجزاء البناء التي تتم أول بأول، أما جانبا أخر من الفقه فيرى بأن كلا من المقاول والمهندس مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أثناء فترة التشييد وفقا للقواعد العامة للمسؤولية في المادة 124 ق.م.ج. وحجتهم في ذلك أنه إذا كان المقاول والمهندس مسؤولين عن تهدم البناء بالتضامن بعد إنجازه وتسلمه لعشر سنوات، وهو ما نصت عليه المادة 554ق.م.ج فمن باب أولى أن يكونا مسؤولين عنه قبل إتمامه. وسبب هذا الإشكال هو عموم المادة 2/140 التي لم تميز بين ما إذا كان التهدم حاصلا أثناء فترة التشييد أو بعد الانتهاء وتسلم الأعمال.[1]

وبما أن المقاول هو الحارس أثناء التشييد وهو مستقل في عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه مناسبا لإمكان الوصول بالعمل إلى النهاية المشترطة عليه في عقد المقاولة فهو الذي يتحمل المسؤولية في حالة تهدم البناء وإحداث ضرر للغير.

ثانيا:الحراسة لعدة مقاولين:

وذلك في الفرض الذي يتعاقد فيه المالك مع عدة مقاولين من اجل إتمام عملية البناء، كأن يتعاقد مع مقاول للكهرباء وأخر للبياض وغير ذلك. لاشك أنه إذا كنا بصدد عقود مقاولة بالمعنى الدقيق، أي أن يعمل المقاول مستقلا طبقا لشروط العقد المبرم مع صاحب العمل ولا يخضع لإدارته وإشرافه، فإن كل مقاول يكون حارسا للجزء الذي يقوم به، فمقاول البياض حارسا له ومقاول الخرسانة حارسا لها، ونفس الحكم بالنسبة لمقاول البناء، أي أن الحراسة تتجزأ من جهة وتتنوع من جهة أخرى إذ يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في

[1]- إسعدي فايزة، مرجع سابق، ص21، ص22.

نفس الوقت فهنا توزع عليهم الحراسة كل منهم فيما يخصه من أعمال، كما يمكن أن يرجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول ، وفي حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، إذ يستطيع المضرور أن يختار منهم من يشاء ليرجع عليه بالتعويض كاملا ثم يرجع من دفع التعويض على الآخرين كل بقدر نصيبه بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي، أما إذا كان الخطأ مشترك بينهم فتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

ثالثا: الحراسة للمالك :

ويمكن أن يحتفظ المالك بالحراسة حتى في فترة التشييد بحيث تكون له سلطة الإشراف والتنفيذ على عملية البناء.[1]

**الفرع الثاني:الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا من التهدم**

-وهم:

أولاً:الشخص المضرور أجنبي عن عملية البناء:

01- المارة : قد يصاب أحد الأشخاص من المارة بضرر من جراء عملية البناء كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في البناء أو بسبب أحد أدواته، والضرر قد يصيب الشخص في جسمه أو ماله ( كسيارة عابرة أو واقفة بالقرب من المبنى ) فيستطيع الغير الرجوع على المالك أو المهندس حسب الحالة ممن كانت الحراسة بيده .

02- الجيران: كثيرة هي الأضرار التي يمكن أن تصيب الجيران بسبب أو بمناسبة البناء، إذ يمكن أن تمس مصالحهم المادية (تلف الأموال –تهدم المنازل-إصابات بدنية ) أو

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص36،ص37.

مصالحهم الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج، أو الأتربة، أو كحجب الرؤية والحرمان من الضوء إلى غير ذلك.[1]

03- لمستأجر: قد يبرم المالك عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدة السكنية قبل إتمام عملية البناء، ولذلك فإذا حدث الضرر بسبب التهدم كليا أو جزئيا بعد تسلمه للوحدة السكنية فإن المستأجر يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية، أما إذا حصل له الضرر قبل تسلمه للوحدة السكنية فإنه يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك لأنه لا يوجد عقد يربط المستأجر بالمقاول أو المهندس وحتى في الحالة التي يكون فيها المالك هو الحارس فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد دور التنفيذ.

ثانياً: الغير المضرور له صلة بعملية البناء: قد تصيب الأضرار الناجمة عن تهدم البناء الأشخاص الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين في البناء أو القائمين عليه(كالمهندس أو المقاول ) أو المالك أو أحد أبنائه.[2]

ثانيا:الغير المضرور له صلة بعلمية البناء.

1-الأضرار التي تصيب القائمين بالأعمال (العمال والفنييون –المهندس والمقاول):

من المعلوم أن العمال الفنييون تربطهم علاقة عمل بالمقاول والمهندس وهذان الأخيران يرتبطان كذلك بعقد عمل مع المالك، لكن فيما بينهم لا تربطهم أي علاقة تعاقدية، وبالتالي فإن الأضرار التي تصيبهم من جراء خطأ أحدهم تكون قائمة على المسؤولية التقصيرية، وإذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع قامت مسؤوليتهم بالتضامن، إذ تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع، أو بنسبة حصة كل منهم، ولذا فيستطيع المضرور الرجوع عليهم جميعا أو على أحدهم بالتعويض كاملا ثم يرجع هذا الأخير على الباقين

[1] – حامدي بلقاسم، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2005/2004، ص58 إلى60.

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص59.

كل بقدر نصيبه، وعلى من يدعي أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ، ومن يرجع على الأخر يحل محل رب العمل في حقوقه لذلك يستطيع الرجوع بدعوى الحلول.[1]

2-الأضرار التي تصيب التابع لحارس عملية البناء: إذا كان المصاب بالضرر هو التابع لحارس عملية البناء فالقضاء في البداية كان يرى بأن العقد المبرم بينهما لا يتضمن التزاما بسلامة التابع وبالتالي فيعود هذا الأخير على المالك على أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أن القضاء الحديث وأمام تزايد التشريعات التي تفرض على رب العمل التزامات من شأنها توفير الحماية للعامل يرى بوجود التزام عام بسلامة العمال على عاتق رب العمل، وبالتالي فإن إخلاله بهذا الالتزام يعد إخلالا بأحد التزاماته العقدية ومن ثم فللمضرور الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية.

3- الأضرار التي تصيب المقاول والمهندس أثناء البناء: غالبا ما يتعاقد المالك أو المهندس والمقاول مع مهندس أخر أو مقاول أخر فتنعقد لكل هؤلاء صفة الحارس على عملية البناء في جملتها أو الجزء الخاص به، وإذا ما نجم الضرر عن تهدم جزء من البناء يدخل في حراسة شخص أخر من مقاول أو مهندس كأن يصاب مقاول الخرسانة من تهدم جزء من البناء الذي يتولاه مقاول المباني فإنه يستطيع الرجوع عليه طبقا لمسؤولية حارس البناية، أما إذا كان الضرر ناجما عن تهدم البناء فإن الخطأ يكون مفترضا في جانبه هو لكن ذلك لا يمنع من الرجوع على التابع العامل لديه إذا ثبت أن الضرر راجع لخطأه هو لأن الخطأ المفترض يكون في جانب الحارس لمصلحة المضرور ولا يستفيد منه الحارس نفسه.[2]

[1] - حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص62، ص64.

[2] - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص56 إلى 71.

4- الأضرار التي تصيب المالك وأفراد أسرته أثناء عملية البناء: إذا أصيب المالك أو أحد أفراد أسرته بضرر وكان هو الحارس لعملية البناء افترض الخطأ في جانبه هو ويستطيع المضرور الرجوع عليه في حين يستطيع هو الرجوع على التابع ( العامل لديه ) لكن هذا الرجوع لا يتم إلا بإثبات خطأ المدعى عليه. أما في الحالة التي تكون فيها عملية البناء من طرف المهندس والمقاول فإن المالك ومن باب أولى أفراد أسرته يستطيع الحصول على تعويض من الحارس طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ما لم يثبت أن الضرر ناتج عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي يتضمنها العقد وإلا كان التعويض على أساس المسؤولية العقدية كما في حالة إتلاف المقاول للأشياء التي يسلمها له المالك ليستخدمها في تنفيذ العقد.

الحالات التي يعتبر فيها المالك من الغير: ( الحالات التي يرجع فيها المالك على أساس المسؤولية التقصيرية )

- الأضرار الجسدية التي تصيبه أثناء تواجده في موقع العمل أو إذا كانت أمواله المصابة بالضرر لا علاقة لها بعملية البناء.

-إذا كان الإخلال بالالتزامات العقدية منطويا على غش أو خطأ جسيم.

-إذا قام المالك بالتعويض للغير الذي أصيب بالضرر بسبب خطأ المهندس أو المقاول.

-في حالة رجوع المالك على العمال والفنيين والمقاولين من الباطن.[1]

جدير بالإشارة إلى أن رجوع المالك على أساس المسؤولية التقصيرية لتعويض الأضرار اللاحقة به ماهي إلا استثناء من الأصل نظرا لوجود علاقة تعاقدية بينه وبين المقاول أو المهندس، ومن ثم فإن هذه العلاقة تحكمها المسؤولية العقدية والضمان العشري.[2]

[1] -محمد حسين منصور ، مؤتمر سابق، ص217إلى219.

[2] - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص75 .

## المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس وكيفية دفعها

وسنتطرق لأساس المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس ثم كيفية دفعها من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس

حيث هناك أسس تتعلق برجوع رب العمل على المقاول والمهندس وأخرى تتعلق برجوع الغير على المقاول والمهندس وهو ما سنعالجه في الآتي:

أولا: مسؤولية المقاول والمهندس تجاه رب العمل:

رأينا فيما سبق الحالات التي يكون فيها المالك (رب العمل) من الغير وبالتالي فمتى توفرت إحدى هذه الحالات السابقة كان للمالك(رب العمل) الرجوع على المقاول أو المهندس طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وسنفصل ذلك كما يأتي:

1- حالة الأضرار الجسدية وكذا المادية التي ليس لها علاقة بعملية البناء : يمكن للمالك (رب العمل) الرجوع على المقاول أو المهندس- أيًا كان منهم الذي تسبب في إحداث الضرر- استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وذلك متى أصابه ضررا جسديا أثناء تواجده بموقع العمل؛ إذ استقر القضاء على أن عقد المقاولة لا يتضمن التزاما بالسلامة على عاتق المقاول والمهندس حيث لو وجد مثل هذا الالتزام لكانت مسؤوليتهما عقدية لا تقصيرية، نفس الشيء بالنسبة للأضرار المادية التي تصيب المالك (رب العمل) في أمواله التي ليس لها صلة بعملية البناء كالتلفيات التي تلحق سيارته أو عقاره المجاور، إذ يمكن للمالك الرجوع على المقاول أو المهندس للتعويض عن هذه الأضرار بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية.[1]

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص73.

