

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



المسؤولية المدنية في مجال البناء

- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

تخصص: قانون العقود والمسؤولية

إشراف الأستاذة:

أ.د. دنوني هجيرة

إعداد الطالبة:

بلمختار سعاد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذة التعليم العالي	أ.د. يوسف فتيحة
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذة التعليم العالي	أ.د. دنوني هجيرة
مناقشا	جامعة وهران	أستاذة التعليم العالي	أ.د. زناقي دليلة
مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر "أ"	د. مسعودي رشيد

السنة الجامعية : 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ عَمَّا كَانُوا

يَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ ﴾

سورة الحجر آية 92-93

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل وجميل الصنيع وحسن التوجيه أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان

إلى الأستاذة الدكتورة :

بن الشيخ الحسين هجيرة دنوني

التي أشرفت على هذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، فجزاها الله عني

كل خير .

بلمختار سعاد

إهداء

إلى والدي العزيزين رحمهما الله.

إلى زوجي الغالي على طول صبره، ودعمه المستمر لإتمام هذا العمل.

إلى ولدي الحبيين عبد الجليل ونور الهدى.

إلى إخوتي الأعزاء.

إلى كل الأصدقاء مع خالص المحبة.

إلى كل أساتذتي مع خالص الشكر والتقدير.

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة على إنجاز هذا العمل.

بلمختار سعاد

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- ج.ر:	- جريدة رسمية
- ج:	- جزء
- س:	- سنة
- ص.:	- صفحة
- ط:	- طبعة
- ع:	- عدد
- ق.م:	- قانون مدني
- م.ق:	- مجلة قضائية

باللغة الفرنسية

- A.J.F.I :	- Actualité juridique et fiscale de l'immobilier
- al :	- alinéa
- art :	- Article
- B.p.im :	- Bulletin pratique immobilier
- Bull.civ :	- Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation.
- C.A :	- Cour d'appel.
- C.E :	- Conseil d'état
- Cass.Civ :	- arrêts de la chambre civile de la cour de cassation
- Ch :	- Chambre
- Cons.Urb	- Construction urbanisme

:	
- éd :	- édition
- Juris. Data :	- Banque de données juridiques
- N° :	- numéro
- Obs :	- Observation
- op.cit :	- ouvrage précité
- p	- : page
- R.A.S.J.E .P :	- Revue Algérienne des sciences juridiques , économiques et politique
- R.D.I :	- Revue de droit immobilier
- Rev :	- Revue
- V :	- Voir

مقدمة

مقدمة :

استجابة لمتطلبات الإنسان المتزايدة والتضخم السكاني المستمر، كان التوسع العمراني والأعمال الإنشائية الكبيرة، و كان للتقدم العلمي والتقني أثره الواضح في ضخامة المباني وسرعة إنجازها، وتداخل تركيبها وكثافتها.

إلا أنه كثيرا ما يسفر القصور والإهمال في صناعة البناء والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن استغلالا للحاجة عن العديد من الحوادث، وما يترتب على ذلك من مشاكل في مجال الإسكان ومساس سلامة الأفراد وتعريض أموالهم وأرواحهم للعديد من المخاطر والأضرار، إذ تعتبر المباني والمنشآت رمز الإستقرار في حياة الإنسان ونقطة الإنطلاق لنشاطه اليومي، لذا فإن ما يشوبها من نقص أو خلل يهدد بالضرورة أمن المواطنين وسلامتهم⁽¹⁾.

لهذه الإعتبارات العملية فإن تشريعات تنظيم البناء والعمران بدأت تحتل أهمية خاصة في مجال الأنظمة القانونية الحديثة، إذ اتجه المشرع إلى تنظيم عمليات البناء من خلال التخطيط العمراني وفرض رقابة على التنفيذ قبل وأثناء تنفيذ مشروعات البناء في مواقع العمل⁽²⁾ للتأكد من الإلتزام بقواعد المهنة وأصول الفن وحتى تكون مطابقة للمواصفات الفنية وقواعد السلامة والأسس العمرانية المطلوبة.

غير أن التقيد بالأصول الفنية، التقليدية منها والحديثة من حيث الوسائل والمواد المستخدمة لا يضمن بالضرورة أن النتيجة سوف تنتهي إلى عمل جيد، إذ لا يمكن إغفال دور المصادفات التي يمكن أن تحدث⁽³⁾، ومن تم تبقى أخطار البناء وما يترتب عليها من أضرار حقيقة من حقائق الحياة بالنسبة لأي مشروع إنشائي وهي من المخاطر الواقعة لا محالة، وإن تفاوتت في جسامه الأضرار .

¹ - محمد حسين منصور ،النظام القانوني للمباني والإنشاءات ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2011،ص7 .
² - تعد أدوات الرقابة من أهم الضمانات التي جاء بها قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ،الصادر في 01 ديسمبر 1990 ج.ر. ع 52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 .ج.ر.ع 51 لسنة 2004 حيث تناولها في الفصل الثالث منه في أقسام أربعة بالنسبة للنوع الأول وهي أدوات التهيئة والتعمير، وكذا الفصل الخامس منه بأقسامه الخمسة فيما يخص النوع الثاني وهو الشهادات والرخص .
³ - محمد شكري سرور ،مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،القاهرة 1985،ص130 .

حتى يتمكن المضرور من الرجوع على المسؤول لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر، ووجب عليه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات والمسؤولية، أن يقوم بإثبات الخطأ الشخصي في جانب كل واحد من المتدخلين في عملية البناء على حدى، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أن ذلك قد يتعذر على رب العمل في كثير من الحالات، نظراً لما تمتاز به عملية البناء من تعقيد.

فعملية البناء هي عملية متصلة الحلقات متشابكة المسؤوليات وذلك لاشتراك أكثر من عنصر مادي وبشري فيها، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية والمصنعة يوجد العنصر التصميمي الذي يتولاه المهندس المعماري، و يقوم بتنفيذه مقاول أو أكثر تحت إشراف مهندس آخر، ويشترك معه عمال وفنيون ومقاولون من الباطن، فتداخل وتعاضد هذه العناصر يجعل من العسير نسبة الخلل إلى فعل مقاول معين، فالخلل في متانة الأعمدة الحاملة للبناء يمكن نسبته إلى عيب في الأرض يسأل عنه المقاول المكلف بفحصها، كما يمكن نسبته إلى عيوب مواد البناء، أو إلى عيوب الأساسات و عيوب الصنعة، و غيرها من عيوب أخرى عديدة، فيصعب على المتضرر بيان أخطاء المهندس المعماري والمقاول الفنية والمهنية أو كشفها أو تقديرها، و يصعب بالتالي عليه إثباتها بسبب قصوره في مجال المعرفة بالأعمال العمرانية بين ما هو فني وما هو غير فني، وبين خطأ المهندس المعماري أو المقاول وخطأ غيرهما ممن شاركوا في إتمام تلك الأخطاء المهنية.

فضلاً عن ذلك فإن النتائج المترتبة على الأخطاء في عملية البناء لا تظهر في الحال، بل غالباً ما يتطلب الأمر استعمال البناء مدة غير قصيرة يظهر بعدها ما يوجد فيه من تصدع أو شروخ.

لذلك دعت الضرورة إلى تدخل المشرع مرة أخرى، فوضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ، و تضمن في نفس الوقت حصول المضرورين على التعويضات اللازمة لجبر الأضرار الناجمة عن تعيب المباني والمنشآت، طالما أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا تسعف المضرور في الحصول على التعويض.

كان ذلك من خلال نص المادة 554 وما يليها من القانون المدني حيث كرس المشرع ضمن أحكامها نظاما خاصا للمسؤولية عن حوادث البناء يسمى بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية والتي بمقتضاها يخول القانون لرب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن ما يصيب البناء من تهم ككلي أو جزئي وما قد يعتريه من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال ويلزمهما بالتعويض الجابر لهذه الاضرار.

ينبغي الإشارة هنا أن المسؤولية الخاصة عن عيوب البناء هي نظام قديم، فمنذ وجود المجتمعات المدنية الأولى عملت على حماية مستعملي السكنات والمنشآت، و ذلك بمساءلة المشتغلين بالبناء والتشييد على ما يحدث فيما يشيدونه من تصدع أو إنهيار، فعرفه قانون حمورابي، و كان يغلب عليه طابع العقاب والقصاص، فكان من يبني بناء ويتهدم ويقتل صاحب البناء، قتل البناء عقابا له وقصاص منه، و إن تهم البناء وقتل ابن المالك قتل ابن الباني قصاصا وعقابا، لكن هذا النظام تطور أكثر وتخلّى عن الطابع الجزائي العقابي فيه في ظل القانون الروماني، فكان البناء ملزما بضمان البناء الذي أنجزه لمدة خمسة عشر سنة، يظل خلالها مسؤولا عن الخلل الذي يصيبه أو يؤدي إلى تدمره، و ذلك فيما يتعلق بالأشغال العامة⁽⁴⁾، و قد امتدت هذه المسؤولية في القانون الفرنسي القديم إلى مجال الأشغال الخاصة وطالت المهندس المعماري ومقاول البناء وحدهما، باعتبارهما كانا يعدان المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء والتشييد، بمقتضى عقد مقاوله يربطهما مع رب العمل في الوقت الذي وضعت فيه تلك القواعد، كما أنّها خفضت مدة الضمان إلى عشر سنين فقط، و ظل هذا النظام معمولاً به في قانون نابليون لسنة 1804. بموجب المادتين 1792 و 2270 منه⁽⁵⁾.

لا تزال مبررات هذا التشدد قائمة في الوقت الحاضر، لاسيما وأن رب العمل أو صاحب البناء لم يعد يواجه اليوم مهندسا أو مقاولا فردا، كما كان الحال في الماضي، و إنما أصبح يتعاقد مع عدد من المكاتب أو الشركات الهندسية، أو شركات المقاولات التي تساهم

(4) - Le TOURNEAU Philippe, « L'immeuble et responsabilité civile », rev. l'immeuble et le droit, l'Université des sciences sociales de Toulouse, France, 2006, p. 306

(5) - MALINVAUD Philippe, « Responsabilité des constructeurs », rev. l'immeuble et le droit, l'Université des sciences sociales de Toulouse, France, 2006, p. 357

جميعها في بنائه، وذلك إزاء تزايد وتنوع التخصصات في هذا المجال بتطور فن العمارة وتعدد أساليبه، مما يصبح من المفهوم معه، أن يهتم المشرع بحماية هذا التعاقد الذي لا يكون لديه في الأعم الغالب أي دراية بهذا الفن في مواجهة محترفين متخصصين، مفترض فيهم أنهم يعرفون عيوب ما يشيدونه، ومن ثم مخطئون بعدم تلافي هذه العيوب.

لقد حاول المشرع الجزائري مواكبة التطورات المعاصرة في مجال البناء فوسع في مخاطبين بأحكام المسؤولية العشرية لتشمل أشخاص آخرين كالمراقب التقني والمرقي العقاري وغيرهما، وكان من خلال هذه التوسعة قد اقتدى بما توصل إليه المشرع الفرنسي، الذي سبق وأن حمل صراحة هذه المسؤولية العشرية ليس فقط المقاول والمهندس المعماري وإنما كل متدخل في عملية البناء والتشييد، ولم تبقى المسؤولية الخاصة مرتبطة فقط بضرورة وجود عقد مقاوله المباني، بل سحبها لتشمل كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاوله أو بيع، أو توريد للإشتراك في عملية البناء، ومن ثم أصبح ملزما بالضمان كل من المهندس، المقاول، المكاتب الإستشارية والفنية، من يبيع البناء بعد إتمامه سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، صانعي مواد البناء وتجهيزاته والمستوردين لتلك الأشياء، ولا شك في أهمية هذا التوسع لما يوفره من حماية أكثر فاعلية لأرباب العمل، بل وللمنتفعين بالمباني والمنشآت بوجه عام ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، كما استحدثت نظامين آخرين للمسؤولية وهما: ضمان كفاءة الأداء و ضمان تمام الإنجاز.

من هنا تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع خصوصا بعدما اتسع نطاقه في العصر الحالي نتيجة التقدم والازدهار العمراني حيث لم يعد المهندس المعماري ومقاول البناء المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء والتشييد ولم يعد عقد المقاوله هو العقد الوحيد الذي يتعلق بأعمال البناء بل لقد ازداد عدد القائمين بأعمال البناء وتباينت أدوارهم لذلك ينبغي تحديد نوع المسؤولية التي يخضع لها كل متدخل في عملية البناء مع تحديد مختلف الأحكام الواجبة التطبيق عند الإخلال بمختلف الإلتزامات سواء أثناء تنفيذ العمل أو بعد تنفيذه .

و لما كانت المسؤولية المدنية في مجال البناء تتميز بجسامتها، وما يترتب عنها من أعباء مالية ضخمة، إما بسبب ضخامة الأضرار التي قد تصيب الغير في الأرواح والأجسام بسبب

تهدم البناء، وما يتبعه ذلك من تعويضات كبيرة، من المؤكد أنه ليس في وسع المسؤول تحملها وحده، وإما بسبب ما أصبحت تتمتع به المنشآت والمباني في العصر الحديث من قيمة مالية كبيرة مما يجعل عبء تحمل قيمتها على القائم بالبناء عبئا كبيرا يعجز عن تعويضه وحده، ولذلك فإن حماية كل من المضرور من ناحية والمسؤول من ناحية أخرى أصبحت تستلزم تدخل المشرع لفرض التأمين الإجباري عن مسؤولية القائمين بأعمال البناء، على نحو ما فعله المشرع في أنواع أخرى من المسؤولية، وخاصة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

وبالفعل فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء بمقتضى الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم⁽⁶⁾ وجعل منه مبدأ قانونيا لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، وهو في ذلك ساير ما ما وصلت إليه التشريعات المقارنة في هذا المجال حيث سبقه في ذلك كل من المشرع الفرنسي والمصري على حد سواء، حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 12 لسنة 1978 وما تلاه من تعديلات فرض من خلاله نوعين من التأمين الإجباري، الأول يتعلق بالتأمين الاجباري من المسؤولية ويتعلق الثاني بالتأمين الإجباري من الأضرار كما أصدر المشرع المصري القانون رقم 119 لسنة 2008 أكد فيه على الصفة الإجبارية للتأمين من المسؤولية العشرية⁽⁷⁾.

هذا ورغم إتساع وتشعب الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع فإننا نتساءل عن ما هي خصوصية المسؤولية المدنية في مجال البناء مقارنة بالقواعد العامة؟

ويتفرع عن ذلك إستفسارات أخرى تتعلق بـ:

- ما هو نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة؟

- هل قواعد المسؤولية الخاصة كافية لوحدها لتقرير المسؤولية، أم لا يزال هناك مجال

لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في هذا المجال؟

⁶- المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع. 13 لسنة 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ع. 15 لسنة 2006.

⁷- جمال عبد الرحمان محمد علي، التزام المؤمن بالضمان في التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، د.ن، د.ب.ت ص 6-7.

- هل بإمكان المشرع الجزائري أن يقتدي بما وصل اليه المشرع الفرنسي في التعديل من قواعد المسؤولية الخاصة بما يتماشى والتطور الفني والتقني الحاصل في عملية البناء والتشييد؟

- هل استطاع المشرع الجزائري أن يفرض تأميناً إجبارياً يغطي كافة حالات المسؤولية المدنية في مجال البناء، أم لا، مقارنة له بالقانونين الفرنسي والمصري؟
إن البحث في هذا الموضوع لم يكن يسيراً، بسبب قصور التشريع الجزائري وما احتوته نصوصه عن معالجة الكثير من الإشكالات التي تطرحها المسؤولية المدنية في مجال البناء .

وإنطلاقاً من ذلك تمت الدراسة بالإعتماد على المنهج التحليلي بالنسبة للنصوص القانونية والأحكام القضائية، وكذا المنهج المقارن بين كل من القانون الجزائري والقانون المصري والقانون الفرنسي، وذلك للإطلاع على تجربة هذين القانونين في هذا المضمار، وما جاء بهما من أحكام وبحث إمكان تطويعها في ظل القانون الجزائري.

قسمت الدراسة إلى باين:

الباب الأول: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة في مجال البناء.

الباب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية في مجال البناء.

الباب الأول:

نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة

في مجال البناء

الباب الأول : نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة في مجال البناء

كرس المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن أحكام المادة 554 كغيره من التشريعات المدنية المعاصرة نظاما خاصا للمسؤولية الناتجة عن أخطاء المتدخلين في عملية البناء يسمى بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية، والتي بمقتضاها يخول القانون لرب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن ما يصيب البناء من تدهم كلي أو جزئي وما قد يعتريه من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال، ويلزمهما بالتعويض الجابر لهذه الأضرار.

هذا الضمان يبدو أنه لا يتماشى مع تلك التطورات الكبيرة التي يشهدها ميدان التشييد والبناء العمراني، حيث لم يعد المهندس المعماري ومقاول البناء المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء والتشييد، ولم يعد عقد المقاولة هو العقد الوحيد الذي يتعلق بأعمال البناء، بل لقد ازداد عدد القائمين بأعمال البناء وتباينت أدوارهم، لاسيما مع دخول التكنولوجيا الحديثة في صناعة البناء، كما ظهرت بعض المفاهيم القانونية في الواقع العملي واتسع نطاقها منها البائع الباني، الممول العقاري، المصنع، المستورد، المجهز.... الخ

من هنا جاء تدخل المشرع الفرنسي ليوسع من أحكام هذا الضمان بما يحقق الحماية الكافية لرب العمل إيماناً منه بضرورة تطور التشريع بتطور المجتمع، كما استحدث إلى جانب الضمان العشري نوعان من الضمان بموجب القانون رقم 78-12 الصادر في 4 يناير 1978 وهما ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي *la garantie de parfait achèvement* و ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي *la garantie de bon fonctionnement*

إذا كان هذا هو موقف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري والمشرع المصري ضلا أمينين على أحكام هذه المسؤولية الخاصة، حيث لم يمسسها أي تعديل منذ أن وضعت في القانون المدني إلا أنهما حاولا أن يوسعا من نطاق المسؤولية الخاصة في نصوص تشريعية أخرى منظمة لأعمال البناء والتعمير وأخرى متعلقة بالتأمينات.

يتحدد نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، وذلك سواء تعلق الأمر بالضمان العشري أو تلك الضمانات المستحدثة تشريعا

في نطاق المسؤولية الخاصة في القانون المدني الفرنسي، فضلا عن ذلك فلا بد من تمام التسليم حتى يمكن القول بوجود مسؤولية خاصة وهذا ما تطلبه المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والفرنسي، إذ لا يكون لهذه المسؤولية الخاصة أي وجود إلا بتمام التسليم.

لذا ستكون دراستنا للموضوع في ثلاثة فصول، الأول نتناول فيه التسليم بداية لتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة، أما الفصل الثاني فنخصصه للضمان العشري، في حين الفصل الثالث فندرس فيه تلك الضمانات المستحدثة تشريعيًا في نطاق المسؤولية الخاصة في القانون المدني الفرنسي.

الفصل الأول: التسليم بداية لتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة

تنص المادة 554 ق.م جزائري في فقرتها الثانية: "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"، وتنص المادة 651 ق.م مصري في فقرتها الثالثة: "تبدأ السنوات العشر من وقت تسلم العمل"، كما تنص المادة 1-4-1792 من ق.م. الفرنسي "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تتعدد مسؤوليته طبقا للمواد 1792 إلى 4-1792 من هذا التقنين يتحلل من المسؤوليات والضمانات الواقعين على عاتقه طبقا للمواد 1792 إلى 2-1792 بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تسلم الأعمال أو طبقا للمادة 3-1792 بانقضاء المدة المنصوص عليها في هذه المادة"⁽⁸⁾.

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن تاريخ تسليم العمل هو نقطة انطلاق لسريان مدة الضمان العشري وهو كذلك نقطة انطلاق لسريان مدة الضمانات الأخرى التي استحدثها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1978، لذا فإنه من الأهمية أن نسعى إلى تحديد مفهوم التسليم (المبحث الأول)، مع بيان نظامه القانوني (المبحث الثاني)، وكذا بيان آثاره القانونية (المبحث الثالث).

(8)- Art. 1792-4-1 « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle , en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou ,en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article »

المبحث الأول: مفهوم التسليم

نعرض لتحديد مفهوم التسليم من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية

المطلب الأول: تعريف التسليم

لقد أحجمت أغلب التشريعات المقارنة عن إعطاء تعريف لمعنى تسليم العمل المعماري من طرف رب العمل، باستثناء المشرع الفرنسي بعد صدور القانون رقم 12 لسنة 1978، مما أدى بالفقه إلى التصدي لإعطاء تعريفا جامعاً ومانعاً لمعنى التسليم، لذا سنتطرق إلى التعريف التشريعي للتسليم (الفرع الأول)، والتعريف الفقهي له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف التشريعي للتسليم

ورد لفظ التسلم في القانون المدني الجزائري، وذلك في المادة 554 في الفقرة ما قبل الأخيرة كما يلي: "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً"، كما ورد في نص المادة 558 كالتزام من التزامات رب العمل وذلك كما يلي: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

لكن رغم ذكر المشرع للفظ تسلم العمل إلا أنه لم يتعرض لتعريفه، وإنما اكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل، كذلك المشرع المصري لم يتعرض هو الآخر لبيان مفهوم التسليم وإنما اقتصر في المادة 651 منه على لفظ تسلم العمل حيث نص في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن: "تبدأ مدة العشر سنوات من تاريخ تسلم العمل"، واعتبر التسلم ضمن الواجبات الملقاة على عاتق المهندس المعماري في التنظيم اللائحي لمزاولة مهنة الهندسة المعمارية، حيث يلتزم المهندس المعماري بمشاركة رب العمل في عملية تسلم الأعمال⁽⁹⁾.

(9) - عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص18

أما المشرع الفرنسي فقبل صدور قانون 4 يناير 1978 لم يتصد لبيان مفهوم تسليم العمل، حيث جاء تقنين نابليون الصادر سنة 1804 خاليا من أي مفهوم يذكر للتسليم، كذلك قانون رقم 3 الصادر في 3 يناير 1967، بل تمت الإشارة إلى أهم أثر من آثار التسليم وهو بداية حساب مدة الضمان العشري، وعلى أن تسلم العمل يعتبر التزاما من التزامات رب العمل بعد إتمام الإنجاز، وهو ذات الاتجاه الذي لا يزال لدى المشرعين الجزائري والمصري.

إلا أنه بصدور القانون رقم 12 لسنة 1978 اتجه صراحة لمسألة تعريف التسلم⁽¹⁰⁾. فنص في المادة 1792-6 مدي فقرة أولى⁽¹¹⁾ على أن التسلم هو: "التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قد قبل العمل، سواء بتحفظ أو بدون تحفظ.."⁽¹²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتسليم

في الجزائر هناك من عرف التسليم على أنه إجراء بمقتضاه يتملك صاحب المشروع الأعمال نهائيا بعد أن يتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضي⁽¹³⁾. كما عرف بأنه ذلك التصرف الذي بواسطته المتعاقد صاحب العمل يتقبل العمل المنجز بتحفظات أو بدونها، وأن التسلم يوجد عندما رب العمل يتقبل العمل المسلم له وذلك بعد انتهائه من فحص توفر شروط المقابلة النوعية والقيمية وموافقته على العمل⁽¹⁴⁾. أما في مصر فقد عرف التسلم على أنه إقرار رب العمل ما قام به المقاول والمهندس من عمل بعد معاينته، واعترافه بأنه قد تم صحيحا مطابقا لما هو متفق عليه، ولما توجه الأصول الفنية⁽¹⁵⁾.

(10) - لمزيد من التفاصيل حول التطور التشريعي للتسليم في التشريع الفرنسي، أنظر عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 140-147
KARILA Jean-pierre, les responsabilités des constructeurs, 2^{ème} éd Dalloz Delmas, Paris, 1991, p. 116

(11) - l'art. 1792-6-al. 1^{er} : « la réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves... »

(12) - شركة التأمين في الجزائر أخذت بهذا التعريف ضمن الشروط العامة لعقد التأمين سواء تعلق بالمسؤولية المدنية

المهنية أو المسؤولية المدنية العشرية أنظر المواد الأولى من الملحق رقم 04 والملحق رقم 05
(13) - محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، المطبعة الجامعية، الجزائر، 1984، ص 24

(14) - عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقابلة البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر، 2005، ص 108

(15) - قررة فتية، أحكام عقد المقابلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 146

كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين يس بأنه " وضع اليد على العمل فعلا أو حكما وضعا مصحوبا عادة بتقبله وإقراره"⁽¹⁶⁾.

يتضح من التعريفات الفقهية السابقة أن التسلم في عقد المقاولة لا يقتصر على مجرد الاستيلاء المادي على العمل بوضع اليد عليه فعلا أو حكما، كما هو الحال في عقد البيع والإيجار، بل لقد أضاف الفقه إليه معنى زائدا على ذلك يتمثل في تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، ويتفق هذا المعنى مع ما تقتضيه طبيعة عقد المقاولة، حيث أنها تنصب على القيام بعمل لم يكن موجودا بالطبع عند التعاقد، لذلك لزم أن تتاح الفرصة لرب العمل لمعاينة العمل وفحصه، والتأكد من أنه موافق لشروط العقد، ومتفق مع قواعد الفن المعماري، فإذا تمت الموافقة عليه بعد ذلك، فهذا هو التقبل⁽¹⁷⁾.

هذا المعنى يؤكده أكثر من جانب من الفقه المصري حيث يقول الدكتور محمد لبيب شنب " لا يلتزم رب العمل فقط بتسليم العمل الذي قام به المقاول تنفيذًا لتعاقدتهما، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل ويقصد بذلك أن يقوم رب العمل بمعاينة العمل، والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها، ولما توجبه أصول الفن وإقراره بأنه قد تم صحيحا"⁽¹⁸⁾.

ومع غياب التعريف التشريعي للتسليم، فقد اتجه القضاء في مصر إلى تبني رأي غالبية الفقه بالأخذ بفكرة التقبل بحسبانها جوهر التسلم، ومن ثم إذا استشرف قاضي الموضوع وجود هذا القبول من عناصر ووقائع التراع المعروض كنا بصدد تسلم صحيح يبدأ به سريان مدة الضمان⁽¹⁹⁾.

أما الفقه الفرنسي فقد اتجه إلى محاولة تعريف التسلم قبل أن يتصدى المشرع لذلك بمقتضى القانون 78-12 إذ عرفه الأساتذة مازو بأنه " الفعل الذي بواسطته، أو عن طريقه، يعطي

(16) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص150

(17) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، "العقود الواردة على العمل، المقاولة

والوكالة والوديعة والحراسة، ط. 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. 148

(18) - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،

ص151

(19) - عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة

ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، 1989، ص75

رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها ويسلم مخالصة بذلك للمقاول والمهندس المعماري"⁽²⁰⁾.

عرفه الفقيه لابان (LABIN) أنه " عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة"⁽²¹⁾، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه ليس واقعة القبض أو وضع اليد فقط وإنما هو العمل الذي بواسطته يقر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا"⁽²²⁾، وأن التسلم عملية تمكن رب العمل من فحص العمل ليتأكد من حسن التنفيذ وذلك عند الانتهاء منه"⁽²³⁾.

يلاحظ من هذه التعريفات أن الفقه الفرنسي يؤكد على العنصر الإرادي في عملية التسلم وهو الإقرار أو التصديق بالموافقة على العمل، وهو نفسه التقبل الذي أخذ به الفقه المصري، هذا الاتجاه الفقهي قد تبناه المشرع الفرنسي كما سبق وأن رأينا في تعريفه للتسلم.

وعلى ذلك فلن يتم التسلم صحيحا منتجا لآثاره القانونية في كل من الجزائر ومصر وفرنسا يجب أن يتضمن عنصرين، أولهما العنصر المادي الذي يتمثل في واقعة الاستيلاء أو وضع اليد، وثانيها العنصر الإرادي أو المعنوي الذي يتمثل في تقبل رب العمل أو من ينوب عنه هذه الأعمال وفحصها سواء بنفسه أو بمساعدة غيره كالمهندس أو خبير متخصص ليتأكد من إتمام الأعمال لشروط ومواصفات الصفقة، وتبعاً لما تقضي به قواعد الفن وأصول الصنعة فيوافق عليه بالاستيلاء عليه، فالاستيلاء على العمل يتضمن تقبله. لكن لا يوجد ما يمنع من أن الاستيلاء والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر، فيسبق التقبل الاستيلاء أو يليه، يسبق الاستيلاء على العمل تقبله وإقراره، كما إذا تسلم رب العمل العمل بعد إنجازه دون أن يفحصه ويرجى فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص، فيتسلم العمل دون أن يتقبله، ومن ثم يتم الاستيلاء قبل أن يتم التقبل.

(20) - نقلا عن عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 20

(21) - أشار له محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 143

(22) - Sait-Alary (R) أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 20

(23) - FAURE - ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction , 4^{ème} éd Gualino, lextenso éditions, Paris, 2012, p. 32

ويسبق التقبل الاستيلاء، كما إذا قام رب العمل بمعاينة العمل المنجز وفحصه وإبداء قبوله دون تسلمه أي أنه يتقبله دون أن يستولي عليه ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم الاستيلاء⁽²⁴⁾. وإذا انفصل التقبل عن الاستيلاء على هذا النحو، فالعبرة بالتقبل دون الاستيلاء، إذ أن ما يترتب عن التسلم من نتائج إنما يترتب عن التقبل، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق الاستيلاء، وتتراخى إلى التقبل إذا تأخر عن الاستيلاء⁽²⁵⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسليم

تحديد الطبيعة القانونية للتسليم يساعد في تحديد الوسيلة التي يمكن إثباته بها في حالة التزاع حول حصوله، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل أن التسليم واقعة مادية أم هو عمل قانوني؟⁽²⁶⁾.

و. بمعنى آخر هل لإرادة رب العمل دور في حدوث التسلم أم لا؟

بالرجوع للقانون المدني الجزائري فإن نص المادة 558 منه يلزم رب العمل بأن يبادر إلى تسلم العمل المنجز من طرف المقاول متى دعاه هذا الأخير للتسلم بأن وضع العمل تحت تصرفه، وإلا اعتبر الإنذار الرسمي الموجه له من طرف المقاول يقوم مقام التسليم ومنتجا لجميع آثاره.

وفي القانون المدني المصري تنص المادة 655 منه على أنه "متى أتم المقاول العمل ووضعته تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه".

(24) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص21

(25) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص148

(26) - إذا ما قلنا أن التسلم هو عبارة عن واقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كالبيينة والقرائن مثال ذلك حصول المقاول على الأجر يعد قرينة على حصول التسلم، أما إذا قلنا أن التسلم هو عبارة عن عمل قانوني فإنه يخضع في إثباته إلى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة باعتبار أنه تصرف قانوني تزيد قيمته عن قيمة معينة أو غير مقدر القيمة وذلك في غير المسائل التجارية ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك .

من خلال هذين المادتين يتبين لنا أنه لا يكفي لتسلم أن يتم المفاوض العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، بل لابد أن يبادر هذا الأخير إلى تسلم العمل، وذلك من خلال إقراره له كليا أو بالتحفظ على بعض منه.

إذن لإرادة رب العمل دور هام في حدوث التسلم في القانونين الجزائري والمصري وهي تشكل العنصر الإرادي في عملية التسلم إلى جانب العنصر المادي المتمثل في واقعة الاستيلاء أو وضع اليد.

يمكن القول أن التسلم في القانون الجزائري والمصري هو عمل قانوني تختلط فيه عناصر مادية بعناصر إرادية ويبقى لنا أن نتساءل هل نطبق النظام القانوني لإثبات التصرف القانوني على عملية التسلم أم لا ؟

هنا نميز بين العنصر المادي والعنصر الإرادي لعملية التسلم، فما دام العنصر المادي المتمثل في واقعة الاستيلاء أو وضع اليد يشكل واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومن ثم يخرج عن نظام إثبات التسلم القانوني أي بدليل كتابي.

أما العنصر الإرادي لعملية التسلم وهو الذي يعد تصرفا قانونيا فإنه هو الآخر يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ويبرر الفقه ذلك⁽²⁷⁾، على أساس أن التسلم ليس عملا قانونيا خالصا يتقيد بقاعدة الإثبات بالكتابة لكونه مزيج عن عناصر مادية وعناصر إرادية فمتى استشف قاضي الموضوع توافرها من الوقائع، كأن يتم المفاوض العمل مستوفيا لشروط ومواصفات العقد ولما يقضي به عرف المهنة، ويضعه تحت تصرف رب العمل ليتسلمه، كان لا مناص من القول بقيام إرادة رب العمل في التسلم وأن هذا أمر ارتضاه رب العمل واشترطه على نفسه بنفسه عند التعاقد.

أما عن الطبيعة القانونية للتسليم في القانون الفرنسي فلقد أثارت هذه المسألة خلافا في الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 1978، إذ ظهرت ثلاثة اتجاهات مختلفة نلخصها على النحو التالي:

(27) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 158؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 126

الفرع الأول: التسليم مجرد واقعة مادية أو عمل مادي

هذا الاتجاه يرى أن التسليم هو مجرد عمل مادي وليس عملاً قانونياً، وهو مجرد وسيلة فنية عادية للتثبت من إعطاء الأعمال لرب العمل⁽²⁸⁾.

وينطلق هذا الرأي من تفسير للوفاء كطريق من طرق انقضاء الالتزام في القواعد العامة، مفاده أن الأثر المسقط الذي يترتب عليه إنما يترتب بإرادة المشرع نفسه الذي يعترف له بهذا الأثر، ودون ما أهمية لإرادة الدائن، طالما كان هذا الوفاء بمعنى تنفيذ المدين لالتزامه مطابقاً تماماً لما تعهد به في مواجهة الدائن.

وبتطبيق هذا التصور على عملية التسليم فإن هذه العملية ليست هي التي تعني المقاول، لأنها لا تثبت سوى مجرد تنفيذه لالتزامه وليس مطابقة ما نفذه من أعمال لما تعهد به في مواجهة رب العمل، وبالمقابل فإنه حتى بدون تسليم الأعمال، يكفي مجرد ثبوت هذه المطابقة حتى تبرأ ذمة المقاول بإرادة المشرع نفسه، بما يعني أن إعلان إرادة رب العمل في معنى الموافقة على الأعمال المنفذة لا يضيف جديداً في هذه الحالة⁽²⁹⁾.

رب العمل حسب رأي هذا الاتجاه لا يعبر عن أي إرادة منشأة، وإنما يقتصر دوره على السماح للقانون بترتيب آثاره⁽³⁰⁾، فهو لا يعتبر قد باشر عملاً قانونياً إلا عندما يرفض التسلم أو يبدي بشأنه تحفظات، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن انعقاد مسؤولية المقاول إنما يرجع إلى الخطأ الذي ارتكبه أثناء التنفيذ وليس أثناء التسليم⁽³¹⁾.

الفرع الثاني: التسليم اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلي

يقابل الاتجاه السابق الذي ينكر كل أهمية للتسليم ويهبط به إلى مجرد الواقعة المادية، اتجاه آخر يرى فيه اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلي فهناك في نظر أنصار هذا الاتجاه "اتفاق تسليم" بالمعنى الصحيح، طرفاه رب العمل من ناحية والمقاول والمهندس من ناحية أخرى، فالمقاول عندما يستحث رب العمل على تسلم الأعمال إنما يوجه إليه في الحقيقة

(28) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 146

(29) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 147

(30) - ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999، ص 97

(31) - إن هذا الرأي لم يسلم من النقد لإغفاله الجانب الإرادي لعملية التسلم المتمثل في قبول أو رفض الأعمال إذ يقر بها فقط عند رفض رب العمل تسلم العمل أو عند إبدائه لتحفظات بشأنه، وينكرها عندما يقدم رب العمل على تسلم العمل المنجز، رغم أن الإرادة هنا هي نفسها هناك.

إيجاباً بالوفاء، مادام أن هذا الأخير هو تنفيذ قصدي للالتزام، وهو ما يحدث هنا تماماً، فقد أتم المقاول البناء، ومن تم نفذ التزامه وهو يقصد أن يفني عن طريق تسليم الأعمال، لكن هذا الوفاء كأني وفاء يجب أن يكون مقبولاً، لأنه لا يكون هناك وفاء بالمعنى الدقيق إلا إذا كان الالتزام قد نفذ على نحو مرض للدائن، وبقبول الإيجاب بالوفاء يظهر هذا الرضى بالتسليم إذن هو قبول للوفاء من جانب رب العمل⁽³²⁾.

الفرع الثالث: التسليم تصرف قانوني بإرادة منفردة

لقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار التسلم عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة لرب العمل⁽³³⁾، وينكرون ما ذهب إليه غيرهم من اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية أو أنه عبارة عن عقد منفصل عن عقد المقاولة الأصلي، فتسلم رب العمل للأعمال مكتملة تعبير عن إرادة منفردة من جانبه في معنى موافقته على هذه الأعمال، وإقراراً منه بأنها قد نفذت بشكل مرض، بما يعني أنه إذا لم يبد أي تحفظات على الأعمال المنفذة، فإنه يفترض فيه قد تنازل ضمناً عن التمسك بما يمكن أن يكون قد فطن إليه من العيوب التي وقعت في هذه الأعمال⁽³⁴⁾.

تأكد هذا الاتجاه بالمادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 حيث أضيف المشرع صراحة على تسلم الأعمال صفة التصرف القانوني صادر عن رب العمل بإرادته المنفردة.

(32) - إن هذا الرأي لم يسلم من النقد إذ القول أن التسليم عقد يتم بين رب العمل من جهة والمقاول والمهندس من جهة أخرى يتعارض مع حالة التسليم الحكمي المنصوص عليها بالمادة 558 من ق.م. الجزائري وهي تقابل المادة 655 ق.م. مصري وكذا المادة 6-1792 ق.م. فرنسي، حين يتمتع رب العمل دون سبب مشروع عن تسلم الأعمال التي تمت رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، إذ يعتبر العمل في هذه الحالة قد سلم إليه، في حين أنه واقعياً لم يظهر رضاه بالأعمال المنفذة، هذا إلى جانب أن تدخل المهندس في عملية التسليم لا يجعل منه في الحقيقة طرفاً في هذا الاتفاق المزعوم، إنما هو ترجمة عملية لوفائه بالتزامه بمعاونة رب العمل والإشارة عليه بالرأي في معنى إمكان قبوله للأعمال أي موافقته على تسلمها، فهو التزام من بين مجموع الالتزامات المكلف بها، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 148

(33) - FAURE ABBAD Marianne, L'essentiel du droit de la construction, op. cit., p 32

(34) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 149

المبحث الثاني: النظام القانوني للتسليم

نتناول بيان النظام القانوني للتسليم من خلال تحديد شروطه، أطرافه، صورته وطرقه

المطلب الأول: شروط التسليم

التسليم والتسليم هما وجهان لعملة واحدة، والملتزم بالتسليم هو المقاول حيث يلتزم بتقديم البناء أو المنشأ الثابت الذي أتم إنجازه إلى رب العمل، ولكي يتم التسليم صحيحاً يجب أن تتوفر فيه شروطاً معينة، وهي نوعان: شروطاً موضوعية تتعلق بالشيء محل التسليم، وشروطاً شكلية تتعلق بشكل التسليم.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسليم

هي تلك الشروط التي تتعلق بالعملية المعمارية التي يقوم المقاول بتسليمها لرب العمل، وتقتضيها عملية التسليم ذاتها، وهي شروط تتعلق بإنجاز العمل محل التعاقد من ناحية، ومطابقة ما تم إنجازه لما تم الاتفاق عليه في العقد وما تقتضيه أصول المهنة وقواعد الفن من ناحية أخرى وهذه الشروط هي:

الفقرة الأولى: إنجاز العمل محل التعاقد

تنص المادة 558 من ق.م. جزائري على أنه: "عندما يتم المقاول العمل..."، أي أنه حتى تتم عملية التسليم، يجب أن يكون المقاول قد أتم إنجاز العمل وانتهى منه كلية، بحيث يصبح مهياً تماماً لأن يتسلمه رب العمل، وعليه يقصد بإنجاز العمل الانتهاء من العملية المعمارية محل العقد والانتهاء لا يتحقق إلا بتمام التنفيذ، أي عندما تستكمل البناية جميع محتوياتها ومكوناتها، وتنجز بها عناصر التجهيز الضرورية والمرافق الحيوية من أجل استعمالها⁽³⁵⁾، فلا يرقى وضع اليد على العمل المعماري من طرف رب العمل إلى درجة التسليم قبل الانتهاء من الإنجاز وتسليمه من طرف المقاول⁽³⁶⁾.

(35) - سويقات أحمد، "الأثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، املتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع

والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص94

(36) - ويس فتحي، المرجع السابق، ص98

ولقد جاء مضمون المادة 655 ق.م. مصري مطابقا لمضمون المادة 558 من ق.م. جزائري حيث تقضي بأنه: "متى أتم المقاول العمل...". بمعنى لا بد من الانتهاء من الإنجاز لتتم عملية التسليم.

أما في فرنسا فإلى غاية 12 جويلية 1989 فلقد كانت أحكام القضاء الفرنسي تؤكد على أن التسليم لا يمكن أن يتأتى قبل إنجاز العمل على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 17-09-1974 الذي قضى بأن: "التسليم لا يمكن أن يتأتى قبل إنجاز العمل"، وكذا في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 08-01-1974 الذي قضى أن: "وضع اليد لا يباري تسلما ولو كان مؤقتا، إلا إذا قد تآتى بعد إنجاز الأعمال"⁽³⁷⁾.