2-حالة الغش أو الخطأ الجسيم: يجيز القضاء الفرنسي لرب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة الغش أو التدليس الصادر من المقاول أو المهندس المعماري استناداً إلى فكرة أن الغش الذي يصدر عنهما في مواجهة رب العمل بمناسبة تنفيذهما لالتزاماتهما التعاقدية يعتبر في نظر القضاء خارج عن نطاق العقد، ومن ثم فإنه يكتسي طابعا تقصيريا ومن شأنه تحريك قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 ق.م.ج، و حسب القضاء فإنه يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول والمهندس وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية حتى في حال تخلف شروط المسؤولية العشرية لأن غش أو تدليس المقاول والمهندس المعماري من شأنه حرمان هذان الأخيران من الاستفادة من مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 557 ق.م.ج[1].

ويلاحظ أنه في نظر القضاء الفرنسي أن هذا القول يصدق على الخطأ التدليسي دون الخطأ الجسيم حيث يظل الخطأ عقدي يخضع لقواعد المسؤولية العقدية بخلاف الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يسوي بين الخطأ الجسيم والغش والتدليس وهذا ما يستشف من نص المادة 2/172 ق.م.ج التي تنص: " وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم."[2]

3- حالة دعوى الحلول التي يحل فيها المالك محل المضرور: أجاز القضاء الفرنسي لرب العمل الذي اضطر إلى تعويض الغير المضرور عما لحقه من ضرر بسبب تهدم البناء بدلا من المسؤول الحقيقي الذي غالباً ما يكون المقاول أو المهندس المعماري والذي ينسب عادة إلى خطئه العيب الموجود في البناء مصدر الضرر، إذ يجوز لرب العمل سلوك طريق دعوى المسؤولية التقصيرية عن طريق حلوله محل الغير في دعواه ضد المسؤول الحقيقي عن تهدم البناء؛ ذلك أن رب العمل في رجوعه على المقاول أو المهندس بالتعويض الذي ألزم بدفعه للمضرور يمارس في

[1]- إسعدي فايزة، مرجع سابق، ص44.

[2]- الأمر75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني السابق.

حقيقة الأمر نفس دعوى المضرور في مواجهة المسؤول الحقيقي والتي مبناها المسؤولية التقصيرية ويجب عليه إثبات خطأ المشيد أي وجود عيب في عملية البناء مما أدى إلى تهدمه.[1]

بالإضافة إلى حقه في مقاضاة المسؤول بدعوى شخصية له للحصول عل تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء رجوع الغير عليه وهذه الدعوى شخصية تستند إلى المسؤولية العقدية إذا كان مصدر الضرر الإخلال بالتزام داخل مضمون العقد المبرم بينهما.[2]

4-حالة الرجوع على العمال الفنيين والمقاول من الباطن: هناك بعض الأشخاص يشاركون في عملية البناء بالرغم من عدم وجود عقد يربطهم برب العمل مباشرة، لكنهم أبرموا عقود مع شخص أخر قد يكون المقاول أو المهندس، ومن هؤلاء المتدخلين المقاول الفرعي الذي يساهم في عملية البناء بناء على طلب المقاول الأصلي بموجب عقد مقاولة من الباطن.

والمشرع الجزائري لم يعرف المقاولة من الباطن ولا المقاول من الباطن، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بأنه:" هو من يعهد إليه المقاول الأصلي تنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن".[3]

و لكنه اشترط حتى يستطيع المقاول الأصلي أن يعهد بتنفيذ العمل في جملته أوفي جزء منه إلى مقاول أخر، ينبغي ألا يوجد في العقد الذي يربطه برب العمل شرط يمنعه من ذلك أو لا تكون طبيعة العمل تفرض عليه الاعتماد على كفاءته الشخصية، المادة 564 ق.م.ج.[4]

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة )، المجلد الأول، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، لبنان، ص126 .

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص74.

[3] – بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين( دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي )، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012 ص16.

[4] –أنظر المادة 564 من القانون المدني الجزائري .

و هنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للمسؤولية التي قد يتحملها المقاول الفرعي تجاه رب العمل بسبب الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تنفيذ عقد المقاولة من الباطن والتي قد تحدث تهدم البناء؟

حيث يكون المقاول الفرعي مسؤولاً مسؤولية تقصيرية نحو الغير المضرور تماماً مثل المقاول الأصلي عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عقد المقاولة من الباطن.

هذا ويستخلص أن المقاول الفرعي يعتبر أجنبياً في علاقته برب العمل ومن ثم فلا يمكن أن تكون مسؤوليته تجاه رب العمل إلا تقصيرية لانعدام العقد ومن هنا فإن رب العمل يملك حق مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية.[1]

أما عن طبيعة مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي فبالرجوع إلى نص المادة 2/564 ق.م.ج فإن مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل عن خطأ المقاول الفرعي تعتبر مسؤولية عقدية عن فعل الغير. إذ أنه في المجال العقدي يعتبر الخطأ الذي يرتكبه الشخص الذي ينفذ العمل كالخطأ الشخصي للمقاول الأصلي ويسأل عنه تجاه رب العمل ما لم يشترط أن يقاول من الباطن لكن لا يكون مسؤولا عنه.

تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول الفرعي لا يمكن اعتبارها تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لأن المقاول الفرعي يستقل في تنفيذه لعمله استقلالا تاما عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له.[2]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 2/564 ق.م.ج قد قصر المسؤولية العقدية للمقاول الأصلي تجاه رب العمل عن فعل المقاول الفرعي دون تابعي هذا الأخير على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي جعلها تشمل التابعين له.

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، ص130.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص75.

ثانيا: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه الغير: من البديهي و المنطقي أنه نظرا لعدم وجود أي عقد يربط كل من المقاول والمهندس المعماري، و الغير المضرور، فهذا الأخير في حال تضرره من عملهما، ليس له إلا أن يسلك سبيل دعوى المسؤولية التقصيرية كأساس لحصوله على التعويض، كما تبقى مسؤولية المقاول بالمهندس المعماري تقصيرية كذالك لنفس العلة و سنحاول دراسة هذه المسؤولية، حسب علاقة كل طرف.

1-أساس رجوع المارة على الحارس: هو إما المسؤولية عن حراسة البناء إذا توافرت شروطها، وإما المسؤولية عن حراسة الأشياء المستعملة في البناء إذا لم تتوفر شروط مسؤولية حارس البناء كالآلات الميكانيكية وغيرها.[1]

و بسلوك الطريق الأول (أي المسؤولية عن حراسة البناء) يجد المضرور نفسه مجبرا بإثبات الخطأ في جانب المقاول والمهندس ولا يتسنى له ذلك إلا إذا أثبت ما يلي:

1 -أن على المهندس المعماري أو المقاول اتخاذ العناية المطلوبة.

2 -هناك إخلالٌ بهذا الواجب.

3 -حصول الضرر نتيجة لذلك.[2]

إذ يمكن للغير المضرور التمسك بخطأ المهندس أو المقاول العقدي، شريطة أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصابه، كأن يثبت إخلال المهندس المعماري بواجب الرقابة على أعمال المقاول كما يجب، فبمجرد إخلال المقاول أو المهندس بأحد التزاماته العقدية، يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه رب العمل وفي نفس الوقت يشكل خطئا تقصيريا في مواجهة الغير المضرور لكن دون القول بوجود تلازم ضروري بين الخطأين.[3]

[1]- محمد حسين منصور، مؤتمر سابق، ص185.

[2]- فاضل جبير لفتة، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع،كانون الأول 2011 ، ص224.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص110.

و يرى السيد محمد حسين منصور أن استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء أفضل له من أحكام المسؤولية عن حراسة البناء، وذلك لاعتبارين:

-أن الأضرار التي تنجم أثناء البناء لا نكون بصدد بناء بالمعنى الدقيق فالبناء لم يكتمل بعد.

-أن حارس البناء يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن التهدم لا يعود سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ، بينما في المسؤولية عن الأشياء المسؤول لا يستطيع أن يتملص من المسؤولية.

2- أساس رجوع الجيران على الحارس: يرجع الجار على المخطئ أو الحارس بحسب الأحوال كما عرضنا سابقا ، ولابد له أن يثبت الخطأ في جانب من يريد الرجوع عليه كما في حالة تصدع جدران وأساسات بنائه بسبب عمليات الحفر أو الخرسانة دون مراعاة الأصول الفنية اللازمة التي تمنع الأضرار بالمباني المجاورة أو قبل عمل الدراسات الضرورية حول طبيعة التربة، فهنا يمكن الرجوع مباشرة على المهندس أو المقاول بسبب الخطأ الشخصي، أو على المالك إذا كانوا تابعين له ويستطيع هو بدوره الرجوع عليهم بعد ذلك، لكن القانون ميز الجار بوضع خاص حيث يمكن لهذا الأخير بالإضافة إلى رجوعه على الحارس على أساس المسؤولية التقصيرية، أن يرجع عليه كذلك على أساس مضار الجوار غير المألوفة .

يرى السيد حسين منصور أنه من الأفضل للمضرور الاستناد إلى مضار الجوار غير المألوفة لأنها تجنبه الصعوبات التي قد يتعرض لها إذا أسس دعواه على المسؤولية التقصيرية، حيث يلتزم بتحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطأه، كما قد يجد صعوبة في تحديد الحارس.[1]

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 50، ص54.

3- أساس رجوع القائمين بأعمال البناء( العمال، الفنيون، المهندس، المقاول ): في حالة إصابة أحد عمال المقاول الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الذي يربطه برب العمل فإن العامل المصاب لا يمكنه المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لأن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول لا يرتب في ذمة هذا الأخير التزام بالسلامة، ويستفيد عمال المقاول من تشريع حوادث العمل وبفضله لا يلزمون بإقامة الدليل على خطأ رب العمل ( المقاول )، كما يمكن للعامل المصاب من خطأ زميل له في العمل أن يعود على المقاول أو المهندس الذي أبرم معه العقد على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

4- أساس رجوع الموفي بكامل التعويض على المخطئ الأخر: إن القول بالمسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس هي كذلك في مواجهة رب العمل والغير باعتبارها مقررة لمصلحة المضرور أما فيما بينهما فهما غير متضامنين، لذا فمن الطبيعي أن يقسم التعويض فيما بينهما فإذا وفى أحدهما بكامل التعويض جاز له الرجوع بجزء منه على الأخر إذا ثبت أنه مسؤول معه عن الضرر الذي وقع، ويجد هذا الرجوع أساسه في دعوى الموفي الشخصية وحتى في الحالة التي يكون فيها المضرور هو رب العمل فإنه يجوز للموفي المشيد الحلول محل رب العمل في الرجوع على المشيد الأخر [1] وهذا ما يجد أساسه في نص المادة 554 ق.م.ج والتي تنص على أن:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعي

[1]- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 54 ومايليها.

**الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية المقاول والمهندس التقصيرية**

رأينا فيما[1] سبق أنه إذا أراد المسؤول أن يدحض مسؤوليته عن الخطأ أن يثبت السبب الأجنبي وكذلك الحال بالنسبة للمقاول والمهندس فإذا ما أراد دفع مسؤوليته لابد له أن يثبت عدم وجود الخطأ في جانبه حيث أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب وأن الضرر يرجع إلى القوة قاهرة، أو إلى خطأ المضرور نفسه، أو إلى خطأ الغير:

أولا: القوة القاهرة: وما يعتبر من قبيل القوة القاهرة هو مالا يمكن دفعه ولا توقعه[2].

1-بالنسبة لعيوب الأرض لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة كقاعدة عامة وحسب المادة 554 ق.م، فيخرج من مفهوم القوة القاهرة هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث من مياه الأمطار حتى ولو كانت هذه الأمطار استثنائية مادام كان من الممكن تجنبها باتخاذ إجراءات فنية معينة. وكذا هبوط أرصفة مقامة على جوانب النهر لأن الهبوط فيها يرجع إلى موقع الأرض من النهر وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول.

وعلى العكس من ذلك فيعتبر من قبيل القوة القاهرة إذا كان الخلل في استقرار الأرض راجع لأسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء، وتطبيقا لذلك فقد قضي باستبعاد مسؤولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالإسفلت إذا كان العيب الحاصل في غطاء الإسفلت يعود إلى هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض كما يعتبر كذلك قوة قاهرة العيب الذي ينتج عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى باستعمال وسائل الفحص الفني الحديثة، وكذا وجود أطلال على عمق كبير جدا تحت الأرض في منطقة غير معروفة باحتوائها على أثار، ولم يكن في وسع المهندس أو المقاول أن يعلم بذلك.

[1] - الصفحة19من هذه الدراسة.

[2] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص199.

2- بالنسبة للتعليات بسبب عيوب الأبنية القديمة لا تعتبر قوة قاهرة لأنه ينبغي على المهندس والمقاول القيام باختبار سلامة المبنى القديم ومتانته قبل تشييد التعليات.

3- بالنسبة لتعيب مواد البناء لا تعد من قبيل القوة القاهرة لأنه من واجب المقاول اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب، وكذلك المهندس الذي ينبغي عليه مراقبة التنفيذ ومطابقة المواد المستعملة للمواصفات حتى إذا كان مقدم المادة المعيبة هو رب العمل، فذلك لا يعفيه من المسؤولية وإنما تخففها فقط.

بينما يعتبر قوة قاهرة تعرض الخشب المستعمل في عملية البناء لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة.

ثانيا: السبب الأجنبي: يتمثل في خطأ المضرور الذي قد يكون إما خطأ رب العمل أو خطأ الغير وهنا يشترط وجود رابطة سببية واضحة بين خطأ رب العمل و الضرر، فمثلا عدم اكتتاب تأمين من طرف رب العمل ليس بالسبب الذي يعفي المقاول والمهندس من المسؤولية وعلى هذا فإذا أراد المقاول أو المهندس التخلص من المسؤولية المفترضة فعليه أن يثبت العلاقة السببية بين خطأ رب العمل أو المستفيد وبين الضرر الواقع.

1-خطأ رب العمل: يمكن أن تنتفي بها المسؤولية عن المقاول والمهندس كأن يقوم رب العمل بسوء استخدام البناء، أو إجراء تعديلات معيبة فيه، لكن يشترط لكي يتخلص المقاول أو المهندس من المسؤولية كلية أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب وحده في إحداث الضرر، أو أن يقوم هذا الأخير بإعطاء تعليمات خاطئة، أو بتوريد مواد معيبة. وعلى العموم يجب التفرقة بين رب العمل الخبير ورب العمل غير الخبير.[1]

[1]- ويس فتحي ،مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة و القواعد الخاصة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر،الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، يومي 28/27 فيفري2012،ص267.

أ- خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء: لا يعفي المقاول والمهندس من المسؤولية، وإنما يخففها فقط في بعض الأحيان، ذلك لأن كل منهما يعتبر مستقلا في عمله ملما بأصول صنعته. فاشتراك رب العمل مع المقاول في الرأي، أو تقيد هذا الأخير بتنفيذ ما أمره به رب العمل إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن لأن من واجب المقاول والمهندس أن ينبه رب العمل إلى خطورة التنفيذ، كما من واجبه أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك ضف إلى ذلك أن إجازة رب العمل للمنشآت لا ترفع مسؤولية المقاول والمهندس لأنه غير فني ولا يعتد بإجازته ومن باب أولى حضور رب العمل إلى موقع العمل وإشرافه الفعلي على تنفيذ الأعمال المعيبة، فهذه الأمور لا تصلح لدفع مسؤولية المقاول والمهندس وإن كانت تصلح لتخفيفها، إلا أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن يجتمع في خطأ رب العمل مع شروط القوة القاهرة لاسيما شروط عدم إمكان التوقع وشرط استحالة الدفع، فضلا عن رجوع الحادثة إليه وحده فتنتفي به المسؤولية عن المقاول والمهندس، وترجع مسألة البحث في مدى توفر ذلك من عدمه إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، حيث يحكمون وفقا للظروف المحيطة بكل حادثة على حدى[1].

ب- خطأ رب العمل الخبير:

قضت محكمة النقض المصرية بأن تشترك مسؤولية المقاول مع مسؤولية رب العمل إذا كان على علم بالخطأ في التصميم و أقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب.

لكن إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر على التنفيذ، وكان لرب العمل من الخبرة و التفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن

[1]- محمد حسين منصور- مرجع سابق- ص87 ومايليها.

إذعان رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسؤولا عما يحدثه في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم.[1]

2- خطأ الغير: إن التابعين للمقاول والمقاولين من الباطن والعمال الخاضعين لأحد المتدخلين ليسوا من الغير، وكذلك الأمر بالنسبة للموردين بالمواد لأن المقاول ضامن لجودة المواد التي يستعملها، غير أن المتدخلين المختلفين في عملية البناء يعتبرون من الغير في مواجهة بعضهم البعض وعلى هذا فإن المقاول يمكنه إثارة خطأ المهندس باعتباره خطأ الغير والعكس صحيح، وقد قبلت المحاكم الفرنسية هذا في عدة قرارات ولكن في القرارات الحديثة أصبحت المحاكم الفرنسية لا تقبل بذلك وتعتبر مسؤولية الجميع مشتركة ما لم يثبت المتدخل أن مهمته لاعلاقة لها مطلقا بالجزء من البناء الذي ظهر به العيب.[2]

فخطأ الغير لا يدفع مسؤولية المقاول والمهندس ولا يخفف منها لكن هل قيام الباني بوضع لافتة أو علامة تنبه المارة بعدم الاقتراب تعفي الحارس من المسؤولية أو تخففها ؟

والجواب هو أن تنبيه الباني بوجود خطر لا يكفي لدفع المسؤولية وإنما يخفف منها فقط إلا إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المسؤول، فإذا وضع الحارس سوار حول عملية البناء وينبه بعدم الاقتراب، ومع ذلك يقتحم شخص هذا السوار لسرقة بعض الأشياء أو لقضاء حاجة فيصاب أثناء الأعمال.[3]

أو قيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معيبة بوحدته السكنية مثل سوء استعمال المستأجر لعنصر من عناصر التجهيز على نحو يصيب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامته.[4]

---

[1]- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها ( دراسة مقارنة في القانون المدني )، رسالة دكتوراه، ص732 ومايليها.

[2]- ويس فتحي، مرجع سابق، ص267.

[3]- محمد حسين منصور، مؤتمر سابق، ص187.

[4]- ويس فتحي، المرجع السابق، ص267.

ونظراً لأن مسؤولية كل من المقاول والمهندس تضامنية فلا يستطيع كل منهما أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الأخر، فتلقي المقاول معلومات و أوامر أو تعليمات تخالف قواعد الفن وأصوله من جانب المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ الأعمال لا يرفع المسؤولية عن المقاول لأنه مستقل في عمله عن المهندس، وتظل مسؤوليته قائمة ولو أذن المالك نفسه، كما لا يدفع مسؤولية المقاول إثبات عدم الكفاية الفنية للمهندس المعماري و لا يقلل منها.[1]

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص175.

## المبحث الثاني: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء

يخضع المهندس والمقاول إذا ما أخل أحدهم بالتزاماته إلى المسؤولية العقدية، إلا أنه في إطار تهدم البناء ونظرا لخطورة هذا الوضع فقد أخضعها المشرع لمسؤولية خاصة تختلف عن القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ولأن البحث يتكلم عن المسؤولية التي تؤدي إلى تهدم البناء فسنقصر التحدث عن المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس المتمثلة في المسؤولية العشرية والتي ينجم عنها الضمان العشري، أما الإخلال بالالتزامات الذي لا ترقى فيه درجة الخطورة إلى حصول التهدم فهي تخرج عن نطاق البحث ، وإن كان ليس هناك ما يمنع من إلقاء نظرة خاطفة عليها.

و عليه الالتزامات التي لا تزال تخضع للقواعد العامة تتمثل في الأشغال التي لا تشكل أعمال بناء كأشغال الصيانة والتعبئة والتجهيز والتجديد والهدم وكذا العيوب التي تظهر أثناء التسليم أو قبله، وأيضا عدم المطابقة الظاهرة عند التسليم والأضرار الناتجة عن الإخلال بواجب الإعلام والأضرار الناجمة عن أشغال كانت موجودة سابقا[1].

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس بعد تسليم البناء وخصائصها

سنخصص فرع للتحدث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس، وفرع آخر للتحدث عن الخصائص.

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس

أثارت مسألة انتماء مسؤولية المقاول والمهندس إلى المسؤولية التقصيرية أم إلى العقدية جدلاً كبيرا بين الفقهاء، فالبعض يعتبرها مسؤولية عقدية على أساس أن تسليم العمل لا يعني

[1]- ويس فتحي، مرجع سابق، ص269.

تغطية كل العيوب التي تظهر لاحقا، والبعض الأخر يرجعها إل المسؤولية التقصيرية باعتبار أن العقد الذي يربط المقاول والمهندس مع رب العمل قد مضى وانقضى بتسليم العمل، في حين ذهب رأي ثالث إلى القول بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية من نوع أخر فلا تنتمي إلى المسؤولية العقدية ولا إلى المسؤولية التقصيرية، وإنما هي مسؤولية قانونية فرضها القانون حماية لمصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء من جهة والصالح العام من جهة أخرى وسنورد هذه الآراء على النحو التالي:

أولا: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس:

يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه التقليدي والقضاء الفرنسي القديم، أن مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ، لأن عقد المقاولة الذي تترتب عنه المسؤولية العقدية قد انتهى بالتسليم، ولم يبق أمامنا سوى رد هذه المسؤولية إلى قواعد العمل غير المشروع.[1]

إلا أن هذا الرأي قد تم العدول عنه من طرف القضاء الفرنسي الحديث وذلك من خلال إعلانه في أحكامه وبصورة مستقرة أن هذه المسؤولية ماهي إلا مسؤولية عقدية، بالإضافة إلى ذلك هناك فهناك عدة أسباب تدعو إلى التحفظ بشأن هذا الرأي منها:

1 -أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإهمال والتقصير في أعمال البناء مما أدى إلى حصول التهدم أو ظهور العيب بينما مسؤولية المهندس والمقاول قائمة على خطأ مفترض لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

2 -مسؤولية المقاول والمهندس لا يشترط أن يكون فيها العيب قديما بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تشترط وجود العيب قبل التسليم.

[1] – حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني(الخطأ)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان ، الأردن، سنة 2006 ص566.

3 -تقوم مسؤولية المقاول والمهندس حتى ولو كان سبب العيب مجهولا بينما في المسؤولية التقصيرية وإذا تعلق الأمر ببذل عناية فيجب على المضرور إثبات وقوع الخطأ من المتسبب في الضرر.[1]

ثانيا: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية للمقاول والمهندس:

يذهب الفقه الحديث إلى القول بأن طبيعة مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية عقدية أساسها العقد، بغض النظر عما خصها المشرع بأحكام أملتها الظروف العامة ومصلحة قطاع ضخم من قطاعات المجتمع.[2]

وقد تم الرد على الرأي القائل بأن المسؤولية العقدية تنتهي بالتسليم من طرف الدكتور السنهوري حيث يقول: "إن المقاول يكون مسؤولا عن جودة العمل، فيكون مسؤولا عن كل عيب في الصنعة ، وهذه المسؤولية هي لاشك مسؤولية عقدية، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاما في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيوب، فإذا انهدم البناء وظهر العيب فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس."[3]

وإلى هذا الرأي اتجهت معظم الآراء الفقهية والقضائية، فالفقه الفرنسي يرى بأن مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية عقدية إذا كانت ناجمة عن عدم تنفيذهما لالتزاماتهما العقدية وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، وكذلك الفقه المصري والأردني الذي يرى بأن هذه المسؤولية ما هي إلا مسؤولية عقدية ، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها أن مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أوشبه جنحة مدنية ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية

[1]-عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،سنة2007، ص27.

[2]-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني ( الخطأ )، مرجع سابق، ص566.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، ص132.

من نوع أخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء سواء نص العقد أم لم ينص كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أنها مما يترتب قانونا على عقد البيع الصحيح[1].

ويقول الدكتور مصطفى رجب" ..أما في العراق فإنه يمكن القول أن نصوص القانون المدني لا تبيح تصوير الضمان العشري خارج نطاق المسؤولية العقدية."[2]

أما بالنسبة للجزائر فقد ذهب بعض أساتذة إلى القول بأن طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية.[3]

ثالثاً: الاتجاه القائل بأن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية قانونية:

يذهب العديد من الفقهاء إلى عدم الموافقة على رد هذه المسؤولية (مسؤولية المقاول والمهندس) إلى المسؤولية العقدية على نفس الحجة التي اعتمدها أنصار الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس، وهي أن عقد المقاولة انتهى واستنفذ كل أثاره بمجرد تسلم الأعمال وتقبلها، وإذا ما ظل المهندسين المعماريين والمقاولين مسؤولين بعد ذلك فإن هذه المسؤولية لا يمكن ردها إلا إلى الإرادة العليا للمشرع وهي مسؤولية خارجة عن أحكام القواعد العامة، يهدف المشرع من خلالها إلى الحفاظ على السلامة العامة.

[1] – فاضل جبير لفتة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الأول، سنة2011.

[2] –أشار له حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني، ( الخطأ )، مرجع سابق،ص567.

[3] –ابراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، ( دراسة في القانون الجزائري ) ص252، ص253 أشار له وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في التشريع مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28فيفري 2012، ص253.

ولذلك نجد أن مسؤولية المقاول والمهندس مصدرها القانون وقد أقرها مدفوعا بجملة من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية تقوم على التضامن الاجتماعي تستهدف حماية مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالرعاية والاهتمام.[1]

ونحن نذهب أن المسؤولية المدنية لا تخرج عن أحد النطاقين إما مسؤولية تقصيرية وإما عقدية؛ وبما أن المسؤولية التقصيرية تستلزم أن يكون المضرور من الغير أو أن يكون الضرر ناتج عن غير الإخلال بالالتزامات العقدية فإن هذه المسؤولية لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية بل يمكن ردها إلى المسؤولية العقدية على اعتبار أن الضرر ناتج عن إخلال المقاول أو المهندس بأحد التزاماتهما المتضمنة في العقد، والمشرع خصها بنوع من التشديد فقط لأنها تتعلق بقطاع ضخم من قطاعات المجتمع ليس إلا.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ وعلي جمال حيث يرى أن المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس تعد نوع من أنواع المسؤولية العقدية أصبغ عليها المشرع أحكام مشددة؛ إذ هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية، فالمهندس المعماري ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة موضوعه وضع تصميم بناء أو منشأة والإشراف على تنفيذه والمقاول ارتبط أيضا مع رب العمل بعقد مقاولة مضمونه القيام بعملية البناء وفقا للتصميم الهندسي المقدم إليه ولولا إخلالهما أو إ خلال أحدهما بالالتزامات العقدية لما حدث تهدم البناء أو تعيبه وبدون هذا العقد لا يمكن قيام مثل هذه المسؤولية.[2]

**الفرع الثاني: خصائص مسؤولية المقاول والمهندس( المسؤولية العشرية )**

وتتمثل في:

1 – مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون: إذ أن هذه المسؤولية قد نص عليها القانون في المادة 554 ق.م منه:"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر

[1]– حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص566.

[2]– وعلي جمال، مرجع سابق ، ص252، ص253.

سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...."[1]

أما عن كونها تضامنية فهي كذلك مابين المقاول والمهندس تجاه رب العمل أما في علاقتهما الواحد بالأخر فلا تضامن بينهما ؛ بمعنى إذا طالب صاحب العمل أحدهما استنادا إلى مسؤوليته التضامنية، فإن من تمت مطالبته يستطيع أن يعود على الأخر وتقسم المسؤولية عليهما.[2]

2 – مسؤولية متعلقة بالنظام العام: من المعلوم أن أحكام المسؤولية بوجه عام ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها، لكن يختلف الأمر بالنسبة لمسؤولية المقاول والمهندس حيث أن هذه المسؤولية متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، واختلف الفقهاء حول الغرض من جعل المشرع هذه المسؤولية من النظام العام، فالبعض يرى أن هدف المشرع هو حماية المصلحة العامة. والبعض الأخر يراها حماية لرب العمل غير الخبير بأمور الفن.[3]

و الواقع أن غرض المشرع هو حماية المصلحة العامة من جهة وحماية صاحب العمل من جهة أخرى وكذا من أجل جعل كل من المقاول والمهندس حريصين على أداء عملهم بشكل صحيح.[4]

3–مسؤولية شاملة للعيوب الخطيرة: والعيب هو الخلل الذي يصيب البناء ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء الجزئي أو الكلي ، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي من

[1]– الأمر75–58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني السابق.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص54 ومايليها.

[3]– عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليد الفني، الاسكندرية الطبعة السابعة، سنة 2000، ص1391.

[4]–عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، ص35.

المفترض أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتيناً وملبياً لأغراض إنشائه، ويشترط في العيب شرطان:

1 -أن يكون خطرا يهدد سلامة البناء ومتانته: وتتمثل العيوب الخطيرة في التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، حيث تخرج من دائرة هذه العيوب البسيطة والمتوسطة كعيوب الدهان أو البياض أو البلاط أو الزجاج أو غير ذلك فهذه العيوب لا تغطيها مثل هذه المسؤولية وإنما تخضع للقواعد العامة.

2 -أن يكون العيب خفياً: إلى درجة أنه لا يسهل الكشف عنه ببذل عناية الرجل العادي، أما إذا كان العيب ظاهراً أو من السهل الكشف عنه فيخرج من نطاق هذه المسؤولية.

ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً وقت قبول صاحب العمل، وهذا خلافا للقواعد العامة [1].

**المطلب الثاني: شروط مسؤولية المقاول والمهندس**

هناك شروط تتعلق بأشخاص الضمان وشروط تتعلق بموضوع الضمان وسنتناول ذلك في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول: الشروط الخاصة بأشخاص الضمان العشري**

ارتباط الطرفين بعقد مقاولة محله تشييد مبنى أو إقامة منشأة ثابتة: وسندرس هذا الشرط في نقطتين:

أولا: ضرورة وجود عقد مقاولة: وهذا الشرط ينقسم بدوره إلى شطرين:

وجود العقد: لكي تقوم المسؤولية العشرية لكل من المقاول والمهندس لابد من وجود عقد مقاولة مع صاحب المشروع يكون موضوعه إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، ومن دون هذا العقد لا يمكن قيام هذه المسؤولية أو إثارة الضمان العشري.

[1] – عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، ص68.

1 -أن يكون هذا العقد عقد مقاولة لا عقد آخر ولذا يجب تعريف عقد المقاولة ليتبين لنا متى تقوم مسؤولية المقاول والمهندس.

المقاولة لغة: قاوله في الأمر: فاوضه وجادله، وقاوله أعطاه العمل، مقاولة على تعهد منه بالقيام به.[1]

التعريف التشريعي لعقد المقاولة: جاءت به المادة 549 ق.م.ج: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر."

التعريف الفقهي: عرفه الأستاذين مازو و جيلار" عقد المقاولة هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص أخر يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص أخر يقال له رب العمل أو العميل بأن ينفذ له عمل مقابل أجر مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية."[2]

وعرفه عبد الرزاق حسين يس على أنه:" عقد يتعهد طرفاً فيه بصنع شيئ أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر ومستقلا عن إرادته وإشرافه".[3]

من خلال تعريف عقد المقاولة يتضح أنه يتميز بالخصائص التالية :

-عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين.

-عقد ملزم للجانبين إذ يلزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه ويلزم رب العمل بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل.

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن( المقاولة، ماهيتها، أركانها، خصائصها، أثارها، زوالها عقد المحاسب، المهندس، المصمم، النحات، الرسام، مقاول البناء، متعهد التوريد، الطبيب، المعالج، الصيدلي، الممرض، الحائك...) منشاة المعارف،الإسكندرية،د.ط، د.س، ص7.