إلا أنه في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 جويلية 1989 قضت بخلاف ذلك، حيث نقضت حكم صادر عن محكمة bordeaux قضى برفض دعوى رب العمل للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العشرية بسبب أن إنجاز البناء لم ينتهي بعد، وأن التسليم لا يتحقق إلا بانتهاء العمل، وعيب على قضاة الموضوع أنهم أضافوا شرطا لم يتضمنه النص القانوني⁽³⁸⁾.

الفقرة الثانية: المطابقة

لا يكفي لاعتبار المقاول موفيا بالتزامه أن يقوم بتنفيذ الأعمال المكلف بها فقط، بل يجب أن يكون هذا التنفيذ مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات، فإذا لم يتضمن العقد شروطا معينة أو كانت هذه الشروط غير كاملة، أمكن الرجوع إلى عرف المهنة التي تتضمن قواعد وأصول متعارف عليها عند أهل الفن، فهي تحل محل هذه الشروط أو تكملها إذا كانت ناقصة⁽³⁹⁾.

(37) - « la prise de possession ne peut valoir réception ,même provisoire, que si elle intervient après l'achèvement des travaux »

(38) - Cass.3^e civ,12 juillet.1989,n^o88-10037,cité par KARILA laurent , CHARBONNEAU Cyrille, Droit de la construction : responsabilités ,Litec ,Paris,2007,p.14

(39) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق ص32-33

فإذا ما خالف المقاول شروط العقد بحيث أن البناء الذي أنجزه قد تم بشكل غير مطابق لتلك الشروط أو كانت به عيوب تخالف قواعد الفن وأصول المهنة، فإنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم، ولا يمكن إجباره على ذلك.

لكن يثور التساؤل عن نوع المخالفة التي يستطيع رب العمل أن يركن إليها لكي يمتنع عن التسلم عند وجودها؟ وما إذا كان يلزم توافر درجة معينة من الجسامة حتى يستطيع رب العمل الامتناع عن التسلم؟

في الواقع إن عقد المقاولة من العقود التي تخضع في تنفيذها للمبدأ العام الذي يطبق على كل العقود وهو "حسن النية" ويقتضي هذا الأخير أن يبلغ العيب أو عدم المطابقة درجة معينة من الجسامة حتى يكون لرب العمل الحق في الامتناع عن التسلم، أما إذا كان العيب أو عدم المطابقة لا يرقى إلى هذه الدرجة من الخطورة، فلا يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم، وإن كان له أن يدون كل ذلك بمحضر التسلم في شكل تحفظات، بحيث يؤدي إصلاحها إلى إزالة ما شاب العملية من عيب أو عدم مطابقة⁽⁴⁰⁾.

لذلك يجب أن يبلغ العيب أو عدم المطابقة حدا من الجسامة، بحيث لا يجوز عدلا إلزام رب العمل بالتسلم، كما لو ثبت أن العمل معيب وغير صالح للغرض الذي أنجز من أجله، أو من شأنه أن يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، وهذه كلها ظروف ومسائل واقع مستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وفقا لسلطته التقديرية، وله في ذلك الاستعانة بتقارير أهل الخبرة.⁽⁴¹⁾

إذا كان العيب أو المخالفة بسيطة لا تؤثر على متانة وسلامة البناء، فإن رب العمل يكون ملزما بالتسلم ويمكن أن يجبر عليه إذ لزم الأمر، ولكن من حقه في هذه الحالة أن يطلب تخفيض الأجر بما يتناسب وأهمية المخالفة وظروف الحال، كما أن من حقه أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي لحقه من المخالفة، ويجوز للمقاول في جميع الأحوال إذا كان العيب أو عدم المطابقة مما يمكن إصلاحه أن يقوم بإصلاحه في مدة معقولة، كما يحق لرب

(40) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص32

(41) - المرجع السابق، ص33

العمل أن يجبره على ذلك إذا كانت نفقات الإصلاح ليست باهضة، كل ذلك وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسليم

لم يحدد المشرع الجزائري، مثله مثل المشرع المصري في القانون المدني شكلا معيناً يتم فيه التسليم، بل اعتبر التسليم جزءاً من عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول، بحيث ألزم هذا الأخير بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بعد اتمامه بصفة موافقة ومطابقة لشروط العقد وأصول الصنعة، كما أوجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات.

أما إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل بعد إنذاره رسمياً⁽⁴³⁾ يعتبر أن العمل قد سلم إليه، فشكل التسلم عند رفض التسلم أو التأخر في ذلك يكون بإنذار رسمي يثبت بموجب رسالة موصى بها مع علم بالوصول، أو بموجب إعلان عن طريق المحضر القضائي، كما جرى العمل به في الحياة العملية في إعلان الإنذارات.

وقد جرى العمل في هذا الشأن على تحرير محضر تسليم وتسلم تثبت به عملية التسليم ويوقع عليه رب العمل، ويعتبر المحضر بمثابة دليل كتابي وهو الوسيلة المعتادة في الإثبات في مجال المقاولات، والهدف منه تجنب المنازعات التي تترتب على تجهيل تاريخ تسلم الأعمال، لذلك فإن تحرير هذا المحضر لا يعتبر شكلاً معيناً، وإنما مجرد ورقة عرفية تجدها قيمتها في مجال الإثبات فقط دون أن يكون له دور في وجود عملية التسلم أو في صحتها⁽⁴⁴⁾.

وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري والمشرع المصري كلاهما لم يشترطاً أن يكون التسلم في شكل رسمي معين، غير أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽⁴⁵⁾ نص في المادة 34 منه الفقرة الثانية على

(42) - غني عن البيان أن شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون الجزائري، تختلف عن شرط المطابقة باعتباره شرطاً موضوعياً لقيام عملية التسليم، باعتبار أن شهادة المطابقة هي عمل إداري يثبت إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لبنود وأحكام رخصة البناء

(43) - راجع في ذلك المادة 558 ق.م. جزائري والمادة 655 ق.م. مصري.

(44) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 27

(45) - المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، ج.ر.ع 14 سنة 2011

أن: " يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية".

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد اشترط أن يتم التسليم في شكل رسمي إذا ما تعلق الأمر بعقد البيع بناء على التصاميم حيث نص صراحة على أن يتم التسلم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، ويعد ذلك استثناء من الأصل العام السابق الذكر.

أما المشرع الفرنسي بموجب المادة 1792 - 6 الفقرة الأولى أوجب أن يكون التسليم حضوريا⁽⁴⁶⁾، ولكن هذا ليس من شأنه إفراغ التسليم في شكل معين وإنما المقصود من أن يتم التسليم في حضور كافة الأطراف المعنيين بالأمر هو إمكانية مناقشة كافة المسائل الفنية والتحفظات التي يبيدها رب العمل وغيرها من المسائل بقصد الإسراع في عملية التسليم والتسلم، وعلاج كل المسائل التي يبدي بشأنها رب العمل تحفظات.

إن اقتضاء المشرع الفرنسي الطابع الحضورى لعملية التسلم جاء من باب التأكيد على ما جرى عليه العمل فقط، وليس من باب جعل الحضور ركنا في التسلم لا يتحقق إلا بتوافره، أي بالحضور الفعلي للمقاول، بل يكفي الحضور الاعتباري أو القانوني، أي أن يكون قد سبق تكليفه بالحضور بالطرق الرسمية ولم يحضر⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: أطراف التسليم

للتسليم طرفان هما رب العمل باعتباره مدينا بتسلم العمل، والمقاول باعتباره دائما بالتسلم، غير أنه إلى جانب رب العمل والمقاول هناك أشخاص آخرون يتدخلون في عملية التسلم باعتبارهم قد اشتركوا في بعض إجراءاتها مما يؤدي بهم إلى تحمل بعض آثارها.

⁽⁴⁶⁾ - l'art 1792-6-al 1^{er} « ...Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement »

⁽⁴⁷⁾ - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص28

الفرع الأول: رب العمل المدين بالتسليم

يقع على رب العمل التزام بتسليم العمل متى تم إنجازه ودعاه المقاول لذلك، فيتسلمه بمفرده مباشرة كما له أن يستعين بخبراء بفن البناء من أجل فحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها في العقد، وما تقضى به قواعد الفن وأصول الصناعة.

يعد رب العمل أو من ينوب عنه قانونا هو الوحيد الذي له صلاحية تسلم العمل، والذي من شأنه أن يبرأ ذمة المقاول من التزامه بالتسليم، كما أن محضر التسليم والتسلم لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا كان موقعا عليه من طرف رب العمل أو من يمثله قانونا كالمهندس المعماري، إذ تنصرف آثار هذه النيابة إلى رب العمل وفقا للقواعد العامة⁽⁴⁸⁾.

وعلى العكس من ذلك فإن عدم توقيع المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهما من الأشخاص على محضر التسليم بجوار توقيع رب العمل لا يهدم عملية التسليم، ولا يذهب بقانونية المحضر ولا يجرمه من إنتاج كافة آثاره، لذلك فإن رب العمل وحده أو من يمثله قانونا هو الذي يملك صلاحية إبراء ذمة المقاول من التزامه بالتسليم إذ يعتبر التسلم بمثابة مخالصة تعطى من رب العمل لهذا المقاول، وأنه قد قام بتنفيذ كل التزاماته التعاقدية تجاه رب العمل⁽⁴⁹⁾.

إذا رفض رب العمل تسلم العمل أو تأخر في ذلك يكون بإمكان المقاول سواء في القانون الجزائري أو المصري إجباره على التسلم، ويكفيه أن يوجه له إنذارا رسميا على يد محضر قضائي يحدد فيه ميعادا معقولا لذلك، بانقضائه يعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكما، ويترتب على هذا النوع من التسلم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي، إذ يقوم التسلم الحكمي بحكم التسلم الحقيقي، وهذا نتيجة لتعسف رب العمل في القيام بالتزامه بالتسلم، إذ ينتقل العمل المعماري إلى حيازته بالرغم من رفضه تسلمه، فيتحمل تبعه حراسته وهلاكه.

(48) – FAURE ABBAD Marianne, l'essentiel du droit de la construction, op. cit., p.32

(49) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 45

أما المشرع الفرنسي فيخالفه في ذلك، حيث بموجب المادة 1792-6 فقرة أولى جعل في حالة رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بعد إنجازه من المقاول، والدعوة إلى تسلمه، لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لإلزام الطرف الآخر بعملية التسليم والتسليم، ولاشك أنه في حالة رفض رب العمل التسليم يكون صاحب المصلحة في إتمام التسليم هو المقاول الذي يلجأ إلى القضاء لإلزام رب العمل بتسليم العمل، فتظل التزاماته قائمة في حراسة البناء وتحمل تبعة الهلاك إلى غاية الفصل في النزاع القائم، مما يحمل الأعباء على المقاول⁽⁵⁰⁾.

الفرع الثاني: المقاول الدائن بالتسليم

بعد أن يتم المقاول إنجاز العمل المعماري عليه أن يسلمه لرب العمل وذلك بأن يضعه تحت تصرف هذا الأخير ليقوم بفحصه ومعاينته ليتأكد من مدى مطابقته لما هو متفق عليه في العقد، ولما تقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل. ويتعين على المقاول الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد المقاول، بحيث عليه أن يرشد رب العمل إلى كافة العيوب التي تشوب العمل الذي يتم تسلمه، وخاصة إذا كان رب العمل جاهلاً أي قدر من المعلومات في مجال البناء والتشييد، ولا يجوز للمقاول أن يدفع التزامه باستعانة رب العمل بمهندس معماري يستنير برأيه في عملية التسليم. وإذا تبين لرب العمل بعض العيوب تشوب البناء المراد تسليمه وجب عليه إبداء تحفظ بشأنها حتى يعلم بها المقاول، ويطلبه بإصلاحات في أجل معين، أما إن كانت هذه العيوب بلغت حداً من الجسامة بحيث يكون من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته أو عدم تحقيقه للغرض الذي وجد لأجله، فلا يصح عدلاً إجبار رب العمل على التسليم. وقد تكون من مصلحة المقاول أن يسعى إلى تسليم البناء متى أتم إنجازها، لأنه بعملية التسليم تبرأ ذمته عادة من كافة الالتزامات التي يرتبها حياله عقد المقاول كحراسة البناء، وما يوجد به من تجهيزات وتحمل تبعة الهلاك وتحمل المسؤولية المدنية وحتى الجزائية

(50) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 202

على ما يرتبه هذا البناء من أضرار اتجاه الغير أو العمال، أي عن طريق التسلم تنتقل تحمل تبعه العمل من المقاول إلى رب العمل الذي يصبح حارسا له.

أما إذا اشترك في عملية البناء أكثر من مقاول، وذلك في الحالة التي يبرم فيها رب العمل عدة عقود مقاولة مع عدة مقاولين يهتم كل واحد منهم بجزء من العمل حسب تخصصه، كأن تكون هناك مقاولة لوضع الأساسات، وأخرى لتشديد البناء، وثالثة لأعمال المرافق من المياه والكهرباء والغاز...، فيكون كل واحد منهم مسؤولا في حدود تخصصه وملزما بتسليم الجزء المناط به في عملية التنفيذ، فتتعدد عمليات التسلم تبعا لعدد المقاولات المساهمة في تنفيذ الصفقة، أي يتعدد الدائنون بالتسلم بتعدد هذه المقاولات⁽⁵¹⁾.

لقد أوجب المشرع الفرنسي كما بينا سابقا أن يكون التسليم حضوريا، أي أن يكون التسليم في حضور كافة الأطراف المعنيين بالأمر، بما فيهم المقاول، فينبغي عليه أن يكون حاضرا لإتمام عملية التسليم والتسلم⁽⁵²⁾، لكن ليس معنى ذلك أن المقاول يعبر عن إرادة معينة في عملية التسليم أو يلزم الحصول على رضائه في هذه العملية، بل أن الإرادة المطلوب الإفصاح عنها للاعتداد بها هي إرادة رب العمل⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث: الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم

جرى العمل على أن يشارك رب العمل والمقاول عملية التسلم بعض الأشخاص الآخرين، كل حسب ما يقتضيه منه واجبه أو تمليه عليه مهنته، وعلى الرغم من هذه المشاركة، إلا أنه لا يمكن اعتبارهم طرفا في عملية التسلم، حيث أنها قاصرة على رب العمل والمقاول ومن أهم هؤلاء الأشخاص المهندس المعماري.

الفقرة الأولى: المهندس المعماري

يتعين على المهندس المعماري أن يعاون رب العمل في إتمام عملية التسلم على أحسن وجه، وأن يوقع على المحضر الذي يوضع بهذا الخصوص، ويبين له عيوب العمل

(51) - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون

المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دت، ص226-227

(52) - FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction, op. cit., p.33

(53) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص48

وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ، وعليه أن يعلمه بأهمية إبداء التحفظات بشأن هذه العيوب في المحضر، فإذا أهمل القيام بذلك عد مخلاً بالتزام عقدي يرتبه حياله العقد الذي يبرمه مع رب العمل، مما يستتبع قيام مسؤوليته العقدية طبقاً للقواعد العامة⁽⁵⁴⁾.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا قام المهندس المعماري بالتوقيع على محضر التسليم في غياب توقيع رب العمل فإنه لا يعتد بهذا المحضر، ولا يحتج به على رب العمل، لأن توقيع رب العمل هو الأصل حتى تتم عملية التسليم والتسلم ولو لم يوقع معه المهندس والمقاول. غير أنه إذا قام رب العمل بتوكيل المهندس المعماري عنه في هذه العملية فإن توقيع على محضر التسليم والتسلم يكون منتجا لجميع آثاره القانونية، وكأن رب العمل هو الذي قام بالتوقيع عليه طبقاً لأحكام عقد الوكالة.

لكن ذلك قد يجعل المهندس المعماري يجمع بين دور الخصم والحكم في آن واحد، وذلك في الحالة التي يرجع فيها ما يصيب البناء من عيوب إلى خطأ المهندس المعماري نفسه، فيكون من مصلحته هنا أن يستتر على هذه العيوب وليس أن يبدي تحفظات بشأنها، وهي مصلحة متناقضة مع مصلحة رب العمل، بحيث أن المهندس المعماري وهو يقوم بتقديم المساعدة والنصح لإتمام عملية التسلم، قد يغلب مصلحته على مصلحة رب العمل، لذلك من الأحسن حماية لمصالح رب العمل، الاستعانة بشخص خبير وفني آخر غير المهندس المعماري حتى يتجنب تصادم المصالح⁽⁵⁵⁾.

الفقرة الثانية: الأشخاص الآخرون غير المهندس المعماري

إذا كان رب العمل هو الشخص الوحيد الذي له صلاحية تسلم العمل، فإن الذين يساهمون في هذه العملية هم متعددون إضافة إلى المهندس المعماري والمقاول، يوجد أشخاص آخرون لا يرتبطون برب العمل بعقد مقاول، ولهم مصلحة مشروعة في التدخل في عملية التسلم.

(54) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص208

(55) - عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص140

إن قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م جزائري، والمادة 651 ق.م مصري والمواد 1792 إلى 1792-4 ق.م فرنسي لا تعد قاصرة على المهندس المعماري والمقاول، بل امتدت لتشمل أشخاص آخرين كالمراقبين التقنيين والفنيين، والمكاتب الاستشارية... الخ⁽⁵⁶⁾.

ولاشك أن كل من يدخل في نطاق تطبيق هذه القرينة تكون له مصلحة في التدخل في عملية التسلم، سواء ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله، أو لم يرتبط، بل حتى شركات التأمين تكون لها مصلحة في التدخل في عملية التسليم⁽⁵⁷⁾ وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن لكل صاحب مصلحة مشروعاً أن يقتضيها رضاً وقضاء، فمتى قامت المصلحة مستوفية كل شرائطها القانونية كان لصاحبها الحق في طلب تسلم الأعمال.

المطلب الثالث: صور وطرق التسليم

التسليم الذي يقوم به رب العمل له صور عديدة، إذ يمكن أن يكون في شكل صريح، كما قد يتم بشكل ضمني، والتسليم الصريح قد يكون رضائياً أو قضائياً، كما قد يتم التسليم بطرق متعددة، فقد يكون مؤقتاً أو نهائياً، كلياً أو جزئياً، والأکید أن لكل ذلك أثر على بدء سريان مدد المسؤوليات الخاصة، على اعتبار أن التسليم يشكل نقطة انطلاق لها.

الفرع الأول: صور التسليم

قد يتم التسليم في صورته الصريحة أو الضمنية بحيث يستخلص من ظروف الحال، وقد يكون حكماً أو قضائياً إذا تخلف عنصر الرضى، سنتناول ذلك على النحو التالي.

الفقرة الأولى: التسليم الصريح والتسليم الضمني

أولاً: التسليم الصريح:

الأصل أن يأتي تسلم العمل والقبول به بعد إتمامه بصورة صريحة، وهذا يتفق مع القواعد العامة في عقد المقاوله، كما يتفق مع أحكام المسؤولية الخاصة، لذلك يفرض على رب العمل إعلان قبوله صراحة بالعمل المعماري حتى يبدأ سريان مهلة الضمان، وحتى لا

(56) - أنظر فيما يلي، ص 50 وما بعدها.

(57) - حيث يلتزم المعماري الملتمزم بالتأمين بإعلان هيئة الرقابة الفنية للبناء وكذا شركة التأمين بالتاريخ المحدد للتسليم النهائي قبل أسبوع من ذلك حتى تتمكن من تعيين ممثلاً لها لحضور هذه العملية، أنظر الملحق رقم 05، المادة 11 منه

يترك مجال للتأويل والاستنتاج، الأمر الذي يجعل من بدء مهلة الضمان مشكلة بحد ذاتها، ولا بد وفقا لهذا المبدأ أن يأتي القبول من رب العمل دالا دلالة واضحة لا غموض فيها على إرادته في التعبير الصريح عن التسلم الفعلي.

و يتم هذا التسلم في الشكل الذي تحدده إرادة الأطراف، فيمكن لهم أن يتفقوا على أن يكون شفاهة، كما لهم أن يتفقوا على أن يكون كتابة حسب الشكل الذي يحقق مصالح الأطراف.

وعادة ما تتم العملية بتحرير محضر تسليم وتسلم تثبت به عملية التسلم، يوقع عليه رب العمل، فيعد هذا التوقيع تعبيرا صريحا من جانب رب العمل⁽⁵⁸⁾ بقبوله للعمل المعماري.

ثانيا: التسليم الضمني:

يعرف على أنه اتخاذ رب العمل موقفا معينا، لا تدع ظروف الحال معه شكاً في أنه يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل محل التعاقد وتقبله⁽⁵⁹⁾، وهو يستخلص من وقائع تفترض بالضرورة موافقة رب العمل عليه كقيام رب العمل بالوفاء بباقي الأقساط للمقاول بعد معاينة العمل دون إبداء أي تحفظ⁽⁶⁰⁾، أو قيام رب العمل بإجراء بعض التشطيبات عن طريق عمال تابعين له، وعموما فإن التسليم الضمني يمكن أن يستفاد من أي ظرف آخر مادام من شأنه أن يظهر إرادة رب العمل في معنى قبوله لأعمال، وهي مسألة واقع تخضع للتقدير المطلق لقضاة الموضوع⁽⁶¹⁾.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للتسلم في ق.م. الجزائري وق.م. المصري، نجد أنه يجوز أن يكون التسلم ضمنيا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، إذ على المقاول عند الانتهاء من إنجاز البناية أن يدعو رب العمل إلى استلام العمل المعماري، وفي

(58)- PERINET-MARQUET Hugues ,la responsabilité des constructeurs, Dalloz ,Paris,1999,p 23

(59) - عبد الرزاق حسين يسن، المرجع السابق، ص231

(60) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص196

(61) - في هذا الشأن ينبه البعض إلى ضرورة الوقوف بإمعان في تفسير تصرفات رب العمل حيث أن هذا الأخير يجهل كثيرا من القواعد المتعلقة بقانون التشييد، فالإنسان غالبا ما يلجأ إلى البناء مرة واحدة في حياته، ولذا فإنه يجهل الإجراءات التي ينبغي أن يتخذها لافتقاره الخبرة المهنية.

حالة رفض هذا الأخير أو تأخره عن ذلك، فإنه يجوز للمقاول إعدار رب العمل بموجب إنذار رسمي ليعد العمل قد سلم إليه⁽⁶²⁾.

فهم من ذلك أن المشرعين اعتبروا التسلم صريحا فقط في الحالة التي يرفض فيها رب العمل التسلم، حيث يكون ذلك بموجب إنذار رسمي، أما في الحالة التي يقبل فيها رب العمل تسلم العمل، فلم ينص المشرع على وجوب أن يتم التسليم صريحا، لذلك فيمكن أن يكون ضمنيا.

أما في القانون الفرنسي فإن جانبا من الفقه الفرنسي⁽⁶³⁾ قد استند إلى بعض عبارات المادة 1792-6 من ق.م الفرنسي للقول بأن قانون 1978 يمنع التسلم الضمني أصلا كعبارة "التصرف"، "التسلم القضائي"، وتطلب النطق بالتسلم في "حضور الطرفين"، فمثل هذه التعبيرات المستخدمة في النص من شأنها من وجهة نظر هذا الرأي أن تحضر التسلم الضمني، أو على الأقل أن تضع عقبات تحول دون إمكانية وجوده.

إلا أن هذا الرأي مردود عليه في كون أن المادة 1792-6 من ق.م. الفرنسي ليس في عباراتها المشار إليها ما يدل على منع التسلم الضمني أو تطلب القبول الصريح، فعبارة "التصرف" الهدف من استخدامها هو رغبة المشرع في تبني الرأي القائل بأن التسلم تصرف قانوني من جانب واحد، وليس مجرد واقعة مادية، ومن تم التأكيد على دور الإرادة في التسلم، ومن البديهي أن تعبير رب العمل عن إرادته في قبول العمل يمكن أن يكون صريحا، كما يجوز أن يكون ضمنيا، وفقا للقواعد العامة، لذلك فاستخدام هذه العبارة لا يمنع التسلم الضمني للعمل.

كذلك فيما يتعلق بعبارة "التسلم القضائي" تشير إلى حالة عدم حصول التسليم وديا، فتعطي للمقاول الحق في إجباره على ذلك عن طريق حكم القضاء الذي يقوم في هذه الحالة مقام التسلم الودي، فوجوده لا يستبعد بالضرورة التسلم الضمني الذي يجد مجاله

(62) - راجع المواد 558ق.م جزائري و655ق.م مصري

(63) BOUBLI- أشار له محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 152، هامش 343.

الطبيعي في الحالات الأخرى العديدة التي يمكن فيها استخلاص التسلم ضمنا من ظروف الحال.

أما فيما يتعلق بعبارة النطق بالتسلم في "حضور الطرفين" فالهدف من وراء استخدامها هو رعاية مصلحة المفاوض في حالة إبداء رب العمل لتحفظات وذلك بتمكينه من إعطاء رأيه فيها، دون أن يترتب عليها أن يتحول التسلم من تصرف قانوني من جانب واحد إلى اتفاق صريح بين الطرفين، فليس من شأن هذه العبارة كذلك منع التسلم الضمني، لأنه لم يشترط حصول التسلم برضى الطرفين الصريح⁽⁶⁴⁾.

كما أن القول بإنكار حصول التسليم الضمني يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، وهي أنه في حالة عدم تحقق التسلم الودي فإن الأعمال لن تكون محلا لإلتسليم قضائي، فإذا لم يتخذ هذا الإجراء فإن مدة الضمان لن تبدأ في السريان أبدا، في حين أن المبني يمكن أن يكون قد تم شغله من جانب رب العمل، وأن المفاوض تقاضى منه كامل مستحقاته المالية⁽⁶⁵⁾.

إن هذا الاتجاه الأخير يؤكد القضاء الفرنسي، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 16 جويلية 1987 بصحة قرار صادر عن محكمة Besançon الذي قضى بأن المادة 6-1792 من القانون المدني أبتت على إمكانية تحقق تسلم ضمني⁽⁶⁶⁾، وكذلك في قرار لها بتاريخ 12 أكتوبر 1988 قضت فيه أن المادة 6-1792 من القانون المدني لم تستبعد إمكانية تحقق التسليم الضمني⁽⁶⁷⁾، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية وقف الأشغال بمثابة تسلم ضمني حتى ولو كان العمل غير صالح للسكن⁽⁶⁸⁾.

(64) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 152-153 .

(65) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 158 .

(66) - « exactement énoncé que l'article 1792-6 du code civil laisse subsister la possibilité d'une réception tacite » :cass.3° civ,16 juillet 1987, cité par KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille ,op.cit.,p17

(67) - « L'article 1792-6 du code civil n'exclut pas la possibilité d'une réception tacite » , cass. 3ème civ., 12 octobre 1988, KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille ,op.cit.,p17

(68) -Civ. 3,25 janvier 2011 pourvoi N° 10 – 30617 , FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction, op.cit.,p34

الفقرة الثانية : التسليم الرضائي والتسليم القضائي

أولاً: التسليم الرضائي:

هو التسليم الذي يتم رضائياً وودياً بين أطرافه ،و ذلك في حضورهم وبالشكل الذي يروونه محققاً لصالحهم، سواء تم ذلك شفاهة،وهذا أمر نادر الحدوث، أو كتابة وهو الأمر الغالب، وذلك لتسهيل مهمة الإثبات إذا اقتضى الأمر، ويتم التسليم الرضائي بناء على طلب من له مصلحة في طلبه، وغالبا ما يكون المقاول باعتبار أنه صاحب المصلحة الأقوى فيه، وذلك لما يترتب عليه من آثار هامة بالنسبة له وخاصة استحقاقه باقي أجره، كما قد يكون التسلم بناء على طلب رب العمل كأن تكون له مصلحة أدبية أو مادية في وضع يده عليه مثل اضطراره إلى شغله أو أن تتاح له فرصة لتأجيده أو بيعه بمقابل مجز⁽⁶⁹⁾.

ثانياً التسليم القضائي:

هو ذلك التسليم الذي يتم عن طريق القضاء، ويكون في الحالة التي يمتنع فيها رب العمل عن تسلم الأعمال ودياً بدون سبب مشروع، أخذ به المشرع الفرنسي، حيث يكون لصاحب المصلحة أن يلجأ للقضاء للنظر في مسألة رفض التسلم، فتحل إرادة القاضي محل إرادة رب العمل المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتسلم، وذلك بإعلان التسلم بدلا منه ،إذا ما ثبت لديه كافة الشروط الموضوعية التي تطلبها القانون.

إن المشرع الجزائري والمشرع المصري وضعوا حلاً آخر لذلك، يتمثل في أنه متى ما قام المقاول بدعوة رب العمل إلى تسلم العمل بواسطة إنذار رسمي ،وامتنع رغم ذلك عن التسليم، اعتبر أن العمل قد سلم إليه، لقد تدخل المشرعين لحماية المقاول من تعسف رب العمل خاصة إذا تعمد هذا الأخير عدم تسلمه للعمل دون سبب مشروع، فوضعا قرينة مؤداها أنه متى ما قام المقاول بإنذار رب العمل رسمياً بتسليم العمل، اعتبر أن العمل قد سلم إليه رغم امتناعه عن ذلك.

(69) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص61

ينبغي على ذلك أنه يتوجب على رب العمل إذا ما كان رافضا لتسلم العمل أن يحضر عملية التسلم وييدي ذلك في شكل تحفظات يضمنها محضر التسليم والتسلم، أما إذا ما اتخذ موقفا سلبيا، فإنه بإمكان المقاول أن يجبره على التسلم إذا ما وجه له إنذار رسمي بذلك.

أما في فرنسا فلا يكون للمقاول ذلك إلا باللجوء للقضاء حيث يستصدر حكما قضائيا لإعلان التسلم، وهو ما يعرف بالتسلم الحكمي، وذلك في حالة عدم تحقق التسليم وديا بين الأطراف سواء كان صريحا أو ضمنيا، يكون ذلك في الفرضيتين التاليتين:

أ- إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل واعترض المقاول عن الأسباب التي أسس رفضه عليها.

ب- إذا نشأ نزاع بين رب العمل والمقاول بخصوص النقائص والعيوب الموجودة بالبناء، والتي ينبغي إصلاحها من أجل إتمام عملية التسليم مع تعيين أجل لذلك⁽⁷⁰⁾.

و يكون تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التسلم⁽⁷¹⁾، إلا إذا عمد رب العمل إلى إطالة أمد النزاع ووضع عقبات وعراقيل تعيق صدور الحكم. بمعنى كان سيء النية، ففي هذا الشأن يرى البعض أن لقضاة الموضوع أن يعتبروا التسليم قد تم في تاريخ سابق على رفع الدعوى، متى قدروا أخذنا من ظروف الواقع أن الأعمال كانت في هذا التاريخ قد اكتملت بالفعل وبشكل مطابق لما تم الإتفاق عليه⁽⁷²⁾، من ذلك مثلا أن يعتمدوا التاريخ الذي يقر الخبير في تقريره بأن العمل كان فيه في حالة تسمح بتسلمه، أو التاريخ الذي يودع فيه الخبير تقريره في الدعوى⁽⁷³⁾.

(70)-KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille ,op.cit.,p.21

(71) - المشرع الفرنسي اعتبر التسليم تصرفا قانونيا وعلى أساس ذلك يكون الحكم القضائي الذي يتم بموجبه التسليم حكما منشئا، ويكون تاريخ التسلم هو تاريخ صدور الحكم، ويعتد بهذا التاريخ لاحتساب مدة الضمان العشري ،

Cass 3^e civ., 17 Septembre 2014 N° 13-22536,B.p.im, N°06 Novembre 2014 p.24

(72)-Cass. 3^e civ , 10 Décembre 2015 , N° 13-16086 R .D.I. ,N° 3Mars 2016, p148

(73) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق،ص67 ؛

FAURE ABBAD Marianne, l'essentiel du droit de la construction..., op.cit. p.35

الفرع الثاني: طرق التسليم

قد تتأثر طرق التسليم بعامل الزمن فيتم التسلم مرة واحدة، أو بأخذ بمبدأ وحدة التسلم، أو على مرتين أو أكثر. بمبدأ ازدواجية التسلم، حيث يتم مؤقتاً ثم نهائياً، كما قد تتأثر بعامل الكم، فيكون التسلم كلياً أو جزئياً

الفقرة الأولى: التسليم المؤقت والنهائي

أولاً: التسليم المؤقت:

يكون التسليم مؤقتاً في حالة إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة تستمر فترة معينة، عادة لمدة سنة، خلالها يتمكن رب العمل من معاينة المنشآت معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، لاسيما وأن ثمة عيوباً معينة لا يمكن اكتشافها في البناء المشيد حديثاً إلا بعد استعماله فترة من الزمن.

وقد يبدي رب العمل في حالات أخرى بعض التحفظات على الأعمال عند تسلمها، ويقرر بالتالي أنه لن يقبل الأعمال قبلاً نهائياً إلا بعد أن تزال كل أسباب التحفظات التي أبدأها في محضر التسليم والتسلم، وذلك في المدة التي يتفق عليها أو المدة المعقولة طبقاً للعرف الجاري في المهنة⁽⁷⁴⁾.

وهذا الطريق لا يبرئ ذمة المقاول من التزاماته التعاقدية وفقاً للقواعد العامة قبل رب العمل، والتسليم المؤقت لا يكون إلا عند الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم.

ثانياً: التسليم النهائي:

يأخذ التسليم شكلاً نهائياً عندما ينهي المقاول إصلاح كل العيوب والشوائب المثارة من طرف رب العمل عند التسليم المؤقت، والتي دونت كتحفظات في محضر التسليم والتسلم المؤقت، إذ في هذه المرحلة يقرر رب العمل تسلمه وتقبله بصفة نهائية، ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم الذي يحرر بمناسبة التسليم النهائي⁽⁷⁵⁾، أما إذا سكت رب العمل بعد مضي فترة التسليم المؤقت، وبعد إصلاح العيوب، فيعتبر أن التسلم قد تم ضمناً.

(74) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 241

(75) - ورد التسليم النهائي في المادة 01 من الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية العشرية، أنظر الملحق رقم 05

و يترتب على هذا التسلم براءة ذمة المقاول تجاه رب العمل عن كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم إلا أنها لا تبرأ ذمته عن العيوب الخفية التي قد تظهر بعد الانتهاء من عملية التسلم⁽⁷⁶⁾.

تثير مسألة ازدواجية التسلم على هذا النحو إشكالية تحديد بدء سريان مدة الضمان، أي هل نحسب مدة الضمان من تاريخ التسلم المؤقت أم من تاريخ التسلم النهائي؟

في هذا الصدد تشير المادة 554ق.م جزائري إلى أن مدة الضمان العشري تبدأ من وقت تسلم العمل نهائياً، ولا يثير مضمون هذه المادة أي لبس في تحديد نية المشرع الجزائري في تبني الأخذ بالتسلم النهائي كنقطة لبداية مدة الضمان العشري بتعبير صريح، غير أن هذا لا يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري لا يقبل بالتسليم المؤقت غاية ما في الأمر أنه لا يعطيه أثر بداية مدة الضمان⁽⁷⁷⁾، فلقد نصت المادة 148 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁷⁸⁾ الفقرة السادسة على أنه: " في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين استلام مؤقت واستلام نهائي"، كذلك عرف قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة الثالثة منه الاستلام المؤقت أنه " هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال".

وجعل من التسليم المؤقت نقطة بدء سريان مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة⁽⁷⁹⁾.

أما في مصر فإن المشرع لم ينظم طريقة تسلم العمل من حيث الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم ووحدته بل ترك ذلك لاتفاق الأطراف حيث أناط بهم تنظيم هذا الأمر على الوجه الذي يحقق مصالحهم الخاصة، حيث أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من إدراج

(76) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 69

(77) - عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 37

(78) - رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يلغي أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة

2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ع 51 سنة 2015

(79) - انظر فيما يلي، ص 132

شرط ازدواجية التسلم، مادام أنه يحقق مصلحة مشروعة لكل من رب العمل والمقاول في نفس الوقت.

وتنص المادة 651ق.م مصري على أن مدة الضمان تبدأ من وقت تسلم العمل، دون تحديد نوع هذا التسلم، إلا أن الفقه يكاد يجمع على أن سريان مدة الضمان تبدأ من وقت التسلم النهائي، لا من وقت التسلم المؤقت⁽⁸⁰⁾، على اعتبار أن التسلم المؤقت لا يتضمن التقبل بكافة عناصره المكونة لحصول التسلم الذي يعتد به لانطلاق مدة الضمان.

ولقد سبق لمحكمة الاستئناف المختلطة أن قضت بأن العبرة في تحديد بدء سريان مدة الضمان هي بتاريخ التسلم المؤقت وليس بتاريخ التسلم النهائي، وهو اتجاه تبنته بعض الأحكام القضائية في مصر⁽⁸¹⁾، غير أنه في الحقيقة لم تحسم محكمة النقض المصرية بشكل صريح هذه المسألة، إذا اكتفت الأحكام التي أصدرتها في خصوص الضمان العشري بتحديد بداية سريانه من وقت تسلم الأعمال، دون إشارة إلى نوع هذا التسليم وذلك تطبيقاً لما هو وارد في نص المادة 651ق.م.مصري⁽⁸²⁾.

أما عن الوضع في فرنسا فقد جرى العمل على الأخذ بمبدأ الازدواجية في التسلم زمنًا طويلاً، ثم بدأ الاتجاه يميل إلى العدول عن هذه الازدواجية، والأخذ بنظام التسلم الواحد، لما ترتب على الأخذ بالازدواجية التسليم في الواقع العملي من إشكالات عديدة، أهمها عما إذا كانت بداية سريان مدة الضمان تترتب منذ التسليم المؤقت أو التسليم النهائي؟

الإجابة على هذا التساؤل قسمت الفقه والقضاء الفرنسي إلى اتجاهين أساسيين: فهناك اتجاه اعتد بالتسليم المؤقت لبداية سريان مدة الضمان العشري وحثته في ذلك أن الاعتداد بالتسليم النهائي من شأنه أن يجعل المهندس المعماري والمقاول تحت رحمة رب العمل، إذ يكفي أن يذكر بعض التحفظات التي غالباً ما تكون تتعلق بعيوب تافهة أو

(80) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع

السابق، ص122 هامش رقم 3

(81) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص168

(82) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص259

بأعمال ثانوية في البناء كي يعرقل بها عملية التسلم، فيطيل بذلك مدة الضمان، رغم أنه يمكن القول أنه يعتبر المشيدون في هذه الفترة قد أوفوا بالتزاماتهم في مواجهة رب العمل بالنظر لمجموع العمل المشيد المسلم له، فليس من العدل أن تعاد مدة الضمان من بدايتها مرة أخرى بالنسبة لمجموع الأعمال المنفذة لمجرد ظهور خلل تافه غالباً ما يتعلق بأجزاء ثانوية بالمبنى.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لما كانت مدة العشر سنوات هي مهلة لتجربة أو إختبار متانة البناء وسلامته من العيوب، فإن هذا الغرض يتحقق أيضاً ابتداءً من تاريخ التسلم المؤقت، فمن الناحية الفنية تبدأ التجربة من أول يوم يعاين فيه هذا البناء⁽⁸³⁾.

كما أنه من جهة ثالثة فإن الإعتداد بالتسليم النهائي من شأنه أن يؤدي إلى زيادة سنة أخرى على الأقل لمدة ضمان هي من قبل طويلة⁽⁸⁴⁾.

ولقد تأيد هذا الاتجاه بعدة أحكام قضائية إذ قضت محكمة استئناف ليون LYON أن التسليم المؤقت يكشف عن انتهاء الأعمال وعن نية المالك في حيازة البناء، كما جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي أنه ما لم يكن هناك اشتراط مخالف فإن حيازة المباني المكتملة تؤدي إلى سريان مهلة الضمان، إذا كانت هذه الحيازة سابقة على التسليم النهائي⁽⁸⁵⁾.

إن الحجج السابقة لم يكن من شأنها أن تقنع جانباً آخر من الفقه والقضاء الفرنسي رأى بضرورة الاعتداد في تحديد بدأ سريان مدة الضمان بالتسليم النهائي للأعمال، واستندوا في ذلك على أن التسليم المؤقت، كما يدل عليه الاصطلاح نفسه ليس له إلا صفة تمهيدية، وأن حيازة البناء خلال فترة التسليم المؤقت لا تمكن رب العمل إلا من مجرد فحص سريع له وأن العيوب التي تؤخر التسليم النهائي لأعمال قد تكون عيوباً خطيرة وطالما أنها لم تكن قد عولجت بعد، فإنه لا يمكن القول بأن المشيد قد أوفى بالتزاماته كاملة

(83) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 359

(84) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 256

(85) - المرجع السابق، ص 257

في علاقته برب العمل⁽⁸⁶⁾، بل يتعين عليه أن يسارع إلى رفع التحفظات التي يديها رب العمل بغية التسلم النهائي للأعمال، لأن هذا الأخير هو الذي يبرئ ذمة المقاول تجاه رب العمل.

في هذا الاتجاه سارت جل المحاكم الفرنسية حيث قضى بأن " البناء الذي لم يعلن تسليمه النهائي بعد يجب أن يعتبر قانونا وكأنه لم يكتمل بعد" ، كما قضى بأن "التشديد لا يعتبر قد اكتمل إلا منذ التسليم النهائي للأعمال، بحسبان التسليم المؤقت يتضمن تحفظ عام ضمني"، وقضى أيضا "أن إدراج تحفظات بمحضر التسليم النهائي نفسه، يحول دون بدء سريان المدة العشرية، ما لم تكن هذه التحفظات تتعلق بعيوب تافهة الأهمية"⁽⁸⁷⁾.