[2]-نواري أحلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، أيام 18/17 فيفري 2013.

[3]- عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق،ص69.

-عقد معاوضة كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه.

-عقد وارد على عمل يتمثل في صنع أو أداء عمل.

-الاستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة فالمقاول ينفذ عقد المقاولة بكل استقلالية دون أي سيطرة أو إشراف أو إدارة من جانب رب العمل.[1]

ثانياً: ارتباط عقد المقاولة برب العمل: حيث يخرج المقاول من الباطن من دائرة المسؤولية العشرية حسب ف 2 المادة من 554ق.م.ج وذلك لعدم وجود عقد يربط بينه وبين رب العمل، وإن كان يرتبط بعقد عمل مع المقاول الأصلي إلا أن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع على المقاول من الباطن بمقتضى قواعد الضمان العشري ويرجع سبب عدم خضوع المقاول الفرعي إذا تم الرجوع على المقاول الأصلي لأحكام الضمان العشري؛ لأن المسؤولية العشرية استحدثها المشرع حمايتا لرب العمل الأصلي باعتباره لا يستوي من الناحية الفنية مع مركز المقاول أو المهندس المعماري أما بالنسبة للمقاول الأصلي والمقاول الفرعي فهما متساويان من الناحية الفنية فليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية بينهما.[2]

و من هنا يتبين لنا أطراف المسؤولية العشرية، إذ هناك مدينين بها وهما المقاول المهندس وفي المقابل هناك مستفيدين منها وهم رب العمل وخلفه العام والخاص.

1- المسؤولين بالضمان العشري: يلتزم كل من المقاول والمهندس بتنفيذ التزاماتهم الموكلة لهم بموجب العقد الذي يبرمانه مع رب العمل وبالتالي فإن عدم قيامهما بهذه الواجبات يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم العشرية.

[1]- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2004 2005، ص2ص3.

[2]- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د.س، ص162.

أ-المهندس المعماري: يعرف المهندس المعماري وفقا للمادة 09 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري المعدل والمتمم : " الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته."[1]

كما يعرف طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15ماي 1988 المعدل والمتمم " كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع."[2]

عرفه السنهوري:"الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه."

و لا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيا في هندسة المعمار مادام الشخص يقوم بمهمة المهندس فهو ملزم بالضمان، وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان أي مهندس ولو كان مهندسا ميكانيكيا أو كهربائيا إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل إذا وضع التصميم فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري ومن ثم يكون ملزما بالضمان في حدود العمل الذي قام به. [3] ويختلف دور المهندس عن المقاول فالأول عمله ذو طبيعة فنية يرتكز على الذهن والفكر إذ يقوم بتصميم البناء ووضع مشروعات تنفيذه، في حين أن المقاول تاجر عمله ذو طبيعة مادية يتمثل في تنفيذ البناء تبعا

[1]- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 14أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ج.ر رقم 51 لسنة2004.

[2]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15ماي 1988 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001، ج.ر رقم 45 سنة2001.أشار له وعلي جمال، ص243.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني( العقود الواردة على العمل)، مرجع سابق، ص109.

للتصميم الذي أعده المهندس وطبقا للخطة التي أعدها، ولا يعتبر المهندس المعماري تاجرا إلا إذا اعتاد أعمال المقاولة كأن ينفذ التصميمات التي وضعها ثم يقوم أيضا بتوريد المواد والأيدي العاملة اللازمة لهذا التنفيذ حيث أن بعض التشريعات لا تمنع الازدواجية في ممارسة مهنة المقاول و المهندس أما المشرع الجزائري فقد منع هذه الازدواجية.

مجال مسؤولية المهندس: رأينا من قبل أن المهمة الرئيسية للمهندس المعماري تتجلى في وضع التصميم وقد يعهد إليه بالإشراف على التنفيذ كذلك، وعلى ذلك فإذا اقتصرت مهمة المهندس على وضع التصميم دون التنفيذ كان مسؤولا فقط عن العيوب التي أتت من التصميم وفقا لما جاءت به المادة 555 ق.م.ج.[1]

كما يسأل المهندس المعماري عن عيوب الأرض إذا كان من الممكن كشفها، أما إذا استحال كشفها فيعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة ولا يسأل عنه، في حين لا يسأل عن عيوب الأرض إذا كانت الأعمال التي يقوم بها المهندس لا تستدعي فحص التربة كالزخرفة. ويسأل المهندس أيضا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول أثناء التنفيذ باعتباره صاحب الإشراف على التنفيذ حتى ولو لم يكن هو واضع التصميم إذ يكفي قبوله الإشراف.[2]

ب-المقاول: المقاول لغة: اسم فاعل من قاول و جادل و فاوض فهو مقاول.

المقاول اصطلاحا:عرف بموجب المادة 03 من القانون 11/04 المتعلق بالترقية العقارية على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية."[3]

[1]-أنظر المادة 555 ق.م.ج ،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2005/05/19 "بأن المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على السواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت منه."

[2]- خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة سنة2006، ص8إلى11.

[3]- القانون رقم 11- 04 مؤرخ في 17 فبراير2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و يجمع الفقه على أن المقاول:" شخص يعهد إليه رب العمل بتشييد المبنى أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله لإشراف رب العمل أو غيره."[1]

و يمكن للمقاول أن يستعين بمقاول أو عدة مقاولين أخرين من أجل تنفيذ جزء أو أجزاء من البناء محل عقد المقاولة دون أن تكون هناك أي رابطة تبعية بين الطرفين وهو ما يسمى بالمقاولة من الباطن.

و قد أشرنا سابقا إلى أن المقاول من الباطن لا يخضع لأحكام الضمان العشري وقد تقرر في ذلك في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي.[2]

مجال مسؤولية المقاول: يسأل المقاول عن عيوب التنفيذ، كما يسأل عن عيوب التصميم إذا كان هو من وضعه، وتجدر الإشارة إلى أن المقاول يظل مسؤولا سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه أو عماله أو المقاول من الباطن إذ يلتزم المقاول الأصلي بضمان أعمالهم تجاه رب العمل، أما هم لا يسألون إلا أمام المقاول الأصلي فقط وتكون مسؤوليتهم عقدية لا خاصة.[3]

و يعتبر المهندس والمقاول هما المسؤولين الأصليين بالضمان العشري، إلا أنه نظرا للتطور الحاصل في المجتمع وكذا توسع متطلبات الحياة في المجال العمراني أدى إلى تدخل أشخاص آخرين غير المقاول والمهندس في مجال الهندسة المعمارية مما يوجب مسؤوليتهم الخاصة عن أعمالهم، فقد وسع المشرع الفرنسي من أشخاص الضمان العشري فأضاف المراقبين الفنيين إلى طائفة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة، كما أضاف أشخاصا آخرين لا

[1]- وعلي جمال، مرجع سابق، ص244.
[2]- بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص16، ص17.
[3]- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص12، ص13.

يربطهم أي عقد مع رب العمل لتشمل فضلا عن البائع كل من الوكيل، الصانع، المستورد الموزع، ممول العقار، كل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.

أما المشرع الجزائري فقد وسع من الأشخاص المدينين بأحكام الضمان العشري بموجب المادة 178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم،[1] فأضافت هذه المادة إلى أحكام المادة 554 ق.م.ج المراقب الفني، ويضاف إلى ذلك المكتتب، المتعامل العقاري مكتب الدراسات وكل من ارتبط مع صاحب المشروع بعقد [2]، ونظرا لأننا تكلمنا عن هؤلاء الأخيرين فسنقصر الحديث عن المراقب الفني.

المراقب التقني: " رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء أراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدا معه."

و مراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولاً في حدود مهامه على أنه لا تقوم مسؤوليته العشرية إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع رب العمل لا غيره؛ وبناء على ذلك فإذا أعطى المراقب التقني تقريرا إيجابيا ووقع الضرر فتقوم مسؤوليته، أما إذا وضع تقريراً سل بياً وأبدى تحفظات بشأن الإنجاز والبناء ولم يأخذ برأيه انتفت مسؤوليته.[3]

2/ المستفيدين من الضمان العشري : في مقابل هؤلاء المدينين بالضمان العشري هناك أشخاصاً مستفيدين منه:

1 - رب العمل: لاشك أن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل سواء قد أبرم العقد بنفسهأو بواسطة وكيل عنه باعتباره هو المتضرر الأول من التهدم الكلي أو الجزئي

[1]- أنظر المادة 178 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25يناير1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر 15

[2]- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص31.

[3]- وعلي جمال، مرجع سابق، ص245 ص246.

للبناء[1]، ويقصد برب العمل هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشأة لحسابه.[2]

و يثور التساؤل في الفرض الذي تتولى فيه هيئة أو وزارة أو شركة التعاقد مع مقاولين من أجل بناء مساكن بغرض تمليكها لطبقة شعبية معينة أو هيئة أخرى لها شخصية منفصلة فمن صاحب الحق في ممارسة الدعوى في هذه الحالة هل هي الهيئة أم الملاك؟

إذ تعتبر الهيئة هي صاحبة الصفة في رفع الدعوى قبل التسليم أما بعد التسليم فإن المستفيد هو صاحب الصفة في رفع دعوى الضمان. وبالنسبة لرب العمل الذي تصرف في جزء شائع من العقار بأي شكل من أشكال التصرف فتصرفه هذا لا يزيل عنه صفة رب العمل طالما أن التصرف و قع على جزء شائع ويختلف الأمر إذا وقع التصرف على جزء مفرز حيث أن صفة رب العمل تنتقل إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المفرز.[3]

و إذا كانت الملكية مشتركة فتثبت دعوى الضمان إلى جمعية الملاك إذا وقع التهدم في جزء مشترك أما إذا وقع في جزء خاص مملوك لأحد الشركاء فإن الصفة تثبت لمالك الجزء الذي وقع في ملكيته السبب الموجب للضمان.[4]

2-الخلف العام لرب العمل: من البديهي أنه بعد وفاة رب العمل ينتقل الحق في الضمان إلى الخلف العام من ورثة وموصى لهم وذلك بموجب المادة 108 ق.م.ج، وأكد المشرع الجزائري انتقال هذا الحق إلى الخلف العام بموجب المادة 2/178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، وبالتالي فيقع باطلا أي اتفاق يقضي بعدم انتقال هذا الحق إلى الخلف العام

[1]- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، ص38.
[2]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص1384 .
[3]- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص41.
[4] -وعلي جمال، مرجع سابق، ص247.