وقد توسط البعض بين الاتجاهين السابقين، فرأى أنه يجب على المحاكم حين تنص الصفقة على تسليم مزدوج أن تبحث عن اللحظة التي يعتبر رب العمل فيها قد أعطى موافقته على الأعمال دون تحفظ، فيما التمس بعض المحاكم الحل في التحفظات التي يمكن أن تتضمنها محاضر التسليم المؤقت، فإذا كانت هذه التحفظات خطيرة فإنها تحول دون الإعتداد بهذا التسليم في احتساب بداية سريان الضمان، والعكس بالعكس، على حين جزأت أحكام أخرى في أثر التسليم المؤقت، فلم تعتد بهذا الأمر فيما يتعلق ببدء سريان مدة الضمان إلا بالنسبة لأجزاء الأعمال غير المتحفظ عليها فقط⁽⁸⁸⁾.

إذن لهذه الأسباب بدأ الاتجاه في العمل الفرنسي يميل إلى العدول عن هذه الازدواجية، والأخذ بنظام أحادية التسليم، لقد تجسد ذلك بقانون 4يناير 1978 من خلال نص المادة 1792-6 الفقرة الأولى التي عرفت التسلم على أنه ذلك "التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قد قبل العمل، سواء بتحفظ أو بدون تحفظ".

وأضافت المادة 1792-4-1 المستحدثة بالقانون رقم 561 لسنة 2008 الصادر في 17 جوان 2008 أن "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تنعقد مسؤوليته طبقا للمواد

(86) - المرجع السابق، ص 258

(87) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 259

(88) - المرجع السابق، ص 260

1792 إلى 1792-4 من هذا التقنين يتحلل من المسؤوليات والضمانات الواقعين على عاتقه طبقا للمواد 1792 إلى 1792-2 بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تسلم الأعمال...".
ومعنى ذلك أن التسلم صار واحدا لا فرق فيه بين تسلم مؤقت وتسلم نهائي، ولا بين تسلم مقترن بتحفظات وتسلم غير مقترن بتحفظات، وإبتداءا من تاريخ العمل بمقتضى القانون الجديد عدل القضاء الفرنسي عن إرجاء ميعاد بدء سريان مدة الضمان الخاص إلى حين إجابة التحفظات التي اقترنت بالتسلم المؤقت أو حصول التسلم النهائي، وأصبح يعتد في ذلك بالتسلم المؤقت ولو اقترنت بتحفظات تطبيقا لصريح عبارة النص.

لقد أكمل المشرع الفرنسي نظام أحادية التسليم باستحداث نوع جديد من الضمان يعرف بضمان "تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل" *la garantie de parfait achèvement* سنعرض له تفصيلا فيما بعد⁽⁸⁹⁾.

الفقرة الثانية: التسليم الكلي والجزئي

أولا: التسليم الكلي:

عادة ما يتم تسلم العمل بشكل كلي، أي تسلمه دفعة واحدة، وذلك بعد تمام إنجازها وينصب هذا الشكل من التسلم على الأعمال المعمارية التي لا تقبل التجزئة لارتباط أجزائها ببعضها البعض من ناحية الصلابة والمتانة، فعلى رب العمل أن ينتظر حتى يتم المقاول إنجاز العمل بكامله، ليتمكن من تسلمه دفعة واحدة، وهنا يكون التسلم واحد، بتاريخ واحد، ومحضر تسليم وتسلم واحد.

و قد تكون الأعمال قابلة للتجزئة، ومع ذلك يتضمن العقد شرط أن يكون التسلم مرة واحدة، فحتى لو تم إنجاز بعض الوحدات الفرعية، فلا يتم تسليمها إلا إذا أنجزت كل الأعمال، وبالتالي لا يستطيع أحد المقاولين في هذه الحالة إلزام رب العمل بدفع باقي مبلغ المقاولة حتى يتم إنجاز كل الأعمال محل عقد المقاولة، فيكون التسلم هنا كلي وواحد.

(89) - راجع لاحقا، ص127 وما بعدها

ويرى البعض⁽⁹⁰⁾، أن هذا الفرض يتطلب ضرورة أن تكون المقاول قد تمت مع مقاول رئيسي وبعقد واحد فقط، أما إذا تمت مع مقاولين متعددين، وبعقود منفصلة، فمن حق كل واحد منهم أن يستوفي حقه بعد إنجاز ما كلف به، وعلى رب العمل الالتزام بذلك حتى ولو لم يتم الإنجاز الكامل للعملية المعمارية.

ثانياً: التسليم الجزئي:

ينصب التسليم الجزئي على الأعمال المعمارية القابلة للتجزئة إلى عدة وحدات أو هياكل، بحيث يمكن تسلم كل وحدة تم إنجازها من قبل المقاول، قد يكون ذلك في مصلحة كل من المقاول ورب العمل، أي في تسلم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال بشأنها، فنكون بصدد عدة دفعات، تسليمات وتسلمات منفصلة يستقل كل منها بآثاره، وخاصة فيما يتعلق بسريان مهلة الضمان الخاص حيث تبدأ في السريان من وقت تسلم كل جزء على حدى بالنسبة إلى هذا الجزء⁽⁹¹⁾.

و قد تكون الأعمال المعمارية غير قابلة للتجزئة لارتباط أجزائها بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة ومع ذلك يمكن أن يتم تسلمها جزئياً، كحالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة، فلا يلزم أن يكون التسلم بالنسبة لهم جميعاً، وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدى بحسب ما أتمه من الأعمال الخاصة به⁽⁹²⁾، إلا أن مدة الضمان في هذه الحالة يبدأ سريانها من وقت تسلم الدفعة الأخيرة⁽⁹³⁾، مادام أن البناء كل متكامل ولا يقبل التجزئة.

و يثور التساؤل هنا حول إن كان يؤخذ بالتسليم الجزئي النهائي، كما هو الحال

في التسلم الجزئي المؤقت؟

إن موضوع التسلم الجزئي النهائي يطرح مشكلة فيما يخص مدة مساءلة الأشخاص الخاضعين للضمان وتزداد خطورة هذه المشكلة عندما تكون المدة طويلة بين

(90) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص45

(91) - الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول والمحامي،

ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص238

(92) - Cass. 3^e civ. 23september 2014 N° 13-18.183, B.p.im., N°06 novembre 2014, p.23

(93) - PERINET-MARQUET Hugues, op .cit., p.22

التسليم الجزئي المؤقت الأول وبين آخر تسلم نهائي كلي، حيث يمكن أن تمضي مدة 4 سنوات أو 7 سنوات، وعند إضافة 10 سنوات المتعلقة بالضمان العشري، فسوف يصبح أشخاص الضمان العشري مسؤولين لمدة طويلة جدا، وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق مشروعة للمعماريين⁽⁹⁴⁾.

المشرعين الجزائري والمصري لم يضعوا حلا لهذا المشكل في القانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري واجه هذا المشكل في قانون رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁹⁵⁾ حيث نصت المادة 148 منه في الفقرة الأخيرة على أنه "عندما يتم النص في الصفقة العمومية على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي، فإنه يمكن اللجوء إلى استلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل، وفي هذه الحالة يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام جزئي، غير أنه لا ترد كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات".

المشرع الجزائري أخذ بالتسليم الجزئي المؤقت إذا ما تعلق الأمر بصفقة عمومية على أن يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام جزئي، وذلك حتى يتفادى إرهاب المعماريين بضمان تكون مدته الزمنية أطول مما هو منصوص عليه في المادة 554 ق.م. جزائري.

أما المشرع الفرنسي، فلا يعنيه هذا، لأنه أخذ بنظام أحادية التسليم، فلم يفرق بين تسلم مؤقت أو تسلم نهائي، بموجب القانون رقم 12 لسنة 1978 ومن ثم فهو يأخذ بالتسليم الجزئي سواء كان مؤقتا أو نهائيا.

(94) - إبراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ج3، رقم 3، 1995، ص15

(95) - سابق الذكر

المبحث الثالث: آثار تسليم العمل

يترتب على تسلم رب العمل للعمل المعماري من طرف المقاول عدة آثار قانونية، وقد تكون هذه الآثار جميعها في صالح المقاول، لذلك فتكون له المصلحة في طلب التسلم⁽⁹⁶⁾، وتتنوع هذه الآثار وتعدد، فمنها ما يتعلق باستحقاق الباقي من الأجر، ومنها ما يتعلق بنقل عبء تبعة العمل من على المقاول إلى رب العمل، ومنها ما يتعلق بالضمان⁽⁹⁷⁾.

المطلب الأول: استحقاق الباقي من الأجر

يعتبر الجزء الباقي المستحق من الأجر عند التسلم، هو جزء من الالتزام بدفع الأجر ذاته، ولكنه تأخر حتى تمام التسلم، أي إلى وقت تقبل رب العمل للأعمال وإقراره وتسلمه بأنها مطابقة لشروط العقد وقواعد الفن، وبالتالي يحل الالتزام بالوفاء بالجزء المتبقي من الأجر، ويسقط حق رب العمل في حبسه، وهذا الأثر لا يظهر إلا في حالات المقاولات ذات القيمة الكبيرة، حيث جرت العادة في العقود مرتفعة القيمة أن يقدم رب العمل جزء من الأجر مقدما قبل البدء في التنفيذ المادي لعملية البناء، ثم يقسم الباقي على أقساط أو دفعات تحت الحساب بحسب ما تم إنجازه من العملية، أو بحسب ما مر من الزمن، على أن يقيد كل ما دفع من أقساط أو دفعات تحت الحساب، وعند الانتهاء من العملية المعمارية، تتم التصفية النهائية للحساب بين المقاول ورب العمل أو المهندس المعماري، على أن يتم خصم ما تم دفعه له من أقساط أو دفعات تحت الحساب من أصل المبلغ الإجمالي للمقاول المتفق عليه، أو حتى على أساس قواعد تقديره⁽⁹⁸⁾.

(96) - عمر طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 75

(97) - هناك آثار قانونية أخرى تترتب على التسلم، حيث أن هذا الأخير يضع حدا للالتزامات العقدية التي تفترض بطبيعتها أن يكون تنفيذها ممتدا في الزمن، و نذكر على الأخص، التزام المهندس بالإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها، وكذلك واجب المهندس والمقاول في معاونة رب العمل، وإبداء الرأي والمشورة إليه طيلة مراحل التنفيذ، وعند تسليم الأعمال، وإن بقي كل منهما مسؤولا بداهة إذا كان قد قصر في الوفاء بهذه الالتزامات، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 165

(98) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 85

وفي الغالب جرت العادة عند الحساب الختامي للعملية أن تسفر عن وجود مبلغ متبق من طرف رب العمل لصالح المقاول، هذا المبلغ هو الذي يصير مستحقا، وحال الأداء بتمام عملية التسلم كأثر من آثارها.

الأصل أن الحساب الختامي يتم بين المقاول ورب العمل، فإذا ما ناب عن رب العمل المهندس المعماري أو شخص آخر في القيام بهذه التسوية النهائية فيثور التساؤل عن مدى إلزام رب العمل بها؟

ذهب الفقه⁽⁹⁹⁾، والقضاء⁽¹⁰⁰⁾ إلى اعتبار أن التسوية النهائية التي يجريها المهندس المعماري أو شخص آخر من الغير ليست ملزمة لرب العمل، فله مطلق الحرية في الإقرار بهذه التسوية أو عدم الإقرار بها، لكونها لا تعتبر إلا مجرد مشورة أو وجهة نظر من قبل المهندس المعماري أو الغير، إلا إذا كان رب العمل قد وكل المهندس المعماري أو الغير صراحة أو ضمنا في إجراءها، وقام بها على النحو المطلوب دون أن يخرج عن حدود الوكالة، أو تجاوزها، وذلك لأن اعتماد التسوية النهائية وإقرارها يعد عملا من أعمال التصرف لا يستطيع المهندس المعماري أو الغير مباشرته إلا بتوكيل من رب العمل، ويقع عبئ إثبات هذه الوكالة على عاتق من يدعي بوجودها، ويكون المقاول غالبا من له مصلحة في إثباتها، وله في ذلك الاستعانة بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كانت هناك وكالة أم لا.

يثور تساؤل آخر هنا يتعلق بحالة ما إذا امتنع رب العمل عن الوفاء بباقي الأجر دون مبرر شرعي؟ وفقا للقواعد العامة يعتبر رب العمل مخلا بالتزامه بالوفاء بقيمة الأجر، وهنا يحق للمقاول أو للغير المستحق لهذا الأجر أن يجبره على الوفاء بباقي ما لديه من حساب تنفيذها عينيا، سواء باستعماله الإكراه المالي "الغرامة التهديدية" أو بتوقيع الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني، ويتقاضى من ثمنها المبلغ المستحق له، أو ممارسة الحق في الحبس

(99) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص22؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص35؛ قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص43
CASTON Albert, la responsabilité des constructeurs, 2 éd, 1979 p.800

(100) - حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9-01-1928، وآخر بتاريخ 06-11-1931 أشار لهما عمرو طه بدوي محمد علي، في مرجعه السابق، ص86

على أشياء قد تسلمها من رب العمل مملوكة له، فإذا لم يكن رب العمل قد تسلم الأعمال فعلياً، كأن لم يستولي عليها مادياً حق للمقاول أن يستولي على العملية من جديد ويجبسها عن رب العمل حتى يجبره على الوفاء بما تبقى من الأجر⁽¹⁰¹⁾.

وللمقاول وهو يقوم بهذا التنفيذ العيني على أموال رب العمل له أن يستعمل حقه في الإمتياز حيث يقرر له القانون حقا في ذلك، كما له أن يطلب تعويضا عن جميع ما أصابه من ضرر من جراء إخلال رب العمل بالتزامه⁽¹⁰²⁾.

المطلب الثاني: نقل عبء تبعة العقار المشيد

إن تبعة العقار المشيد قد تكون تبعة هلاك وقد تكون تبعة حراسته.

الفرع الأول: نقل عبء تبعة الهلاك

نقل تبعة الهلاك يعتبر من الآثار أو النتائج المترتبة عن تسلم العمل حيث تنتقل هذه التبعة من المقاول إلى رب العمل، إذا كان ذلك الهلاك راجعا إلى قوة القاهرة، أو حادث مفاجئ، تطبيقا لنص المادة 568 ق.م. جزائري الفقرة الأولى حيث تنص: "إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين" ويعد هذا النص مطابقا لما ورد في المادة 665 فقرة أولى من ق.م. المصري⁽¹⁰³⁾، فإذا هلك الشيء محل عقد المقاولة بيد المقاول قبل أن يتسلمه رب العمل، ليس للمقاول الحق في المطالبة بأجره ولا برد نفقاته، فهو يتحمل تبعة الهلاك بوصفه ملتزما بالتسليم، أما إذا حصل الهلاك بعد التسليم، فإن رب العمل هو الذي يتحمل تبعته باعتبار رب العمل مالكا للعقار تطبيقا لقاعدة "أن الشيء يهلك على مالكة".

(101) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص86

(102) - قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 2004، ص141

(103) - المادة 665 ق.م. المصري فقرة أولى "إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله، ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين"

أخذ بذلك المشرع الفرنسي في المادة 1790 ق.م⁽¹⁰⁴⁾ حيث ألقى بتبعية الهلاك على المقاول حتى ولو لم يرتكب أي خطأ من جانبه، إذا ما حدث الهلاك قبل تسلم العمل. أما فيما يخص المادة التي استخدمت في العمل فهي تملك على من وردها تطبيقاً للقاعدة الرومانية « Res périr domino » التي تقضي أن الشيء يهلك على مالكة⁽¹⁰⁵⁾، وبالتالي فإن رب العمل إذا ورد المادة وسلمها إلى المقاول فإنه يبقى مالكا لها رغم ذلك وبالتالي يقع هلاكها عليه، والأمر نفسه إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة، هلكت عليه لكونه مالكةا، عبر عن ذلك صراحة المشرع الجزائري في المادة 568 ق.م. والمشرع المصري في المادة 665 ق.م مصري بالقول: "ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين". كذلك المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 1788 ق.م. فرنسي⁽¹⁰⁶⁾ جعل المقاول إذا كان هو الذي ورد المادة يتحمل تبعه هلاكها إلى غاية حصول التسلم أو إعدار رب العمل ليتسلم العمل.

تنتقل تبعه الهلاك بالتسلم حسب ما تم ذكره، إذا كان سبب الهلاك راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أما إذا كان سبب الهلاك راجعا إلى خطأ المقاول، أو عيب في العمل ذاته، وكان المقاول عالما بتلك العيوب التي في المادة، أو في العمل ذاته، أو كان ينبغي أن يعلم بها وفقا لأصول الصنعة، ولما له من خبرة في ذلك ولم ينبه رغم ذلك رب العمل بتلك العيوب تقع تبعه الهلاك على المقاول.

⁽¹⁰⁴⁾- L'art.1790 : « Si, dans le cas de l'article précédent la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maitre fut en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière »

⁽¹⁰⁵⁾ - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 89

⁽¹⁰⁶⁾-L'art.1788 : «Si ,dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose. »

لكن إذا كان سبب الهلاك راجع إلى خطأ رب العمل أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه، وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء⁽¹⁰⁷⁾.

يلاحظ أن قواعد تحمل تبعة الهلاك ليست من النظام العام، لذلك يجوز للأفراد أن يتفقوا فيما بينهم على أن يتحمل المقاول تبعة الهلاك بعد عملية التسليم لمدة معينة، أو العكس أن يتحمل رب العمل تبعة الهلاك قبل التسليم، ويكون هذا الاتفاق إما صريحا أو ضمنيا، يستفاد من ظروف الحال، وبصفة خاصة من فحص رب العمل للبناء، ورضاءه به قبل تسلمه.

الفرع الثاني: نقل عبء تبعة الحراسة على العقار المبني

حراسة البناء هي مكنة السيطرة الفعلية المستقلة، بحيث يستطيع من له هذه المكنة التصرف في أمره فيستعمله ويوجهه كيفما شاء، كما له أن يقوم بفحصه وصيانته وترميمه كلما دعت الضرورة.

لقد استقر القضاء⁽¹⁰⁸⁾ على أن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل التسليم تنعقد إلى المقاول ذلك لأنه مستقل في عمله عن صاحب العمل، وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه لإمكان الوصول بالمقولة إلى النهاية المشترطة عليه في عقد المقولة⁽¹⁰⁹⁾.

وبناء على ذلك يلتزم المقاول باتخاذ كافة الإجراءات التي تحول دون إصابة الغير بأية أضرار يمكن حدوثها أثناء عملية التشييد، فإذا ما أصاب الغير ضرر من جراء ذلك فإنه يكون مسؤولا عن ذلك باعتباره حارسا له.

أما بعد تسلم البناء فتنقل الحراسة إلى صاحب البناء (مالكه) فيكون مسؤولا عن كل الأضرار التي تحدث في البناء للغير بعد ذلك، نحيل الدراسة هنا إلى المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني حيث تعرضنا إلى فكرة الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية.

(107) - راجع المواد: 568 الفقرة الثانية والثالثة ق.م جزائري، 665 الفقرة الثانية والثالثة ق.م مصري

(108) - حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 03-11-1938 وحكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10-12-1970 أشار

لهما محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص26

(109) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص27

المطلب الثالث: أثر التسليم بالنسبة للضمان

سنتناول أثره على ضمان العيوب الظاهرة في البناء، وأثره فيما يتعلق بسرمان مدد الضمانات القانونية.

الفرع الأول: الإعفاء من العيوب الظاهرة

يقصد بالعيوب الظاهرة تلك العيوب التي تشوب البناء المراد تسليمه، والذي كان باستطاعة رب العمل أو من أنابه عنه أن يكشفها لو بذل في فحص العمل ما يبذله الشخص المعتاد، فإذا استطاع الكشف عن بعض هذه العيوب عليه أن يبدي تحفظاً بشأنها، حتى يعلم بها المقاول وأن يطالبه بإصلاحها في أجل معين، فإذا لم يقم رب العمل بذلك بعد أن تبين له تلك العيوب يسقط حقه في مطالبة المقاول بعد ذلك بمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عنها⁽¹¹⁰⁾، وهذا الحكم رغم عدم النص عليه فإنه يتفق مع القواعد العامة.

ذلك لأن قبول رب العمل للعمل دون تحفظ رغم علمه بهذه العيوب يفيد أنه قد قدر أنها لا تؤثر في العمل، ولا تنقص من قيمته، أو أنه قد نزل عن حقه في الرجوع على المقاول بضمائها، وإذا كان رب العمل لم يكتشف هذه العيوب لأنه لم يبذل في فحص العمل عناية الشخص المعتاد، فإنه يكون مهملًا وعليه أن يتحمل نتيجة إهماله، فلا يكون له أيضا الرجوع على المقاول بالضمان⁽¹¹¹⁾.

يقع عبء إثبات أن العيب ظاهر على من يدعى ذلك، وفقا للقواعد العامة في الإثبات، وكل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم إلى غاية إثبات العكس، ولقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديد إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا.

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "تسلم رب العمل البناء تسلما هائيا غير مقيد بتحفظ ما وإن كان لا يسقط ضمان المهندس والمقاول من العيوب الخفية التي لم يستطيع صاحب البناء كشفها عند تسلم البناء، إلا أنه من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل" كما جاء في

(110)- FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel dudroit de la construction, op.cit.,p32

(111) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 267

حكم آخر "أن إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء بحالته الظاهرة التي هو عليها، ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم، ولم يكن يعلمها رب العمل، لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم"⁽¹¹²⁾.

كما رتبت أحكام مجلس الدولة المصري هذا الأثر للتسلم بقضائه "أنه إذا كان العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فإن تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولا منه عن الضمان، بل إن تسلم العمل دون اعتراض يفترض أن العمل خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش"⁽¹¹³⁾.

أما القضاء الفرنسي فلقد استقر هو الآخر على أن التسليم بدون تحفظات يؤدي إلى إعفاء المقاول من العيوب الظاهرة أثناء التسليم⁽¹¹⁴⁾، بحيث لا يستطيع رب العمل إقامة دعوى المسؤولية التعاقدية ضد المقاول بسبب العيوب الظاهرة، إذا لم يبد بشأها تحفظات⁽¹¹⁵⁾، ونظرا لخطورة ذلك على مصالح رب العمل في حالة عدم التحفظ اشترط القضاء الفرنسي لإعمال الأثر الإعفائي للعيوب الظاهرة أن يكون العيب ظاهرا في سببه وآثاره الضارة، بحيث إذا كان هذا العيب غير معلوم عند التسليم أو كان لا يمكن الوقوف عليه إلا بالخبرة أو كانت آثاره الضارة لا تظهر إلا بعد التسليم فلا يعتبر عيبا ظاهرا ولا يعفى المقاول منه بالتسلم⁽¹¹⁶⁾.

الفرع الثاني: بدء سريان مدد الضمانات الخاصة

من أهم الآثار التي تترتب على التسليم أنه يشكل نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري، نصت على ذلك المادة 554 ق.م. جزائري في فقرتها الثانية: "وتبدأ مدة السنوات

(112) - حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 20-04-1995، مجموعة أحكام النقض، رقم 134، وآخر بتاريخ 1997-

04-13، مجموعة أحكام النقض، رقم 127، أشار لهما عمرو طه بدوي محمد علي في مرجعه السابق، ص79

(113) - حكم لمحكمة القضاء الإداري 15-11-1970 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص79

(114) - Cass. 3^e civ. 3juillet. 1996, n° 94-17890 : « les défauts de conformité apparents sont, comme les vices de construction apparents, couvert par la réception sans réserve. », KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille. op. cit., p.30 ; C.E. 15 avril N° 376229, B.p.im., N° 03 mai 2015, p.23

(115) - BOUBLI Bernar Dalloz «Garanties dans la construction et politique de l'habitat», études offertes au professeur philippe MALINVAUD, Litec, paris, 2007, p.88

(116) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص80

العشر من وقت تسلم العمل نهائياً"، وتنص المادة 651 ق.م مصري في فقرتها الثالثة: "تبدأ السنوات العشر من وقت تسلم العمل"، كما تنص المادة 1792-4-1 من ق.م. الفرنسي "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تتعقد مسؤوليته طبقاً للمواد 1792 إلى 1792-4 من هذا التقنين يتحلل من المسؤوليات والضمانات الواقعين على عاتقه طبقاً للمواد 1792 إلى 1792-2 بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تسلم الأعمال أو طبقاً للمادة 1792-3 بانقضاء المدة المنصوص عليها في هذه المادة"⁽¹¹⁷⁾.

كذلك يعد التسليم نقطة انطلاق لسريان مدد الضمانات الأخرى التي نظمها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1978 سواء ضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل والذي مدته سنة واحدة، أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز ومدته سنتان، وبذلك فهو يعتبر الفاصل بين مرحلة إنجاز الأشغال وقيام الضمانات الخاصة، بل يعتبر التسليم العنصر الأساسي الذي يسمح بسريان القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال البناء⁽¹¹⁸⁾.

إذن قبل التسليم يخضع مشيدوا البناء عند الإخلال بالتزاماتهم المترتبة عن عقد المقاولة الذي يجمعهم برب العمل للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولا مجال للحديث عن القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية إلا بعد تمام التسليم⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁷⁾- Art. 1792-4-1 « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792a 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilité et garantie pesant sur elle , en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou , en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article ».

⁽¹¹⁸⁾ le TOURNEAU Philippe, «L'immeuble et la responsabilité civil », op. cit., p.309.

⁽¹¹⁹⁾ Cass .3^e civ.,23 septembre 2014,N° 13-18.183,F-D :Juris . Data. N° 2014-022177, const.Urb.,A .J.F.I.,N°11 novembre 2014, p.27, Note Marie- Laure PAGES-De VARENNE ; Cass .3^{em} civ., 17 février 2015 N° 13-25. 491, B.p.im., N° 02 mars 2015, p. 17 .

الفصل الثاني: الضمان العشري

سنتناول دراسة نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص، وهو ما يسمى

بالنطاق الشخصي (المبحث الأول)، ومن حيث الموضوع، وهو ما يسمى بالنطاق

الموضوعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قواعد الضمان العشري

من المسلم به فقها أن للمسؤولية أو للضمان العشري نطاق محدد مقصور على طائفة معينة من الأشخاص دون غيرهم، وهذا النطاق يتحدد من حيث الأشخاص المسؤولين، كما يتحدد من حيث الأشخاص المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية العشرية.

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون بالضمان العشري

إن الالتزام بالضمان العشري قد تقرر في ق.م. الجزائري، ومن قبله ق.م. المصري وق.م. الفرنسي، كالتزام مرتبط بعقد المقاولة دون غيره من العقود، إذ اشترط لمساءلة المقاول والمهندس عن التهدم أو العيوب التي تهدد سلامة البناء وامتاتته بعد الإنجاز والتسليم أن يكون كل منهما مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة لا غير.

إلا أنه نظرا للتطورات الكبيرة التي شهدتها ميدان التشييد والبناء العمراني لم يعد المهندس المعماري ومقاول البناء المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء والتشييد، ولم يعد عقد المقاولة العقد الوحيد الذي يتعلق بأعمال البناء، بل لقد ازداد عدد القائمين بأعمال البناء، وتباينت أدوارهم لاسيما مع دخول التكنولوجيا الحديثة في صناعة البناء، كما ظهرت بعض المفاهيم القانونية في الواقع العملي واتسع نطاقها منها البائع الباني، الممول العقاري، المصنع، المستورد المجهز... الخ.

من هنا جاء تدخل المشرع الفرنسي ليوسع من طائفة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري، حيث أضاف إلى المهندس المعماري والمقاول قائمة أخرى من المشتغلين بعمليات البناء أو التشييد إذا ارتبطوا بعقد مقاولة مع رب العمل، بل أن المشرع الفرنسي لم يكتف بهذه الخطوة الأولى عن طريق التوسع والتي خطاها بالقانون رقم 03 الصادر في 3 يناير 1967، حيث أنه خطى خطوة واسعة أخرى بعد ذلك على نفس الطريق بقانون 4 يناير 1978 عندما مد نطاق مسؤولية القواعد الخاصة إلى أشخاص آخرين غير المهندس المعماري

والمقاول وذلك بغض النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل من عدمه⁽¹²⁰⁾، وهذا واضح من تعداد الأشخاص الذين يعتبرون في حكم المعمارين.

كذلك المشرعين الجزائري والمصري حاولا أن يواكبا التطورات الحاصلة في مجال البناء بإضافة أشخاص أخرى إلى هذا الضمان من خلال نصوص قانونية أخرى غير تلك الواردة في القانون المدني، لذلك فمن المفيد أن نتناول دراسة هذا المطلب في فرعين أولهما للأشخاص الملتزمين لوجود عقد مقاولة مع رب العمل وثانيهما للأشخاص الملتزمين بصرف النظر عن وجود عقد مقاولة.

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل

يشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى القواعد الخاصة أو الضمان الخاص كأصل عام، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة، وأن يكون هذا العقد مبرما مع رب العمل الذي يريد الاستفادة من أحكام هذا الضمان، وتطبيقا لذلك يسأل بمقتضى أحكام هذا الضمان:

الفقرة الأولى: المهندس المعماري مسؤول بالضمان العشري

لم يعرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في القانون المدني، إلا أنه في بعض القوانين التي تنظم عملية البناء والتعمير أشار إلى ذلك، ففي المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم⁽¹²¹⁾ عرف الهندسة المعمارية بأنها التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها، وأطلق لفظ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية على كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته.

(120) - إن المادة 1792 من ق.م الفرنسي في صيغتها الأولى لسنة 1804 كانت تتكلم عن المهندس المعماري والمقاول في صيغة المفرد وأن القانون رقم 67-03 المؤرخ في 3 يناير 1967 عدل هذا النص فاستعمل صيغة الجمع مقررًا مسؤولية "المهندسين المعماريين والمقاولين" ثم أضاف إلى ذلك عبارة "وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة"، وكذلك القانون رقم 78-12 المؤرخ في 4 يناير 1978 عدل في صيغة المادة 1792 ق.م فرنسي بأن حذف عبارة "المهندسين المعماريين والمقاولين وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد المقاول" التي سبق وأن أضيفت بالقانون رقم 67-03 لسنة 1967، واستعمل بدلا عنها عبارة "كل معماري"، ثم أضاف فقرة جديدة إلى هذه المادة بين فيها المعنى المقصود بعبارة "معماري".

(121) - الصادر في 18 ماي 1994 ج.ر.ع. 32 لسنة 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج.ر.ع. 51 لسنة 2004، ص 6

وفي القرار الوزاري المشترك المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم⁽¹²²⁾، أطلق لفظ "المستشار الفني" على المهندس المعماري، حيث عدت المادة الثانية من القرار الاستشارة الفنية أنها وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة.

وعرف المهندس المعماري باعتباره مستشاراً فنياً، أنه كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية 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.

ولممارسة مهنة المهندس المعماري اشترط المشرع⁽¹²³⁾ أن يكون مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين فضلاً عن حيازته لشهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة، وأن يكون قد قام بأداء فترة تدريب⁽¹²⁴⁾.

لقد أصبح لجوء رب العمل إلى المهندس المعماري أمر إجباري خاصة بالنسبة لمشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، نصت على ذلك المادة 55 المعدلة من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹²⁵⁾ بقولها أنه "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معاً، في إطار عقد إدارة المشروع"⁽¹²⁶⁾.

(122) - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، ج.ر.ع 3 مؤرخة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001، ج.ر.ع 4 لسنة 2001
(123) - المرسوم التشريعي 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم، سابق الذكر

(124) - راجع في ذلك المادة 15 و17 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم
(125) - القانون رقم 90-29 المؤرخ في ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، سابق الذكر.
(126) - أكدت على ذلك المادة 04 من المرسوم التشريعي 94-07، المعدل والمتمم، حين أوجبت على كل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز مشروعه

لا شك في أن الهدف من ذلك هو لتفادي أي تأثير على البيئة الخارجية والمظاهر وكذا الخصوصيات المحلية والحضرية للمجتمع⁽¹²⁷⁾ وذلك لأن المهندس المعماري يكون أدري بما يتعلق بالحفاظ على النسق المعماري.

أما المشرع المصري فلقد عرف المهندس المعماري في لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية والألعاب، أنه الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الإبتكاري، والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته، ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون المهندسين، وأن يكون عضواً بنقابة المهندسين⁽¹²⁸⁾.

وفي فرنسا عرف المهندس المعماري في تقنين جياديت⁽¹²⁹⁾، أنه " الفنان الذي يعهد إليه وضع التصميم والرسومات والنماذج لإقامة الأبنية وتعيين النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة، والإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته".

إن المهندس المعماري يمكن أن يمارس مهنة الهندسة المعمارية بصفة فردية كشخص طبيعي معتمد، أو شركة مدنية مهنية، كما له إمكانية فتح مكتب دراسات⁽¹³⁰⁾ علما أن هذا الأخير يضم العديد من المهندسين والفنيين والمعماريين، وعمله لا يقتصر على تقديم آراء ذهنية فقط وإنما يتعدى ذلك إلى أداءات مادية، أي أنه يتجاوز الدراسة التمهيديّة ليقوم بإعداد مشروع ابتدائي وتجهيز الخرائط والرسوم الفنية اللازمة لذلك بما فيها كتابة كراسة الشروط وإعداد قائمة للمفاضلة والموازنة بين مختلف العروض والمساعدة في إدارة

(127)-BOUAICHE.M. , « le statut de l'architecte en droit algérienne » , IDARA ,R. de l'école nationale d'administration, volume X, n° 1.2000, p.108

(128) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص143

(129) - يعتبر قانون جياديت بمثابة ميثاق لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص143، هامش2

(130) - علما أن إمكانية فتح مكتب دراسات منحت أكثر للمهندسين المعماريين من غيرهم باعتبارهم أصحاب أعمال، وهي الصفة التي لا تمنح لغيرهم، وتعتبر هذه المكاتب من الأشخاص المؤهلة لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، سواء كانت عمومية أو خاصة معتمدة على أن تكون لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية وتوظف مهندسين معماريين، راجع في ذلك القرار المؤرخ في 5ماي 1992 يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج.ر.ع.59لسنة1992

وتنفيذ الأعمال، فمكتب الدراسات يقوم بمهمة شاملة لإعداد الدراسات والتصميمات وتنفيذ الأعمال ومتابعتها والإشراف والرقابة عليها⁽¹³¹⁾.

إن مكتب الدراسات انطلاقاً من كونه يضم أكثر من مهندس في تخصص واحد في نطاق الهندسة المعمارية يعد أجدى وأكثر فائدة لأرباب العمل لأنه يحقق لهم حماية أكبر وللمهندسين المعماريين أنفسهم لأنه يسهل عليهم مهمة تقديم خدماتهم للعملاء.

فترى إذا ما اشترك في إنجاز المشروع أكثر من مهندس سواء في إطار مكتب دراسات أو بالتعاقد مباشرة معهم من طرف المالك، هل تمتد دائرة الضمان إليهم جميعاً؟

إن المشرع الجزائري وإن كان في القانون المدني قصر الضمان على المهندس المعماري دون غيره من المهندسين الآخرين إلا أنه في قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽¹³²⁾، وسع من نطاق هذا الضمان ليشمل مكاتب الدراسات وكل المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد⁽¹³³⁾.

إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذا العقد، إلا أنه لا يمكن أن يكون إلا عقد مقاوله⁽¹³⁴⁾، ومن ثم فكل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله ولو لم يكن مهندسا معماريا ليقوم بدور في عملية التشييد والبناء يكون ملزماً بالضمان العشري.

أما المشرع المصري فلم يتبن هذا التوسع بل ظل أميناً على أحكام الضمان العشري كما وردت في المادة 651 ق.م بحيث يكون المهندس المعماري وحده مسؤولاً بالضمان العشري متى ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله.

(131) - سمير عبد السميع سليمان الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص24

(132) - سابق الذكر

(133) - المادة 46 من قانون 04-11 السابق الذكر: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

(134) - قادري نادية، "المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

برر ذلك بعض الفقه⁽¹³⁵⁾ أن المشرع افترض أن المهندس المعماري هو المسؤول عن عمل بقية المهندسين الآخرين، لا يمكن التسليم بهذا الافتراض إلا إذا كان هؤلاء المهندسين يتبعون المهندس المعماري أي يعملون تحت إمرته، أي تربطهم به عقود عمل، أما في غير ذلك فإنه يصعب القول بهذه المسؤولية، و كل ما يخضعون له هو العقد الذي يربط كل منهم بالمالك، و تثور مسؤوليتهم العقدية طبقاً للقواعد العامة، دون الخضوع لأحكام الضمان التي تقتصر للأسف على المهندس المعماري.

لذلك دعا البعض الآخر من الفقه المصري⁽¹³⁶⁾ إلى ضرورة تبني القضاء لفظ المهندس المعماري الوارد في المادة 651. بمعناه الواسع ليشمل كل من المهندسين المشاركين في عملية البناء استناداً للسببين الآتيين :

الأول: أن لفظ المهندس المعماري يعد ترجمة حرفية للكلمة الفرنسية (architecte) وهي تعني طبقاً لتعريف قانون الواجبات المهنية بفرنسا، المهني الذي يعهد إليه، بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها⁽¹³⁷⁾.

الثاني: أن نية المشرع المصري عبرت عن ذلك في قانون البناء الجديد رقم 119 لسنة 2008 بإطلاق لفظ المهندس إذ نص في المادة 43 منه "... ويكون المهندس أو المكتب الهندسي مسؤولاً عن سلامة العقار وأعمال التعلية ومطابقتها للاشتراطات التخطيطية والبنائية للموقع والكودات والمواصفات الفنية" والمادة 46 منه "... وتغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهم كعلي أو جزئي وذلك بالنسبة لما يلي:

(135) - عبد الودود يحيى، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مصر المعاصرة العدد 376، أشار له محمد حسين منصور في مرجعه السابق، ص 80 هامش 2

(136) - محمد شكري سرور المرجع السابق، ص 143؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181

(137) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 81

- 1- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم.
- 2- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليه في المادة 651 من القانون المدني".

أما المشرع الفرنسي فلقد ألزم كل معماري أو مشيد للبناء بالضمان، وبين في المادة 1-1792 من يعد كذلك، حيث تم النص على اعتبار كل مهندس معماري أو مقاول أو فني أو أي شخص آخر يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله مشيدا للبناء. ومن تم فكل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله يكون ملزما بالضمان بما فيهم كل طوائف المهندسين المشاركين في عملية البناء والتشييد.

الفقرة الثانية: المقاول مسؤول بالضمان العشري:

يمكن تعريف المقاول أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يعهد إليه بتشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات ونماذج⁽¹³⁸⁾، وذلك في حدود مواصفات واشتراطات الصنفقة، ويتعاهد مع صاحب المشروع لتنفيذ كل المشروع أو جزء منه في مدة محددة، دون أن يخضع في ذلك لإشرافه أو رقابته.

لم يعرف المشرع الجزائري المقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاوله في ق.م. وإن كان قد حدد التزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، نجد أن المشرع قد أطلق على المقاول مصطلح "صاحب المشروع المنتدب" وعرفه من خلال المادة 08 من هذا المرسوم بما يأتي: "... كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

أما القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية فقد عرف المقاول في المادة الثالثة منه كما يلي "المقاول: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

(138) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 35

من خلال هذه المادة يمكن القول أن المقاول هو تاجر ملزم بالقيود في السجل التجاري، و يحترف بذلك مهنة مادية محضة تتمثل في تنفيذ أشغال البناء، بناء على التصاميم والرسومات التي يضعها المهندس المعماري.

و من أجل الوصول بالبناء إلى أعلى درجات المتانة والأمن والسلامة اشترط القانون خضوع أي نشاط عقاري للمؤهلات المهنية ويكون ذلك بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً، وذلك بناء على نص المادة 16 من القانون 04-11⁽¹³⁹⁾.

من خلال تعريف المقاول يتضح أن مهمته الأساسية هي تنفيذ أعمال البناء والتشييد، حيث يعهد له بها مالك البناء بمقتضى عقد مقاوله، فيقوم المقاول بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية، بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه، وحراسة المواد المستخدمة في البناء، واكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات، ومراقبة مكان العمل لتفادي أية حوادث يحتمل وقوعها، سواء لرب العمل أو للمارة.

الأصل أن المقاول ما لم يكن هناك اتفاق مخالف هو الذي يزود العمل بما يحتاجه من أشخاص ومواد وأدوات، وأن يقوم بالتنفيذ طبقاً لخطة وتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه وطبقاً لتعليماته، إلا أن هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك، وإلا فقد صفته كمقاول وأصبح تابعا للمهندس أو المالك.

يتم اختيار المقاول من قبل صاحب المشروع أو بناء على اقتراح المهندس المعماري الذي من مهامه مساعدة صاحب المشروع على اختيار المقاول الكفء لتنفيذ التصميم، فيلجأ صاحب المشروع إلى مقاول معين نظراً لخبرته وكفاءته، وعلى هذا الأخير أن يسخر كل إمكانياته من أجل إنجاز المشروع في الأجل المحدد لذلك، فإذا كان بحاجة إلى الاستعانة بمقاولين فرعيين، خاصة إذا تطلب الإنجاز مهارات وتقنيات يجهلها، عليه أن يعلم رب

(139) - المادة 16 من القانون 04-11: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله..."

العمل بذلك، وإلا كان مخالفاً للالتزامه، لأن رب العمل عندما لجأ إليه قصد أن يتم إنجاز العمل من طرفه لا بواسطة غيره.

وبإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه، كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان إلى مقاول، وبأعمال النجارة إلى مقاول ثاني، وبأعمال الدهان والبياض إلى مقاول ثالث، وبالأعمال الصحية إلى مقاول رابع، أي يبرم عدة عقود مع عدة مقاولين، كل عقد يخص مجالاً معيناً، أو أن يبرم عقداً واحداً مع عدة مقاولين يتحدون ويشتركون في الإنجاز.

في كلتا الحالتين يعين المقاولون نائباً عنهم يعتمده صاحب المشروع ويسمى المقاول المرشد⁽¹⁴⁰⁾، entrepreneur pilote، من أجل تنسيق الأشغال وحسن سير الورشة، على أن هذا التحالف في جانب المقاولين لا يرقى إلى تأسيس شركة نظراً لغياب نية الاشتراك، فيكون نتيجة لذلك كل مقاول مسؤولاً شخصياً عن حصته في المشروع، كأنه مرتبط بصاحب المشروع بعقد مستقل عن الذي يربطه ببقية المقاولين⁽¹⁴¹⁾.

الفقرة الثالثة: المراقب الفني مسؤول بالضمان العشري

يعرف المراقب الفني على أنه شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقابلة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽¹⁴²⁾.

وتعد مهنة الرقابة الفنية في مجال التشييد تنظيم متخصص بفروع فن البناء، هدفه الرقابة على أعمال التشييد والبناء من خلال ملازمة المشروع ابتداءً من المراحل الأولى وحتى تنفيذ وإكمال المشروع وتسليمه، فمضمون التزام المراقب الفني هو التزام وقائي وتعقيبي

(140)- AMAR ZAHI , « le droit et la responsabilité en matière de construction », R.A.S.J.E .P. volume XXV,N° 03 , septembre1987 , p .553

(141)-BOUBLY Bernard , Contrat d'entreprise ,Daloz ,Paris,1998,p.25

(142) - عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق، ص470

لاحق على دور مكاتب الدراسات أي رقابي وإشرافي للتأكد من سلامة الرسومات ضمنا لأمن الأشخاص ومثانة الأبنية قبل تنفيذ الرسومات لتلافي مخاطر العيوب المستقبلية⁽¹⁴³⁾.
في الجزائر تعتبر هيئة الرقابة الفنية للبناء⁽¹⁴⁴⁾، المخول الرئيسي بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناء، حيث ألزم المشرع الجزائري صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية معها، فيما يخص كل البنايات التي تدخل ضمن اختصاصها⁽¹⁴⁵⁾، تتضمن الاتفاقية الشروط والبنود التي يتم العمل في إطارها، كذلك حجم المشروع المتابع وأن مدة سريان الاتفاقية تكون موافقة لمدة تنفيذ أشغال البناء، وتباشر عملية مراقبة المشروع في نفس الوقت الذي يباشر فيه صاحب المشروع إنجاز أشغال البناء⁽¹⁴⁶⁾.

أما في مصر فلا يعرف مثل هذا النظام لاسيما فيما يتعلق بالرقابة الفنية أثناء مراحل التنفيذ المختلفة، وإن كان البعض⁽¹⁴⁷⁾ يدعو إلى ضرورة الأخذ بهذا النظام في مصر خاصة بعد إدخال نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، على الأقل كوسيلة للحد من نسبة احتمال تحقق الخطر المؤمن منه أو عدم تفاقمه إذا وقع

(143) - ابراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، لبنان، 2013، ص 91

(144) - نظمت في مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، وتحديد قانونها الأساسي وهي هيئة تقنية ذات طابع اقتصادي عهد لها المشرع بمهمة مراقبة مشاريع البناء ومتابعة عملية التنفيذ، والتأكد من نوعية المواد المستخدمة في البناء ومراقبة مدى مطابقتها لبيانات الترخيص ومتطلباته بعد الإنتهاء من أشغال البناء وفي أوت وبموجب المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، تم تقسيم هيئة الرقابة للبناء إلى خمس هيئات مكلفة بنفس المهام، وهي هيئة الوسط، الجنوب، الغرب، الشرق، الشلف، على اعتبار أن هذه الأخيرة منطقة زلزالية وذات طبيعة جغرافية متميزة، فكانت موزعة عبر التراب الوطني حيث أن كل تنظيم مكلف بالإقليم التابع له، وذلك في حدود اختصاصه الإقليمي، يضطلع بمتابعة المشاريع المرخص بها من طرف الهيئات المختصة ومراقبة المشاريع ومدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية كما أنه وبهدف تعميم الرقابة التقنية لتشمل كافة أشغال البناء والتعمير، فقد تم إنشاء تنظيم تقني للرقابة التقنية للأشغال العمومية CTPP وآخر خاص بالري CTH، كما أنشأت هيئة الرقابة التقنية الدائمة CTP وبصدر الأمر 07-95، المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات، فتح المجال للخواص لممارسة هذه الرقابة، إذ يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء من إبرام اتفاقية رقابة تقنية إلا أنه في الواقع يبقى احتكار الهيئة الوطنية لهذا المجال لعدم اهتمام الخواص به.

(145) - تختص برقابة الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه على أنه لا تخضع المساكن الخاصة للإستعمال العائلي لهذه المراقبة، حتى إن الهيئة لا يمكنها القيام بذلك لقلة التقنيين رغم أنه من الضروري بسط إلزامية المراقبة التقنية للمساكن الخاصة، وعدم حصرها في المشاريع الكبرى كالعمرات والمستشفيات والمشاريع الضخمة.

(146) - يمكن للهيئة أن تقوم بإيقاف أعمالها إذا وجدت مشاكل مع صاحب المشروع لعدم استجابة هذا الأخير لطلبات الهيئة أو إصراره على تنفيذ الأشغال بالرغم من إعلامه بوجود أخطاء أو عيوب.

(147) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 360؛ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 148.

، فنظام الرقابة الفنية من الأنظمة المفيدة التي ينبغي الأخذ بها وذلك للإطمئنان على سلامة التصميم والرسومات ضمانا لتحقيق متانة الأبنية وذلك للمحافظة على أمن الأشخاص.

أما في فرنسا فلقد ظهرت مهنة الرقابة الفنية بها منذ عام 1929، على أثر الإنهيارات المروعة التي حدثت في بعض العقارات آنذاك، وظهرت في بادئ الأمر على شكل هيئة منظمات فنية مهمتها إعطاء المؤمنين القدر الذي يلزمهم من المعلومات الفنية عن البناء المراد تغطيته تأميناً، وهكذا نشأت وترعرعت هذه المهنة في أحضان التأمين إلى درجة أن أصبحت عقود التأمين تبرم بينها وبين المؤمن، إلا أن هذه المهنة اتسعت، وأصبح المراقب الفني يراقب أعمال التشييد، مما أدى بالمشروع إلى وضع تنظيم خاص لهذه المهنة، فجاء ضمن الاستحداثات الهامة لقانون 4 يناير 1978 نظام الرقابة الفنية، والذي بموجبه أصبح المراقب الفني له صفة المعماري والمساهم في عملية البناء والتشييد، وتحدد مضمون التزامه الفني بالاقترار على تقديم الرأي والاقتراح الفني لتوقي المخاطر المحتملة أثناء تنفيذ الأعمال⁽¹⁴⁸⁾.

لقد جعل المشرع الفرنسي من تدخل المراقب الفني إجبارياً إذا كان البناء ذا أهمية كبيرة أو كانت المخاطر خاصة، كأن تتصل بسلامة الأشخاص⁽¹⁴⁹⁾.

إن التعاقد مع مكاتب الرقابة الفنية يكون بناءً على طلب من صاحب العمل في القانون الفرنسي⁽¹⁵⁰⁾ في حين المشرع الجزائري لم يحدد من يجب عليه إبرام العقد مع هيئة الرقابة الفنية، فقد يكون صاحب المشروع أو المقاول، فكل ما هو مؤكد هو وجوب اللجوء إلى المراقبة التقنية للحصول على التأمين⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁸⁾- Art. L 111-23 du code de la construction et de l'habitation al.1^{er} « le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages »

⁽¹⁴⁹⁾- Art . L III-26 du code de la construction et de l'habitation : « le contrôle technique peut , par décret en conseil d'état, être rendu obligatoire pour certaines constructions qui , en raison de leur nature, de leur importance ou de Leur localisation dans des zones d'exposition à des risque naturels ou technologiques, présentent des risques particuliers pour la sécurité des personnes... »

⁽¹⁵⁰⁾- ELVINGER Marc et PIERRAT Myriam , « la responsabilité des organismes de contrôle technique au grand-Duché de Luxembourg , Etudes offertes au professeur MALINVAUD Philippe, Litec, paris 2007, p.187

⁽¹⁵¹⁾ - راجع المادة 180 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، سابق الذكر.

ولمكاتب الرقابة الفنية أن تتدخل في كافة مراحل التشييد، ففي مرحلة التصميم تبدي رأيها في مدى صحة وسلامة التصميمات أو الرسومات الموضوعة، ومدى مطابقتها للأصول الفنية قانونا، دون أن يكون لها الحق في إصدار أوامر مباشرة بتصحيح الرسومات والخرائط التي وجد بها عيوب بعد أن قامت بفحصها.

وفي مرحلة تنفيذ الأعمال تقوم بالرقابة لتدارك المخاطر المحتملة، ومن أن التنفيذ قد تم وفقا للرسومات الموضوعة من قبل، مع ملاحظة أن عمل المراقب الفني يقتصر على مراقبة تنفيذ الأعمال دون التدخل في التنفيذ، نصت على ذلك صراحة المادة 2 من المرسوم 207-86⁽¹⁵²⁾ بقولها: " لا تحل الهيئة حسب أهدافها، في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباتهم"، فالمراقب الفني يقوم بالمراقبة فقط دون إصدار الأوامر والتوجيهات للمؤجرين الآخرين، بل يكفي بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه، علما أن هذا الأخير يستطيع عدم أخذها بعين الاعتبار⁽¹⁵³⁾، وفي فرنسا رفضت محكمة النقض الفرنسية أن يقحم المراقب الفني نفسه في نشاطات المقاول والمعماري".

إن المراقب الفني يلتزم بالضمان العشري إتجاه رب العمل نصت على ذلك المادة 178 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم أنه " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني..."، بموجب هذه المادة يلتزم المراقب التقني بالضمان العشري إتجاه رب العمل، غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني، إلا إذا

(152) - المؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، ج.ر.ع 34ع

(153) - إن الواقع العملي والمعاملات التعاقدية تفرض على المعماري الإمتثال لتقارير المراقب التقني، وإن لم يكن موافقا عليها، فيصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا وليس اختياريا، يظهر ذلك في اتفاقيات هيئة المراقبة التقنية للبناء وكذا في اتفاقيات شركات التأمين.

فالإتفاقيات التي تبرمها الهيئة مع الطرف المتعاقد تلزم موقعي هذه الإتفاقيات، وكل الأشخاص المعنيين وتحت مسؤولياتهم بمعالجة النقائص المشار إليها من طرف الهيئة، كما يمكن للهيئة إيقاف عمليات المراقبة التقنية في حالة عدم استجابة الأطراف للمطالب الضرورية للقيام بالمهمة، و هذا دون أي تعويض، يعتبر هذا تناقضا مع الدور الإستشاري الذي تمنحه لنفسها في نفس الإتفاقيات، فمن جهة تعتبر دورها استشاريا ومن جهة أخرى تعتبر تقاريرها مفروضة وإجبارية. كذلك الشأن بالنسبة لشركات التأمين حيث تعتبر ضرورة الخضوع والإمتثال لتقارير الهيئة شرط ضروري للتأمين على مسؤولية المعماري سواء كان مقاولا أو مهندسا، حمادي جازية، عقد مقاوله البناء في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص 31.

ارتبط بعقد مقاوله أصلي مع رب العمل، أي يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع وليس بناء على طلب المقاول أو المهندس المعماري، وإلا عد المراقب التقني مقاولاً من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري .

كذلك في القانون الفرنسي يخضع المراقب الفني في حدود المهمة المكلف بها من قبل رب العمل للمسؤولية العشرية⁽¹⁵⁴⁾، نصت على ذلك المادة 1792-1 ق.م فرنسي وكذا المادة 111-24 من تقنين البناء والسكن الفرنسي⁽¹⁵⁵⁾، والقضاء الفرنسي قضى بالمسؤولية العشرية للمراقب الفني في كثير من الأحكام القضائية⁽¹⁵⁶⁾ وذلك عند تحقق شروطها خاصة إذا وقع الضرر نتيجة لتقرير إيجابي أصدره المراقب، فقريته المسؤولية تبقى قائمة في حقه، لكن إذا وقع تقرير سلبي أو أبدى تحفظات بخصوص نقطة ما، وأنه لم يؤخذ برأيه، وأدى ذلك إلى الضرر، فإن المراقب لا يعتبر مسؤولاً عن ذلك نظراً لخطأ صاحب المشروع أو المقاول الذي خالف التقرير السلبي ويعتبر ذلك السبب الأجنبي الذي يعفي المراقب التقني من المسؤولية⁽¹⁵⁷⁾.

الفقرة الرابعة: هل المقاول من الباطن مسؤول بالضمان العشري ؟

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعهد من خلاله المقاول الأصلي وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاول المبرم مع مالك المشروع، حيث تفترض المقاوله من الباطن في مجال البناء والتشييد وجود عقدين متتابعين، ولهما طبيعة قانونية واحدة هي المقاوله، العقد الأول هو الذي يربط مالك المشروع مع المقاول الأصلي والعقد الثاني هو الذي يربط بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وبالرغم من الروابط الإقتصادية والمادية

(154)- ELVINGER Marc et PIERRAT Myriam , op.cit., p.199

(155)- Art. L III- 24: « le contrôleur technique est soumis ,dans les limites de la mission à lui confiée par le maître de l’ouvrage à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792,1792-1et 1792 -2du code civil... »

(156)- Cass.3^e civ.,28 Avril.1993 n° 90-20578, « le contrôleur technique devait être déclaré responsable du seul fait de la constatation d’un désordre relevant de la responsabilité décennale dès lors que la prévention des dommages causés aux ouvrage avoisinants entrait dans la mission dont le bureau de contrôle était investi » KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille, op.cit.,p.95

(157) - حمادي جازية، المرجع السابق، ص159

بين العقدين إلا أنها يعتبران مستقلين من الناحية القانونية سواء من حيث الموضوع وما ينشأ عنهما من التزامات⁽¹⁵⁸⁾.

إن كلا من المشرع الجزائري والمصري استثنى المقاول من الباطن من الضمان العشري حيث نصت المادة 554 ق.م. جزائري في فقرتها الثالثة "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"⁽¹⁵⁹⁾.

كما نصت المادة 651 ق.م. مصري على "عدم سريان هذه المادة على ما قد يكون للمقاول الأصلي من حق الرجوع على المقاول من الباطن"، وقد علل هذا الحكم بأن المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويان في العادة من الناحية الفنية فليست هناك إذن حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهم، ويكتفي في حماية حقوق المقاول الأصلي بالرجوع إلى القواعد العامة، وأن المقاول من الباطن والشركات التي تقوم بالمقولة من الباطن غالبا ما تكون إمكانياتها التمويلية والفنية ضعيفة وليس لديها الكفاءة المطلوبة لا من الناحية المالية ولا من الناحية الفنية كي تكون مسؤولة عن العمل المطلوب تشييده في مجموعه، والقول بخضوعها للمسؤولية العشرية يعرضها للإلتهيار⁽¹⁶⁰⁾ والإفلاس⁽¹⁶¹⁾.

أما عن القانون الفرنسي فيمكن أن نميز بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل التعديل التشريعي بالقانون رقم 561 لسنة 2008

في هذه المرحلة تم استبعاد المقاول من الباطن من نطاق أحكام المسؤولية العشرية، بدليل أن المادة 1792 ق.م فرنسي التي حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يخضعون

(158) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص159

(159) - يشير المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني إلى المقاول من الباطن بتعبير المقاول الفرعي، وهو تعبير غير دقيق، باعتبار أن الترجمة الحرفية لعبارة *sous traitant* هي المقاول من الباطن.

(160) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص437

(161) - إن هذا القول لا يتماشى مع الواقع العملي، الذي أثبت أن الأعمال التي ينفذها المقاولون من الباطن، أكثر أهمية من تلك التي ينفذها المقاولون الأصليون، فالغالب أن المقاول الأصلي إنما يعهد إلى المقاول من الباطن بالأجزاء من العمل التي لا طاقة له بها فنيا وماديا مثل الحفر، دق الأساسات والتركيبات الفنية الكبرى التي يتطلبها البناء، إلى غير ذلك من الأعمال الهامة والأساسية التي لا تستطيع أن تقوم بها إلا شركات على مستوى عال من الكفاءة الفنية والمالية، ثم إن التهاون أو عدم إتقان هذه الأعمال التي يعهد بها إلى شركات المقولة من الباطن هو غالبا ما يكون سبب كل الحوادث والإنهيارات والكوارث التي تحدث في الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى، لذلك فمن الضروري إدخال المقاول من الباطن في الضمان العشري.

لأحكام المسؤولية العشرية لم تذكر من بين هؤلاء المقاول من الباطن فلو أراد المشرع الفرنسي إخضاع المقاول من الباطن لهذه الأحكام لصرح بذلك.

لقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على استبعاد العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن من نطاق أحكام المسؤولية العشرية، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه "لا تنطبق أحكام الضمان العشري على المقاول من الباطن الذي لا يلتزم عقدياً إلا في مواجهة المقاول الأصلي، وليس في مواجهة رب العمل، فهذا الأخير يعد من الغير بالنسبة للمقاول من الباطن"، وفي حكم آخر لها قضت أنه "لما كانت المقولة من الباطن لا تعدو أن تكون عقد مقولة، لذا فإن المقاول من الباطن لا يسأل إلا في مواجهة المقاول الأصلي وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية المقررة في القواعد العامة، وذلك حتى ولو كان موضوع المقولة من الباطن تشييد عمل عقاري، ولما كان ذلك فإن أحكام الضمان العشري المنصوص عليها في الفقرات 1792 حتى 1792-2 من التقنين المدني، لا تنطبق إلا على العلاقات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول الذي تعاقد معه،... ولا تنطبق بأي حال من الأحوال على العلاقات التي تنشأ بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن"⁽¹⁶²⁾.

المرحلة الثانية: بعد التعديل التشريعي بالقانون رقم 561 لسنة 2008

لقد اتسع الدور الذي يؤديه المقاول من الباطن في تنفيذ المقاولات لاسيما المتعلقة بأعمال البناء والتشييد وزاد تنوع الاختصاصات ودقتها، الأمر الذي يعوز معه المقاول الأصلي المعرفة والإمام بكل هذه التخصصات الفنية الدقيقة.

ولما كانت مسؤولية المقاول من الباطن خاضعة للتقادم الطويل وفقاً للقواعد العامة على خلاف المقاول الأصلي مما لا يمكن قبوله⁽¹⁶³⁾، تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم 561 لسنة 2008 الصادر في 17 جوان 2008، حيث استحدثت المادة 1792-4-2 من ق.م. الفرنسي التي نصت على أن "دعاوى المسؤولية الموجهة ضد المقاول من الباطن والمبينة

(162) - حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 جويلية 1992 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق

ص164،

(163) - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, 3^e éd., Gualino, lextenso éditions, Paris, 2013, p.113

على الأضرار المنصوص عليها في المادة 1792 و1792-2 تتقادم بعشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم الأعمال، وبالنسبة لأضرار المنصوص عليها في المادة 1792-3 تتقادم بمضي سنتين ابتداء من تاريخ تسليم الأعمال⁽¹⁶⁴⁾.

تم إدراج هذه التعديلات في قانون البناء والسكن الفرنسي بالقانون رقم 526 لسنة 2009 الصادر في 12 ماي 2009⁽¹⁶⁵⁾.

هكذا وبمقتضى القانون رقم 561 لسنة 2008 والقانون رقم 526 لسنة 2009 أصبح المقاول من الباطن خاضعا للتقادم العشري في القانون الفرنسي.

الفقرة الخامسة: أشخاص آخرون مسؤولون بالضمان العشري لإرتباطهم مع رب العمل بعقد مقالة

قد يساهم في عملية البناء والتشييد أشخاص آخرون، غير المهندس المعماري والمقاول، ويمارسون نشاطا مهنيا ومهاما من نفس طبيعة النشاط أو المهام التي يمارسها عادة كل من المهندس المعماري والمقاول في هذا المجال، وإن تفاوتت في درجة أهميتها، مثال ذلك الحبير الذي يقدم مشورة فنية لرب العمل أو يقبل مهمة الإشراف على تنفيذ بعض الأعمال بمقتضى عقد مقالة، الفني الذي يقوم بدراسات وفحوصات لطبيعة التربة المراد إقامة البناء عليها، وإبداء رأيه لرب العمل بالنسبة للاحتياجات الواجب إتباعها عند حفر الأساسات، مقاول البياض والدهان والزخرفة الذي يتولى القيام بمهمة المهندس المعماري بمقتضى عقد مقالة مع رب العمل، فيثور التساؤل عن مدى خضوع هؤلاء لأحكام الضمان العشري؟

⁽¹⁶⁴⁾- Art. 1792-4-2 « les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3 par deux ans à compter de cette même réception ».

⁽¹⁶⁵⁾ - راجع المواد 19-111 و20-111 من قانون البناء والسكن الفرنسي

الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على معرفة، هل العبرة في المسؤولية العشرية تكون بحمل لقب مهندس معماري أو مقاول، أم أنها تكون بالدور أو بالمهمة التي يتولى الشخص القيام بها وتأديتها؟.

إن المشرع الجزائري في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مد الضمان ليشمل كل شخص شارك بدور في عملية البناء والتشييد ولو لم يكن مهندسا أو مقاولا بالمعنى الضيق، إذا كان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاول⁽¹⁶⁶⁾.

في حين أن المشرع المصري لا يزال يقصر الضمان على المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما، لذلك دعا البعض من الفقه المصري⁽¹⁶⁷⁾ إلى ضرورة أن يقوم القضاء بتفسير عبارة "المهندس المعماري والمقاول" الواردة في المادة 651 ق.م مصري تفسيرا واسعا يشمل كل طوائف المشاركين في عملية التشييد والبناء أي يخضعهم للالتزام بالضمان، لأن في ذلك الخضوع ضمان أكثر فاعلية لجودة الأعمال ومتانة المبنى وسلامة الأرواح بوجه عام.

أما المشرع الفرنسي فأخضع جميع الأشخاص الذين يتولون المشاركة بدور ما في عملية البناء والتشييد لأحكام الضمان العشري سواء كانوا مهندسين معماريين أو مقاولين أو أيا كانت صفاتهم وألقابهم ماداموا يمارسون دورهم هذا بمقتضى عقد مقاول مع رب العمل وذلك بموجب المادة 1792 من القانون رقم 03 لسنة 1967⁽¹⁶⁸⁾، وأضاف في التعديل التشريعي الذي جاء به قانون رقم 78-12 لسنة 1978 بموجب المادة 1792 منه المراقبين الفنيين إلى طائفة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول.

الفرع الثاني: أشخاص مسؤولين لارتباطهم بمقتضى عقد آخر غير عقد المقاول

لم يكتف المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 78-12 لسنة 1978 السالف الذكر، بإزالة أي لبس ممكن حول خضوع كل معماري يتولى المشاركة بدور ما في عملية

(166) - أنظر فيما سبق، ص43

(167) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص143؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص81

(168) - استقر القضاء الفرنسي قبل ذلك على أن العبرة في المسؤولية الخاصة تكون بالدور أو بالمهمة بغض النظر عن اللقب أو المركز المهني للشخص الذي يقوم بهذا الدور أو بتلك المهمة، طالما أنه يمارس عمله بموجب عقد مقاول أبرمه مع رب العمل، لذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي لم يستحدث حكما جديدا، وإنما قطن حكما استقر عليه القضاء الفرنسي من قبل.

البناء والتشييد للمسؤولية الخاصة، وذلك بقطع النظر عن لقبه أو مركزه المهني، أو مؤهله أو صفته، ما دام يمارس دوره هذا بمقتضى عقد مقاوله مع رب العمل، وإنما حرص على أن ينص صراحة على مد نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة لتشمل طائفة أخرى من الأشخاص اعتبرهم في حكم المماريين، وذلك بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقاوله مع رب العمل، بحيث أن دائرة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري أصبحت تتسع في القانون الفرنسي لتضم فضلا عن البائع، الوكيل، الصانع، وكذا الممول العقاري.

الفقرة الأولى: البائع

إذا قام مقاول المباني بإقامة بناء لحسابه الخاص، دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقاوله، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع، إما قبل إتمام الإنجاز أو بعد تمامه، فهل يخضع في ذلك للإلتزام بالضمان العشري؟، وهل يمتد نطاق تطبيق الضمان العشري إلى من شيد مسكنه الخاص تم اضطر إلى بيعه؟.

الفرضية الأولى: إذا قام مقاول المباني بإقامة بناء لحسابه الخاص، دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقاوله، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع، سواء في طور الإنجاز أو بعد الانتهاء من الأعمال، بمعنى أن يجتمع فيه صفتا المقاول والمالك، ثم يتصرف في هذا البناء بالبيع، فهل يكون مسؤولا عن عيوب هذا البناء وفقا لأحكام المسؤولية الخاصة، وذلك باعتباره معماري، أم وفقا للقواعد العامة وذلك باعتباره بائعا؟

في القانونين الجزائري والمصري ليس هناك أدنى شك في أن مسؤولية بائع العقار لا يمكن أن تنعقد بناء على أحكام الضمان العشري، وذلك لعدم وجود عقد مقاوله، وعلى ذلك فإن البائع يسأل هنا بمقتضى القواعد العامة في عقد البيع أي طبقا لضمان العيوب الخفية للبائع المنصوص عليها في المادة 379 ق.م. جزائري والمادة 447 ق.م. مصري⁽¹⁶⁹⁾.

(169) - جانب من الفقه المصري نادى بضرورة أن يعامل (البائع-المقاول) معاملة البائع المهني، وليس كبائع عادي فيسأل عن كافة عيوب البناء على أساس قرينة سوء النية باعتباره أكثر الأشخاص علما بعيوبه فيكون مسؤولا وملتزمًا بتعويض المشتري عن كافة الأضرار التي أصابته سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة وسواء أصابت المشتري منه أم أصابت الغير، ويبطل كل شرط يهدف البائع من وراءه إلى إعفاءه من التزامه بضمان عيوب البناء أو يخفف من هذا الضمان، كما يلتزم البائع بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات إلى المشتري بأمانة وإخلاص، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 180

أما في القانون الفرنسي فيمكن التفرقة بين ثلاث مراحل مختلفة:

المرحلة الأولى: تبدأ منذ نفاذ المادة 1792 ق.م. فرنسي حتى إجراء أول تعديل لها في يناير 1967، أي منذ بدء العمل بالتقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 وحتى نفاذ القانون رقم 67-03 بتاريخ 3 يناير 1967 .

في هذه المرحلة لم تكن المادة 1792 ق.م. تطبق على بائع العقار الذي اجتمع فيه صفتا المقاول والمالك، وذلك لعدم وجود عقد مقاول، وإنما كان يخضع هذا البائع في حالة وجود عيب في البناء لحكم القواعد الواردة في المادة 1646 ق.م. والخاصة بضمان العيوب الخفية، كما كان القضاء الفرنسي في خلال هذه الفترة يرفض إخضاع بائع العقار للضمان المنصوص عليه في المادة 1792 ق.م.، وذلك لتخلف شرط انطباق هذه القواعد وهو ضرورة توفر عقد مقاول.

المرحلة الثانية: تبدأ منذ نفاذ قانون 3 يناير 1967 حتى بدء نفاذ القانون رقم 12 لسنة 1978، ذلك أن القانون رقم 67-03 لسنة 1967 قد عدل في صياغة المادة 1646 ق.م. فرنسي في شأن التزام البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع على نحو يلزم بائع العقار المعد للبناء لمدة عشر سنوات تبدأ اعتباراً من تسلم الأعمال بضمان العيوب الخفية التي يلتزم بضمائها المهندسون المعماريون والمقاولون، وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول بمقتضى المادتين 1792 و 2270 ق.م. فرنسي⁽¹⁷⁰⁾.

في هذه المرحلة تم تعديل المادة 1646 ق.م. لكي تشمل مسؤولية البائع الذي تجتمع فيه صفتا المقاول والمالك بناءً على القرينة الواردة بها، ولكن يشترط لتطبيق هذه المادة في هذه المرحلة، أن يتم البيع أثناء تشييد البناء أما بعد الانتهاء من التشييد فإن مسؤولية المقاول البائع تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽¹⁷¹⁾.

(170) - Art.1646-1 : « le vendeur d'un immeuble à construire et tenu ,pendant dix ans à compter de la réception des travaux ,des vices cachés dont les architectes ,entrepreneurs et autres personnes liées au maitre de l'ouvrage par un contrat de l'ouvrage sont eux -mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code ».

(171) - تعرضت هذه التفرقة لانتقادات الفقه الفرنسي، كما تضاربت بشأنها أحكام المحاكم، وفتحت الباب على مصراعيه أمام المعماريين للتهرب من أحكام المسؤولية الخاصة، بعدم إتمام البيع إلا بعد تشييد البناء كاملاً وبذلك لا يجد المشتري من سبيل سوى رفع دعوى ضمان العيوب الخفية على المقاول والمهندس البائع، حيث أن المسؤولية القائمة على أساس

المرحلة الثالثة: تبدأ منذ نفاذ القانون رقم 12 لسنة 1978، هذا القانون عدل في صياغة المادة 1646 ق.م. القديمة⁽¹⁷²⁾، و نص في المادة 1-1792 التي أضافها إلى نصوص ق.م. الفرنسي على أنه يعتبر في حكم المعماري بالمعنى المقصود في هذا القانون " كل شخص يبيع بناء بعد تمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين"⁽¹⁷³⁾.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد نجح أخيراً عن طريق هذا القانون في سد ثغرة ملحوظة في التشريع السابق، فمنذ نفاذه لن يستطيع بائع العقار أن يفلت من المسؤولية الخاصة بالمعماريين، حيث أصبح هذا الشخص ملتزماً بموجب قواعد الضمان العشري للمعماريين دون الأحكام المقررة في عقد البيع⁽¹⁷⁴⁾.

إن القول بإخضاع العقار لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة سواء تم هذا البيع قبل إتمام الإنجاز أو بعده يثير صعوبات لا يمكن تجاهلها من الناحية العملية، فمن ناحية أولى قد يترتب عليه في بعض الحالات إختصار مدة الضمان المشدد إختصاراً واضحاً، وذلك لأن مدة الضمان العشري تبدأ في السريان اعتباراً من وقت تسلم العمل وليس من وقت البيع، ومعنى ذلك أن مدة الضمان لا بد وأن تقل كلما تراخى وقت البيع عن وقت التسلم، فعلى سبيل المثال البناء الذي يباع بعد مضي 9 سنوات وعشر أشهر من تمام تشييده وتسلمه يظل خاضعاً للضمان العشري لمدة شهرين فقط بعد البيع، ومن ثم فإن التزام البائع بضمان العيوب الخفية فيه يكون في هذه الحالة أقل من مدته وفقاً لمسؤولية القواعد الخاصة عنه وفقاً لمسؤولية القواعد العامة المسلم بها في عقد البيع بوجه عام، وهو أمر لا يمكن قبوله.

ومن ناحية ثانية يثير هذا التعديل صعوبة أخرى تتعلق بكيفية حساب مدة الضمان العشري في الحالات التي يكون فيها بائع العقار هو ذاته المقاول الذي يشيده بنفسه، أي

المادة 1646 ق.م. أخف من المسؤولية الواردة في المادة 1792 ق.م. عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص174.

⁽¹⁷²⁾ - اقتصر التعديل هذا على محاولة التنسيق الشكلية فحسب، دون مساس بالحكم المنصوص عليه في الصياغة السابقة للنص.

⁽¹⁷³⁾ - Art. 1792-1, (2) « Est réputé constructeur de l'ouvrage : toute personne qui vend après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire »

⁽¹⁷⁴⁾ - Cass 3^e. civ, 6 décembre, 2005, N° 04-18503 excluant l'application de la garantie des vices cachés de droit commun dès lors qu'il s'agit de vices cachés au jour de la réception KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p.93

عندما لا يتصور حصول التسلم، فهل تحسب مدة الضمان من وقت إنجاز العمل أم من وقت التسلم الذاتي⁽¹⁷⁵⁾، اتجه البعض إلى اعتبار أن مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من وقت الإنتهاء من العمل وإنجازه⁽¹⁷⁶⁾، لكن هذا لا يمنع المشتري من المطالبة بفسخ البيع على أساس ضمان العيوب الخفية⁽¹⁷⁷⁾.

الفرضية الثانية: البائع لمسكنه الخاص يكون قد شيده بنفسه أو بواسطة غيره

في القانونين الجزائري والمصري يخضع هذا البائع للقواعد العامة في عقد البيع، أي لضمان العيوب الخفية دون الضمان العشري، فإذا كان المقاول وهو شخص مهني يحترف أعمال البناء والتشييد لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة متى قام بإنجاز البناء لحسابه الخاص ثم تصرف فيها، فإن البائع لمسكنه الخاص الذي يكون قد شيده بنفسه أو بواسطة غيره هو بمنأى أكيد عن أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

أما في القانون الفرنسي ومن خلال نص المادة 1792-1 يخضع البائع لمسكنه الخاص للضمان العشري⁽¹⁷⁸⁾، فالمرجع الفرنسي سوى من حيث المسؤولية بالضمان بين المهني الذي يحترف عمليات البناء والتشييد لحسابه بغرض البيع وهو ما يعرف بالمقاول البائع، وبين غير المهني الذي قد يضطر إلى بيع مسكنه لأسباب خاصة به.

لقد وجه لهذا النص عدة انتقادات، إذ كان على المشرع أن يخص بالضمان المهنيين دون غيرهم، فهم الذين يمارسون في الواقع نشاطا يشبه نشاط المماريين، ومن ثم يمكن اعتبارهم في حكم المماريين من هذه الناحية⁽¹⁷⁹⁾، ويستبعد من الضمان الأشخاص الذين لم تفي مساكنهم التي شيدها لحاجاتهم فيضطرون لبيعها، لأن هذا ما يتماشى مع الطبيعة المهنية لهذه المسؤولية الخاصة.

⁽¹⁷⁵⁾-Cass 3^e.civ,26 septembre 2000, jurisprudence, Dalloz 2001, N° 32,p.2628, note Jean-Patrice Storck

⁽¹⁷⁶⁾-FAURE - ABBAD Marianne , Droit de la construction, 3^e édDalloz Gualino, lextenso édition, Paris, 2016 , p.347

⁽¹⁷⁷⁾-FAURE - ABBAD Marianne , Droit de la construction, op.cit. , p.407

⁽¹⁷⁸⁾- Christophe PONCE ,le contrat de construction de maison individuelle, Litec ,Paris,2006,p.205

⁽¹⁷⁹⁾ - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص50 ;

MALINVAUD Philippe , « responsabilité des constructeur », op.cit., p.363

الفقرة الثانية: الوكيل

يقصد بالوكيل هنا وكيل صاحب البناء، والذي يقوم بدور في عملية تشييد البناء يتشابه مع دور المعماري، دون أن يكون مرتبطاً مع صاحب البناء بعقد مقاوله. في القانون الفرنسي نصت المادة 1792-1 ق.م. فرنسي المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 على دخول الوكيل عن صاحب البناء ضمن قائمة الأشخاص الذين يعتبرون في حكم المعماريين بغض النظر عن مسألة ارتباطهم أو عدم ارتباطهم بعقد مقاوله مع رب العمل فهذه المادة تقضي بأن يعتبر معمارياً: " كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلاً عن مالك البناء"⁽¹⁸⁰⁾.

يتضح من هذا النص أنه يشترط لتطبيقه توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يقوم الشخص بمهمة تشبه مهام المعماريين كأن يشارك في عمل معين في أعمال التشييد والبناء مثل القيام بوضع التصميمات اللازمة للمنشآت أو أن يقوم بالإشراف على تنفيذ الأعمال في موقع العمل، أو أن يقوم بدور المقاول في التنفيذ وذلك بغض النظر عن الارتباط بعقد مقاوله مع صاحب العمل.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الشخص مرتبطاً مع رب العمل بعقد وكالة، سواء كانت وكالة صريحة أو وكالة ضمنية تستفاد من ظروف الحال، وأن يكون تصرفه في حدود وكالته غير خارج ولا يتجاوز حدود الوكالة.

الشرط الثالث: ألا يرتبط الوكيل بعقد مقاوله مع رب العمل، إذ لو ارتبط مع هذا الأخير بعقد مقاوله لاعتقدت مسؤوليته على النحو السابق بيانه دون حاجة إلى وجود نص خاص به⁽¹⁸¹⁾.

يتضح من خلال ذلك أن المشرع الفرنسي حرص على أن يضيف هذه الفقرة حتى يضمن تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على كل شخص من الممكن أن يشارك بدور ما في

⁽¹⁸⁰⁾ - Art1792-1(3) « Est réputé constructeur de l'ouvrage toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ».

⁽¹⁸¹⁾ - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 182 - 183.

عملية البناء تحت أي صورة من صور التعامل مهما اختلفت صفته وتباينت ألقابه، ومن تم يتعين على القضاء الفرنسي تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على مجموعة الأعمال التي عهد بها إلى الوكيل دون تفرقة بين تصرفات قانونية وأعمال مادية، طالما أن الوكيل يقوم بهذا العمل لمصلحة رب العمل وبمهمة تشبه مهمة المعماري.

أما في القانون الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 09-18 المعدل والمتمم⁽¹⁸²⁾ يعد وكيلا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بموجب وكالة وبمقابل أجر، بالقيام بخدمات ذات طابع تجاري كوسيط في الميدان العقاري أو في ميدان الإدارة والتسيير العقاريين لحساب أو لفائدة مالكين⁽¹⁸³⁾ على أن تدخل في إطار مهنة الوكيل العقاري النشاطات الآتية:

- الوساطة في البحث عن شراء أو ايجار أو مبادلة أملاك عقارية أو محلات تجارية والمفاوضة فيها وإبرام عقود بشأنها.

- الوساطة العقارية.

- الإدارة والتسيير العقاريين⁽¹⁸⁴⁾.

ولا يمكن ممارسة مهنة الوكيل العقاري إلا بعد الحصول على اعتماد وفقا للشروط المحددة في المرسوم والقيود في السجل التجاري⁽¹⁸⁵⁾.

وبخصوص خضوع الوكيل العقاري للمسؤولية العشرية، فإن المرسوم التنفيذي 09-18 المعدل والمتمم جاء خاليا من أي نص يشير إلى ذلك، ومن ثم تخضع مسؤولية الوكيل العقاري للقواعد العامة مثلما هو الحال بالنسبة المصري، فمن المعروف في كلا القانونين أن الوكيل يقتصر دوره على إبرام التصرفات القانونية باسم رب العمل ولحسابه وأن المعماري مهندسا كان أو مقاولا، إنما يقوم بعمل مادي لحساب رب

(182) - المرسوم التنفيذي رقم 09-18 مؤرخ في 20 يناير 2009 يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج.ر.ع. 06 لسنة 2009، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-296 المؤرخ في 18 أوت 2011، ج.ر.ع. 48 لسنة 2011.

(183) - المادة 02 من المرسوم 09-18، سابق الذكر.

(184) - المادة 03 من المرسوم 09-18، سابق الذكر.

(185) - المادة 06 من المرسوم 09-18، سابق الذكر.

العمل⁽¹⁸⁶⁾، وبالتالي فإذا تعدى الوكيل دوره وقام بعمل مادي من أعمال المقاولة لحساب موكله إلى جانب ما يقوم به من أعمال قانونية كأن يكون مهندساً معمارياً أو مقاولاً عهد إليه القيام بأعمال معينة، فإن العقد الواحد يكون وكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، ومقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية وبالتالي يسأل من عهد إليه بالعمل في هذه الحالة وفقاً لنوعين من القواعد إحداهما تتعلق بعقد المقاولة، وتطبق في شأنه المسؤولية الخاصة المنصوص عليها في المادة 554 ق.م. جزائري، والمقابلة للمادة 651 ق.م. المصري.

أما الأخرى فتتعلق بعقد الوكالة وتطبق في شأنها الأحكام الواردة في المواد 571 وما بعدها ق.م. جزائري والمقابلة للمادة 699 وما يليها من ق.م. مصري مع مراعاة أنه لا يجوز تطبيق أحكام أحد العقدين بالأفضلية على الآخر إلا إذا تعذر تطبيق أحكام الوكالة، وأحكام المقاولة في وقت واحد، حيث ينظر إلى العنصر الغالب، فقد يكون عنصر الأعمال المادية فهنا تطبق أحكام عقد المقاولة، أو يكون عنصر التصرفات القانونية فتطبق أحكام عقد الوكالة.

الفقرة الثالثة: الصانع

إن الصانع هو كل شخص يشارك بمنتجاته الصناعية في عملية البناء والتشييد المعماري دون غيره من سائر الصناع الآخرين، فهل يسأل صانع المنتجات هذه، والتي استعان بها المقاول عند تنفيذه لعقد المقاولة بالضمان الخاص أم لا؟.

في القانونين الجزائري والمصري لا يمكن للمستفيد من أحكام الضمان العشري أن يتمسك قبل صانع المواد والأدوات الداخلة في عملية البناء والتشييد بالمسؤولية الخاصة، حتى وإن ثبت أن التهدم أو الخلل قد وقع لعب في التصنيع، حيث حددت المادتان 554 ق.م. جزائري و 651 ق.م. مصري الأشخاص المتزمين بالضمان، وليس من بينهم الصانع أو من في حكمه.

(186) – إن الإختلاف في طبيعة العمل الذي يؤديه كل منهما هو أحد المعايير المستخدمة للتمييز بين العقدين الوكالة والمقاولة.

على الرغم من ذلك يمكن مساءلة الصانع مسؤولية مزدوجة، عقدية في مواجهة من تعاقد معه سواء أكان المقاول أو المهندس إذا ثبت وجود عيب خفي بالمواد أو الأدوات الداخلة في عمليات البناء والتشييد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى مسؤولية تقصيرية قبل رب العمل في حالة عدم تعاقد هذا الأخير مع الصانع أو من في حكمه، وله أن يعتمد في ذلك على نص المادة 140 مكرر ق.م. جزائري والتي تنص: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي، والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

المادة 67 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل⁽¹⁸⁷⁾ والتي تنص "يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج". فعلى المتضرر وهو رب العمل في هذه الحالة إثبات عيب بالمنتج وعلاقة السببية، بمعنى عناصر المسؤولية المدنية.

أما في القانون الفرنسي فتتضمن المادة 1792-4 من ق.م الفرنسي على أنه: "كل صانع لعمل أو جزء من عمل أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل صممه أو أنتجه لكي يفي بأغراض خاصة به وفقا لمواصفات دقيقة معينة سلفا، ويكون مسؤولا مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد 1792, 1792-2, 1792-3 من التقنين المدني والملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي منه طبقا للقواعد الموضوعية من قبل الصانع، ودون إجراء أي تعديل عليها.

ويكون في حكم الصانع بالنسبة لتطبيق هذه المادة:

- من يستورد عملا مصنوعا أو جزء من عمل أو عنصر من عناصر التجهيز في العمل مصنوع بالخارج.

(187) - المعدل بالقانون رقم 158-2003

- من يقدم هذا المصنوع على أساس أنه من صنعه وذلك بوضع اسمه أو ماركتته أو أي علامة مميزة له عليه" (188).

يتضح من النص أنه يجعل من بعض الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في عملية التشييد والبناء المعماري مسؤولين مسؤولية تضامنية عن عيوب البناء مع المقاول الذي استعمل منتجاتهم وذلك في مواجهة المالك أو رب العمل، وبمقتضى المسؤولية الخاصة للمعماريين على الرغم من عدم ارتباطهم مع رب العمل أو المالك بعقد مقاوله، وذلك رغبة من المشرع في تأمين دخول واندماج وتكامل الصناعة الحديثة بأرقى ما وصلت إليه من تقدم تكنولوجي في قطاع التشييد والبناء المعماري وازدهارها في هذا الميدان الهام، وكذا تشديد المسؤولية المدنية على طائفة الصناع المشتغلين في هذا المجال، والذين بدء عددهم يتزايد بمعدلات كبيرة في الآونة الأخيرة على نحو يدفعهم إلى العناية بجودة منتجاتهم وصلاحياتها للغرض المعدة له بعد تسليمها وتجنب أي تفاوت ممكن في المعاملة القانونية من حيث المسؤولية المدنية بين من يشارك في عملية البناء بطريق مباشر، ومن يشارك فيها بطريق غير مباشرة (189).

لذا ينبغي تحديد المقصود بالصانع في هذا النص، والبحث عن شروط خضوعه للضمان الخاص بالتضامن مع المقاول، وكذا معرفة الأشخاص الذين هم في حكم الصانع.

أولاً: تحديد المقصود بالصانع في ظل أحكام قانون 04 يناير 1978:

إن الصناع المعنيون في هذا النص هم أولئك الذين يشاركون بمنتجاتهم الصناعية في عملية التشييد والبناء دون غيرهم من سائر الصناع الآخرين، بل وأكثر من ذلك فإن النص

(188) – Art. 1790-4 « le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré.

Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :

Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;

Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif. »

(189) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 57

تولى تحديد طبيعة هذه المشاركة تحديدا دقيقا فاشترط لذلك أن تكون في صورة من ثلاث صور عددها على سبيل الحصر.

الصورة الأولى: المشاركة في صنع عمل، في هذا النوع من المشاركة يقوم الصانع بتصنيع العمل المطلوب إقامته بالكامل في مصنعه، ثم يتم نقله بعد ذلك إلى المكان الذي سيتم تركيبه فيه بمعرفة المقاول. ويضرب الفقه مثلا وحيدا على العمل المتكامل بالمنازل الصناعية الجاهزة وهي التي تتكون من حوائط وأسقف صناعية تتكون من مواد معدنية وزجاجية فصانع المساكن سابقة التجهيز أيا كان تخصصه أو صفته أو لقبه يكون مسؤولا بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيب أجزاء هذا المسكن وضم بعضها إلى بعض ولا يغير من الأمر شيء أن يقوم الصانع بنفسه بدور المعماري الذي يتولى تركيب أجزاء المسكن سابق التجهيز إذ في هذه الحالة يكون الصانع هنا مزدوج الصفة، حيث ضم إلى صفته كصانع صفة المعماري، وهو على أي الصفتين خاضع لأحكام المسؤولية المعمارية⁽¹⁹⁰⁾.

الصورة الثانية: المشاركة في صنع جزء من عمل، الجزء من العمل المعماري هو عبارة عن العنصر التأسيسي أو التكويني في البناء، بمعنى أن البناء لن يتأسس أو يتكون أو لن يؤدي وظيفته التي شيد من أجلها إلا بضم هذا العنصر إلى غيره من العناصر التأسيسية أو التكوينية الأخرى ومن أمثلة هذه العناصر الجدران الصناعية، الأسقف الصناعية سابقة التجهيز وغيرها...

وبناء عليه فصانع العنصر التأسيسي أو التكويني في العمل يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيب هذا الجزء من العمل في المكان المخصص له⁽¹⁹¹⁾.

الصورة الثالثة: المشاركة في صنع عنصر تجهيزي من العمل: العنصر التجهيزي الذي يخضع صانعه لأحكام المسؤولية الخاصة هو عنصر ليس من قبيل العناصر التأسيسية أو التكوينية كما هو الحال في صناعة الجزء من العمل وإنما هو عنصر تكميلي يصمم ويصنع

(190) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص187-188

(191) - المرجع السابق، ص188

مسبقا ليؤدي في البناء دورا محددًا ومعينا سلفًا، ومن أمثلة ذلك التجهيزات الكهربائية والإلكترونية والميكانيكية الداخلة في المبنى.

وينبغي أن يقتصر نطاق تطبيق هذا النص على الأنواع الثلاثة من المنتجات الصناعية دون غيرها من المنتجات⁽¹⁹²⁾، ولذلك يستبعد من نطاق المسؤولية الخاصة صناع المواد الأولية المستخدمة في البناء، دون تفرقة بين مواد خام كالرمل والأحجار، الخشب والحديد، ومواد نصف مصنعة، كالأنابيب والمواسير والأسلاك، لأن هذه المواد على الرغم من استخدامها بالفعل في عملية البناء إلا أنها لا تصمم وتنتج لكي تفي بأغراض خاصة بالبناء وفقا لمواصفات دقيقة معينة سلفًا، وإنما تنتج لكي تفي بأغراض متنوعة غير الأغراض المعمارية، فقد تكون الأغراض المعمارية من ضمنها، لكنها ليست مقصورة عليها.

ثانياً: شروط خضوع الصانع للضمان الخاص بالتضامن مع المقاول

إن خضوع الصانع للمسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول يستلزم شروطاً معينة:
الشرط الأول: إعداد المنتج ليفي باحتياجات خاصة لدى مالك المشروع : يشترط المشرع الفرنسي لقيام مسؤولية الصانع بالتضامن مع المقاول أن يكون المنتج المصنوع مصمم ومنتج كي يفي بأغراض محددة معينة سلفًا، وذلك لأن المنتج الذي يدخل في عملية البناء والتشييد يجب أن يكون معداً بقصد الوفاء بمقتضيات معينة ومحددة سلفاً بمعرفة مصمم العمل أو بمعرفة الصانع وليس معداً للوفاء بأغراض عامة.

هذا ما أكدته القضاء الفرنسي في أحكامه، حيث قضى أن الخرسانة الجاهزة Béton لا تعد في ذاتها منشأً أو جزءاً من منشأً أو عنصراً من عناصر التجهيز التي أشارت إليها المادة 4-1792 من القانون المدني الفرنسي، ولكنها مجرد مادة أو منتج عادي، كذلك قضى أن صناع وموردي المواد المستخدمة في الطلاء لا يخضع إلا لأحكام المسؤولية العقدية متى اتضح عدم صلاحية هذه المواد أو عدم ملائمتها مع الهيكل الخرساني⁽¹⁹³⁾.

(192) - يطلق على المكونات والتجهيزات المعمارية في الفقه الفرنسي اختصاراً EPERS أي العناصر التي من شأنها انعقاد المسؤولية التضامنية، ومتى توافرت في المنتج صفة EPERS فإن هذه الصفة تعني إخضاع الصانع مباشرة للضمان القانوني.

(193) - أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط.1، د.ن، 2001، ص 87-88.

الشرط الثاني: أن يكون المنتج قد تم تركيبه بمعرفة المقاول في عملية التشييد وأن تكون مسؤولية هذا المقاول قد انعقدت بالفعل طبقا للقواعد الخاصة، فمسؤولية الصانع تابعة لمسؤولية المقاول الأصلي، ولا تقوم منفصلة عنها، فإذا قام الصانع وحده أو عن طريق عماله بتركيب أجزاءه أو عناصره التجهيزية التي سبق له تصنيعها، كما هو الحال في المساكن سابقة التجهيز، فعندئذ يعتبر وحده مسؤولا بالضمان العشري بوصفه صانعا ومقاولا في نفس الوقت في مواجهة رب العمل خلال مدة الضمان، أما إذا لم تتوافر شروط المسؤولية العشرية قبل المقاول، فإن مسؤولية الصانع بدورها لا يمكن أن تنعقد، وإن أمكن الرجوع عليه وفقا لأحكام ضمان العيوب الخفية إذا توافرت شروطها⁽¹⁹⁴⁾.

معنى ذلك أن رب العمل أو مالك البناء لا يجوز له أن يرجع على الصانع استقلالا، بل عليه أن يتثبت أولا من قيام مسؤولية المقاول المتضامن قبل أن يوجه دعواه إلى الصانع وفقا للمادة 1792-4 ق.م فرنسي⁽¹⁹⁵⁾.

الشرط الثالث: أن يتم تركيب المنتج بالمطابقة للتعليمات التي يضعها الصانع نفسه لكي تتحقق مسؤولية الصانع بالتضامن مع المقاول يجب أن يكون هذا الأخير قد قام بوضع المنتج بالمطابقة للتعليمات والإرشادات التي وضعها الصانع بنفسه، حيث يلتزم الصانع بوضع إرشادات أو تعليمات خاصة بطريقة الإستعمال وبيان مخاطره، وكذا الإحتياطات الواجب إتباعها عند نقل المنتج أو عند تخزينه أو عند تركيبه، لأن الصانع غالبا مالا يشترك في مثل هذه الأعمال، بل عادة ما يكون بعيدا عنها، فيلتزم بوضع تعليمات وقواعد تساعد غيره وترشده إلى أفضل الطرق في استعمال المنتج.

إن الصانع لا يستطيع أن يتهرب من التضامن المنصوص عليه في هذا النص عن طريق الإمتناع عن وضع مثل هذه القواعد والتعليمات، لأن المقاول سيلتزم في هذه الحالة باتباع الأصول الفنية للمهنة مثله في ذلك مثل أي مقاول آخر يتولى استعمال منتجات مصنوعة

⁽¹⁹⁴⁾-AUBY Jean Bernard , PERINET- MARQUET Hugues, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6^e éd Dalloz Montchrestien, Paris, 2001, p.728

⁽¹⁹⁵⁾-C.A Aix-en -Provence, 3^e ch. Civ., 16 janvier 2014 N° 12/19803 : Juris Data N° 2014-000753, constr.urb., A .J.F.I., N° 04Avril 2014, p. 36, note Marie-Laure PAGESVARENNE.

بمعرفة الغير وعلى ذلك يمكن القول بأن عدم وضع الصانع قواعد خاصة للإستعمال لا يعفيه من الخضوع للمسؤولية التضامنية مع المقاول لأن هذا الأخير يلتزم في مثل هذه الحالة بمراعاة الأصول الفنية العامة للمهنة، بل أن القواعد العامة المسلم بها في هذا المجال تلقي على عاتق المنتج أو الصانع لاسيما بالنسبة للمنتجات الجديدة أو الخطرة واجب إخطار عملائه وإعطائهم التعليمات اللازمة بكل ما يتعلق بسلامة هذه المنتجات⁽¹⁹⁶⁾، وأن يحيطهم علما بكل جوانبها وكيفية تجنب خطورتها، بل قد يقع عليه التزام بمساعدة المقاول فنيا في تركيبها ودمجها في البناء إذا كان هذا الأخير لم يسبق له استخدامها⁽¹⁹⁷⁾.

وبالتالي فإن الصانع لن يستطيع أن يدفع عن نفسه هذا التضامن إلا إذا أثبت أن المقاول خالف القواعد أو التعليمات أو الأصول الواجبة في النقل أو التخزين أو الإستعمال وهذا ما طبقته محكمة فرساي في حكمها الصادر في 16 يناير 1995 حيث قام المقاول بتركيب الجسر المعدني الذي ورده إليه الصانع دون أخذ في الإعتبار التعليمات والقواعد الفنية التي ذكرها الصانع مما جعل المحكمة تستبعد هذا الأخير من الخضوع للتضامن الخاص القائم على فكرة المسؤولية التضامنية بين المالك والصانع وفقا لنص المادة 1792-4 ق.م فرنسي⁽¹⁹⁸⁾.

الشرط الرابع: عدم التعديل في المنتجات المصنوعة

يجب أن يتم تركيب المنتج في العمل المعماري بطريقة لا تؤدي إلى التغيير أو التعديل فيه، ويقصد بالتعديل التغيير في الوظيفة أو الغرض الذي خصص له هذا المنتج، حيث ينبغي أن يظل المنتج محتفظا بصورته التي كان عليها وقت خروجه من يد الصانع، فيتم دمجها في العمل المعماري بلا تعديل في شكله أو في مكوناته، فإذا فقد المنتج صورته التي كان عليها وقت خروجه من حوزة الصانع أو تم التغيير في أحد مكوناته حتى يندمج في البناء، فهنا لا يمكن إعمال مسؤولية الصانع بالتضامن مع المقاول.

(196) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص63

(197) - AUBY Jean Bernard , PERINET- MARQUET Hugues, op.cit., p.731

(198) - فاروق الأباصيري، الحماية المدنية لمالك البناء في مواجهة صانع المنتجات المعيبة دار النهضة العربية،

2006، ص149

لكن قد يحدث كثيرا ضرورة اتخاذ بعض الأعمال لأجل دمج المنتج في البناء، أي ضرورة إدخال بعض التعديلات على المنتج وذلك لأجل إمكانية اتفائه مع غيره من المواد الموجودة في البناء حتى يمكن له تأدية الغرض المنوط به، فيثور التساؤل في هذه الحالة عن أثر تلك التغييرات، وهل تعد خروجاً عن الشرط الذي نعالجه وهو عدم إحداث تعديلات في المنتج عند دمجها في العمل المعماري؟.

نفرق في هذا الصدد بين التعديلات الجوهرية والأخرى الثانوية، بحيث إذا كان من شأن تلك التعديلات أن تؤثر جوهرياً على طبيعة الشيء كما لو تم خلط المنتج بغيره مما ترتب عليه الحصول على منتج آخر أو شيء آخر، كما في أدوات الطلاء مثلاً فهنا يفقد المنتج صورته التي كان عليها وقت خروجه من الصانع، وبالتالي لا يكون الصانع مسؤولاً عما قد يلحق البناء من أضرار نتيجة وجود عيب في تلك المنتجات⁽¹⁹⁹⁾، فإذا ما استطاع الصانع إثبات أن المقاول الذي قام بالتركيب أو عملية الدمج قد عدل في هذا الشيء تعديلاً من شأنه أن يخرج الشيء عما خصص له، بحيث يجعله غير قادر على الوفاء بالأغراض التي صمم وأنتج للوفاء بها، استطاع الصانع التخلص من هذا التضامن وصار بعيداً عن المسؤولية التي فرضها نص المادة 1792-4⁽²⁰⁰⁾.

أما إذا كانت هذه التعديلات بسيطة وتمت لمجرد حدوث الإنسجام بين العنصر وغيره من العناصر الأخرى المندمجة في البناء، فهنا لا يكون لتلك التغييرات من أثر على الشكل الأصلي للمنتج ولا على مكوناته، وبالتالي ليس لها تأثير على مسؤولية الصانع التضامنية مع المقاول، وذلك حيث يظل المنتج محتفظاً بصورته التي كان عليها وقت خروجه من يد الصانع، كما لو كان هناك موتور تم دمجها في نظام التدفئة المركزي، ففي هذه الحالة لا يكون لهذا الدمج أثر، ويظل موتوراً معتبراً من المنتجات التي تؤدي إلى المسؤولية التضامنية للصانع⁽²⁰¹⁾.

(199) - فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص143

(200) - Le TOURNEAU Philippe, CADIET Loïc, Droit de la construction, Dalloz, Paris, 1998, p.1193

(201) - فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص144

بناء على ما تقدم إذا تخلف أحد الشروط السابقة فإن مسؤولية الصانع لا يمكن أن تنعقد في هذه الحالة وفقا لقواعد المسؤولية الخاصة⁽²⁰²⁾، وإنما وفقا للقواعد العامة في عقد البيع تجاه الشخص الذي آلت إليه ملكية هذه المنتجات سواء كان رب العمل⁽²⁰³⁾ أو المقاول.

ثالثا: الأشخاص الذين هم في حكم الصانع:

إن المشرع الفرنسي وسع من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة بالمعماريين لتشمل أشخاصا آخرين اعتبرهم في حكم الصانع وهم المستورد والموزع.

1- المستورد: يقصد به في نص المادة 1792-4 من يستورد عملا مصنوعا أو جزءا من عمل مصنوع أو أي عنصر من عناصر التجهيز في العمل مصنوع بالخارج، فالمشرع الفرنسي اعتبر المستورد مثل الصانع مسؤولا وفقا لقواعد الضمان الخاص بالتضامن مع المقاول الذي استعمل الشيء المصنوع.

2- الموزع: ويقصد به في نص المادة 1792-4 من يقدم هذا المصنوع ويوزعه في السوق على أساس أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه أو ماركتته أو أي علامة مميزة له عليه. بذلك يكون المشرع الفرنسي بسط نطاق الضمان الخاص على أشخاص ليسوا من المعماريين بالمعنى الضيق للكلمة، هذا من ناحية، ولا مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله من ناحية أخرى، في حين أنهم مرتبطون غالبا مع رب العمل بعقد بيع منقولات استوردوها بعد أن تم تصنيعها بالخارج أو أظهروا أنفسهم بأنهم صانعوها، فلقد أوجد المشرع حماية

(202) - لقد أثارت طبيعة هذه الشروط خلاف كبير في الفقه الفرنسي، هل هي شروط يتوقف عليها مسؤولية الصانع التضامنية أم هي أسباب للإعفاء من المسؤولية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل لها أهمية كبرى في مجال الإثبات فإذا قيل أن هذه الشروط هي شروط يتوقف عليها مسؤولية الصانع التضامنية كان على رب العمل عبئ إثبات تحققها جميعا أما إذا كانت أسباب للإعفاء من المسؤولية كان على الصانع بدها إثبات إحداها لكي يدفع مسؤوليته. يرى البعض أنها طرق لدفع المسؤولية وليست شروطا لها، فالمشرع قد وضع على عاتق الصانع قرينة للمسؤولية، فمسؤولية الصانع مفترضة ومن ثم فلا يلزم مالك البناء بإثبات توافر شروطها ولكن الصانع يستطيع لدفع مسؤوليته إثبات سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، أو أن هذا ما يتماشى مع نظام المسؤولية كما حدده القانون، في حين يرى اتجاه آخر أن تحديد طبيعة هذه الشروط ليست لها أهمية، ويرجع ذلك إلى أن كلا الخصمين يعملان متزامنين في مجال الإثبات، فحيث يعمل من يكون إثبات توافر هذه الشروط في صالحه، يعمل الطرف الآخر على نفي تحقق هذه الشروط في نفس الوقت، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص192

(203) - Cass.3^{em} civ., février 2016, N° 13-23.654, R.D.I. , N° 05- Mai 2016, p.288, obs MALINVAUD Philippe.

قانونية لرب العمل بأن أوجد له مسؤولاً بديلاً عن عيوب البناء، في الحالات التي يتعذر عليه فيها الرجوع على الصانع رجوعاً مفيداً، سواء لأن شخصية الصانع المسؤول غير معروفة، أو لأن الصانع المسؤول مقيم بالخارج⁽²⁰⁴⁾.

فضلاً عن ذلك فإن إخضاع المستورد والموزع لأحكام المسؤولية التضامنية يؤدي إلى توافر الحرص والعناية من جانبها لما يستوردانه أو يوزعانه من منتجات، إذ أنه عندما يعلمان بكونهما مسؤولان كالصانع عن العيوب التي تصيب تلك المنتجات تجعلهما يدققان في اختيار المنتجات التي يقومان باستيرادها أو توزيعها، حتى يتجنبنا تلك المسؤولية⁽²⁰⁵⁾.

الفقرة الرابعة: الممول العقاري

يعرف الممول العقاري أنه شخص يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية اللازمة لذلك، فمولو العقار يلتزم تجاه رب العمل بأن يقوم بكل ما يلزم في سبيل إتمام عمليات التشييد والبناء.

إن مهنة التمويل العقاري تعتمد على نزع زمام المبادرة في الإنجاز من الأشخاص الراغبين في تلبية حاجاتهم الخاصة في السكن، وجعلها في يد أخرى تتمتع بأكثر خبرة، وتضمن إنجاز أكبر عدد ممكن من السكنات، فمولو العقار مهمته تتجسد في القيام بجملة من الأعمال هي كالتالي:

- أخذه زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز، ويقصد بالمبادرة التفكير في العملية والتخطيط لها والبدء في أولى مراحلها، أما العناية فمعناها تتبع العملية من البداية إلى غاية التسليم وتوجيهها وتسييرها وتنسيق مختلف مراحلها.

(204) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 201-202

(205) - انتقد جانب من الفقه جعل المستورد والموزع مسؤولاً كالصانع عن العيوب التي تصيب المنتج، وشكك في جدواه من الناحية العملية وحذر من أنه سيؤدي إلى خوف المستوردين من استيراد السلع الأجنبية التي قد تكون ضرورية ولازمة في مجال البناء والتشييد، خوفاً من الوقوع تحت طائلة هذه المسؤولية، خصوصاً أن الإحجام عن عملية الاستيراد سيترتب عليه أضرار بالغة بالاقتصاد، أشار لذلك عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق هامش، رقم 1، ص 202

- قيامه مباشرة أو بواسطة الغير بكل أو جزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع، كالأعمال ذات الطابع القانوني أو الإداري أو المالي أو التسويقي، مثل طلب رخص البناء، شراء العقار المعد للبناء وتطهيره من الرهون والارتفاقات إن وجدت، تمويل المشروع بصفة كلية أو جزئية وبيع الشقق المنجزة أو تأجيرها.

أما فيما يتعلق بعملية التنفيذ الفعلية والتي غالبا ما يقوم بها المقاول، فإنه لا يشترط أن يقوم بها الممول العقاري، إذ يمكن أن يتعاقد من أجل ذلك مع مقاولين بموجب عقود مقاوله (206).

في الجزائر ينظم مهنة الممول العقاري أو المرقي العقاري (207) كما أسماه المشرع الجزائري القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (208) حيث عرف المشرع الجزائري المرقي العقاري على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها" (209). ولا يمكن لأي كان أن يدعى صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون (210).

ويكون المرقي العقاري ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة (211).

(206) - FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction, op.cit.,p56

(207) - ظهرت مهنة المرقي العقاري في الجزائر، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ج.ر.ع 14 لسنة 1993، ملغى بموجب القانون 04-11 المؤرخ في فبراير 2011 السابق الذكر، لأكثر تفصيل حول تطور الترقية العقارية بالجزائر أنظر بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 31 إلى 49

(208) - سابق الذكر

(209) - المادة 3 من القانون رقم 04-11، السابق الذكر

(210) - المادة 4 فقرة 2 من القانون رقم 04-11 السابق الذكر؛ تطبيقا لذلك صدر مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ع 11 لسنة 2012

(211) - المادة 16 من القانون رقم 04-11 السابق الذكر

أما في مصر فيصطلح عليه تسمية "المنمي العقاري" حيث نصت المادة 158 من اللائحة التنفيذية لقانون البناء رقم 119 لسنة 2008 على أنه في حالة التجمعات السكنية المتكاملة من مجاورة أو أكثر، يلتزم الشاغلون وملاك هذه التجمعات وبالتنسيق مع المنمي العقاري بتأسيس شركة أو أكثر للإدارة أو الصيانة يعهد إليها بمهام اتحاد الشاغلين وفقا لأحكام القانون إضافة إلى صيانة المرافق العامة والخدمات داخل هذا التجمع.

أما في فرنسا⁽²¹²⁾، فالمشرع لم يعط تعريفا للممول العقاري، وإنما أكد على مجموعة الالتزامات التي تتكون منها مهنة التمويل العقاري في المادة 1831-1 ق.م فرنسي حيث نصت على أن "يتكفل الممول العقاري في مواجهة رب العمل بأن يباشر بواسطة الغير، مقابل ثمن متفق عليه، وعن طريق إبرام عقود إجارة أو عقود مقاوله تحقيق مشروع تشييد بناء أو أكثر، كما أنه يباشر أيضا بنفسه أو بواسطة الغير ولقاء أجر متفق عليه، كل أو بعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض" (213).

من خلال هذه الالتزامات استطاع القضاء أن يعرف الممول العقاري أنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يأخذ المبادرة ويبدل العناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية، فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب" (214).
وبخصوص مسألة خضوع الممول العقاري أو المرقى العقاري للضمان العشري فإن المشرع الجزائري تعثر كثيرا في ذلك، يظهر ذلك من خلال القانون 04-11، فنصوص هذا القانون اكتنفها نوع من الغموض وعدم الوضوح فيما يخص مسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري.

(212) - لقد ظهرت مهنة الممول العقاري في فرنسا عقب الحرب العالمية الثانية نظرا لأهمية وضخامة مشروعات الإنشاء والتعمير التي بدأت موضع التنفيذ منذ ذلك الوقت، لاسيما بعد توقف حركة البناء وسوء حالة الكثير من الأبنية وتهدمها في خلال الفترة الممتدة بين الحربين العالميتين نتيجة الأعمال الحربية،

BOUBLI BernarDalloz «Garanties dans la construction et politique de l'habitat», op.cit.,

p.80-81

(213) - Art1.831-1 « le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder ,pour un prix convenu, ou moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue ,à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet... »

(214) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص208.

فالمادة 26 فقرة 3 من هذا القانون تنص على " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...".
و تضيف المادة 45 من نفس القانون أنه "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني... يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون... سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 46 من هذا القانون نجد أنها تنص على أن " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...".

فهذه المادة قد أخرجت المرقى العقاري من قائمة الأشخاص المسؤولين. بموجب أحكام الضمان العشري، وبناءً عليه فإن نصوص القانون 04-11 جاءت قاصرة فيما يخص مسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري، لذلك تدخل المشرع من جديد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85-12 بتاريخ 20-02-2012 والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، حيث جاء هذا المرسوم بنص المادة 30 منه "يتعين على المرقى العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة".

يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض".

إن هذه المادة تعتبر خطوة مهمة بالنسبة للمشرع الجزائري حيث حسم بمقتضاها مسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري وجعلها مسؤولية تضامنية مع جميع المتدخلين الآخرين.

غير أنه يؤخذ على المشرع أنه تعرض للمسؤولية التضامنية للمرقى العقاري مع المتدخلين الآخرين، وأغفل مسؤولية المرقى العقاري إذا قام بنفسه بإنجاز المباني، فهل يدخل

في هذه الحالة في الضمان العشري أم لا، كذلك لم يحدد المشرع بداية سريان مهلة الضمان العشري فهل يبدأ حسابها من تاريخ تسليم شهادة المطابقة أم من تاريخ تسليم الشيء المبيع للمشتري؟ إذا ما تعامل المرقى مع المشتري بصيغة البيع.

أما المشرع الفرنسي فلقد نظم مسؤولية الممول العقاري في المادة 5 من القانون رقم 12 لسنة 1978 حيث نصت هذه المادة على أن يستبدل بالجملة الثالثة من المادة 1-1831 ق.م. النص الآتي: " يكون الممول العقاري على وجه الخصوص مسؤولاً عن الالتزامات الناتجة عن المواد 1792، 1-1792، 2-1792، 3-1792 من التقنين المدني" (215).

يستفاد من هذا النص أن الممول العقاري أصبح ملتزماً شخصياً بموجب عقد التمويل العقاري الذي أبرمه مع رب العمل بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 1792، 1-1792، 2-1792، 3-1792 فيكون ضامناً للالتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص الذين يتعامل معهم باسم رب العمل، ويلتزم بصفة خاصة بجميع الإلتزامات المتولدة عن نص المادة 1792 ق.م. وبذلك أصبح الممول العقاري مسؤولاً بالتضامن مع المعمارين بضمان سلامة العمل المعماري مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من طرف رب العمل (216).

المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

مما لا شك فيه أن المستفيد الأول من المسؤولية الخاصة أو الضمان الخاص للمهندس المعماري والمقاول هو رب العمل المرتبط بعقد مقاوله مع المسؤول. ولكن لما كان المال في حالة حركة، فإن ما يترتب عن ذلك بطبيعة الحال، إمكانية انتقال ملكية العقار الذي تم تشييده من ذمة رب العمل الذي شيد البناء أو أقيم المنشأ الثابت لحسابه إلى ذمة أخرى بأي طريقة من طرق انتقال الملكية المعروفة.

(215) – Art. 5 (L.78-12, 4 janvier 1978) « la troisième phrase du premier alinéa de l'article 1831-1 du code civil est remplacée par les dispositions suivantes : « le promoteur immobilier est notamment tenu des obligations résultant des art.1792,1792-1,1792-2, 1792-3du présent code ».

(216) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص209.

ثم إن تحديد المستفيد من الضمان العشري لا يخلو من بعض المشكلات ذات الأهمية الخاصة.

لذا سنتناول دراسة هذا المطلب في ثلاث فروع، الفرع الأول نخصه لرب العمل والفرع الثاني للمالكين المتوالين على البناية، أما الفرع الثالث فنعرض فيه بعض الحالات التي تعترضها كيفية الاستفادة من الضمان، والمتمثلة في كل من عملية البيع الإيجاري والملكية المشتركة.

الفرع الأول: رب العمل

الأصل أن رب العمل المعني بأحكام الضمان العشري هو الشخص الذي يشيد البناء أو المنشأ الثابت لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، وسواء أبرم العقد بنفسه أو بواسطة وكيل عنه.

لقد عرف رب العمل في التشريع الجزائري باسم (صاحب المشروع)، وتولى نص المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم⁽²¹⁷⁾، تعريفه أنه: "يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف ما ينجز أو يحول لبناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

لعل السبب في اعتبار رب العمل هو المستفيد الأصلي من أحكام الضمان العشري هو أن رب العمل هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها.

حتى يستفيد رب العمل من أحكام الضمان العشري يشترط أن تظل صفته قائمة لحين انتهاء مدة الضمان أما إذا كان قد فقد صفته هذه لأي سبب ما، كأن يكون قد باع عقاره للغير أو وهبه، أو تنازل عنه إلى غير ذلك من أنواع التصرفات القانونية التي يترتب عليها نقل ملكية المشروع من مالكة إلى غيره، فإنه يكون بذلك قد فقد صفته كمالك للمشروع، وبالتالي لا يستطيع الرجوع على المشيدين بدعوى الضمان، كذلك قد يفقد

(217) - سابق الذكر

رب العمل لصفته كمالك بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك في حالة أن يكون العقار غير مشيد لحسابه فعلا وإنما يتولى فقط عملية تشييده، ثم يقوم بعد ذلك بتوزيعه على أعضائه، مثال ذلك الفرض الذي تقوم فيه جمعيات تعاونية للبناء أو جمعيات فئوية للإسكان بإبرام عقود مقاولات إنشاء مبان لحساب أعضائها، في هذا الفرض تفقد الجمعية بالتسليم النهائي للأعمال إلى الأعضاء صفتها كرب العمل، بحيث لا تستطيع أن تباشر دعوى الضمان العشري ضد المشيدين، في حين تكون مباشرة الدعوى من اختصاص الأعضاء الذين تم توزيع العقارات عليهم فهم الذين تتوفر فيهم بعد التسلم صفة مالك المشروع حتى ولو نص على غير ذلك في محضر التسليم والتسلم⁽²¹⁸⁾.

الفرع الثاني: المالكون المتوالون على البناية

المالكون المتوالون على البناية هم كل من انتقلت إليهم ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري بأية صورة من صور الانتقال القانونية، يصطلح عليهم بالخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع أو لمالك البناية.

الفقرة الأولى: الخلف العام

تقضي المادة 108 من ق.م. الجزائري وتقابلها المادة 145 من ق.م. المصري بأن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...، ومقتضى ذلك هو أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة المورث المتعاقد أو صاحب الحق في الضمان، وبتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاوله فإن الحقوق التي يربتها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان العشري، فإذا مات رب العمل فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري ينتقل إلى ورثته طبقاً لنظرية الإستخلاف في الحقوق والالتزامات وكل هذا وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

التشريع الفرنسي هو الآخر نص على ذلك في المادة 1122 ق.م. فرنسي⁽²¹⁹⁾، فالحقوق التي ينشئها العقد تنصرف إلى الورثة بعد تحقق وفاة المورث، ومن ثمة ففي حالة

(218) - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص114-115

(219) - Art. 1122 : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

وفاة رب العمل، وحسب ما تمليه قواعد الإستخلاف، فإن ملكية العقار تنتقل من رب العمل إلى خلفه العام باعتبارها أثر من آثار العقد، وتنتقل معها كل الحقوق التي كانت في ذمة رب العمل.

يترتب على ذلك أنه إذا حدث تدمر كلي أو جزئي أو ظهر بالعقار المشيد عيب يترتب عليه تهديد متانته وسلامته أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشأ من أجله، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار محل عقد المقاولة باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التي رتبها هذا العقد لسلفه تنتقل إليه تابعة لانتقال ملكية العقار.

الفقرة الثانية: الخلف الخاص

الخلف الخاص لصاحب المشروع هم كل من انتقلت إليهم ملكية البناية أو جزء منها عن طريق التنازل سواء كان بمقابل أو من دون مقابل⁽²²⁰⁾، ولقد أجمع الفقه⁽²²¹⁾ على الإقرار بالانتقال للخلف الخاص بحقه في الإستفادة من الضمان العشري في رجوعه على المشيد المسؤول إذا تدمر البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان، وهكذا وعلى سبيل المثال إذا باع رب العمل المبني المشيد أو وهبه للغير ثم تدمر هذا المبني كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته، جاز للمشتري أو للموهور له أن يرجع بمقتضى مسؤولية القواعد الخاصة على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معاً⁽²²²⁾.

إن انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص لرب العمل نص عليه المشرع الجزائري في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم⁽²²³⁾ حيث جاء

(220) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص605.

(221) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص608 وما بعدها؛ قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص152.

(222) - كما يمكن للمشتري الرجوع على القائمين بأعمال البناء بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية،

« qu'en statuant ainci alors que , sauf clause contraire, l'aquéreur d'un immeuble a qualité à agir contre les constructeurs même pour les dommages nés antérieurement à la vente sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun qui accompagne l'immeuble en tant qu'accessoire,... » Cass. 3^{em} civ., 09 juillet 2014, N°13-15.923 : Juris Data N°2014-016132, Const.Urb., A.J.F.I., N° 10 octobre 2014, p.23, Note Marie-Laure PAGES-De VARENNE.

(223) - سابق الذكر.

فيها: "...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"، وكذا المادة 49 فقرة 3 من قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية: "ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

أما القانون المصري فلم يورد نص خاص يقضي بانتقال الحق في الضمان العشري إلى أي شخص تؤول إليه ملكية البناء مكتفيا بذلك بقاعدة عامة في الاستخلاف الخاص تمسكا بحسن السياسة التشريعية، وإضافة نص خاص في ظل وجود قاعدة عامة في الاستخلاف الخاص لا داعي له لأن النص سيكون بمثابة تطبيق للقاعدة العامة⁽²²⁴⁾.

أسس الفقه المصري حق الخلف الخاص في الرجوع بدعوى الضمان العشري على المشيدين مجتمعين أو منفردين على أساس نص المادة 146 ق.م. مصري التي تنص على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"⁽²²⁵⁾.

معنى ذلك أن العقود التي يكون السلف قد أبرمها قبل الاستخلاف ومتعلقة بذات المال المستخلف فيه، وكان من شأنها أن تلد حقوقا والتزامات متصلة بذات المال أي لمنفعته أو من توابعه، فإنها تنتقل من الخلف إلى السلف.

والحقوق التي تنتقل من السلف إلى الخلف يجب أن تكون من مستلزمات الشيء أي أن تكون تابعة أو مقيدة له كأن تؤدي إلى حفظه أو تقويته أو درء الخطر عنه، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مقررة للمال ذاته، ولما كان الضمان العشري مقرر للملكية ذاتها، وبغرض درء أخطار التهدم أو الخلل أو العيب الذي يمس سلامة أو متانة البناء أو

(224) - انتقد جانب من الفقه أمثال أحمد السعيد الزقرد، "دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول والمهندس"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني السنة 22 جوان 1998، بند 14، ص 512؛ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 209، هذا الاتجاه ونادى بضرورة وضع نص خاص يقضي بانتقال الحق في الضمان العشري إلى من آلت إليه ملكية البناء أو الإنشاء خلال مدة الضمان، حتى يوجد سند تشريعي لهذه المسألة بنص خاص ومحدد.

(225) - المادة 146 ق.م. مصري مطابقة للمادة 109 ق.م. جزائري.

الإنشاء وجب انتقاله من السلف إلى الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه البناء أو الإنشاء⁽²²⁶⁾.

يترتب على ذلك أن للخلف الخاص الحق في الرجوع بالضمان العشري على المشيدين، إذ يعتبر ذلك من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد، إعمالاً لنظرية الإستخلاف في الحقوق والالتزامات. ويسري هذا الحكم حتى ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان، فهذه المسؤولية هي حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطاً وثيقاً، وغير متصلة بشخصية رب العمل دون غيره من الأشخاص الذين تنتقل إليهم ملكية البناء⁽²²⁷⁾.

أما عن القانون الفرنسي فلم يكن يوجد بالقانون المدني نص يقضي صراحة بانتقال الضمان العشري من السلف إلى خلفه الذي آلت إليه ملكية العقار، إلا أن الفقه الفرنسي راح يسلم بهذا الانتقال وتعددت التبريرات مع اختلافها بين رأي وآخر، فبرره البعض بفكرة الإلتزام العيني، بمعنى أن الضمان العشري يعد بمثابة التزام مقرر بقوة القانون على عاتق المشيدين، وهو التزام لصيق بالملكية ويتبعها في أي يد تكون، شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية (كالرهن) بحيث تحول للدائن سلطات مباشرة على الشيء بهدف تأمين حصول الخلف على حقه.

ولكن هذا التبرير كان منتقداً على أساس أن الحقوق العينية التبعية قد أوردتها المشرع على سبيل الحصر، ولم يكن يحصي ضمنها الضمان العشري.

لذلك اتجه البعض إلى تأسيس انتقال الحق في الضمان على فكرة حوالة الحق الضمنية التي تتم لحظة البيع، مؤداها أن حق رب العمل في الضمان قبل المقاول أو المهندس ينتقل ضمناً إلى المشتري بمقتضى عقد بيع البناء أو الإنشاء ذاته، وبمقتضى حوالة الحق يتلقى المستفيد المحال له حقوق الحيل تجاه المحال عليه (المقاول أو المهندس) في حدود الحق المحال

(226) - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 512

(227) - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازلها، دن، 2008، ص 263

به (المبنى أو الإنشاء)، بحيث ينتقل إلى المستفيد جميع توابع الحق وضمانه بما في ذلك الضمان العشري.

لكن هذا التبرير تعرض أيضا للنقد، إذ أن الأصل في حوالة الحق لا يحتج بها في مواجهة المحال له إلا بعد إعلانها له، حسب ما تملية القواعد العامة بنص المادة 1690 ق.م. فرنسي⁽²²⁸⁾.

لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم هام لها صدر في 28 نوفمبر 1967 إلى أن "الضمان الذي أوجبه القانون على المشيدين أو المعمارين، بمثابة حماية قانونية مرتبطة بملكية وليس بشخص رب العمل وأن هذه الحماية تنتقل بانتقال الملكية لمن آلت إليه"⁽²²⁹⁾.

كما قضت في حكم آخر لها: "أن دعوى الضمان العشري تعد من ملحقات الشيء"، وفي حكم آخر أبانت أن "الغاية من الضمان العشري، أن تكون مدة اختبار لسلامة المباني والمنشآت ومثانتها، والتأكد من حسن تنفيذ الأعمال الموكلة إلى المعماري، وعلى ذلك فإن الحق في الضمان لا يرتبط بشخص رب العمل، وإنما يتبع العقار في أي يد يكون مادامت لم تنقضي فترة العشر سنوات"، واعتدت المحكمة في ذلك باعتبارات عملية أخرى مؤداها أن المالك الحالي للعقار هو الوحيد الذي يمكنه اكتشاف متانة البناء وسلامته وجودة الأعمال المنفذة من عدمه، ومن يملك الحكم على نتائج الأعمال ينبغي عملا أن يمتلك الوسيلة للوصول إليها وهي هنا دعوى الضمان العشري⁽²³⁰⁾.