لأنه يخالف المادة 556 م.ج التي تنص:" يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه."[1]

و في فرنسا يعتبر الخلف العام استمرارا لشخصية سلفه إيجابا وسلبا فيخلفه في التزاماته كما يخلفه في حقوقه.[2]

2 -الخلف الخاص لرب العمل: إن للخلف الخاص كذلك الحق في الضمان العشري كمشتري البناء ومشتريه من الباطن، والمتقايض عليه، والموهوب له، والموصى له، وهذا الانتقال يجد مبرره في أن دعوى الضمان العشري تنتقل مع انتقال الملكية إذ ينتقل الحق في الضمان إلى الخلف الخاص حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف [3] استناداً إلى ما جاءت به المادة109ق.م.ج، ولا يستفيد من الضمان العشري كل من:

-الدائن العادي لأنه يملك الحق في رفع دعوى أخرى( الدعوى غير المباشرة ).

-المستأجر لأنه صاحب حق شخصي لا عيني على العقار.[4]

و يثور الإشكال حول البيع الإيجاري الذي يتحول إلى بيع فعلي بسداد أخر قسط؟

قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه تثبت الصفة للمستأجر إذا دفع أخر قسط من الثمن باعتباره أصبح مالكا، وبالتالي فإن دعوى الضمان تنتقل إليه مع انتقال الملكية ، ويبقى السؤال مطروح حول المستأجر المشتري الذي يعتبر مالكاً بأثر رجعي من يوم إبرام عقد البيع الإيجاري؟

في الجزائر يعتبر صاحب الصفة في رفع دعوى الضمان هو المالك دائماً ، سواء البائع قبل تسديد أخر قسط أو المشتري بعد ذلك، حتى ولو ظهر العيب قبل نقل الملكية واستمرت

[1]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في26 سبتمبر1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني ج.ر رقم 78 المؤرخ في 13مايو 2007.

[2]- زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص26.

[3]- مدوري زايدي، مرجع سابق، ص131.

[4]- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص46،ص47.

أجال رفع الدعوى بعد نقل الملكية. وإذا تعدد الملاك فإن صاحب الصفة في رفع دعوى الضمان، إما الجمعية ممثلة في المتصرف إذا وقع التهدم في الأجزاء المشتركة ، أو الشريك بعد الحصول على إذن من المحكمة.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن الغير لا يستفيد من الضمان العشري، وإذا ما أصابه ضرر من تهدم المباني أو المنشآت فيمكنه الرجوع على صاحب الضرر وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية كما تم التطرق له سابقا، والسبب في استبعاد الغير هو أنه أجنبي عن العقد.[2]

**الفرع الثاني:الشروط الخاصة بالنطاق الموضوعي**

تهدم المنشآة أو ظهور عيب بها يهدد متانة البناء وسلامته: يقتضي هذا الشرط دراسة الأعمال التي تشكل محلا للمسؤولية، والعيوب الموجبة لقيامها من جهة أخرى.

أولا: الأعمال التي تشكل محلا للمسؤولية:

1 -المباني: سبق التطرق لتعريف المباني سابقا، حيث تدخل المباني بأنواعها في نطاق تطبيق مسؤولية القواعد الخاصة سواء في الفقه المصري أو الفرنسي أو الجزائري، ويستثنى من المباني المساكن سهلة النقل من مكان لأخر كالأكشاك، والمساكن الصغيرة والقابلة للفك..إلخ

على خلاف المساكن سابقة التصنيع التي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة متخصصين ثم يتم تثبيتها فيما بعد في الأرض على نحو يجعل من الصعب نقلها من دون تلفها أو تهديمها فهذه تخضع لقواعد المسؤولية العشرية.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل تنطبق المسؤولية العشرية على كل أعمال البناء من ترميم وإصلاح وتوسيع وتعلية؟

[1]- خديجي أحمد، مرجع سابق، ص43 إلى47.

[2] وعلي جمال، مرجع سابق، ص248.

يرى البعض من الفقه أن النص واضح ولا يمكن التوسع فيه أي لا يسري إلا على العمليات الإنشائية الجديدة، أما هذه الأعمال لا تخضع للمسؤولية الخاصة وإنما تحكمها القواعد العامة في المسؤولية العقدية، في حين يرى اتجاه أخر من الفقه ضرورة التفرقة بين أعمال الصيانة والهدم البسيطة وأعمال الترميم والإصلاحات الكبيرة وأعمال التجديد والتدعيم والتوسيع والتعلية والصيانة الكبيرة التي تمس الأجزاء الرئيسية في العقار فالأولى لا تخضع لأحكام الضمان العشري والثانية تخضع لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة، ويؤيد هذا الاتجاه عبد الرزاق حسين يس.[1]

كما أن هذا الرأي هو الراجح لما استقر عليه القضاء وكذا أغلب الفقه الفرنسي والمصري أما في الجزائر وبالرجوع إلى المادة 1/52 من قانون 90-29[2] .يتبين لنا أن المشرع ساوى بين هاته الأعمال وبين أعمال التشييد الجديدة فيما يتعلق بضرورة الحصول على رخصة البناء للقيام بها وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على اتجاه إرادة المشرع إلى توحيد المعاملة بالنسبة لكل هذه الأعمال.[3]

أما بالنسبة للأعمال الثانوية في البناء كالبياض والدهان والزخرفة فقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والجزائري على عدم خضوعها لأحكام المسؤولية العشرية وإنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لأن هذه الأعمال لا يترتب على أدائها أداء معيبا حدوث تهدم كلي أو جزئي للعقار ولا تهديد في متانة البناء وسلامته.

أما بشأن العقار بالتخصيص فالراجح ضرورة توحيد المعاملة بينه وبين العقار بطبيعته وذلك بإخضاعه لأحكام المسؤولية العشرية لأن تلف العقار بالتخصيص من شأنه أن يؤدي

[1]- عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص668.

[2]- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01ديسمبر1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.ج.ر رقم51 سنة 1990.

[3]-كذلك المادة 33 من المرسوم رقم 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، حيث وسعت هذه المادة من نطاق وجوب الحصول على رخصة البناء،ج.ر 26 سنة1991.

إلى تلف العقار بطبيعته ( البناء ) أو تهديد سلامته فأينما توفرت شروط الضمان العشري في العيب من تهدم أو تهديد لسلامة أو متانة البناء وجب إخضاعه لأحكام المسؤولية الخاصة.[1]

2- العناصر التجهيزية للمباني: أدخلها المشرع الفرنسي ضمن أحكام المسؤولية الخاصة وأيضا المشرع الجزائري بموجب الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في مادته 181.[2]

ولم يرد تعريف للعنصر التجهيزي لا في التشريع الفرنسي ولا في الجزائري، إذ يعد من عناصر التجهيز جميع الإعدادات والتهيئات التي تتم داخل الموقع والمكان الذي سيقام عليه العقار المطلوب تشييده، كما يعد كل ما يهيء العقار المشيد لتأدية وظائفه التي أنشأ من أجلها من ذلك التكسيات أو التغطيات أو الأرضيات أو القواطع أو المفاصل أو الأنابيب أو القنوات الخاصة بتزويد الصرف..إلخ

و يشترط في هذه العناصر لإخضاعها للضمان العشري أن يكون العمل نفسه بناء أي من المنشآت الثابتة بحيث يستطيع الإنسان التحرك داخله، ويكون من شأنها أن توفر له حماية جزئية على الأقل ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية، كما يشترط أن تكون غير قابلة للانفصال عن المبنى دون تلف. وبدون توفر هذه الشروط لا يكون العنصر التجهيزي محلا لسريان المسؤولية العشرية.[3]

3 - المنشآت الثابتة: يقصد بالمنشآت الثابتة كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه.[4]

---

[1] - خديجي أحمد، مرجع سابق، ص58.

[2] إذ تنص المادة 181:" يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية."

[3] -خديجي أحمد، المرجع السابق، ص58 ص59.

[4] - عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص681 ص682.

و يبدو أن المشرع ألحق المنشآت الثابتة بحكم المباني من خلال المادة 455 ق.م.ج شأنه في ذلك شأن التشريعات الأخرى كالمصري والفرنسي والأردني.

لكن ماذا عن الأعمال التي لا يتوفر فيها الارتفاع فوق الأرض سواء كانت فوق سطح الأرض كرصف الشوارع وتعبيد الطرق وإنشاء السكك الحديدية أم في باطن الأرض كالمناجم والأنفاق و ما شابه ؟

بخصوص هذه الأعمال هناك من يرى بعدم إخضاعها للمسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس لأن المادة 455 ق.م.ج تتحدث عن تشييد المباني وإقامة المنشآت ولا يمكن اعتبار هذه الأعمال من هذا القبيل . بينما يذهب غالبية الفقهاء إلى القول بسريان أحكام المسؤولية على هذه الأعمال سواء أنشئت هذه الأعمال فوق الأرض أم تحتها أم في مستواها لأن النص لم يشترط أن تكون المنشآة مبنية فوق مستوى سطح الأرض.[1]

ثانيا: الأضرار الموجبة للضمان: يجب أن تكون الأضرار الداعية للضمان على درجة من الخطورة ، أما الأضرار البسيطة أو قليلة الأهمية التي لا يترتب عليها المساس بمتانة البناء أو سلامته، وإنما فقط من شأنها أن تخل بما يجب أن يكون عليه البناء من تناسق وجمال فني ، لا تصلح وحدها للرجوع على المشيد بمقتضى قواعد المسؤولية العشرية، كما يجب أن يكون العيب خفيا أو لا يسهل الكشف عنه ببذل عناية الرجل العادي ، فإذا كان ظاهرا أو مما يسهل الكشف عنه ورغم ذلك تسلم صاحب العمل البناء دون اعتراض ، فذاك يعد تنازلا منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش، وأخيرا لابد من حصول التهدم أو انكشاف العيب خلال مدة الضمان وسنعرض لكل ذلك في الآتي:

1-خطورة الضرر: وجب لقيام مسؤولية المقاول والمهندس العشرية أن يكون الضرر في منتهى الخطورة إلى درجة أنه أدى إلى تهدم البناء أو المنشآة الثابتة، أو على الأقل يكون مؤثر فيه، أو يؤدي إلى المساس بعنصر تجهيزي غير قابل للانفصال ونتناول ذلك فيما يلي:

[1]- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، ص66.

أ-التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت الأخر: والتهدم المقصود هنا هو التهدم اللاإرادي الذي يرجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستخدمة ، وقد يكون سبب التهدم إما وجود عيب في البناء أو المنشأ الثابت ، كأن تكون المواد التي استعملت في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة ، أو تكون الطريقة التي شيد على منوالها البناء مخالفة لقواعد الفن أو أصول الصنعة ، أو تكون أشغال البناء قد نفذت وفق تصاميم معيبة ، وقد يكون سببه راجع إلى عيب في البناء أو المنشأ الثابت.[1] كما قد يكون العيب في عملية التشييد والبناء راجع إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء أو المنشأ الثابت، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات حظها الكافي من الوقت كي يتم جفافها وتكتمل صلابتها حتى تكون قادرة على حمل المراحل التالية عليها، وجدير بالذكر أن مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم هي مسؤولية مفترضة لا يكلف رب العمل بإثباتها، ويرى الأستاذ مازو أن المسؤولية المفترضة تكون فيها القرينة مزدوجة ، بما يعني أن الضرر حصل نتيجة العيب في البناء، وأن العيب منسوب لخطأ المشيد.[2]

و يستوي في مسؤولية المهندس والمقاول الخاصة التهدم الكلي أو الجزئي كسقوط شرفة أو تهدم جدار أو انخساف جزء من أرضية البناء ترتب عليه تهدم في الجزء الذي يعلوها.[3]

ب- العيب المؤثر: إذ لا يقتصر سبب الضمان على التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، بل يمتد ليشمل العيب الذي يظهر في البناء إذا كان من شأنه أن يهدد متانة البناء وسلامته، وقد ورد تعريف للعيوب في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15.[4]

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص85.

[2]- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد لخضر باتنة،سنة 2003، 2004 ،ص66.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص75.

[4]-حيث تنص المادة 3/23 من هذا القرار على مايلي:" العيوب في مفهوم هذا القرار كل عيب في المواد أو المنتوجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار المشروع أو عمله في ظروف طبيعية."

و يلاحظ أن المشرع ساوى بين العيب الجسيم والتهدم الكلي أو الجزئي بالنسبة لقيام المسؤولية العشرية وذلك للأسباب التالية:

-ظهور عيب مؤثر في البناء دليل قاطع على الأخطاء الجسيمة والمخالفات العمدية لمشيدي البناء.

-و جود العيب المؤثر من شأنه أن يعرض متانة البناء وسلامته لخطر الانهيار في أي لحظة حتى بعد ولو بعد انقضاء مدة الضمان العشري.[1]

و مسألة خطورة العيب تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بحيث إذا رأى أن العيب بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، حتى ولو لم يكن التهدم محققا فعليه تطبيق الضمان العشري، أما إذا لم يبلغ العيب حدا من الجسامة ( أي لا يصيب البناء في مجموعه أو في أحد عناصره الإنشائية بل فقط في عناصره الثانوية مثلا كالعيوب التي تصيب الدهان، البياض..إلخ) فلا يمكن اعتباره ضررا خطيرا وبالتالي لا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية.[2]

أضاف المشرع الفرنسي حالتين اعتبرهما من الضرر الخطير هما:

-المساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال .

-عدم صلاحية العمل للغرض الذي أنشأ من أجله.

أما المشرع الجزائري فقد أضاف فقط المساس بعنصر تجهيزي بموجب المادة 181من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات ، دون حالة عدم صلاحية العمل للغرض الذي أنشأ من أجله، حيث يرى الأستاذ خديجي أحمد ضرورة إخضاعه لأن خطورة هذا الضرر والمتمثل في عدم صلاحية العمل لغرض المخصص له فهو لا يمكن أن يكون إلا بسبب عيب من عيوب

[1]- كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2001، 2002، ص133. أشارت له بن عبد القادر زهرة، ص68.

[2]- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد( العقود المسماة )، الجزء الرابع، سنة1953-ص 499. أشارت له بن عبد القادر زهرة ص69.

التصميم أو التنفيذ أو الأرض التي سبق دراستها، كما أن خطورة هذا العيب يمكن أن تسبب ضرر يفوق في غالب الأحيان العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته. [1]

2-خفاء العيب: أجمع الفقه والقضاء على ضرورة توفر شرط الخفاء إلى جانب شرط الخطورة لقيام المسؤولية العشرية ، ذلك أن العيوب الظاهرة تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، أما إذا كان العيب ظاهرا ورغم ذلك أقره صاحب العمل دون أن يبدي أي تحفظ عنه، فإن ذلك يعد تنازلا منه عن الضمان مما يبرئ المقاول والمهندس من هذا الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لم يشترطه المشرع الجزائري في المادة 454 ق.م.ج كشرط ثان إلى جانب شرط الخطورة.[2]

3- أن يحدث التهدم أو ينكشف العيب خلال مدة الضمان: المقدرة بعشر سنوات من يوم تسليم العمل، وهذه المدة هي ما تميزه عن باقي المسؤوليات الأخرى وتعد هذه المدة هي مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وحسن تنفيذ الأعمال لا مدة تقادم؛ وبالتالي فإن هذه المدة لا يسري عليها ما يسري على التقادم من انقطاع أو وقف، فمدة الضمان لا تتوقف إذا وجد ثمة مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بحقه سواء كان مانعا ماديا أو أدبيا، كما لا توقف مدة الضمان لو كان رب العمل عديم الأهلية أو غائبا أو محكوم عليه بعقوبة جناية أوليس له نائب يمثله قانونا، [3] وجدير بالإشارة إلى أن المشرع حدد مدة أخرى للتقادم وذلك في المادة 557 ق.م.ج التي تنص: " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب." [4]

---

[1]-خديجي أحمد، مرجع سابق، ص93.

[2]- لكن بالرجوع إلى المادة 41 من المرسوم ت رقم07/86 المؤرخ في 1986/03/04المتعلق بالترقية العقارية نجد أنها اشترطت ضرورة توافر شرط الخفاء في العيب وذلك بنصها على مايلي:" يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها المهندسون المعماريون أو المقاولون أو الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل وذلك عملا بالمواد1/140 و554 و564 ق.م "

[3]- بن عبد القادر زهرة، مداخلة سابقة، ص13.

[4]- الأمر75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني السابق.

# خاتمة

# خاتمة

يبدو أن المشرع الجزائري سعى جاهدا إلى حماية المتضررين من أرباب العمل وغيرهم من تهدم البناء، وذلك من خلال القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم وكذا المراسيم 07/86 – 03/93 والقانون 04/11، وبعد تحليل نصوص القانون المدني والقوانين المذكورة سابقا توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن ملكية البناء تخول صاحبها حقوق وفي المقابل تفرض عليه مسؤوليات عدة كالجنائية والتأديبية والإدارية و أهمها المدنية التي ينجم عنها تعويض و التي هي موضوع البحث.

2- أنه إلى جانب مسؤولية المالك عن تهدم البناء، يوجد مسؤولون آخرون كالمقاولون والمهندسون، وهم يعتبرون بمثابة حارسون للبناء لامالكين له، وبالتالي فإن المشرع لم يوفق عندما أغفل النص على مسؤولية الحارس كباقي التشريعات الأخرى.

3- المسؤولية العشرية ماهي إلا نوع من المسؤولية العقدية تشدد المشرع في أحكامها كونها ليست كغيرها من المسؤوليات الخاضعة للقواعد العامة؛ فهي من جهة خاصة برجال الفن من مقاولين ومهندسين ومكاتب دراسات حماية لأطراف ضعيفة ليست على دراية بأمور الفن، ومن جهة أخرى فهي خاصة بقطاع مهم وضخم من قطاعات المجتمع ألا وهو السكن.

4- أن المسؤولية العشرية قابلة للتوسع فيها بحسب التطور العمراني وزيادة المتدخلين في عملية التشييد، وهو ما فعله المشرع الجزائري عندما أضاف المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بموجب المرسوم 07/86 و المراقب الفني بموجب القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ومكاتب الدراسات بالقانون 04/11 إلا أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد بعيد

بإضافة هؤلاء فقط حيث أن الواقع العملي يتطلب تدخل أشخاصاً آخرين في ميدان البناء والمشرع الجزائري لم ينص على مسؤوليتهم.

أثبت الواقع العملي في البلدان المتطورة أن الزلزال ظاهرة طبيعية يمكن التصدي لها ولم يعد بإمكان المقاولين والمهندسين الاحتجاج بالزلازل للتهرب من المسؤولية، حيث نجد في اليابان وهي فضاء خصب لوقوع الزلازل إلا أن الخسائر ضئيلة مقارنة بالجزائر التي خلفت خسائر معتبرة أهمها زلزال بومرداس، لكن مؤخرا الجزائر حذت حذو هذه الدول و أصدرت قانون ضد الزلازل، وفي حالة ما حدث زلزال وخلف أضراراً كبيرة، فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تهاون المقاولين والمهندسين.

وبعد سرد النتائج المتوصل إليها أدركنا أنه حتى بعد سعي المشرع لسد النقائص المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن تهدم البناء، إلا أنه مازالت هناك بعض النقائص التي فرضتها التطورات الحديثة في مجال العمران سنعرضها من خلال التوصيات الآتية:

– إن إلقاء المسؤولية على المالك دائما حتى ولو لم يكن البناء بيده يعد إجحاف في حق المالك، فمن غير العدل أن يتحمل أحدهم المسؤولية عن ضرر لم يتسبب فيه في حين يفلت المتسبب في ذلك. ولذا نقترح إلقاء المسؤولية على الحارس كما ذهب إليه التشريعات الأخرى وذلك من خلال النص صراحة على مسؤولية الحارس لتصبح المادة 2/140 كالتالي:"حارس البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء...." بدلا من "مالك البناء" وبالتالي يصبح كل من الحائز والمستأجر والمغتصب...إلخ مسؤولا عن انهدام البناء في الفترة التي يكون فيها البناء تحت تصرفهم لأن المالك لا يمكن أن يهتم بالبناء وهو تحت تصرف غيره.

أو تغييرها على النحو التالي حيث ينبغي إضافة عبارة "مكتمل" لعبارة "البناء" لكي تصبح مسؤولية المالك أكثر وضوحاً إذ تصبح المادة كما يلي:"مالك البناء المكتمل مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا.....أو عيب فيه".

لأنه يلاحظ على المادة 2/140 من القانون المدني أنها جاءت عامة، لا يفهم منها متى تنعقد المسؤولية للمالك. أهي بعد اكتمال البناء وتسلمه من طرف هذا الأخير أم حتى قبل اكتماله. لأن المالك لا يمكن أن يسأل عن البناء غير المكتمل الذي يكون قيد الإنشاء من طرف المقاول والمهندس خصوصاً في الفرض الذي يكون فيه المالك غير محدد؛ كما في حالة البناء من أجل البيع.

– كما نقترح التوسع في دائرة المسؤولين عن الضمان العشري كالصانع والمورد والبائع، ليس فقط اقتداء بالمشرع الفرنسي وإنما لأن متطلبات البناء أصبحت تقتضي ذلك.

–يبدو أن عبارة " المتدخلين الآخرين " الواردة في المادة 46 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية جاءت غامضة، لذا ينبغي على المشرع إضافة بند يحدد فيه من هم المتدخلين الآخرين كما فعل المشرع الفرنسي.