لقد قنن المشرع الفرنسي ما انتهى إليه الفقه والقضاء من ثبوت حق الخلف الخاص في الاستفادة من الضمان العشري في رجوعه على مشيدين البناء بمقتضى قانون 4 يناير 1978

⁽²²⁸⁾ - Art. 1690 : « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

⁽²²⁹⁾ - Cass. Civ., 28-11-1967 « le droit à l'action en garantie décennale est une protection légale attachée à la propriété et peut -donc être invoquée par tous ceux qui succèdent même à titre particulier dans cette propriété au maître de l'ouvrage ».

أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 121، هامش 1.
⁽²³⁰⁾ - عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 121.

حيث نصت المادة 1792 ق.م. صراحة على أن الالتزام بالضمان ينشأ نحو رب العمل أو من يكتسب ملكية البناء⁽²³¹⁾.

وإذا كانت دعوى الضمان العشري تنتقل كقاعدة عامة مع انتقال ملكية العقار المشيد إلى المالك الجديد، فإن ذلك لا يعني فقدان رب العمل إمكانية مباشرة هذه الدعوى إذا كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة من وراء مباشرتها، كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى للمطالبة بالتعويض استناداً إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع⁽²³²⁾.

على العموم يجوز للمشتري أن يرجع على بئعه (رب العمل) بدعوى ضمان العيب الخفي أو على المقاول أو المهندس المعماري بدعوى الضمان العشري الذي يكون قد انتقل مع ملكية البناء إليه، وفي هذا السياق لا يجوز للمشتري الحصول على أكثر مما أصابه من ضرر. بموجب هاتين الدعويتين⁽²³³⁾.

ينتقل الحق في الضمان إلى الخلف الخاص حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، ذلك أن دعوى الضمان العشري قد انتقلت إلى الموهوب له بعقد الهبة⁽²³⁴⁾.

الفرع الثالث: بعض الإشكالات في تحديد المستفيد من الضمان

نتطرق هنا لبعض الإشكالات التي تطرح بالنسبة لتحديد مدى الاستفادة من أحكام الضمان العشري، والمتمثلة في كل من عملية البيع الإيجاري والملكية المشتركة.

⁽²³¹⁾ - L'art. 1792: « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage.. ».

⁽²³²⁾ - Cass.3^e civ., 21 mars 1979, N° 77-1550 , la haute juridiction confirmait le principe énoncé par la cour d'Aix-en-Provence selon lequel « Si l'action en garantie décennale se transmet en principe avec la propriété de l'immeuble aux acquéreurs, le maître d'ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer quand elle présente pour lui un intérêt direct et certain » KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille, op. cit., P. 99

⁽²³³⁾ Cass .3^{em} civ., 04 Mars 2014,N° 13-12.468,F-D :Juris . Data. N° 2014-004008, const.Urb., A .J.F.I.,N°06 Juin 2014, p.27, Note Marie- Laure PAGES-de VARENNE.

⁽²³⁴⁾ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص263

الفقرة الأولى: البيع الإيجاري

البيع الإيجاري هو عقد يتفق بمقتضاه شخصان، أو أكثر على إيجار العين أو العقار لمدة محددة مقابل أجر أو أقساط، بحيث إذا أوفى المستأجر جميع الأقساط أو الأجرة، أو بآخر الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية العين أو العقار، دون أن يلتزم بالوفاء بأي مقابل آخر، فإذا تخلف عن دفع الأقساط أو الأجرة، وجب تطبيق أحكام عقد الإيجار (235).

فالبيع الإيجاري يتمخض في الواقع عن إيجار وبيع، إذ بالأول يتمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة، مقابل عوض مالي، وبالأخير تمليك الشيء لقاء عوض نقدي، وفي البيع الإيجاري لا تنتقل الملكية إلى المشتري (المستأجر) إلا بعد الوفاء بعدد معين من الأقساط، أو بآخر الأقساط، وهي تعادل عادة قيمة العين أو العقار، وبانتهاء دفع الأقساط تنتقل الملكية، فيصبح المستأجر (المشتري) مالكا للعين أو العقار (236).

الإشكال الذي قد يثار بالنسبة لهذه الفرضية أي البيع الإيجاري يتمثل في مدى حق المشتري (المستأجر) في استعمال دعوى الضمان من عدمه في مواجهة كل من المقاول والمهندس المعماري، متى ظهر عيب في البناء خلال مدة الضمان، من يوم تسلمه من رب العمل (البائع)؟

(235) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 125.

(236) يتضمن البيع الإيجاري العديد من المزايا لكل من طرفيه تتمثل هذه المزايا فيما يلي :

بالنسبة للمستأجر المشتري قد لا يكون معه الثمن الكامل لشراء شيء ما، ولا تساعد حالته الإقتصادية على اكتساب ملكيته، فيركن إلى البيع الإيجاري حتى يحصل بمقتضاه على ما يريد. فيستفيد من هذا الشيء مدة معينة بوصفه مستأجرا ثم يملكه بعد دفعه للمبالغ المطلوبة منه وفق اتفاقه مع المالك وحسب ما يراه مناسبا له. تزداد هذه الأهمية في مجال العقارات حيث لا يتاح للكثير من الأشخاص الحصول على المسكن الملائم وفقا لظروفه الحالية نظرا للارتفاع الكبير في ثمن العقارات، فيلجئون للبيع الإيجاري . أما بالنسبة للمؤجر البائع فالبيع الإيجاري يؤدي إلى زيادة حجم مبيعاته ونموه الإقتصادي، حيث سيسمح هذا البيع للعديد من غير القادرين على الشراء الفوري إلى الإقدام على الشراء وفق الأقساط المحددة والتي تناسبهم، مما يزيد حجم الإقبال على البيع والشراء.

يجنب البيع الإيجاري مطالبة البائع للمشتري بتقديم الضمان اللازم للحصول على حقوقه نظرا لاحتفاظه بملكية البيع، كما يضمن البيع الإيجاري للبائع محافظة المشتري على سداد الأقساط في مواعيدها وإلا تعرض لفقدان ما دفعه منها أو للجزء الأكبر منها، فضلا عن حق البائع في استرداد المبيع، حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 31 - 33 .

طرحت هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية وظهر من الحكم الذي أصدرته فيها سنة 1967 أنها تفرق في الحل بين ما إذا كان هذا المستأجر قد أصبح مالكا بسداد آخر قسط عند ظهور العيب الموجب للضمان قبل فوات المهلة العشرية، حيث يجوز له بصفته كذلك أن يرفع هذه الدعوى التي تكون قد انتقلت إليه مع انتقال الملكية وبين ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر العيب حيث لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى⁽²³⁷⁾.

يبدو أن هذا الحل يمكن اعتماده في كل من الجزائر ومصر لأنه كأصل عام فإن الضمان الخاص لصيق بفكرة الملكية أي أن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان العشري هو صاحب الملكية، وما دامت الملكية لم تنتقل إلى المشتري (المستأجر) إلا بعد سداد آخر قسط، فلا يكون له قبل ذلك الاستفادة من الضمان العشري في مواجهة المقاول أو المهندس، بل تكون دعوى الضمان قاصرة على البائع⁽²³⁸⁾.

الفقرة الثانية: الملكية المشتركة

الملكية المشتركة هي ظاهرة انتشرت في الوقت الحاضر، وبخاصة في مجال الأبنية المخصصة للسكن، ويقصد بها حالة البناء الذي يتعدد ملاكه، بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة⁽²³⁹⁾، وهنا يثور تساؤل لمن يخول الحق في رفع دعوى الضمان العشري على المشيدين؟

المشرع الجزائري عرف الملكية المشتركة أنها "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، وتشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"⁽²⁴⁰⁾.

و الأصل أن هذه الملكية المشتركة تنقسم إلى نوعين من الملكية: ملكيات خاصة يختص بها الشركاء، كل على قدر ملكه، وهي الشقق أو الطبقات، و ملكية مشتركة بين كل

⁽²³⁷⁾ مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص70.

http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/.../MERROUCHE_MESSAOUDA.pdf

⁽²³⁸⁾ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص532.

⁽²³⁹⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص132.

⁽²⁴⁰⁾ المادة 743 ق.م.جزائري.

الشركاء لكل منهم بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه من العقار (241).
 لقد قسم المشرع الجزائري الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أصناف (242) على النحو الآتي:

- أجزاء مشتركة من الصنف الأول: وهي تلك الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك كالأرض محل المشروع، والأرض التابعة لها ولاسيما القطع الأرضية المستعملة حظيرة أو حديقة.

- أجزاء مشتركة من الصنف الثاني: وهي تلك الأجزاء المخصصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة بعينها كالأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة، أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل والجدران الضخمة للأرضيات.

- أجزاء مشتركة من الصنف الثالث: وتتمثل في المصاعد وآلاتها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارة.

وبما أن الأجزاء المشتركة ليست ملكية خالصة لكل شريك في الملكية، وبما أن دعوى الضمان العشري هي دعوى ملكية، فإن المشرع نص على ضرورة أن تشكل جماعة الشركاء

(241) لقد بين المشرع الجزائري بنص المادة 744 فقرة أولى من ق.م. ما يمكن اعتباره أجزاء خاصة: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الإستعمال الشخصي والخاص. وتعد أجزاء خاصة:

- كل من تلبط الأرض والأرضية والتغطية،
 - الأسقف والأحواش، باستثناء الجدران الأساسية في البناء،
 - الحواجز الداخلية وأبوابها، ...".
 ووضح ما يمكن اعتباره من الأجزاء المشتركة في المادة 745 ق.م. : "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشبوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم.
 وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:
 - الأرض والأفنية والبساتين، والجنان، والمداخل،
 - الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة
 - الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
 - الرواق الخارجي والدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.

-القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد."
 (242) راجع المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ع. 14 لسنة 2014، ص 16.

في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، على أن تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه، وكذا تسيير الأجزاء المشتركة⁽²⁴³⁾، وهي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعى عليها ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك⁽²⁴⁴⁾، ومن تم يكون لها حق التقاضي في دعوى المسؤولية العشرية عن الأضرار التي تصيب المبنى جراء عيوب عملية البناء.

ويكون للجمعية متصرف⁽²⁴⁵⁾، يتولى تنفيذ قراراتها يعد وكيلا لها وممثلا لها أمام القضاء ويمكنه أن يتصرف على الخصوص بجمعية أو دون أحد الشركاء في الملك أو عدد من هؤلاء الشاغلين، قصد الحفاظ على الحقوق المرتبطة بالبنائة⁽²⁴⁶⁾.

وبالتالي فإن صاحب الصفة في رفع دعوى الضمان هو الجمعية العامة ممثلة بالمتصرف إذا كان العيب الموجب للمسؤولية العشرية قد أصاب الأجزاء المشتركة، أما إذا كان العيب الموجب للمسؤولية العشرية يخص الأجزاء الخاصة، فإن صاحب الحق في دعوى الضمان هو صاحب ملكية الجزء الخاص.

أما الوضع في القانون المصري فهو الآخر لم يرد به نص بخصوص الضمان العشري إذا ما تعلق الأمر بالملكية المشتركة، بل ترك أمر هذه المسألة إلى القواعد العامة، إذ نظم المشرع المصري الملكية المشتركة بالمواد 856 إلى 869 من ق.م. فنص فيها على أنه يجوز للملاك حيث ما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق أن يكونوا اتحادا فيما بينهم، ويكون لهذا الإتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الإنتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته، وإلا فإن إدارة الأجزاء المشتركة تكون من حق الإتحاد.

كما نص المشرع المصري على أن يكون للإتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، وبأن هذا المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الالتزامات، وأنه هو الذي يمثل الإتحاد أمام القضاء.

(243) نصت على ذلك المادة 756 مكرر 2 من ق.م. وكذا المرسوم التنفيذي 14-99 سابق الذكر.

(244) المرسوم التنفيذي 14-99 سابق الذكر.

(245) نصت على ذلك المادة 756 مكرر ق.م. الجزائري، والمرسوم التنفيذي 14-99 سابق الذكر.

(246) نصت على ذلك المادة 764 ق.م. الجزائري والمرسوم التنفيذي 14-99 سابق الذكر.

يتضح من خلال هذه المواد في مجموعها أن دعوى الضمان العشري تثبت للإتحاد ممثلة في مأموره عندما يكون العيب قد لحق الأجزاء المشتركة في البناء بما يخل بحسن الإنتفاع بهذه الأجزاء، أما بالنسبة للعيب الذي يحدث في جزء من العقار والذي يملكه أحد الشركاء، فيستطيع هذا الأخير أن يرفع منفردا دعوى الضمان عن العيب، كذلك فإن للملاك المشتركين أن يرفعوا دعوى الضمان ضد المعماري المسؤول، إذا تعلق السبب الموجب للضمان بالأجزاء العامة في العقار، حتى ولو لم يصب الأجزاء الخاصة بهم ضرر ما، متى أثبتوا نكول مأمور الإتحاد عن رفع هذه الدعوى وذلك لقيام الصفة والمصلحة من جانبهم لمباشرة هذه الدعوى (247).

أما في فرنسا وبصدور القانون رقم 65-557 الصادر في 10 جويلية 1965 الذي نظم الملكية المشتركة للعقارات المبنية حيث قضت المادة 15 منه (248) بأن "اتحاد الملاك لديه الصفة ممثلا في مأموره في مباشرة الدعاوى أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه، حتى ضد بعض هؤلاء الملاك أنفسهم، وله ذلك على وجه الخصوص منفردا أو مشتركا مع واحد أو أكثر من هؤلاء بقصد حماية الحقوق المتعلقة بالعقار، ولكن لكل من الملاك المشتركين أن يباشر منفردا الدعاوى المتعلقة بالملكية أو بالإنتفاع، والخاصة بحصته المقررة من العقار، بشرط أن يخطر مأمور الإتحاد بذلك" (249).

يتضح من هذه المادة أن للإتحاد حق ممارسة دعوى الضمان العشري بصفته مدعيا أو مدعى عليه، وإن جاز للمالكين المشتركين أن ينضموا إليه إذا ما أصاب البناء عيب في مجموعته أو الأجزاء المشتركة به، ويكون لكل مالك مشترك أن ينفرد برفع دعوى الضمان العشري في الجزء المتعلق بحصته.

(247) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 134-135.

(248) Art. 15(L. n°65-557 du 10 Juillet 1965) : « Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu' en défendant, même contre certains des copropriétaires, il peut, notamment agir conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble.

Tout copropriétaire peut, néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété, ou la jouissance de son lot, à charge d'en informer le syndic ».

(249) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 137.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق قواعد الضمان العشري

يتعلق النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بالأعمال التي تشكل محل هذه المسؤولية من جهة، وبالأضرار الموجبة لقيامها من جهة أخرى.

المطلب الأول: الأعمال التي تشكل محل سريان الضمان العشري

إن المسؤولية الخاصة للمعماريين لا يمكن أن تقوم إلا بالنسبة للأعمال ذات الصفة العقارية ولا يمكن بالتالي أن تشمل بضمائها إنشاءات الأعمال ذات الطبيعة المنقولة، لأن أعمال البناء المنقولة محمية أساسا بالضمان العام الخاص بالعيوب الخفية⁽²⁵⁰⁾. والأعمال العمرانية التي تتميز بالثبات وتشكل نطاقا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة تتحدد من حيث طبيعة الأشياء التي تكون محلها، كما أنها تتحدد أيضا من حيث طبيعة الأعمال ذاتها.

لذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، أولهما لطبيعة الأشياء محل الأعمال وثانيهما لطبيعة الأعمال ذاتها.

الفرع الأول: طبيعة الأشياء محل الأعمال

يتعين لإعمال الضمان العشري أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة، نصت على ذلك صراحة المادة 554 ق.م. جزائري، والمادة 651 ق.م. مصري، أما المشرع الفرنسي فوسع من نطاق هذا الضمان ليشمل كل عمل معماري طبقا لنص المادة 1792 ق.م. فرنسي.

فالضمان المعماري لا ينحصر في المباني بمعنى الكلمة وإنما يمتد ليشمل أية منشأة ثابتة أخرى.

الفقرة الأولى: المباني

لم يضع المشرع الجزائري ولا المشرع المصري تعريفا للمبنى في القانون المدني، وإنما اكتفيا بذكر المبنى باعتباره الشرط الأساسي للأعمال محل الضمان.

⁽²⁵⁰⁾ والسبب في ذلك هو أن الأعمال والإنشاءات المنقولة تكون قابلة بطبيعتها للتلف، حيث تتلف بصورة أسرع من الإنشاءات غير المنقولة، إضافة إلى أن الأعمال التي تشملها الأعمال المنقولة تقل بأهميتها عن أهمية تلك الأعمال العقارية، وعليه فإن العيوب الخاصة بها تظهر بصورة أسرع.

غير أن المشرع الجزائري أورد تعريفات للبناء في نصوص قانونية أخرى، حيث تناولت المادة 23 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15-05-1988 المعدل والمتمم، تعريفا للمباني المقصودة في المادة 554 ق.م. جزائري على أنها: "كل أشغال الأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف"، ويعاب على هذا التعريف أنه لم يحدد المقصود من البناء بمعناه الفني، وإنما حاول حصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد ضيق من نطاق أشغال البناء فيما ذكر رغم كثرتها وتنوعها.

كما عرفت المادة 02 من القانون 15-08⁽²⁵¹⁾، في فقرة أولى البناء على أنه " كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات".

إن هذا التعريف معيب لكونه يعتمد على دور البناء وأوجه استخدامه دون الدلالة عليه ببيان عناصره ومكوناته.

وفي المادة 03 من القانون 04-11، عرف المشرع الجزائري البناء على أنه "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، كذلك أخفق المشرع في وضع تعريف للبناء في هذا القانون، فهو لم يدلي بتعريف للبناء وإنما ذهب إلى الغرض الذي أقيم من أجله هذا البناء.

أما المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 241 من قانون التأمينات قبل إلغائها من طرف مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁵²⁾، عرف أعمال البناء على أنها "تلك الأعمال التي يكون موضوعها إقامة منشآت على الأرض أو تعديلها، يعيش الإنسان بداخلها قادرا على الحركة، وأن يكون من شأنها أن توفر له الحماية ولو جزئية ضد اعتداءات عوامل الطبيعة الخارجية"⁽²⁵³⁾.

(251) قانون رقم 15-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإنجازها، ج.ر.ع. 44 لسنة 2008.

(252) إن الفقه الفرنسي، ما يزال يرجع لهذه المادة، معتمدا عليها في تعريف المبنى، رغم إلغاءها من طرف مجلس الدولة

الفرنسي.

(253) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 893.

هذا وفي غياب تعريف قانوني جامع مانع للبناء محل المسؤولية العشرية أورد بعض الفقه تعريفات للبناء، فعرفه الأستاذ الدكتور السنهوري أنه "مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا، أو كل هذا معا، أو شيئا غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار" (254).

وعرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق حسين يس أنه كل "عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان" (255).

وعرفه الدكتور محمد ناجي ياقوت أنه "كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية، ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية" (256).

وعرفه الفقيه MALINVAUD Philippe بأنه "كل ما هو موجه لإيواء الإنسان، الحيوان أو الأشياء، الإسطبلات والعليات كذلك تعد من المباني كالمنازل تماما" (257).

يتضح من تعريفات الفقه وإن اختلفت في المعاني أنه لكي تطبق أحكام الضمان العشري الخاص بالمعماريين على المباني يشترط أن تكون قد شيدتها يد الإنسان، وأن تكون ثابتة في حيز من الأرض ومتصلة بها اتصال قرار، وبمواد أيا كان نوعها وأيا كان الغرض من إنشائها.

(254) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1213.

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

(256) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 82.

(257) MALINVAUD Philippe , JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice, TOURNAFOND Oliver Droit de la promotion immobilière, DALLOZ 8^{eme} éd., Paris, France, 2009, P. 125.

ومن أمثلة المباني المنازل والفيلات والعمارات والمدارس، والمستشفيات والمسارح ودور السينما والمخازن... الخ، أيا كانت المواد التي شيدت منها⁽²⁵⁸⁾، طالما أن المبنى مستقر ثابت في مكانه ومتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف.

ينبغي على ذلك أن المنازل القابلة للفك والتركيب والأكشاك التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة ودون هدم أو تلف، لا تتوفر فيها صفة المباني بالمعنى المقصود هنا، ومن ثم فإن الأعمال المتعلقة بها تخرج عن نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة.

وذلك على عكس الحال بالنسبة للمساكن سابقة التصنيع أي المساكن الجاهزة التي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة متخصصين ثم يصار تثبيتها فيما بعد في الأرض بموقع العمل على نحو يجعل من الصعب نقلها من مكانها دون إتلافها أو هدمها، إذ تعد من قبيل المباني الخاضعة للمسؤولية الخاصة⁽²⁵⁹⁾.

كذلك لا عبارة بكون المباني قد شيدت فوق سطح الأرض، كما هو الأمر المعتاد، أو أن تكون قد أقيمت تحت سطحها مثل الأدوار السفلية التي تشيد تحت سطح الأرض، وتستغل في السكن أو كمحال تجارية أو مخازن إلى غير ذلك من أشكال الاستغلال المختلفة، إذ لم يعد غريبا اليوم أن تتعدد الطوابق تحت سطح الأرض⁽²⁶⁰⁾.

أما فيما يتعلق بالعقارات بالتخصيص وهي تلك العقارات المستخدمة في استعمال البناء، وتلتصق به بسبب أهميتها في استغلال البناء ذاته واستخدامه كالأجهزة الكهربائية والميكانيكية اللازمة لتكييف الهواء أو تسخين المياه بالمبنى المشيد، وكذلك الأبواب والنوافذ فيذهب غالبية الفقه المصري⁽²⁶¹⁾، إلى استبعادها من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة على اعتبار أنها من المنقولات غير الثابتة بحسب طبيعتها، وليست من قبيل المباني بالمعنى السابق

(258) حيث لا يشترط أن يكون المبنى قد شيد بالحجارة أو أي نوع من مواد البناء، بل يجوز أن يكون مشيد بالخشب أو الزجاج أو بأية مادة أخرى كالمعادن والبلاستيك، الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 261.

(259) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 262.

(260) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 222.

(261) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 85؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 107-108.

بيانه، وهي كذلك طالما كانت قابلة للإنفصال عن البناء الملحقه به دون تهدم أو تلف وهي تخضع للقواعد العامة.

لكن القانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1978 وسع من نطاق المسؤولية الخاصة، بحيث أصبحت تشمل الأعمال المتعلقة بعناصر التجهيز كالأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية التي يتولى المقاول القيام بعملية تركيبها في المبنى مثل المصاعد الكهربائية وأجهزة التكيف المركزية والأبواب والنوافذ والتي لا تشكل جسما غير قابل للإنفصال⁽²⁶²⁾، فمنذ أول يناير 1979 تاريخ نفاذ قانون رقم 12 لسنة 1978 لم تعد المباني تدخل وحدها في نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة للمسؤولية الخاصة، بل أصبح يدخل معها أيضا بعض المنقولات بطبيعتها

والتي تعد من العناصر الضرورية في تجهيز المبنى وغير قابلة للإنفصال عنه دون هدم أو تلف⁽²⁶³⁾، ولقد استثنى المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 8 جوان 2005 العناصر التجهيزية التي تتعلق بممارسة نشاطات مهنية من الضمان⁽²⁶⁴⁾ في المادة 1792-7 ق.م⁽²⁶⁵⁾.

أخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم⁽²⁶⁶⁾، ولا شك أن في ذلك مزيد من الحماية القانونية لأرباب العمل والملاك ضد المخاطر والأضرار التي يمكن أن تترتب عن تركيب مثل هذه العناصر في المبنى، أو العيوب أو الخلل الذي يمكن أن يعوق أداءها لوظائفها على الوجه الأكمل، وهذا يؤدي إلى حث مشيدي البناء على بذل الجهد والعناية اللازمة في أعمالهم، فيقلل بالتالي من الحوادث المتنوعة التي تحدث نتيجة للإهمال في مثل هذه الأعمال الثانوية التابعة للبناء.

⁽²⁶²⁾ راجع في ذلك المادة 1792-2 ق.م. فرنسي.

⁽²⁶³⁾ أما عناصر التجهيز الأخرى في المبنى التي تقبل الإنفصال عنه فتخضع لضمان حسن التجهيز، وذلك حسب المادة 1792-3 ق.م. فرنسي.

⁽²⁶⁴⁾ - FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction, op.cit.,p 65. ; MALINVAUD Philippe , « responsabilité des constructeur », op.cit., p.361.

⁽²⁶⁵⁾ -L'art. 1792-7 : « Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792,1792-2 ,1792-3,1972-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage ».

⁽²⁶⁶⁾ راجع فيما يلي، ص116.

الفقرة الثانية: المنشآت الثابتة الأخرى

لم يكتف كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي بجعل عمليات تشييد المباني محلا لسريان أحكام المسؤولية الخاصة، وإنما وسع في نطاق تطبيق هذه الأحكام ذلك بمقتضى نصوص صريحة ليجعلها تشمل أيضا عمليات إقامة المنشآت الثابتة الأخرى.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 554 ق.م على عبارة المنشآت الثابتة الأخرى، ومن قبله المشرع المصري في المادة 651 بنفس العبارة، أما المشرع الفرنسي فاستعمل عبارة "العمل المعماري" وهي ذات معنى واسع يشمل المنشآت الثابتة على تنوعها⁽²⁶⁷⁾.

عرف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة في القرار الوزاري المشترك لسنة 1988 المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 23 منه على أنه "يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل".

يتضح من هذا التعريف الخلط الذي وقع فيه المشرع عند تعريفه للمنشآت الثابتة حيث عدها نفسها عناصر التجهيز في البناية، قد يكون ذلك قصدا منه في التوسع من نطاق المسؤولية العشرية إلى ما هو أبعد من البناء في ذاته إلى ما يتصل به من عناصر التجهيز.

أما المشرعين المصري والفرنسي فلم يضعوا تعريفا للمنشأة، مما أدى بالفقه إلى إيجاد تعريف لها، حيث تعرف أنها كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، غير قابل للفك، بحيث ييسر على الإنسان سبل انتقاله أو سبل معاشه⁽²⁶⁸⁾.

من هذا التعريف يمكن القول أنه من حيث التكوين فإن كل من البناء والإنشاء شيء واحد، إذ كل منهما عبارة عن عمل قائم وثابت في الأرض بمجموعة من المواد، أما من حيث الوظيفة فإن كل منهما يختلف عن الآخر، لذلك فإن ما يميز البناء عن المنشأة هو وظيفة كل منهما فقط، وذلك بأن وظيفة البناء مجرد إيواء الإنسان أو الحيوان أو الأشياء، إذ

(267) راجع في ذلك المادة 1792 ق.م. فرنسي .

(268) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 689.

لا تعدد وظائفه لتشمل مختلف مجالات الحياة اليومية للإنسان كما هو الحال بالنسبة للمنشآت التي تسهل عليه سبل انتقاله كالجسور والأنفاق والسكك الحديدية والطرق والشوارع والمطارات، أو تيسر عليه سبل معاشه كالسدود والخزانات، أو تيسر له سبل الترفيه والراحة إلى غير ذلك.

ومتى توافر في الشيء الأوصاف والضوابط السابقة كان منشأً ثابتاً غير المبني، وتسري عليه أحكام الضمان العشري، أيما كان الغرض الذي أنشأ من أجله، سواء كان بهدف تجاوز أزمة المرور، أو حل مشكلة المواصلات، أو بهدف تخزين المياه أو تسهيل اتصال، إلى غير ذلك من الأغراض التي تقام من أجلها المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني، كذلك لا عبء نوع المادة التي صنع منها المنشأ الثابت، فقد يكون حجراً أو طوباً أو خشباً أو حديداً، أو خرسانة مسلحة، أو خليطاً من هذا أو ذاك، إلى غير ذلك من المواد التي تشيد منها المنشآت الثابتة (269).

غير أنه اختلفت آراء الفقه فيما يتعلق ببعض المنشآت المقامة على مستوى سطح الأرض أو دون مستواها مثلها رصف الطرق، إنشاء السكك الحديدية، إنشاء ساحات أو ملاعب رياضية، إقامة الممرات تحت الأرض، قنوات صرف المياه الصحية، ... إلخ، في مدى اعتبارها منشآت ثابتة تنطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية.

ذهبت قلة إلى القول أنها ليست من قبيل المنشآت الثابتة، ومن ثم لا تخضع المسؤولية عنها للقواعد الخاصة (270)، وتبرير ذلك أنه حتى تحرك قواعد المسؤولية العشرية يجب أن يكون هناك بناء، وأن يصاب الغير بضرر نتيجة تهم هذا البناء، ولا يمكن أن يصدق ذلك إلا بوجود البناء فوق الأرض، ولا يصدق هذا الوصف في هذه الحالة.

لكن غالبية الفقه ترى على العكس من ذلك تماماً باعتبارها منشآت ثابتة (271)، لأنه لا يتحتم في المنشآت الثابتة بمفهومها الواسع أن تكون فوق الأرض، بل يصح أن تكون

(269) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 226.

(270) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 126.

(271) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 691؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 90؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

تحت الأرض أو في مستواها، كما أن الإنتقاد الموجه لهذه المنشآت على أساس أنها لا تتوفر على عنصر الإقامة وفقا لما هو وارد في النصوص التشريعية، على أساس أن الإقامة هي التعلية والإرتفاع فوق سطح الأرض، فهذه الحجة مردود عليها لأن الفعل "أقام" كما يدل على معنى العلو والإرتفاع، فمن مدلولاته أيضا القيام والوجود، فأقام الشيء بمعنى أوجده ثابتا في موضعه وعلى هذا المعنى تحمل عبارة "أقاموه من منشآت ثابتة أخرى"، بمعنى أوجدوه من منشآت ثابتة أخرى، والإيجاد كما يمكن أن يكون أعلى من سطح الأرض، يمكن أيضا أن يكون في مستواها أو دون ذلك⁽²⁷²⁾.

إن اختلاف الفقه خاصة الفرنسي منه يرجع إلى أن صياغة المادة 1792 من ق.م. فرنسي، عند نشوئها منذ 1804 استعملت كلمة "Edifice" بمعنى بناء، والمقصود بالبناء ما يقام فوق الأرض، الأمر الذي أدى إلى استبعاد المنشآت القائمة تحت الأرض كالأنفاق وحمامات السباحة من المسؤولية العشرية، ولكن المشرع الفرنسي عندما استعمل مصطلح "Ouvrage" في الصياغة الحديثة للمادة 1792 من ق.م. فرنسي بمعنى "عمل"، لم يعد هناك أي جدل في خضوع المنشآت الثابتة على تنوعها، سواء أنشأت فوق سطح الأرض أو في مستواها، أو حتى تحتها للضمان الخاص، حيث يجمع الفقه والقضاء الفرنسي على دخول ذلك ضمن مفهوم "العمل المعماري" بالمعنى الواسع المقصود من عبارة القانون الجديد⁽²⁷³⁾.

نخلص مما سبق أن نطاق الضمان الخاص يمتد ليشمل إضافة للمباني كل المنشآت الثابتة الأخرى سواء كانت مرتفعة عن سطح الأرض، أم بباطن الأرض أم مساوية لهذا السطح، وسواء كان الغرض منها السكنى أم لأغراض تجارية أو صناعية أو مهنية أو ثقافية أو رياضية، وسواء كانت مغطاة أو مسورة كلياً أو جزئياً.

الفرع الثاني: طبيعة الأعمال ذاتها

لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المعماري بالمباني أو بمنشآت ثابتة حتى تدخل المسؤولية الناشئة عنها في نطاق المسؤولية الخاصة، بل يجب فضلا عن ذلك أن تدخل هذه

(272) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 691.

(273) -MALINVAUD Philippe, « responsabilité des constructeur », op.cit., p.358

الأعمال بحسب طبيعتها ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد التي يتحدد نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

فيثور التساؤل هنا عن ما هي أعمال البناء والتشييد؟ وبعبارة أخرى هل تسري أحكام المسؤولية الخاصة على جميع أعمال البناء من تشييد وترميم، وإصلاح وتدعيم وتوسعة وتعلية وهدم؟ وهل تسري أيضا على أعمال البياض والدهان وأعمال الزخرفة والزينة والديكور؟

انطلاقاً من النصوص التشريعية السابقة الذكر، سواء القانون الجزائري في مادته 554 ق.م. وكذلك نظيرتها المادة 651 ق.م. مصري، وكذا نص المادة 1792 ق.م. فرنسي، اتضح لبعض الفقه أن هذه النصوص واضحة الدلالة من خلال العبارات المستعملة في النص مثل "شيداه" أو "أقاماه"، في كون أن قواعد المسؤولية الخاصة لا تسري إلا على العمليات الإنشائية الجديدة فحسب، دون أن تمتد إلى غيرها من الأعمال المعمارية الأخرى التي لا تندرج تحت فكرة إنشاء⁽²⁷⁴⁾، أو إقامة بناء⁽²⁷⁵⁾ جديد مثل أعمال التعلية⁽²⁷⁶⁾ والتعديل⁽²⁷⁷⁾ والترميم⁽²⁷⁸⁾ والتدعيم⁽²⁷⁹⁾ والتجديد والتوسعة أو إعادة تشييد المباني أو المنشآت الموجودة سلفاً، فهذه الأخيرة تحكمها القواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽²⁸⁰⁾.

(274) يقصد بإنشاء المباني، البدء في إقامتها لأول مرة، وبالتالي لفظ الإنشاء يؤخذ من مجرد وضع الأساسات للمبنى لأول

مرة.

(275) يقصد بإقامة البناء الأعمال التالية التي تعقب فعل الإنشاء وإقامة المبنى وأساساته لأول مرة، فهي الأعمال اللاحقة لإنشاء المبنى كإقامة الأسوار والسيجات والنصب والبالونات والسلالم الخارجية، بمعنى تلك الأعمال التي تتعلق بمبنى كان مشيد سابقاً، بحيث يكون فيه فاصل زمني بين إنشاءه وتلك الأفعال.

(276) يقصد بتعلية البناء زيادة مباني جديدة فوق مباني قائمة.

(277) يقصد بتعديل البناء تغيير معالمه سواء من الداخل أو من الخارج كتحويل السكن بإضافة غرفة أو الإنقاص منها أو تحويل الفناء إلى غرفة أو تحويل غرفتين إلى غرفة واحدة موسعة، أو تغيير الغرض المعد من أجله بتحويله من مسكن إلى متجر.

(278) يقصد بترميم البناء، إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى وملحقته، سواء كان هذا العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الإستعمال أو نتيجة تلف لكثرة الإستعمال، أو بسبب ما يتطلبه الإستعمال العادي مثل الربط بين أجزاء البناء وإزالة الشروخ الموجودة فيه.

(279) يقصد بتدعيم المبنى تقوية البناء القائم وإزالة ما به من خلل مثل هدم جدار متصدع ثم إعادة بناءه من جديد لتقوية المبنى كله.

(280) سمير عبد السميع سليمان الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم

مفتاح، المرجع السابق، ص 134.

ويرى اتجاه ثاني من الفقه⁽²⁸¹⁾، ضرورة التفرقة بين أعمال الهدم والصيانة البسيطة، وكذا أعمال الترميم والإصلاحات الكبيرة وأعمال التجديد والتدعيم والتوسيع والتعلية والصيانة الكبيرة التي تمس الأجزاء الرئيسية من العقار وملحقاته، في أن الأولى (الهدم والصيانة البسيطة) لا تخضع لأحكام الضمان العشري، أما أعمال الترميم والتدعيم والتجديد والتوسعة والإصلاحات الكبيرة والصيانة الكبيرة التي تمس الأجزاء الرئيسية من العقار أو ملحقاته تحكمها قواعد وأحكام المسؤولية الخاصة، على اعتبار أن هذه الأعمال قد تفوق أحيانا في تكلفتها وخطورتها عملية الإنجاز في حد ذاتها⁽²⁸²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتطلب رخص من الجهات الإدارية المختصة للقيام بها⁽²⁸³⁾، فالمشرع قد ساوى بين هذه الأعمال على اختلاف أنواعها من إنشاء، تدعيم، توسيع، تعلية... إلخ، فلم يفرق في ذلك بين جديد وقديم، ويعد هذا هو الاتجاه الراجح في الجزائر⁽²⁸⁴⁾، مصر⁽²⁸⁵⁾، وفرنسا⁽²⁸⁶⁾.

⁽²⁸¹⁾ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 126؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 95-97؛ قررة فتية، المرجع السابق، ص 153.

⁽²⁸²⁾ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 30-03-1994 أن "الضمان العشري يغطي جميع أعمال الترميم إذا بلغت درجة من الإتساع أو الأهمية، وكانت محكمة الإستئناف - قد رفضت في الدعوى المطروحة تطبيق قواعد الضمان الخاص على أعمال الترميم، واستندت في ذلك إلى أن أعمال الترميم لم تكن على درجة كبيرة من الأهمية أو الإتساع بما يكفي لأن تشملها قواعد المسؤولية الخاصة، كما نصت عليها المادة 1792 ق.م. فرنسي، وأنه بافتراض بلوغها درجة من الأهمية أو الإتساع، فإن دعوى الضمان العشري إنما تتعلق بأعمال التشييد الجديدة، ولما كانت أعمال الترميم لا تدخل في أعمال التشييد أو البناء ذاته، فوجب لذلك أن تخرج من نطاق الضمان الخاص، وقالت محكمة النقض في تبرير التطبيق لقواعد الضمان العشري أن أعمال الترميم التي أجريت على المبنى قد تشابهت لضخامتها وأعمال البناء والتشييد الجديدة تماما، بحيث يخشى أن تمس بسلامة البناء ومتانته" حكم أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 233، هامش رقم 4.

⁽²⁸³⁾ إن اشتراط ضرورة الحصول على ترخيص سابق من الجهة الإدارية قبل إجراءها، لا يعني إخضاعها للضمان العشري.

⁽²⁸⁴⁾ المادة 52 فقرة أولى من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم "تشتترط رخصة البناء من أجل تشييد البناء الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البناءات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج".
⁽²⁸⁵⁾ المادة 39 فقرة أولى من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 "يحضر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئيا أو كليا أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة...".

⁽²⁸⁶⁾ أثناء مناقشة مشروع القانون الفرنسي في مجلس الأمة الفرنسي استقر الرأي على الأخذ بالمفهوم الواسع، واقترح البعض تأكيدا لذلك أن يعدل نص المادة 1792 ق.م. بحيث ينص فيه صراحة على بيان أهم الأعمال التي تدخل ضمن هذا المفهوم الواسع غير أعمال البدء في تشييد المنشآت الجديدة، لكن مثل هذا الاقتراح رفض على أساس أنه يقرر حقيقة من

أما الأعمال المعمارية الأخرى التي لا يمكن أن تندرج تحت هذا المفهوم الواسع لأعمال التشييد والبناء فتستبعد من نطاق تطبيقه، وبالتالي تخرج أعمال الهدم وأعمال الصيانة البسيطة وكذا أعمال البياض والدهان والزخرفة⁽²⁸⁷⁾، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته أصلاً، فهي مجرد أعمال ثانوية بالنسبة للبناء لا يترتب على تعييبها أي تأثير في قوة وتماسك أو شدة وصلابة البناء.

المطلب الثاني: الأضرار التي يشكل تحققها سببا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

من المسلم به فقها وقانونا، أن المسؤولية الخاصة لمشيدي البناء لا يمكن أن تقوم إلا إذا وجدت هناك أضرار في الأعمال محل هذه المسؤولية، وأن هذه الأضرار لا تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي، بل تمتد لتشمل العيوب التي قد تلحق بها. لذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، أولهما للتهدم الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر، وثانيهما للعيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.

الفرع الأول: التهدم الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر

لا شك أن تهدم المباني أو المنشآت تهدم كلياً أو جزئياً هو أخطر صورة الأضرار التي يمكن أن تصيبها على الإطلاق على أثر خطأ أو إهمال من المعماري، التي يجوز أن تغطيها المسؤولية الخاصة دون جدال، سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري. ويقصد بتهدم البناء هو انحلال الرابطة التي تربط بين أجزاءه الأساسية بعضها ببعض⁽²⁸⁸⁾، بمعنى حدوث تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها أو انفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها، وذلك دون تدخل إرادي من الإنسان، ولا يهم في انحلال هذه الرابطة وانفصالها أن يكون التهدم بسبب عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها كعدم مراعاة الربط

البداية بحيث لا تحتاج للنص عليها صراحة في صلب القانون، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 945، هامش 201.

⁽²⁸⁷⁾ يرى الدكتور محمد حسين منصور أن استبعاد أعمال البياض والدهان والزخرفة من دائرة الضمان بحجة أنه ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته ليس صحيحاً، لأن معيار تهديد سلامة البناء يجب الاستعانة به في تقدير العيب الناتج عن سوء أعمال البناء، ولا يمكن ربطه مقدماً بطبيعة أعمال البناء ذاتها، فينبغي إدخالها في دائرة الضمان الذي يلزم لتطبيقه أن ينتج عنها التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي من شأنه تهديد سلامة البناء، في مرجعه السابق، ص 113-114.

⁽²⁸⁸⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 668.

بين أجزاء البناء ومكوناته بعضها ببعض مثل عدم إحكام ربط أسياح حديد التسليح، فيترتب على ذلك أن تكون أجزاء البناء غير مترابطة مما يجعلها غير قادرة على حمل بعضها البعض، ومن باب أولى حمل غيرها، كذلك قد يكون التهدم راجعا إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء أو المنشأ الآخر، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات الوقت الكافي حتى يتم جفافها وتماسكها، ومن ثم صلابتها حتى تكون قادرة على حمل المراحل المتتالية، وقد يكون العيب الذي أدى إلى انحلال هذه الرابطة وانفصالها راجعا إلى عيب في المواد المستعملة في عملية البناء والتشييد، كأن تكون من صنف رديء لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منه من شد وربط أجزاء البناء بعضها إلى بعض، أو تكون تالفة نتيجة رطوبة أو لحقها بلل، فتذهب بذلك خاصية التماسك بين أجزاءه، وقد يكون التهدم راجعا إلى عيب في الأرض ذاتها، كأن تكون الأرض هشة أو أن الماء يتسرب من الطبقات القريبة من السطح، ولم تتخذ الإجراءات الوقائية لكي ينهض البناء على أساس صلب متين.

هذا وقد توسع بعض الشراح في فهم هذه الشروط، ورأوا أن العيب في التشييد، كما يمكن أن يكون عيبا ماديا يمكن أن يكون عيبا قانونيا كإقامة بناء بالتعدي على أرض الغير، أو بالمخالفة لحق ارتفاع أو للوائح التنظيم، بمعنى أنه عندما تطلب جهة الإدارة أو يطلب الجار هدم المبنى المقام والمخالف للوائح التنظيم أو لحق ارتفاع فإن الأمر يتعلق بوضع يساوي وضع خطر الإهتام الكلي أو الجزئي وتنطبق المسؤولية العشرية⁽²⁸⁹⁾.

فيما يرى البعض الآخر أن أمثال هذه العيوب التي قد تؤدي إلى إدانة مالك البناء لا تدخل في إطار الضمان حتى ولو استدعت الإلتزام بالهدم⁽²⁹⁰⁾، ذلك لأن النصوص القانونية السالفة الذكر في كل من القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي لم تنص إلا على حالة التهدم الكلي أو الجزئي بسبب عيب شاب عملية البناء والتشييد أو بسبب عيب قام بالأرض، فلا تسري عليها أحكام هذه المادة حتى ولو أدت إلى تهمد العقار المشيد كليا أو

(289) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 222.

(290) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 241-244.

جزئيا على اعتبار أن المسؤولية الخاصة هي مسؤولية استثنائية ولا ينبغي التوسع في هذا الاستثناء.

إلا أننا نرى أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب وذلك تماشيا مع قصد المشرع وهو بسط الحماية القانونية على كل من الصالحين العام والخاص، دون الاهتمام بالسبب الذي أدى إلى التهدم ما دامت النتيجة واحدة وهي حدوث تهدم البناء كليا أو جزئيا، لأن العبرة بحصول التهدم وليس بسببه، فيكفي أن يثبت رب العمل أو خلفه حدوث التهدم حتى تقوم مسؤولية المشيد والتي لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

إن نطاق الضمان العشري في القانون الجزائري والمصري وكذا الفرنسي ليس قاصرا على ما يصيب البناء من تهدم كلي أو جزئي، بل إنه يشمل أيضا ما يلحق هذا البناء من عيوب، حيث قضى بذلك صراحة المشرع الجزائري في المادة 554 فقرة أولى ق.م. إذ جاء فيها "... ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته"، وكذا المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 651 ق.م. حيث نص على أن "ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

أما المشرع الفرنسي فإنه لم ينص صراحة على هذه العيوب⁽²⁹¹⁾، ولكن يمكن أن يستشف ذلك من المادة 1792 ق.م. الفرنسي حيث جاء فيها "... عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية أو أحد عناصره التجهيزية، والتي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله".

(291) المادة 1792 ق.م. فرنسي في صياغتها الأصلية سنة 1804، ذكرت لفظ العيب مرتين، إلا أنها أوردته لصفة لمتعلق الضمان وهو التلف "à Péril" وليس مضمونا في ذاته، فالصياغة الفرنسية جاءت عامة مجملة، تترك مجالا للتفسير واختلاف وجهة النظر فيها، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 262.

يستفاد من خلال هذه النصوص القانونية أن المسؤولية المعمارية للمشييد تقوم إذا ظهر بالبناء أو المنشأ الثابت عيب⁽²⁹²⁾، غير أن المشرع لم يأخذ في ذلك بمطلق العيب وإنما قيده بوصف معين، تطلبه فيه صراحة وهو أن يكون العيب على درجة من الخطورة، ولقد أضاف الفقه والقضاء شرطا آخر وهو ضرورة أن يكون هذا العيب خفيا لم يستطع رب العمل كشفه عند التسلم، إضافة إلى حدوثه في مدة الضمان.

الفقرة الأولى: خطورة العيب

لا يسأل المهندس المعماري والمقاول وفق القواعد الخاصة إلا عن العيوب التي تشوب البناء، وينجم عنها ضرر على درجة من الخطورة.

يعتبر الضرر خطرا بهذا المفهوم إذا كان من شأنه تهديد سلامة ومتانة البناء ذاته، أو كان من شأنه المساس بسلامة ومتانة العناصر التجهيزية غير القابلة للإنفصال، أو أن يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أنشأ من أجله.

أولا: تهديد سلامة ومتانة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى

كما سلف الذكر، فإن المشرع الجزائري والمصري وكذا الفرنسي اعتبر العيب الذي يؤثر في متانة البناء أو المنشأ الثابت الآخر وسلامته من بين العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية.

ويعتبر العيب كذلك حتى ولو لم يكن خطر التهدم أو السقوط متحققا وداهما أو وشيك الوقوع، بل يكفي أن يثبت لقاضي الموضوع أن العيب المكتشف في البناء قد بلغ حدا من الجساما تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر⁽²⁹³⁾.

تكون العبرة بالسلامة أو المتانة التي يترتب على الإخلال بها المسؤولية العشرية للمشيدين ليس فقط سلامة البناء أو متانته في مجموعه، ولا سلامة أجزائه الرئيسية

(292) العيب هو كل خلل خطير يصيب المبنى أو المنشأ الثابت الآخر، يترتب عليه نقص في قيمة هذا الأخير أو من نفعه أو جعله غير صالح للإستعمال بحسب الغرض المخصص له، والذي تقتضيه أصول الصنعة وقواعد الفن المعماري في هذا الشأن، مثال ذلك ضعف في الأساسات يهدد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أو الرطوبة غير المألوفة في المنزل، لمزيد من التفصيل راجع عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 263 إلى 273.

(293) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 120-121.

كالأسقف والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية التي يستند إليها، بل يمتد الضمان كذلك ليشمل الأضرار التي تمس سلامة الأجزاء الثانوية من البناء أو الإنشاء إذا كان من شأنها تهديد سلامة أو متانة البناء في مجموعه، لذلك يمكن تطبيق أحكام الضمان العشري على عيوب الصرف الصحي، فهي وإن كانت لا تمس سوى العناصر والأجزاء الثانوية من المبنى إلا أنها بما تؤدي إليه من تسرب المياه إلى الأسقف أو الحوائط أو الأساسات فإنها تمثل تهديدا لمتانة البناء تطبق بشأنه أحكام هذا الضمان.

أما بالنسبة للعيوب التي يكون من شأنها أن تنال من متانة البناء أو سلامته كالتشققات البسيطة الناتجة عن عملية الترييح العادي للأرض تحت المبنى المشيد، أو عيب بسيط في خط مياه الشرب، بحيث يقتصر ضرر هذا العيب على هذا الخط، أو كان العيب يترتب عليه نقص فيما ينبغي أن تكون عليه من جمال فيني، أو توزيع الأماكن داخل البناء توزيعا غير مريح، إلى غير ذلك من العيوب البسيطة التي لا يمكن أن تؤدي إلى تهديد متانة العقار المشيد أو سلامته، فهذه العيوب لا تعتبر سببا موجبا للضمان العشري⁽²⁹⁴⁾.

واعتبار ما إذا كان العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته من عدمه مسألة واقع يختص بتقديرها قاضي الموضوع وفقا لظروف كل دعوى على حدى، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وتبعاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية مثلاً الحكم الذي ألزم المهندس المعماري بإصلاح الخلل المدعى به في الأرضية الخشبية للمبنى تطبيقاً لنص المادة 1792 ق.م. لأن المحكمة لم تبين ما إذا كان قد ترتب على الخلل المدعى به تعريض سلامة البناء وامتانه للخطر من عدمه، بينما قضى في دعوى أخرى بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية للمادة 1792 ق.م. فيما يتعلق بالضرر المتمثل في استعمال أخشاب "مسوسة" بحشرات قارضة في إقامة البناء، طالما اتضح من الخبرة أن من شأنه تعريض متانة البناء في مجموعه للخطر⁽²⁹⁵⁾.

(294) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 248.

(295) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 248.

ثانياً: المساس بمتانة وسلامة العناصر التجهيزية غير القابلة للإنفصال

لقد مد المشرع الجزائري نطاق المسؤولية العشرية إلى حالة أخرى اعتبرها في حكم الضرر الخطير، نصت عليها المادة 181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، هي حالة الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

المشرع الفرنسي هو الآخر نص في المادة 1792-2 فقره أولى من ق.م. على أن قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1792 تشمل أيضاً الأضرار التي تؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، ولكن فقط إذا كانت هذه العناصر تشكل جسماً على نحو غير قابل للإنفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه أو بهيكله أو بأسواره أو بمظلاته⁽²⁹⁶⁾.

فعلى الرغم من أن مثل هذه الأضرار ليس من شأنها أصلاً أن تعرض للخطر لا متانة البناء في مجموعه، ولا حتى متانة أحد أجزائه الأساسية، بل يقتصر أثرها على المساس بمتانة أحد عناصره التجهيزية فقط، إلا أنها اعتبرت في حكم الأضرار التي تخضع للمسؤولية العشرية.

يقصد بعناصر التجهيز⁽²⁹⁷⁾، في هذا الصدد تلك العناصر المجهزة للبناء وأساساته بحيث لا يمكن فصلها على البناء دون تلف كالسلاّم الحديدية المثبتة في البناء، والبناءات الجاهزة كالحيطان والأسقف المثبتة على البناء بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف، هذا ما نصت عليه المادة 181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم في فقرتها الثانية "يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بترعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز"، وكذلك

⁽²⁹⁶⁾ L'art. 1792-2 (1): « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectant la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ».

⁽²⁹⁷⁾ تعرف عناصر التجهيز أنها العناصر التي تتمثل في كل الإعدادات التي تتم داخل المكان المقام عليه العقار، وكل ما قد يهيئ هذا العمل المشيد لتأدية وظائفه التي أنشأ من أجل الوفاء بها، عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 890 وما يليها.

المادة 1792-2 في فقرتها الثانية "ويعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما على نحو غير قابل للإنفصال مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة، إذا كان لا يمكن تركيبه أو رفعه أو استبداله بدون هدم أو إتلاف أو رفع مواد من هذا العمل" (298).

لا شك في أن مد نطاق المسؤولية الخاصة ليشمل هذا النوع من العيوب التي لا تؤثر على متانة البناء وسلامته ولكنها تحد من صلاحية البناء لاستخدامه في الغرض الذي أنشأ من أجله، من شأنه أن يدفع كل من له صلة بأعمال البناء بمن فيهم من يتولى تركيب العناصر التجهيزية داخل المبنى إلى بذل كل عناية وجهد في أعمالهم وهذا يؤدي إلى رفع مستوى جودة أعمال البناء وضمن هذه الجودة.

ثالثا: المساس بالغرض المخصص له البناء أو المنشأ الثابت

كل من المشرع الجزائري وكذا المصري لم يتطرق إلى هذا العيب باعتباره ضمن العيوب الموجبة للمسؤولية الخاصة بل تركا تلك العيوب لتتناولها المسؤولية العقدية بقواعدها العامة (299).

أما المشرع الفرنسي فنص في المادة 1792 ق.م. على أن الضرر يعتبر خطيرا أيضا ومن تم يجوز تغطيته بالضمان العشري إذا أصاب العمل في أحد عناصره التأسيسية أو في أحد عناصره التجهيزية، على أن يترتب على هذا الضرر أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله (300).

يتفق هذا الحكم مع ما نادى به بعض الفقهاء في فرنسا من ضرورة التوسع في تفسير المعنى المقصود من الضرر الخطير بحيث يمتد مفهومه إلى كل ضرر يلحق العمل غير الأضرار

(298) L'art. 1792-2 (2): « Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matières de cet ouvrage ».

(299) نبيل عبد البديع يحي، القانون والمهندس وتطبيقاته في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 179.

(300) L'art. 1792 « ... ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipements, le rendent impropre à sa destination ».

التافهة المتوقعة مثل الإخلال بالطابع الجمالي أو المظهر الفني للبناء، وذلك حتى تزول كل عقبة يمكن أن تحول دون تحقق الضمان⁽³⁰¹⁾.

المشروع الفرنسي في جعله هذا النوع من العيوب ضمن العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية يكون قد قنن ما استقر عليه عمل القضاء والفقهاء سواء في نطاق القضاء المدني أو القضاء الإداري⁽³⁰²⁾، غير أنه لم يضع تعريفاً لفكرة عدم صلاحية العمل للغرض الذي شيد من أجله، كما أن القضاء لم يهتم بوضع تعريف لها في أحكامه.

لقد اعتبر ضرراً يؤثر في الغرض الذي شيد من أجله البناء وضع كابلات الكهرباء وأسلاك التلفون بطريقة ينجم عنها الخطر، عدم وجود أية فتحات للتهوية أو الضوء بالمبنى المخصص للسكن⁽³⁰³⁾، سوء العزل الصوتي في جدران المتزل المعد للسكنى وحوائطه لاسيما إذا ترتب على ذلك جعل الحياة المعيشية فيه لا تطاق، عدم كفاية الاحتياطات الأمنية التي اتخذت في شأن تشغيل المصعد الكهربائي لعمارة سكنية، سوء أداء أجهزة التكييف المركزي لوظائفها⁽³⁰⁴⁾، على أن تقدير ما إذا كان من شأن العيب أن يجعل العمل غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله من عدمه هو مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى على حدى، دون رقابة عليه من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالقصور في التسبب⁽³⁰⁵⁾.

لقد ثار التساؤل حول المعيار المتبع في تحديد توافر هذا العيب، هل هو معيار موضوعي أم شخصي؟

(301) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 910.

(302) حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 19-11-1960 بتأييد الحكم الذي طبق أحكام الضمان العشري على الضرر المتمثل في خلل بمدخنة عقار أدى إلى تسرب الدخان إلى داخل الشقة السكنية الكائنة في ذات العقار على الرغم من عدم وجود علاقة على الإطلاق بين الخلل المدعى به وبين متانة البناء وسلامته، وأسست المحكمة حكمها على أن مثل هذا التسرب للدخان داخل المساكن من شأنه الإضرار المستمر بصحة السكان، ومن ثم فإنه يجعل العمارة السكنية غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 251.

(303) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 251-253.

(304) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 132.

(305) – Cass. 3^{em} civ., 02 juin, 2016, N° 15-16.115, R.D.I. N° 09 septembre 2016, p.476, obs. MALINVAUD Philippe.

في الحقيقة أن أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الشأن لم تفصح عنه صراحة، وإن كانت بعض أحكامه توحى بإشارات على أنه يعتد في ذلك بالمعيار الموضوعي، حيث استندت بعض المحاكم في تأسيسها لاستبعاد العيب في إطار الضمان العشري، إلى قلة عدد المدعين به من عمارة مملوكة ملكية مشتركة، وتشمل على بضعة مئات من الشقق مقدرة أنه من الضروري، في تقدير عدم صلاحية المبنى للغرض المخصص له الاعتداد بمعيار موضوعي في معنى أن يكون العيب على نحو "يشعر به أكبر عدد من شاغلي مجموع البناء" (306).

غير أن الأقرب إلى الصواب هو أن يتبع المعيار الشخصي في تحديد عدم صلاحية المبنى للغرض المخصص له، وذلك لأن الغرض الذي يشيد من أجله العمل يختلف في المباني التجارية عنه في المنشآت الصناعية أو في الأبنية السكنية، بل أن الغرض يختلف في نفس النوع من المباني في حد ذاتها، فالغرض من إنشاء سكن فاخر ذو طابع سياحي يختلف عنه الغرض من إنشاء سكن شعبي (307).

أما إذا لم يكن العيب على درجة من الخطورة، ولم يؤثر على الغرض المعد له العقار، ولم يكن من شأنه المساس بمتانة وسلامة العقار المشيد، فإن هذا العيب يخرج من نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري ليخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية مثال ذلك حالة الشروخ والتشققات العادية في جدران البناء، ولو كثر عددها ما دامت لا تؤثر على متانة وسلامة البناء (308).

الفقرة الثانية: خفاء العيب

يجب أن يتوافر في العيب المتدرع به شرط الخفاء وقت تسلم رب العمل للعمل حتى تغطيه قواعد المسؤولية الخاصة، ذلك أن الأصل المسلم به في عقد المقاولة بوجه عام هو أن حصول التسلم من رب العمل للعمل يبرئ ذمة مشيدي البناء بالنسبة للعيوب الظاهرة وحدها دون ما خفي منها (309).

(306) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 255.

(307) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 255-256.

(308) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 252.

(309) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 219.

وعلى الرغم من عدم اشتراط النصوص التشريعية المنظمة للمسؤولية الخاصة خفاء العيب في العيوب التي تغطيها هذه المسؤولية، فإن الفقه والقضاء استقرا على ضرورة توافر هذا الشرط لانطباق أحكام المسؤولية الخاصة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه "يجب لقبول دعوى الضمان الخاص طبقا للمادة 651 مدني مصري، أن يكون العيب المدعى به في البناء خفيا، بحيث لم يستطع رب العمل صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، أما إذا كان العيب ظاهرا ومعروفا، فلا يسأل عنه المقاول، مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ بحق له" (310).

كذلك الفقه والقضاء الفرنسيان أكدوا على ضرورة أن يكون العيب خفيا على رب العمل وقت تسلم البناء أو المنشأ الثابت الآخر حتى تسري أحكام الضمان العشري، مستندا في ذلك على ما تقضي به المادة 1-1646 ق.م. فرنسي في خصوص بيوع العقارات تحت التشييد قبل تعديلها "يكون مسؤولا خلال عشر سنوات تحسب من يوم تسلم الأعمال عن العيوب الخفية التي يكون المهندسون المعماريون والمقاولون ومختلف الأشخاص المرتبطون برب العمل بعقد مقاوله (إيجار عمل) هم أنفسهم مسؤولون عنها تطبيقا للمادتين 1792، 2270" فلقد أظهر المشرع نيته صريحة في قصر نطاق الضمان العشري على العيوب الخفية وحدها (311).

يعتبر من قبيل العيوب الخفية وقت تسلم العمل، وبالتالي يدخل في نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة وجود خلل غير واضح في العزل الصوتي الخاص بجدران البناء، وكذلك وجود عوائق وصعوبات تحول دون إمكانية دخول المرآب (312)، أما إذا كان العيب معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول أو كان ظاهرا بحيث كان في استطاعة رب العمل أن يكتشفه لو بذل في فحص المبنى عناية الشخص المعتاد، فإن استلام البناء وتقبله يعني

(310) نقض مدني مصري 15-01-1939 أشار له محمد ناجي ياقوت، في مرجعه السابق، ص 106.

(311) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 239.

(312) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 107.

المهندس المعماري والمقاول من ضمانه إذا تم استلام العمل دون أي تحفظ على أي من هذه العيوب.

و قد اعتبرت من قبيل العيوب الظاهرة عند التسلم عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه في العقد، وكذلك كون سياج السلم منخفض جدا، فتستبعد من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة لتخلف شرط الخفاء إلا أنه إذا لم يكن من الواضح وقت التسلم مدى إمكانية تأثيرها على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء، فإنه يجوز مسائلة المهندس المعماري والمقاول عن تلك العيوب وفقا لقواعد المسؤولية الخاصة (313).

ليس هناك أدنى شك في أن شرط خفاء العيب يعد شرطا قاسيا لرب العمل خاصة إذا كان شخصا غير خبير بشؤون البناء، لأنه يكون ملزما بتقدير حالة أعمال معمارية في غاية من الأهمية والتعقيد عند التسلم، لذا فقد تخفى عليه الكثير من العيوب التي لا تخفى على ذوي الخبرة من الفنيين (314).

فهل يكفي لاعتبار هذا الشرط قائما عدم إمكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسلم أم يوجد معيار آخر لذلك؟

أمام عدم وجود نص يبين بوضوح المعيار الواجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا وقت التسلم، فقد اختلفت اتجاهات القضاء في ذلك.

بالنسبة للقضاء المصري لا يظهر بشكل قاطع من أحكامه طبيعة المعيار الذي يعتمد عليه في تقديره مدى خفاء العيب أو ظهوره بالنسب لرب العمل لأن عباراته تتأرجح بين المعيارين في هذا الخصوص، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه بشأن المعيار الذي يتبناه القضاء هل هو المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي الذاتي؟

(313) المرجع السابق، ص 105.

(314) إن رب العمل غير الخبير بشؤون البناء، قد يستعين بمهندس متخصص عند المعاينة والفحص لتسلم العمل، لكن ذلك المهندس قد يجد أن من مصلحته الشخصية باعتباره واضع التصميم أو المشرف على التنفيذ أو كلاهما معا أن يغض النظر عن بعض العيوب الموجودة في المبنى، لاسيما تلك التي يترتب على الكشف عنها انعقاد مسؤوليته هو شخصيا مع المقاول المسؤول.

ذهب جانب من الفقه المصري⁽³¹⁵⁾ إلى أن القضاء في مصر يتبنى المعيار الشخصي أو الذاتي الذي يعتد بمدى إمكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسليم، مؤسسا ترجيحه لهذا المعيار على عبارة وردت في بعض الأحكام وهي "بجيث لم يستطع رب العمل اكتشافه في وقت التسلم" فهذه العبارة قد تفيد معنى المعيار الشخصي⁽³¹⁶⁾.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه المصري⁽³¹⁷⁾ إلى أن المعيار الذي يعتمد عليه القضاء المصري في تقديره لخباء العيب هو المعيار الموضوعي الذي يعتد بمدى قدرة رب العمل العادي على اكتشاف العيب استنادا لحكم محكمة النقض المصرية جاء فيه أنه "يكفي لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب المدعى به في البناء خللا في متانته، وأن يكون خفيا، بجيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق مدة الضمان"⁽³¹⁸⁾.

فمن وجهة نظر هذا الرأي أن المعيار في هذه الحالة هو معيار موضوعي كالمعيار في مسؤولية البائع عن العيوب الخفية في المبيع طبقا للمادة 447 ق.م. مصري⁽³¹⁹⁾.

أما القضاء الفرنسي فقد اعتمدت أحكامه المعيار الموضوعي في تقدير وجود أو تخلف شرط الخفاء في العيب المدعى به حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن العيب يكون خفيا على الرغم من علم رب العمل علما فعليا بوجوده في العمل وقت التسلم، طالما كان من الثابت أن رب العمل المعتاد غير الملم بأصول فن البناء لم يكن في استطاعته اكتشاف مثل هذا العيب وقت التسلم ولو بذل في فحص العمل ومعاينته عناية الرجل المعتاد⁽³²⁰⁾.

(315) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 240-241.

(316) نقض مدني مصري 5-01-1939، أشار له محمد شكري سرور في مرجعه السابق، ص 240.

(317) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 489 وما يليها.

(318) نقض مدني مصري 9-06-1955 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 287.

(319) حيث تعتمد المادة 447 ق.م. مصري في تقدير خفاء العيب الموجب للضمان معيارا موضوعيا يعتمد على قدرة المشتري على تبين هذا العيب لو أنه "فحص الشيء المبيع بعناية الرجل العادي".

(320) نقض مدني فرنسي 19 ماي 1958 أشار له محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق، ص 111.

كذلك نوهت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى إمكانية أن يستعين رب العمل في هذا الشأن برجل من ذوي الخبرة والتخصص، يختاره لهذا الغرض، دون ما التقيد بأن يخطر مهندساً الذي تعاقد معه أصلاً⁽³²¹⁾.

ونظراً لصعوبة المعيار الموضوعي بالنسبة لرب العمل فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى حد بعيد في التساهل في تطبيقه لهذا المعيار، فهو لا يقف عند تقديره لظرف الخفاء عند مظهر الخفاء في العيب نفسه، بل تعدى ذلك إلى الاعتداد بظرف الخفاء وإن لم يكن في ذات العيب بل اقتصر على آثاره، فقد يكون العيب ظاهراً عند التسلم، ولكن رب العمل لم يستطع أن يقدر مدى ما يترتب عليه من آثار، ومدى خطورة هذه الآثار في هذا الموقف⁽³²²⁾، لأن آثار مثل هذا العيب لا تظهر إلا بعد استعمال العقار المشيد أو لا تنكشف إلا بالفحص الدقيق من خبير متخصص في هذا المجال.

إن القضاء الفرنسي وتيسيراً منه على رب العمل في هذا الخصوص أوجد لصالحه قرينة قضائية مؤداها أن كل عيب لم يرد عنه التحفظ بمحضر التسليم والتسلم هو عيب خفي، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته⁽³²³⁾ وبموجب هذه القرينة تم إعفاء رب العمل من إثبات خفاء العيب وهو أمر يصعب إثباته طبقاً لقاعدة "البينة على من ادعى" وبالتالي يجب على المشيد المقاول أو المهندس أو الفني المدعى عليه إثبات أن العيب الذي يدعيه رب العمل كان ظاهراً أو معلوماً عند تسلمه للعمل وإقراره إياه، وأن رب العمل لم يبد في شأنه بأي تحفظ أو اعتراض في ذلك الوقت⁽³²⁴⁾.

(321) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 141، هامش 181.

(322) -Cass . civ.17-05-1965,Bull.civ.1965.I, n° 332,p.237

أشار له عمرو طه بدوي محمد علي في مرجعه السابق، ص 289؛ وكذا محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 243، وتوجب محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع ألا يكتفوا في الانتهاء إلى إلزام المشيدين بالضمان العشري بالقول بأن آثار العيب الذي كان معلوماً في ذاته وقت التسليم قد تفاقمت فيما بعد، وإنما يتعين عليهم أن يبينوا في حكمهم ما إذا كان هذا التفاقم قابلاً للإكتشاف من قبل رب العمل لحظة التسليم أو لا، وإلا كان حكمهم قابلاً للنقض على أساس القصور في التسبيب.

(323) - BOUBLI BernarDalloz «Garanties dans la construction et politique de l'habitat», op.cit., p.88

(324) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 290.

الفقرة الثالثة: مدة الضمان:

بقي من شروط الضمان العشري ضرورة أن يحدث تدهم الأعمال أو أن ينكشف ما بها من عيب خلال مدة محددة وضرورة أن يرفع المدعي بالضمان دعواه خلال مهلة محددة أيضا وإلا سقط حقه فيها.

في القانون الجزائري نصت المادة 554 ق.م. على أن مدة الضمان هي عشر سنوات وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا، غير أنه إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي من قبل المعمارى من دون سبب مشروع فيصح بدء المدة من تاريخ الإنذار الموجه له بتسليم العمل طبقا للمادة 558 ق.م. جزائري.

أما في القانون المصري فلقد نصت المادة 651 ق.م. على أن مدة الضمان هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم العمل، كذلك القانون الفرنسي في المادة 1792 منه نص على أن مدة السنوات العشر تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال.

وفي هذين القانونين يثور التساؤل حول ما إذا كانت مدة السنوات العشر تحسب من التسليم المؤقت أم يرجأ حسابها حتى تمام التسليم النهائي للأعمال؟

في القانون المصري لا يوجد ما يمنع من الأخذ بمبدأ ازدواجية التسليم، فالمرجع لم ينظم طريقة تسلم العمل من حيث الأخذ بمبدأ ازدواجية التسليم ووحده، بل ترك ذلك لاتفاق الأطراف، حيث أناط بهم تنظيم هذا الأمر على الوجه الذي يحقق مصالحهم الخاصة، غير أن محكمة النقض المصرية اكتفت في الأحكام التي أصدرتها في خصوص الضمان العشري بتحديد بداية سريانه من وقت تسلم الأعمال، دون الإشارة إلى نوع هذا التسليم⁽³²⁵⁾.

أما في القانون الفرنسي، فقد سبق أن عرضنا⁽³²⁶⁾ لتطور الميل في فرنسا نحو العدول عن نظام ازدواجية التسليم، لما أثاره من مشاكل في العمل، وهو الميل الذي قننه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 6-1792 من قانون 1978 على نظام التسليم الواحد الذي لا

(325) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 255.

(326) راجع فيما سبق، ص 22-23.

فرق فيه بين ما إذا كان مقترنا بتحفظات أم لم يكن كذلك، وابتداء من تاريخ العمل بمقتضى هذا القانون الجديد اعتد القضاء الفرنسي في بدء سريان مدة الضمان العشري بالتسليم المؤقت ولو اقترن بتحفظات تطبيقاً لصريح عبارة النص.

وإذا تم تسليم الأعمال المعمارية على دفعات، فإنه يعتد بالتسليم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدى تاريخاً لبدء سريان مدة الضمان العشري بالنسبة لهذه الدفعة متى كانت تجزئة التسلم ممكنة، لا تأبأها طبيعة العمل المنجز ولا يرفضها شرط في عقد المقاولة والصفقة المبرمة (327).

يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يقوم فيها المقاول بإصلاح عيب ظهر أثناء مدة الضمان العشري، هل تعطى مدة جديدة من وقت إصلاح العيب؟

لقد سكت القضاء الجزائري والمصري فيما يخص الإجابة عن هذا السؤال، أما القضاء الفرنسي وقبل صدور قانون 4 يناير 1978 استقر على أن أعمال الإصلاح التي ينفذها المقاول لعيوب ظهرت خلال مدة الضمان الأصلية من شأنها أن تخول صاحب البناء مدة جديدة لضمان حسن تنفيذ هذه الأعمال يمكن خلالها أن يرفع دعوى الضمان إذا تبين عدم فعاليتها، وتحسب هذه المدة الجديدة من يوم تسليم هذه الأعمال، أو بعبارة أخرى من يوم قبولها من جانب مالك البناء.

يتأسس هذا الحل في نظر القضاء الفرنسي على أن أعمال الإصلاح تشكل من جانب المقاول اعترافاً بمسؤوليته عن العيوب التي تستدعيها، من شأنه أن يقطع مدة الضمان، وتبدأ مدة جديدة من يوم تنفيذ هذه الأعمال، لكن في خصوص أجزاء البناء التي تم إصلاحها فقط (328).

أما فيما يخص مدة دعوى الضمان العشري فلقد حددها المشرع الجزائري في المادة 557 القانون المدني والمشرع المصري في المادة 654 ق.م. بثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

(327) انظر فيما سبق ص 24.

(328) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 265.

أما المشرع الفرنسي فلقد وحد بين مدة الضمان ومدة سقوط دعواه سواء من حيث المقدار وهو عشر سنوات، أو من حيث تاريخ البدء في هذا السريان وهي اعتباراً من تاريخ التسلم حيث نصت المادة 1792-4-3 على تقادم الدعاوى الموجهة ضد المشيدين المذكورين في المواد 1792 و1792-1 والمقاولين من الباطن المتعاقدين معهم بعشر سنوات ابتداء من تسليم الأعمال⁽³²⁹⁾، فينبغي رفع دعوى الضمان خلال مدة العشر سنوات التي يجب أن يظهر فيها العيب أو يحدث التهدم، فإذا ظهر العيب أو وقع التهدم في اليوم الأخير من السنة العاشرة، فإن الضمان يغطيه لكن دعوى الضمان لا يجوز سماعها في اليوم التالي، إذ تكون قد سقطت بالتقادم⁽³³⁰⁾.

⁽³²⁹⁾ L'art. 1792-4-3: « En dehors des actions régies par les articles 1792-3,1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous- traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ».

⁽³³⁰⁾ -Cass. 3^{em} civ., 24 septembre 2014, N°13-20.912,FS-D : Juris Data N° 2014-022176, Const.Urb., A.J.F.I., N° 11 novembre 2014, p.27, Note Marie-Laure PAGES-De VARENNE.

الفصل الثالث: الضمانات الأخرى التي تدخل في نطاق المسؤولية الخاصة

أوجد المشرع الفرنسي نوعان من الضمان بموجب القانون رقم 12 الصادر في 4 يناير 1978 وهما ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي La garantie de Parfait achèvement⁽³³¹⁾، حيث نصت المادة 1792-6 ق.م. في فقرتها الثانية على أن "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة"⁽³³²⁾، وكذا ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي⁽³³³⁾،

⁽³³¹⁾ هذا الضمان مأخوذ في جملته من عقد نموذجي وضع سنة 1948 في الفترة التي يجري فيها العمل على الأخذ بنظام التسليم المزدوج، وإذا كان هذا الضمان مستحدثاً تشريعياً بالقانون رقم 12 لسنة 1978، إلا أنه كان موجوداً أصلاً بنفس المدة على الساحة العملية يأتيه الأفراد في معاملاتهم طواعية واختياراً دون إجبار أو إلزام بنص القانون، وبناء عليه فإن ما فعله قانون 4 يناير 1978 بالنسبة له بعد أن استلهم أحكامه من الواقع العملي أن أطلق عليه تسمية La garantie de parfait achèvement وأسبغ على قواعده الصفة الأمرة، وأصبحت قواعد ضمان تمام الإنجاز تدخل ضمن قواعد المسؤولية أو الضمان الخاص للمعماريين، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 430.

⁽³³²⁾ L'art. 1792-6 al 2 : « La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

⁽³³³⁾ يعود الأصل التاريخي لهذا الضمان إلى كون أن المادتين 1792 و 2270 ق.م. فرنسي حين أقرت الضمان العشري في بادئ الأمر قصرته على الأعمال الكبيرة les gros ouvrages فقط، وقد استخلص القضاء الفرنسي من ذلك أنه لا ضمان على المهندس أو المقاول بالنسبة للأعمال الصغيرة les menus ouvrages وأن تسلم رب العمل للبناء من شأنه إعفاء المشيدين من أية مسؤولية عن العيوب التي تقع في مثل هذه الأعمال. وقد استمر الأمر على هذا النحو حتى سنة 1958 حين تحولت محكمة النقض الفرنسية إلى اتجاه آخر، لتستلهم من أحكام ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع (المقرر بالمادة 1641 وما بعدها ق.م.) التزام المقاول بضمان العيوب الخفية في الأعمال الصغيرة، وكانت تترك لقضاة الموضوع حريتهم المطلقة في تحديد ما يدخل في مفهوم هذه الأعمال، وإن بقي ضمانها خاضعاً لأحكام المسؤولية العقدية في القواعد العامة، بما يعني أنه كان يتعين على صاحب البناء إقامة الدليل على أن هذه الأعمال كانت تتضمن عيباً خفياً عند استلامها، وكذلك على خطأ المشيد، وأن مدة هذا الضمان تماماً كمدة المسؤولية العقدية هي 30 سنة، طبقاً للقواعد العامة في القانون الفرنسي وإن لزم رفع الدعوى به في أقصر وقت منذ اكتشاف العيب.

ولما كان من غير المنطقي أن تكون مدة ضمان هذه الأعمال على بساطتها أطول من مدة ضمان الأعمال الكبيرة (عشر سنوات)، فقد تدخل المشرع الفرنسي مستجيباً لهذا التحول القضائي، فعدل المادتين 1792 و 2270 ق.م. فرنسي بقانون 3 يناير 1967 لينشئ إلى جانب الضمان العشري ضماناً من نفس الطبيعة، وإن كانت مدته سنتان فقط، خاص بالأعمال الصغيرة.

غير أن التفرقة بين عمل كبير وعمل صغير قد أثارت في التطبيق العملي منازعات كثيرة، وتعارضت بشأنها أحكام القضاء ولم يفلح مرسوم 22 ديسمبر 1967 في إنارة الطريق أمام الفقه والقضاء لوضع الحدود الواضحة بينهما، رغم أن هذا الأخير حرص على تعريف كلا من هذين النوعين من الأعمال وضرب أمثلة لهما.

حيث نصت المادة 3-1792 على أن "بقية عناصر التجهيز الأخرى بالمبنى تشكل موضوعا لضمان حسن الأداء يجد أدنى سنتين اعتبارا من تاريخ تسلم العمل" (334).

سيكون هذان الضمانان محل دراستنا في هذا الفصل، على أن نفرّد لكل منهما مبحثا مستقلا على النحو التالي، ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي (المبحث الأول)، ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي (المبحث الثاني).

وتعددت الإقتراحات في هذا الشأن، الأمر الذي حدا بالمشروع الفرنسي إلى أن يعدل مرة أخرى عن هذه التفرقة بموجب القانون رقم 12 الصادر في 4 يناير 1978 فألغى الضمان الثنائي للأعمال الصغيرة وأحل محله ضمان كفاءة الأداء.

(334) L'art. 1792-3 « les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

المبحث الأول: ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي

ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل استحدث في التشريع الفرنسي وأخذ به المشرع الجزائري، حيث نص على هذا الضمان في قوانين الترقية العقارية المتعاقبة⁽³³⁵⁾، حيث تنص المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في فقرتها الثالثة على: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"، والمادة 44 منه على أن "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"⁽³³⁶⁾.

ويعرف ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أنه التزام قانوني موضوعه إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا، وذلك بهدف إعادة العمل مطابقا للحالة التي كان عليها، أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم⁽³³⁷⁾.

⁽³³⁵⁾ نصت المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الملغى بالقانون 04-11 السابق الذكر على أن "... غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".
⁽³³⁶⁾ من الناحية العملية هناك ضمان مماثل له تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني، حيث يتم الإتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان retenue de garantie بحيث تبقى المبالغ المخصومة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء، وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد، وذلك بالمرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم الرئاسي 02-250، وقد ألغى هذا الأخير بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 كما ألغى هذا بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الساري المفعول، سابق الذكر، راجع المادة 133 منه.

⁽³³⁷⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، الإلتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص-431

كما يعرف أنه الضمان الذي يسمح لرب العمل للمطالبة بإزالة النقائص الظاهرة عند تسلم العمل، أو التي تظهر بعد سنة من ذلك⁽³³⁸⁾، فهو ضمان موجه للإستجابة للتحفظات المعينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى⁽³³⁹⁾.

يتحدد نطاق تطبيق أحكام الضمان السنوي بأشخاص معينين يشكلون مجاله أو نطاق تطبيقه الشخصي، وعلاقة مادية تقوم بين هؤلاء الأشخاص يدور حولها موضوع الضمان تشكل نطاق تطبيقه الموضوعي.

المطلب الأول: النطاق الشخصي

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمان تمام الإنجاز التعرض لكل من الملتزم بهذا الضمان وكذلك المستفيد منه، وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي.

الفرع الأول: الملتزم بالضمان

المشروع الجزائري نص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون 04-11 وألزم به المرقى العقاري البائع وحده، دون غيره من المتدخلين في عملية البناء.

إن إلزام المرقى العقاري وحده بضمان تمام الإنجاز يمكن أن يفسر بكون المرقى العقاري هو المتعامل المباشر مع المقتني بعكس المداول الذي يبقى غريبا عن عقد البيع، ولولا ذلك للقي المقتني المتضرر صعوبة في تحديد المسؤول عن التعويض.

تجدر الإشارة أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يلزم به المرقى العقاري في عقد البيع سواء لعقار مبني أو لعقد بيع بناء على التصاميم⁽³⁴⁰⁾ حيث بالرجوع للمرسوم

(338) "La garantie de parfait achèvement est destinée à permettre au maître de l'ouvrage de disposer, un an après la réception, d'un ouvrage dont les défauts apparents, ou ceux qui sont apparus dans ce délai, auront été effacés", le TOURNEAU Philippe, CADIET Loic, op.cit., p.594

(339) " Il s'agit donc d'une garantie de parfait achèvement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la première année ", MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice, Tournafond Oliver, op.cit, p. 99

(340) عقد البيع على التصاميم عرفته المادة 28 من القانون 04-11 أنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكنتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكنتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

التنفيذي 431-13 المؤرخ في 18-12-2013⁽³⁴¹⁾، في الملحق الأول المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، نص المشرع على هذا الضمان تحت اسم ضمان حسن التنفيذ أو الضمان الجيد للأشغال وألزم به البائع في أجل متفق عليه في عقد البيع على أن يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إخطاره من طرف المكتب، وأنه صالح لمدة معينة يتم الإتفاق عليها ابتداء من تاريخ الحيازة.

أما المشرع الفرنسي فقد قصر أحكام ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي على المقاول دون غيره من المشيدين الآخرين⁽³⁴²⁾، وفقا لنص المادة 6-1792 الفقرة الثانية حيث تنص على أن "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الأعمال..."، أو المقاول الذي يعنيه الأمر وفقا لنص المادة 6-1792 الفقرة الثالثة: "وتحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالإتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعني".

أول ما يلاحظ على صياغة هاتين الفقرتين أنه هناك اختلاف في صياغتهما، إلا أن هذا الاختلاف ليس له أي أثر يذكر، حيث أراد المشرع الفرنسي أن يبين المجال الشخصي ل ضمان تمام الإنجاز بالفقرة الثانية، حيث أنه لم يذكر سوى كلمة المقاول، في حين أراد في الفقرة الثالثة أن يبين المجال الموضوعي لل ضمان فذكر المقاول الذي يعنيه الأمر.