–ضرورة توفر المقاولين على المستوى المهني من خلال الندوات و الدورات التكوينية مثلا وضرورة إطلاعهم على القانون ليكونوا على علم بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم، ومدى خطورتها من أجل جعلهم أكثر حرصا على القيام بواجباتهم على أحسن وجه، حيث التمسنا على أرض الواقع أن الكثير من المقاولين يجهلون القوانين الخاصة بهم ومن ثم المسؤوليات الملقاة عليهم مما يجعلهم يتماطلون عن أداء واجباتهم والتهاون بها.

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

## أولا: الكتب العامة.

1. السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية تقصيرية )، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، إسكندرية، سنة2005.

2. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان الجمع بينهما والتعويض ، دراسة تأصيلية مقارنة)دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية سنة2004.

3. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ( ماهية الحراسة الفعلية، فعل الحيوان، فعل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية، تهدم البناء انتقال الحراسة، تجزئة الحراسة، حراسة الاستعمال وحراسة التكوين، إشكالية )، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر،د.ط، الاسكندرية، سنة2005.

4. بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية( دراسة تحليلية )، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة 2011.

5. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع ، الإثراء بلا سبب والقانون) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط الجزائر، سنة1999.

6. حسن علي الذنون- المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ( الضرر )، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ، سنة 2006.

7. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية عن الأشياء ، الجزء الخامس، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006.

8. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني(الخطأ) ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2006.

9. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث(الرابطة السببية)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة2006.

10. يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء(دراسة مقارنة )، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، سنة 1992.

11. محمد حسن قاسم ، عقد البيع( دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري ) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، دون بلد نشر، سنة1999.

12. محمد صبري السعدي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، القسم الأول(مصادر الالتزام)(المصادر الإرادية، العقد و الإرادة المنفردة )، دار الكتاب الحديث ،د.ط، دون بلد نشر، د.س.

13. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني(مصادر الالتزام)، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة2004.

14. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني(المسؤولية المدنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ، د.بلد النشر، سنة2004.ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2001.

15. عبد القادر أقصاصي ، الالتزام بضمان السلامة في العقود( نحو نظرية عامة ) ، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، سنة2010.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ( العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ) ، الإيجار والعارية ، المجلد الأول ، الجزء السادس ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة1998

17. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام ، العقد، العمل غير المشروع ، الإثراء بلا سبب ، القانون )، المجلد الأول دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، لبنان، د.س.

18. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة )، المجلد الأول، الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي ، د.ط بيروت، لبنان، د.س.

19. عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية ، سنة2004 .

20. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير ، المسؤولية عن فعل الأشياء) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط، الجزائر، سنة سنة1994.

21. عصام أنور سليم ، الوجيز في عقد الإيجار ، الجزء الأول( الأحكام العامة في الإيجار) ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.

22. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن( المقاولة، ماهيتها، أركانها، خصائصها، أثارها، زوالها، عقد المحاسب، المهندس، المصمم، النحات ، الرسام، مقاول البناء، متعهد التوريد، الطبيب، المعالج، الصيدلي، الممرض، الحائك...) منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، د.س.

23. توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام، أحكام الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، د.ط، بيروت ، لبنان سنة2002.

24. ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2001.

**ثانيا: الكتب المتخصصة.**

1. إبراهيم السيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء ، المكتب الجامعي الحديث، ، د.ط، الإسكندرية ، سنة2003.

2. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية(أنواع المسؤولية ، جرائم البناء ، تعيب المباني التصدع والانهيار ، الحوادث أثناء وبعد التشييد ، المهندسون والمقاولون العمال والفنيون، موردوا وصانعوا البناء ، الملاك والسكان) ، قوانين وقرارات البناء ، الأوامر العسكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة 2004.

3. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية(مسؤولية المهندس المعماري ، مسؤولية المقاول مسؤولية رب العمل ، مسؤولية الطبيب ، مسؤولية حارس البناء في ضوء أحدث محكمة النقض)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، د.ط، مصر، سنة2009.

**ثالثا: الرسائل العلمية**

1.محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء( دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي )، رسالة دكتوراه،القاهرة، سنة1987.

2.عبد الرزاق حسين يس، مسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء( شروطها ونطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها دراسة مقارنة في الجزائر، رسالة دكتوراه، القاهرة،د.س.

3.ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني ( الصانع والموزع، دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه،د.س.

4.بن عبد القادر زهرة ، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة العقيد لخضر باتنة، سنة 2003، 2004.

5.وليد محمد بخيت الوزان ، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة2011.

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

7.عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة2007.

8.عكو فاطمة الزهراء ، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة2004،2005.

9.خديجي أحمد ، نطاق المسؤولية العشرية( دراسة مقارنة ) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2006.

10. إسعدي فايزة ، المسؤولية عن تهدم البناء طبقا لأحكام المادة 140من القانون المدني ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الفترة التكوينية 2001-2004.

**رابعا: البحوث والمقالات.**

1. أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع والأفاق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012

2. بن عبد القادر زهرة ، الضمان العشري للمشيدين( دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي )، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع والأفاق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012.

3. هادفي بشير ، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28/فيفري 2012.

4. ويس فتحي ،مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة و القواعد الخاصة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ،الواقع والأفاق ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، يومي 28/27 فيفري2012.

5. وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في التشريع مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 27-28فيفري 2012.

6. محمد حسين منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، محاضرة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بعنوان المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني( المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين )، جامعة بيروت العربية، لبنان، سنة 2000.ص228.

7. نواري أحلام ، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، أيام 18/17 فيفري 2013.

**خامسا: المجلات والدوريات.**

1. جابر الحجاحجة، شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد1، سنة 2010.

2. فاضل جبير لفتة ، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الأول 2011.

**سادسا:النصوص القانونية.**

**أ- القوانين:**

1. الأمر رقم75-58 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني،ج.ر 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم07 /05 المؤرخ في 13 مايو سنة2007 .

2. الأمر رقم 75-74المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،ج.ر92.

3. قانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم،ج.ر رقم 50 سنة 1987.

4. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم ج.ر رقم 49 سنة1990.

5. قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر رقم 51، سنة 2004.

6. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995 متعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير2006، ج.ر رقم 15.

7. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم14 سنة2011.

**ب- المراسيم.**

1. مرسوم تشريعي رقم86-07 المؤرخ في 1986/03/04المتعلق بالترقية العقارية ، ج.ر عدد10.

2. مرسوم تشريعي رقم03/93 مؤرخ في01مارس1993 يتعلق بالنشاط العقاري.

3. مرسوم تشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 14أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ج.ر رقم 51 لسنة2004.

4. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ،ج.ر عدد26 سنة1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 يناير2006.

# الفهرس

# الفهرس


| العناوين | الصفحة |
|---|---|
| الإهداء | |
| شكر وعرفان | |
| قائمة المختصرات | |
| مقدمة | أ |
| الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمالك عن تهدم البناء | 04 |
| المبحث الأول:المسؤولية التقصيرية لمالك عن تهدم البناء | 06 |
| المطلب الأول: تحديد المسؤول قانونا | 06 |
| الفرع الأول: حالة انتقال الملكية | 07 |
| أولا: انتقال الملكية عن طريق العقد | 07 |
| ثانيا: انتقال الملكية عن طريق الواقعة المادية | 08 |
| الفرع الثاني: حالة الملكية الجماعية | 09 |
| الفرع الثالث: حالة تجزئة حق الملكية | 11 |
| المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية مالك البناء | 12 |
| الفرع الأول: ملكية البناء | 12 |
| الفرع الثاني: أن يحدث التهدم ضررا للغير | 15 |
| الفرع الثالث: توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر | 16 |
| المطلب الثالث:أساس مسؤولية المالك وكيفية التخلص منها | 17 |
| الفرع الأول: أساس مسؤولية المالك | 17 |
| الفرع الثاني: كيفية التخلص من المسؤولية | 18 |
| أولا: نفي الخطأ | 18 |
| ثانيا: إثبات وجود السبب الأجنبي | 19 |
| المبحث الثاني: المسؤولية العقدية لمالك البناء عن تهدم البناء | 22 |
| المطلب الأول: مسؤولية المالك بصفته بائعا | 22 |
| الفرع الأول: مسؤولية البائع العادي | 23 |
| أولا: أساس مسؤولية البائع | 23 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: شروط الضمان | 24 |
| الفرع الثاني: مسؤولية البائع المرقي العقاري | 26 |
| المطلب الثاني: مسؤولية المالك بصفته مؤجر | 30 |
| الفرع الأول: أساس مسؤولية المؤجر | 31 |
| أولا: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة | 32 |
| ثانيا: التزام المؤجر بضمان العيب الخفي | 34 |
| الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المؤجر | 35 |
| الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء | 39 |
| المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء | 40 |
| المطلب الأول: المسؤولية عن تهدم البناء في فترة التشييد والمضرور منها | 40 |
| الفرع الأول: مسؤولية حارس البناء عن تهدم البناء | 40 |
| أولا: الحراسة للمقاول | 40 |
| ثانيا: الحراسة لعدة مقاولين | 41 |
| ثالثا: الحراسة للمالك | 42 |
| الفرع الثاني: الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا من التهدم | 42 |
| أولا: الشخص المضرور أجنبي عن عملية البناء | 42 |
| ثانيا: الغير المضرور له صلة بعملية البناء | 43 |
| المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس وكيفية دفعها | 46 |
| الفرع الأول: الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس | 46 |
| أولا: مسؤولية المقاول والمهندس تجاه رب العمل | 46 |
| ثانيا: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه الغير | 50 |
| الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية المقاول والمهندس التقصيرية | 53 |
| أولا: القوة القاهرة | 53 |
| ثانيا: السبب الأجنبي | 54 |
| المبحث الثاني: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس عن تهدم البناء | 58 |
| المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول و المهندس بعد تسليم البناء وخصائصها | 58 |
| الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس | 58 |
| أولا: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس | 59 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية للمقاول والمهندس | 60 |
| ثالثا: الاتجاه القائل بالمسؤولية القانونية للمقاول والمهندس | 61 |
| الفرع الثاني: خصائص مسؤولية المقاول والمهندس | 62 |
| المطلب الثاني: شروط مسؤولية المقاول والمهندس | 64 |
| الفرع الأول: الشروط الخاصة بأشخاص الضمان العشري | 64 |
| أولا: ضرورة وجود عقد مقاولة | 64 |
| ثانيا: ارتباط عقد المقاولة برب العمل | 66 |
| الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالنطاق الموضوعي | 73 |
| أولا: الأعمال التي تشكل محلا للضمان | 73 |
| ثانيا: الأضرار الموجبة للضمان | 76 |
| خاتمة | 83 |
| قائمة المراجع | 87 |
| الفهرس | 96 |