وعلى أي حال فإن هذا الاختلاف لا يكون له أي أثر يذكر إذا كان المقاول الذي قام بتنفيذ العمل واحدا، أو عمل بمفرده وعاونه مقاولين من الباطن، ولكن قد يظهر الخلاف في حالة تعدد المقاولين المشاركين في إنجاز العمل، إذ أنه من المتصور في هذه الحالة أن يحاول كل واحد منهم التخلص والفرار من المسؤولية بادعائه أنه ليس هو المقاول الذي يعنيه الأمر،

⁽³⁴¹⁾ يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع

عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج.ر.ع. 66 صادرة في 25-12-2013.

⁽³⁴²⁾ le TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, 7^{ém} éd, Dalloz, 2008, p.1051 ;KARILA jean-pierre, « Domaines respectifs des garanties responsabilité légale et des responsabilités de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers », études offertes au professeur MALINVAUD Philippe, Litec, Paris,2007, p.323

أو أن الخلل الذي ظهر في العمل مرجعه تدخل مقاول آخر أو عيب في الأرض أو في التصميم منسوب إلى المهندس المعماري أو غيره من الفنيين الذين لا يخضعون لهذا الضمان. لكن أبسط قواعد العدالة ومنطق الأمور يقتضيان بأن كل مقاول يجب عليه أن يقوم بإصلاح الخلل الذي ظهر بالجزء الذي قام بتنفيذه، أيا كان سبب هذا الخلل لذلك يجب على رب العمل أن يعين المقاول الذي يعنيه الأمر، أي المقاول الذي قام بتنفيذ الجزء من العمل الذي ظهر به الخلل وطبقا للطرق التي نص عليها القانون، وكل مظاهر العيوب والخلل التي تكون ظاهرة عند التسلم، أو تلك التي تظهر بعد ذلك خلال السنة التالية له⁽³⁴³⁾.

ورغبة من المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي في التيسير على رب العمل وتحقيقا للحماية الممنوحة له، حدد له المشرع المدین بهذا الضمان لكي يرجع عليه مباشرة بطلب إصلاح الخلل الذي لحق بالعمل أو الجزء من العمل الذي قام بتنفيذه، ويترتب على قيام المشرع بتعيين المدین الملتزم بهذا الضمان عدم وجود تضامن Solidarité أو حتى التزام تضامني obligation insolidum بينه وبين غيره من المشيدين، الأمر الذي يقف بدعوى الضمان عنده فقط، دون أن يكون لرب العمل الحق في إدخال غيره من المشيدين معه في المطالبة، إلا أن هذا القول لا يمنع المدین بهذا الضمان الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح في الرجوع على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل.

في القانون الجزائري يحق للمرقي في عقد بيع عقار الرجوع بعد تعويضه عينا للمقتني على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر بما يكون قد تحمله من نفقات ومصاريف في سبيل تحقيق مطابقة العقار أو إزالة ما به من خلل أو عيوب وذلك طبقا للمسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروطها خاصة ما تعلق منها بطبيعة العيب، عملا بأحكام المادة 46 من القانون 04-11 لأن المرقي في ظل أحكام هذا القانون يكون مدینا بالضمان العشري من جهة ودائنا به من جهة أخرى، وذلك في الحالة التي يظهر فيها كصاحب للمشروع حيث يرتبط مع مؤجري العمل (المقاول ومكاتب الدراسات) بعقد.

(343) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 435.

لكن إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقا للمادة 554 من ق.م. فلا شك أن المرقى سوف يطالب المقاول بتعويضه عما تحمله من نفقات في سبيل تنفيذ أشغال الإصلاح طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽³⁴⁴⁾.

أما في القانون الفرنسي، فيكون للمقاول الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح الرجوع على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل، والذي قام بإصلاحه هذا المقاول وفقا لشروط وأوضاع المسؤولية التقصيرية لعدم وجود علاقة تعاقدية ما بين الإثنين ويكون رجوعه بدعوى الحلول محل رب العمل في حقوقه قبل هذا المسؤول⁽³⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: الاستفادة من الضمان

في القانون الجزائري المستفيد من هذا الضمان هو المقتني لعقار مبني حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 3 من قانون 04-11، المقتني يرتبط مع المرقى بعقد بيع وليس بعقد مقاول، ومع ذلك يستفيد من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

أما في القانون الفرنسي فيمكن تحديد المستفيد من هذا الضمان بالرجوع لنصوص المواد 1792 و 6-1792 في فقرتها الثانية والثالثة، نلمس في هذه النصوص اختلافا من حيث الصياغة، إذ المادة 6-1792 الفقرة الثانية والثالثة قصرت الاستفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده، أما المادة 1792 والخاصة بالضمان العشري فقد حرص المشرع على التأكيد فيها أن هذا الضمان مقرر لمصلحة رب العمل أو من آلت إليه ملكيته.

بعض الشراح الفرنسيون يقصرون الإفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده⁽³⁴⁶⁾، وذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يجعل من متلقي ملكية العقار

⁽³⁴⁴⁾ فؤاد كامل، التزام المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015، ص 219.

<http://revues.univ-ouargla.dz/n13./2463-2015-09-20-08-46-2>

⁽³⁴⁵⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 435.

⁽³⁴⁶⁾ CASTON Albert, op.cit., p 106.

المشيد مستفيدا من أحكام هذا الضمان لذلك لم ينص عليه صراحة، كما فعل بالنسبة للضمان العشري حيث نص عليه صراحة في صلب المادة 1792 ق.م فرنسي. وخالفهم في ذلك رأي آخر نميل إلى ترجيحه يقر بوحدة المستفيد من تطبيق أحكام الضمانات الثلاثة⁽³⁴⁷⁾. بمعنى أن يستفيد من هذا الضمان رب العمل وكذا من آلت إليه ملكيته لأن ذلك يتفق مع قصد المشرع الفرنسي ورغبته في مد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص إلى كل من رب العمل أو من يتلقى عنه ملكية العقار المشيد، أيا كان سبب انتقال الملكية، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي منذ أمد بعيد على اعتبار دعوى الضمان دعوى تابعة للملكية هذا العقار، وتنتقل معه⁽³⁴⁸⁾ حيث ما انتقل دون التقيد بشخص معين.

كما أنه ليس هناك أي مبرر قانوني أو منطقي يستدعي القول بالتفرقة بين كل من رب العمل أو من يتلقى عنه الملكية من حيث الاستفادة بأحكام ضمان إتمام الإنجاز دون أحكام الضمانين الآخرين، ما دام لم ينص المشرع على ذلك صراحة⁽³⁴⁹⁾.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي

يتحدد مجال هذا الضمان ببيان الأعمال التي يرد عليها، وكذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه.

الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل

في القانون الجزائري وبالرجوع إلى المادة 44 من قانون 04-11 التي تنص على أنه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، يمتد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقا لهذا النص إلى عيوب البناء، وكذا حسن سير عناصر تجهيز البناية.

(347) الضمان العشري وضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل وضمان كفاءة الأداء .

(348) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 433.

(349) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 434.

إن نص المادة أشار إلى ضمان عيوب البناء بشكل عام دون تمييز بين الظاهرة منها والخفية⁽³⁵⁰⁾، وإلى حسن سير عناصر تجهيز البناية دون توضيح، هل هي العناصر القابلة للإنفصال، أم العناصر الأخرى.

إن محل هذا الضمان واسع جداً، إذ يشمل العقار في مجموعه، فلا فرق بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية، وفي نطاق هذه الأخيرة لا فرق بين تلك التي لا تقبل الإنفصال وتلك التي تقبل الإنفصال، فهو يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق البناء، والتي تكون ظاهرة⁽³⁵¹⁾، وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة الموالية له الجسيمة منها والبسيطة على حد سواء.

إذا كان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يشمل كل عيوب البناء، حتى ولو كانت بسيطة، فمن باب أولى يشمل عيوب المطابقة، خاصة وأنه التزام قانوني يرمي إلى تحقيق مطابقة العقار المشيد لما تم الإتفاق عليه أو للحالة التي يجب أن يكون عليها وقت الإستلام⁽³⁵²⁾.

في القانون الفرنسي نصت المادة 1792-6 فقررة 2 على أن يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة خلال مدة سنة من تسلم الأعمال.

كما نصت المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان الفرنسي على أن "عقود المقاوله المتعلقة بتشييد المباني السكنية تعتبر متضمنة بقوة القانون الإلتزام بمراعاة القواعد القانونية والتنظيمية في شأن توفير الحد الأدنى المطلوب توافره في هذه المباني في مجال العزل

(350) لقد كان المرسوم التشريعي 93-03 الملغى، يشير صراحة إلى العيوب الظاهرة في المادة 15 منه، غير أن هذه العبارة لم تكن مصحوبة بكلمة "البناء"، كما أنه لم يوضح وقت ظهور تلك العيوب هل هو وقت حصول الإستلام أم بعده.

(351) يشترط في العيوب الظاهرة حتى يشملها ضمان كمال الإنجاز، أن يتم التحفظ عليها من طرف رب العمل أثناء الإستلام، وهو ما يعني أن العيوب الظاهرة غير المتحفظ عليها لا يشملها هذا الضمان، إذ أنها تمحى وتزال بمجرد الإستلام.

(352) فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 215.

الصوتي، وأن الأعمال التي من شأنها وضع مثل هذه القواعد موضع التنفيذ تدخل في نطاق ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 من التقنين المدني... " (353).

من خلال نصوص هذه المواد يتضح أن موضوع ضمان تمام الإنجاز يشمل أي خلل يشوب العقار المشيد، كما يشمل أي عيب في العزل الصوتي للبناء.

الفقرة الأولى: الخلل الذي يشوب العقار المشيد

يدخل في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان كل خلل، يشوب العقار المشيد، دون التقييد بوصف معين، فلا يشترط توافر قدر من الخطورة في الخلل بل يخضع لأحكام الضمان أي خلل مهما قلت درجة خطورته، بل ومهما ازدادت هذه الخطورة، إذا ما تم تعيينه من قبل رب العمل سواء تم تعيينه في شكل تحفظ تضمنه محضر التسليم والتسلم وذلك في حالة انكشافه قبل التسليم أو في حينه، أو عن طريق إخطار المكاوّل به بإخطار مكتوب من قبل رب العمل إذا ما ظهر بعد تمام التسليم، وذلك في خلال السنة التالية لتسلم الأعمال (354).

ويدخل في نطاق هذا الضمان عيوب عدم المطابقة لأن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل يتطلب مطابقة هذه الأعمال إلزامياً لما هو متفق عليه (355)، ومنصوص عليه في الصفقة وغالبا ما تظهر عيوب عدم المطابقة أثناء التسليم، فينبغي التحفظ بشأنها في محضر التسليم والتسلم، أما إذا تأخر اكتشافها عن ذلك ولكن قبل انقضاء سنة من تسلم الأعمال، فيتم إخطار المكاوّل بها فور ظهورها، وعلى هذا الأخير أن يتخذ كافة الإجراءات التي من شأنها إزالة عدم المطابقة، حتى يأتي العمل في النهاية مطابقا لما هو متفق عليه.

(353) L'art. L 111-11 code de la construction et de l'habitation: « les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation Phonique.

Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil... »

(354) MALINVAUD Philippe, Droit de la construction, Dalloz., Paris, 2000, P 1109-1111;

KARILA jean-pierre, « Domaines respectifs des garanties responsabilité légale et des responsabilités de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers » op.cit., p.322

(355) MALINVAUD Philippe, op. cit, p 1110 ; FAURE - ABBAD Marianne, Droit de la construction, op.cit., p.372

لقد نص المشرع الفرنسي على إخراج بعض الأعمال من نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز حيث نص في الفقرة السادسة من المادة 1792 - 6 على أن "ضمان تمام الإنجاز لا يشمل الأعمال الضرورية اللازمة لعلاج آثار الإستهلاك أو الإستعمال العادي"⁽³⁵⁶⁾.

من الواضح أن هذا الإستبعاد لا يمس الخلل المتحفظ عنه أثناء التسلم لأن عملية الإستهلاك أو الإستعمال العادي تتطلب فترة زمنية بعد التسلم، لذلك كان هذا الإستبعاد يخص بالدرجة الأولى الخلل الذي ينكشف في السنة التالية لتسلم الأعمال⁽³⁵⁷⁾.

فأساس هذا الإستبعاد أنه بالتسليم أصبح البناء تحت حراسة صاحبه الذي يكون من تم مسؤولاً بصيانتته، ما دام أن من حقه استخدامه منذ أن وضع يده عليه بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته وإن كان لا يخفى أن من شأن هذه الإستبعادات أن تجعل محلاً للكثير من المنازعات في العمل خصوصاً إذا ما أثار المداول مسألة قدم الأعمال والفرض أن مدة هذا الضمان لا تتجاوز سنة واحدة من تسليم الأعمال، أو ادعى إساءة استعمال البناء من قبل رب العمل، فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالاً عادياً جداً⁽³⁵⁸⁾.

الفقرة الثانية: العيب في العزل الصوتي للبناء

إن المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 4 يناير 1978 ألزم المقاولين بضرورة توفير حد أدنى معين من العزل الصوتي فيما يشيدونه من أبنية معدة لغرض السكن ولقد اعتبر الإخلال بالحد الأدنى المذكور سبباً يوجب ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 ق.م.، وذلك في أثناء السنة التالية للتسلم، دون حاجة لإثبات خطأ المقاول المدعى عليه.

بذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء الفرنسي حول تكييف الضرر المتمثل في الخلل في العزل الصوتي للبناء المشيد بغرض السكن، وهل هو ضرر خطير من شأنه أن يجعل المبنى في مجموعته غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، ومن تم يجوز أن تترتب عليه المسؤولية العشرية.

⁽³⁵⁶⁾ L'art. 1792-6 al 6 : « la garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage ».

⁽³⁵⁷⁾ MALINVAUD Philippe, op. cit, p 1111 ; FAURE - ABBAD Marianne, Droit de la construction, op.cit.,p.372

⁽³⁵⁸⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 175.

فمنذ صدور قانون 4 يناير 1978 يمتنع على رب العمل سلوك طريق الضمان العشري في رجوعه بالنسبة للخلل في العزل الصوتي، بل تعين عليه الإستناد إلى ضمان تمام الإنجاز، أيا كانت درجة خطورة الضرر المترتب على هذا الخلل، أي حتى ولو أدى إلى المساس بصلاحية البناء للغرض الذي شيد من أجله، بل أن المشرع الفرنسي لم يكتف بمجرد تقرير مسؤولية المقاول وحده عن تنفيذ هذا الإلتزام فنص في الفقرة الأخيرة من المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان⁽³⁵⁹⁾، على اعتبار البائع أو الممول العقاري ضامنا للمقاول في تنفيذ التزاماته المحددة في هذا الصدد تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكنية في البناء وذلك في أثناء الستة أشهر التالية على تسلمه السكن أو شغله بالفعل.

معنى ذلك أن المقاول وإن كان ملتزما بضمان جودة العزل الصوتي للبناء ومطابقته للمواصفات الفنية في القانون وفي لوائح التنظيم مثله في ذلك مثل البائع أو ممول العقار، إلا أنه يخضع لهذا الضمان في أثناء مدة مختلفة عن تلك التي يخضع لها كل من البائع والممول، في حين يبقى كل من البائع والممول مسؤولين تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكنية في العقار لمدة 6 أشهر تبدأ في السريان من تاريخ شغلها، أما المقاول فلا يلتزم بهذا الضمان إلا في خلال السنة التالية على تاريخ تسلم رب العمل للأعمال⁽³⁶⁰⁾.

الفرع الثاني: الأسباب الموجبة لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز

إن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتم بواسطتها إعلام المرقى البائع بالعيوب الواجب إصلاحها، إنما ترك المجال للأطراف أن يتفقوا على صيغة ملائمة لذلك في عقد البيع ذاته⁽³⁶¹⁾، في حين أن المشرع الفرنسي لم يترك لرب العمل حرية اختيار الوسيلة أو الوسائل التي يتم بها تعيين مظاهر العيب أو الخلل في البناء، وإنما بين ذلك صراحة، كما

⁽³⁵⁹⁾ L'art. L 111-11 code de la construction et de l'habitation al 3: « Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession ».

⁽³⁶⁰⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، الإلتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق،

ص 438-439.

⁽³⁶¹⁾ راجع المادة 44 من قانون 11-04، سابق الذكر.

ينبغي الإعلان عن العيب أو الخلل في البناء خلال مدة معينة تسمى بمدة الضمان، فضلا عن ذلك فإنه ينبغي احترام بعض المسائل الإجرائية لتنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية. وقد تثير النقائص التي تظهر في البناء خلال السنة الأولى التي تعقب الإستلام ضمان كمال الإنجاز والضمان العشري في آن واحد فيثور التساؤل عما إذا كان للمتضرر الخيار بينهما في رجوعه بالتعويض على المعماري المسؤول؟

الفقرة الأولى: تعيين الخلل بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا

في القانون الفرنسي يلزم لإعمال ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أن يسلك رب العمل في تعيينه للخلل إحدى الوسيلتين الآتيتين:

الوسيلة الأولى: أن يتم تعيين الخلل في شكل تحفظ يضمنه رب العمل لمخضّر التسليم والتسلم الذي يتم تحريره بمناسبة إتمام هذه العملية⁽³⁶²⁾، فإذا لم يقوم رب العمل بذلك، فإن قبوله للعمل يكون من شأنه إخراج هذا الخلل من نطاق ضمان تمام الإنجاز، وبالتالي لا يلتزم المقاول الذي يعنيه الأمر بإصلاحه عينا طبقا لأحكام هذا الضمان، حيث يعتبر التسلم على هذا الوجه ميرثا لذمة المقاول من هذا الإلتزام، باعتبار أن رب العمل يعد متنازلا عن حقه في طلب الإصلاح⁽³⁶³⁾.

الوسيلة الثانية: أن يكون الخلل موضوعا لإخطار كتابي موجه من رب العمل إلى المقاول الذي يعنيه الأمر، وفي خلال السنة الأولى اعتبارا من تاريخ التسلم، وهذه الحالة تفترض أن الخلل يكون خفيا عند التسلم⁽³⁶⁴⁾، سواء في ذاته أو في آثاره حيث يصعب على رب العمل العادي أن يكتشفه أو يعلم به، فتتم عملية التسليم والتسلم ويحرر محضرها خاليا من أي تحفظ بشأن هذا الخلل، لكن يتحقق الخلل أو ينكشف أثناء السنة التالية من التسلم، وفي

(362) ما عدا العيوب المتعلقة بعدم توافر الحد الأدنى لمقتضيات العزل الصوتي، فإن رب العمل غير ملزم بذكرها في تحفظات يضمنها محضر التسليم والتسلم، ذلك أن التسليم ليس له أي أثر معفي أو مبرر لذمة المقاول الذي يعنيه الأمر بالنسبة لهذه العيوب.

(363) KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op. cit, p 59 ; FAURE - ABBAD

Marianne, Droit de la construction, op.cit.,p.378

(364) - BOUBLI Bernard , «la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire, Travaux de l'association Henri Capitant de la culture juridique française , Tome XL II, Litec, Paris, 1991, p.11

هذه الحالة تطلب المشرع الفرنسي من رب العمل القيام بإبلاغ المقاول الذي يعنيه الأمر بالخلل الذي انكشف خلال السنة التالية للتسلم عن طريق إخطار مكتوب، ويطلب فيه الإصلاح العيني وعلى هذا الأخير أن يقوم بهذا الإصلاح في المدة المتفق عليها، وعلى الوجه المرضي طبقاً لأحكام هذا الضمان.

يتطلب المشرع أن يكون هذا الإخطار كتابة والحكمة من ذلك توفير وسيلة إثبات لرب العمل لكي يقيم على المقاول الحجة على تمام إعلانه بظهور الخلل في خلال السنة التالية لتسلم العمل، وحتى يحجب عنه فرصة الإدعاء بعدم العلم به (365).

يترتب على ذلك أنه إذا ظهر العيب أو انكشف الخلل خلال السنة التالية لتسلم العمل ولم يقم رب العمل بإخطار المقاول الذي يعنيه الأمر كتابة طالباً إصلاحه عينا، فإنه يعتبر بذلك متنازلاً عن حقه في طلب الإصلاح، ومن ثم لا يلتزم المقاول بإصلاحه حتى ولو علم به من جهة أخرى، متى لم يعينه له رب العمل وفقاً للطريق الذي رسمه المشرع.

الفقرة الثانية: مدة الضمان

لابد لقيام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري الإعلان عن الخلل أو العيب في البناء خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ استلام الملك العقاري.

يبدو أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 26 فقرة 3 من القانون 04-11 قد جعل مدة الضمان هي نفسها مدة الدعوى، فيجب أن ترفع الدعوى خلال مدة الضمان.

كذلك في القانون الفرنسي مدة ضمان تمام الإنجاز هي سنة كاملة اعتباراً من تاريخ تسلم العمل وذلك طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 1792-6 ق.م.، وهي تعتبر في نفس الوقت مدة دعوى لهذا الضمان.

من ثم يجب على رب العمل أن يبادر إلى الإبلاغ بما يظهر أو ينكشف له من خلل بعد تمام عملية التسليم والتسلم. بمجرد هذا الظهور أو الإنكشاف، ولا يجوز له التأخير في

(365) عمرو طه بدوي محمد علي المرجع السابق، ص 447-448.

هذا الإبلاغ عن اليوم الأخير من مدة السنة المحددة كمدة للضمان، وإلا سقط حقه في المطالبة بالإصلاح العيني (366).

الفقرة الثالثة: المسائل الإجرائية

إن المشرع الجزائري نص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء كالترام يثقل كاهل المرقى العقاري تجاه عميله، دون أن يبين كيفية إعماله، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم المسائل الإجرائية المتعلقة به، ففرق في ذلك بين الحالة التي يتم فيها تنفيذ عمليات الإصلاح باتفاق مشترك بين رب العمل والمقاول والحالة التي يغيب فيها مثل هذا الاتفاق.

أولاً: تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية باتفاق مشترك :

إن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح الخلل المشار إليه يحتاج إلى وقت معين يتم تنفيذها فيه، وإن تقدير هذا الوقت يتوقف بالضرورة على مقدار هذه الأعمال كما، وأهميتها وجسامتها كيفاً.

المشرع الجزائري ألزم المرقى حسب المادة 44 من القانون 04-11 بتنفيذ هذه الأشغال خلال الأجل المحدد في عقد البيع.

ألزم المرقى في عقد البيع بناء على التصاميم بتنفيذ هذه الأشغال في أجل متفق عليه في العقد، على أن يبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب، على أن هذا الضمان صالح لمدة متفق عليها في العقد ابتداء من تاريخ الحيازة (367).

أما المشرع الفرنسي فقد ترك أمر تحديد هذا الوقت لإرادة الأطراف، يحدده كل من رب العمل والمقاول المختص بإصلاح هذه العيوب عن طريق اتفاق مشترك فيما بينهما، يستفاد ذلك من نص المادة 1792-6 فقرة 3: "تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول الذي يعنيه الأمر".

(366) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 452.

(367) المرسوم التنفيذي رقم 13-431، سابق الذكر.

ولم يتطلب المشرع وفقا لهذا النص أن ينصب الاتفاق في شكل معين، أو بعد إتباع إجراءات معينة، أو طبقا لأساليب خاصة، بل ترك الأمر لمحض إرادة الطرفين يقومان به وفقا لما تقضي به الظروف المحيطة بهما، وطبقا لما يريانه محققا لمصلحة كل منهما.

ثانيا: حالة عدم الاتفاق والامتناع عن التنفيذ :

يحدث كثيرا من الناحية العملية خصوصا في مجال مقاولات المباني أن لا يتفق رب العمل والمقاول المختص بأعمال الإصلاح على المدد اللازمة لتنفيذ تلك الأعمال، أو أن يتم الاتفاق بينهما إلا أن المقاول لا يقوم بالتنفيذ المطلوب في خلال المدد التي تم الاتفاق عليها.

في القانون الجزائري، لم يضع المشرع نصا خاصا لمعالجة مثل هذه الحالات، ولكن يمكن طبقا للقاعدة العامة للمتضرر للإصلاحات على حساب المرقى، فلقد نصت المادة 170 قانون مدني على أنه "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إن كان هذا التنفيذ ممكنا".

أما المشرع الفرنسي فلقد عالج ذلك من خلال نص المادة 1792-6 الفقرة الرابعة: "في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، أو في حالة عدم التنفيذ في المدة المحددة، فإن الأعمال يمكن أن تنفذ بمعرفة مقاول آخر على نفقة وتحت مسؤولية المقاول المقصر، وذلك بعد أن يصبح الإنذار الذي وجه إليه من قبل رب العمل غير ذي أثر مفعول" (368).

لقد أعطى المشرع الفرنسي لرب العمل في مثل هذه الحالة الحق مباشرة في القيام بالتنفيذ المطلوب بمعرفة مقاول آخر على نفقة وتحت مسؤولية المقاول المقصر، وذلك بعد أن يصبح الإنذار الذي أرسله للمقاول المختص بأعمال الإصلاح المطلوبة غير ذي أثر.

إلا أن المشرع الفرنسي لم يتطلب مدة معينة يجب أن يتم من خلالها الإنذار المذكور، وكذلك لم يحدد المدة التي بعدها يصبح الإنذار غير ذي أثر مفعول، بحيث يحق لرب العمل

(368) L'art. 1792-6 al 4 : «En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.»

أن يبدأ في التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته، وكذلك لم يحدد شكلا معيناً لهذا الإنذار، أو الطريق الواجب إتباعه لوصوله للمقاول الذي يعنيه الأمر، بل ترك ذلك كله لمحض إرادة رب العمل وحده يجريه وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته.

لقد استلزم المشرع الفرنسي شرطاً واحداً لذلك وهو أن لا يبدأ رب العمل في التنفيذ المباشر إلا بعد أن يصبح هذا الإنذار غير ذي أثر مفعول، بحيث يكون هذا الأخير قد كشف عن نية المقاول الذي يعنيه الأمر عن رغبته في عدم التنفيذ، كذلك لم يتطلب المشرع من رب العمل أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص مسبق منه بمباشرة التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته كما تقضي بذلك القواعد العامة في هذا الخصوص⁽³⁶⁹⁾.

ولا شك في أن الهدف من تقرير المشرع الفرنسي لهذه الأحكام هو حث المقاول الذي يعنيه الأمر على سرعة التنفيذ وعدم التباطؤ فيه واحترام المواعيد المتفق عليها وذلك بغية توفير حماية حقيقية وفعالة لرب العمل في مجال البناء والتشييد.

الفقرة الرابعة: مزاحمة ضمان تمام الإنجاز للضمان العشري

إذا كانت نقائص البناء التي يتم التحفظ عليها أثناء التسليم لا يمكن التعويض عنها إلا وفقاً لأحكام ضمان تمام الإنجاز، فإن النقائص التي تظهر خلال السنة التي تعقب الإستلام والتي تتوافر فيها خصائص العيب المخل بصلافة البناء لا شك أنها تثير ضمان كمال الإنجاز والضمان العشري في آن واحد، عندئذ هل يجوز للمضروب الخيار بينهما في رجوعه بالتعويض؟

الحقيقة أنه لا يوجد نص يقر حق المقتني والمكاتب في التشريع الجزائري، أو حق رب العمل في القانون الفرنسي في الخيار بين الضمانين المذكورين، كما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك أيضاً⁽³⁷⁰⁾، ومن تم يجوز للمتضرر في القانونين الرجوع بالتعويض بناء على أي من

(1) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 456.

(370) - Cass.3^{em} civ,20 Mai 2015,n^o14-15.107,D.2015.1157 ;R.D.I , N^o1 Janvier 2016, p.29, obs . TOURNAFOND Olivier et TRICOIRE Jean Philippe.

الضمانين، بل وله أن يختار منهما الأنسب لمصلحته ودون إجبار عليه في أن يلتزم طريقا معينا (371).

تجدر الإشارة هنا أن محكمة النقض الفرنسية قد صرحت بجواز الخيار بين ضمان كمال الإنجاز والضمان العشري، مقررّة أن ضمان كمال الإنجاز لا يستبعد إطلاقا قبل كما بعد انقضاءه تطبيق الضمان العشري (372).

(371) Le TOURNEAU Philippe, op.cit., p. 1052 ; FAURE - ABBAD Marianne, Droit de la construction, op.cit.,p.374

(372) « Les dispositions de l'article 1792-6 du code civil ne sont pas exclusives de l'application des dispositions des articles 1792,1792-2 et 1792-3 du même code », cass 3° civ., 4 fevrier, 1987, n°85-16584, KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op. cit., p. 57

المبحث الثاني: ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي

لقد استحدثت المشرع الفرنسي ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي بالقانون رقم 78-12 بعدما هجر معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة والأعمال الكبيرة واستبدله بمعيار وظيفة العناصر التي يتكون منها البناء⁽³⁷³⁾، فما كان من العناصر الإنشائية فإنه يخضع للضمان العشري، أما ما كان منها مجرد عنصر من عناصر التجهيز أو الإعداد فقد ميز فيه بين العناصر التي تندمج في البناء بحيث لا تقبل الانفصال عنه سواء اندمجت في أعمال المنافع العامة للمبنى أو في الأعمال المتعلقة بتأسيسه أو بهيكله أو بأسواره أو بمظلاته، وأخضعها بدورها للمسؤولية العشرية متى كان العيب الذي يشوبها من شأنه أن يهدد متانتها⁽³⁷⁴⁾.

أما عناصر التجهيز الأخرى في المبنى التي تقبل الانفصال عنه فتخضع لضمان كفاءة الأداء أو ضمان انتظام العمل، حيث نصت المادة 1792-3 أن "عناصر التجهيز الأخرى للمبنى تكون موضوعا لضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل لمدة سنتين بحد أدنى اعتبارا من تاريخ التسلم"⁽³⁷⁵⁾.

أما المشرع الجزائري فيبدو أنه جعل الضمان السنوي شاملا لحسن سير عناصر التجهيز، يتضح ذلك من خلال نص المادة 26 من قانون 04-11 التي ألزمت المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز طيلة سنة واحدة، والمادة 44 منه التي نصت على أن تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه.

يتحدد نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء بأشخاص معينون يشكلون مجال أو نطاق تطبيقه الشخصي وعلاقة مادية تقوم بين هؤلاء الأشخاص يدور حولها موضوع الضمان تشكل نطاق تطبيقه الموضوعي.

⁽³⁷³⁾ KARILA Jean pierre, op. cit., p. 265

⁽³⁷⁴⁾ راجع أعلاه ص 95.

⁽³⁷⁵⁾ L'art. 1792-3 du code civil « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمان كفاءة الأداء التعرض لكل من الملتزم بهذا الضمان وكذلك المستفيد منه، وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي.

الفرع الأول: الملتزم بالضمان

بالإطلاع على نص المادة 1792-3 من ق.م. الفرنسي يتضح أنها لم تحدد الملتزم أو المسؤول بضمان كفاءة الأداء، إلا أنه بالرجوع لنصوص قانونية أخرى يمكن القول أن المعمارين الوارد ذكرهم في المادة 1792-1 من ق.م. هم أيضا ملزمين بأحكام ضمان كفاءة الأداء، يستفاد ذلك من خلال نص المادة 1641-1 من ق.م. والتي جاءت بخصوص بائع عقار في إطار الإنجاز، إذ ألزمته بضمان العيوب الخفية التي يلتزم بضمانها المهندسون المعماريون والمقاولون وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة بمقتضى المواد 1792، 1-1792، 2-1792، 3-1792 من ق.م. (376).

كذلك نص المادة 1831-1 من ق.م. التي جعلت الممول العقاري مسؤولا بالالتزامات الناتجة عن المواد 1792، 1-1792، 2-1792، 3-1792 من ق.م. والمادة 1792-4 من ق.م. جعلت الصانع لعنصر تكويني أو تجهيزي في العمل مسؤولا مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد 1792، 2-1792، 3-1792 من ق.م. (377).

يستثنى من تطبيق أحكام هذا الضمان المراقب الفني حيث نصت المادة 111-24 من تقنين البناء والسكن الفرنسي أن "المراقب الفني يكون خاضعا في حدود المهمة التي يعهد بها إليه رب العمل لقرينة المسؤولية المقررة بالمواد 1792، 1-1792، 2-1792 من ق.م. ... " (378)، فمعنى عدم ذكر هذا النص للمادة 1792-3 التي تقرر بموجبها هذا الضمان هو عدم سريان

(376) KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p 109-110.

(377) KARILA Jean Pierre, op. cit, p 276.

(378) Art. L 111-24 du code de la construction et de l'habitation « le contrôleur technique est soumis dans les limites de la mission à lui confiée par le maître de l'ouvrage, à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792-1 et 1792-2 du code civil ... »

أحكام هذا الضمان على المراقب الفني الذي يعهد إليه رب العمل بمهمة الرقابة الفنية على عملية البناء والتشييد⁽³⁷⁹⁾.

الفرع الثاني: المستفيد من الضمان

إن المادة 1792-3 ق.م. فرنسي لم تحدد أيضا من المستفيد من هذا الضمان إلا أنه بالرجوع للمادة 1792 والخاصة بالضمان العشري يمكن القول أنه يستفيد من هذا الضمان رب العمل وكذا من آلت إليه ملكيته.

فهذا يتفق مع قصد المشرع الفرنسي ورغبته في مد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص إلى كل من رب العمل أو من يتلقى عنه ملكية العقار المشيد، أيا كان سبب انتقال الملكية.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لضمان كفاءة الأداء

يتحدد مجال هذا الضمان ببيان الأعمال التي يرد عليها وكذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه.

الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها ضمان كفاءة الأداء:

يمكن تحديد الأعمال التي تشكل موضوعا لضمان كفاءة الأداء بالمفهوم المخالف لنص المادة 1792-2 ق.م. فرنسي حيث أنها عرفت عنصرا للتجهيز غير القابل للإنفصال أنه "يعتبر عنصرا للتجهيز مكونا جسما غير قابل للإنفصال مع الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى من ذات المادة، عندما لا يمكن أن يتم فصله عنه أو استبداله بغيره فيه، دون أن يلحق ذلك العمل تلف أو رفع بعض من مادته".

لذلك فالأعمال التي تشكل محلا لضمان كفاءة الأداء هي عناصر التجهيز التي تشكل مع الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى من ذات المادة جسما قابلا للإنفصال، أو بعبارة أخرى هي عناصر التجهيز التي يمكن فصلها أو نقلها أو استبدالها بغيرها دون أن يصاب العمل الذي كانت تتصل به بضرر أو تلف أو رفع جزء من مادته التكوينية.

(379) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 417.

من خلال هذا التعريف المبسط نجد أن الأعمال التي تشكل محلا لأحكام ضمان كفاءة الأداء لا تمتد إلى العمل ذاته أو حتى جزء من العقار المشيد، وإنما يمتد إلى عناصر التجهيز في المبنى، وعلى وجه الخصوص عناصر التجهيز التي لا تشكل جسما غير قابل للإنفصال مع واحد من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1792-2.

من أمثلة هذه العناصر مجموع الأجهزة والأدوات الميكانيكية والكهربائية التي تلحق بالعقار المشيد لتجهيزه لتأدية وظيفته، والتي يركبها المقاول بالحالة التي تسلمها عليها دون إدخال أية تعديلات عليها وطبقا للقواعد والتعليمات الموضوعة من قبل الصانع، كذلك يمتد هذا الضمان ليشمل بعض المنقولات التي تثبت بالعقار على سبيل الدوام والاستمرار مثل الأبواب الشبائيك، بشرط أن يتم تركيبها بحيث يمكن فصلها ونقلها منه دون إلحاق أي ضرر أو تلف بالعقار المشيد.

فكل المنتجات أو العناصر المندمجة في البناء والتي لا تخضع للضمان العشري تخضع لضمان كفاءة الأداء، إذ أن هذا الضمان يتناول الأضرار التي يمكن أن تترتب على وجود عيب بها ذاتها وحدها، بحيث يكون من شأن العيب الساكن بها التأثير على حسن أداءها لوظيفتها والغرض الذي تم تركيبها في البناء لأجله فقط، دون تأثير على متانة البناء وسلامته⁽³⁸⁰⁾.

على العموم ينبغي أن تتوافر في العنصر التجهيزي جملة من الشروط حتى يصلح أن يكون محلا لتطبيق ضمان كفاءة الأداء، يمكن استخلاصها من نص المادة 1792-3 ق.م. فرنسي.

الشرط الأول: أن يتوافر في العمل صفة العنصر التجهيزي، بمعنى أن يكون هذا العنصر مصمما ومصنوعا مسبقا ليفي في البناء دورا محددًا ومعينا سلفًا، مثل المصاعد وأجهزة التسخين المركزية وأجهزة التدفئة⁽³⁸¹⁾ والتهوية، وكذلك وضع العوازل الحرارية، وبصفة عامة تركيبات جميع الأجهزة الكهربائية والميكانيكية التي يقتصر عمل المقاول بالنسبة لها

⁽³⁸⁰⁾ فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 137.

⁽³⁸¹⁾ – Cass 3° civ, 04 Mai 2016, N° 15-15.379 , R.D.I. N° 07/08 Juillet/Aout 2016 , p.413, obs. MALINVAUD Philippe.

على مجرد تركيبها ووضعها في مكانها المخصص لها، والذي ستؤدي منه وظيفتها وذلك دون أي تغيير فيها، أو حتى في الطريقة المرسومة لتركيبها.

ولا يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يؤدي المنتج الوظيفة المحددة له في البناء مستقلاً، إذ يمكن أن يكون بحاجة إلى العمل مع منتج آخر كي يؤدي تلك الوظيفة، مثل تلك الظروف ليس من شأنها التأثير على توافر هذا الشرط وهو قدرة المنتج على أداءه لوظيفة محددة.

لكن يجب أن يتم قصر الهدف من المنتج على وظيفة واحدة، أما إذا كان غير محدد الهدف سلفاً، وكان بوسعه القيام بأي وظيفة، فهذا يؤدي إلى استبعاده من بين المنتجات التي تخضع لأحكام ضمان كفاءة الأداء⁽³⁸²⁾، هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 جوان 2002 تستبعد تكييف الأنايب التي توصل المياه في نظام التدفئة بسعة معينة من قبيل المنتجات التي تخضع لأحكام الضمان الخاص، وذلك لأن مثل تلك الأنايب يمكن استخدامها في غير هذا الغرض (توصيل المياه في مجال التدفئة) ويمكن استخدامها لأغراض أخرى، فهي تعد أنابيب متعددة الأغراض، وليست أنابيب تؤدي غرضاً واحداً محددًا سلفاً⁽³⁸³⁾.

الشرط الثاني: أن يكون عنصر التجهيز داخلاً في المبنى، فلا يكفي مطلقاً عمل كأعمال الهندسة المدنية مثل الملاعب الرياضية والطرق والشوارع، بل لا بد أن يكون العنصر التجهيزي متواجداً في مبنى، فنطاق هذا الضمان يقتصر على عناصر التجهيز الداخلة في المبنى دون أن يمتد إلى غيره من المنشآت العقارية الأخرى.

الشرط الثالث: أن تكون عناصر التجهيز قابلة للإنفصال عما تلتحم به من الأعمال المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 1792-2 ق.م. وهي محددة على سبيل الحصر حيث تشمل المنافع العامة، أو الأساس أو هيكل البناء أو السياج أو المظلة، بحيث لو شكلت تلك العناصر مع أحد هذه الأعمال جسماً غير قابل للإنفصال، لخرجت من نطاق تطبيق أحكام

⁽³⁸²⁾ فاروق الأباصيري المرجع السابق، ص 137-138.

⁽³⁸³⁾ - Cass .civ, 26 juin 2002, R.D.I, 2002, p.422

أشار له فاروق الأباصيري في مرجعه السابق، ص 141

ضمان كفاءة الأداء لتدخل في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري⁽³⁸⁴⁾ طبقاً لنص المادة 1792-2 ق.م. سالفه الذكر.

تلك هي الشروط التي تقتضيها المادة 1792-3 ق.م. فرنسي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء والتي يجب توافرها مجتمعة في عنصر التجهيز حتى يصلح أن يكون محلاً لتطبيق هذا الضمان.

الفرع الثاني: السبب الموجب لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء

يتطلب المشرع الفرنسي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء على عناصر التجهيز القابلة للإنفصال عن المبنى تحقق سبب واحد يستدل عليه من تسمية الضمان ذاته وهو عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها بالكفاءة المقررة لها خلال مدة معينة تسمى بمدة الضمان.

الفقرة الأولى: عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها بالكفاءة المقررة لها

بمعنى أن يكون تشغيلها معيماً، بحيث يقعد بها عن أداءها لوظيفتها، ولا يشترط أن يكون من شأن الضرر أو العيب أن يعرض للخطر متانة وسلامة هذه العناصر، بل يكفي هنا مجرد عدم كفاية أو صلاحية العنصر المذكور لأداء وظيفته⁽³⁸⁵⁾ على الوجه الأكمل⁽³⁸⁶⁾. إن هذا الضمان يهدف المشرع من وراء تقريره تغطية بعض الأضرار أو العيوب التي تؤثر على أداء بعض العناصر الثانوية في العقار لوظائفها، والتي لم تصل في خطورتها أن تعوق العقار ككل عن تحقيق غرضه، فهي أضرار غير خطيرة بطبيعتها.

⁽³⁸⁴⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 421-420.

⁽³⁸⁵⁾ FAURE ABBAD Marianne , l'essentiel du droit de la construction op.cit.,p74

⁽³⁸⁶⁾ إن الضرر الذي يصيب عناصر التجهيز القابلة للإنفصال والذي لا يقعدا عن أداء وظيفتها يؤدي إلى إثارة المسؤولية طبقاً للقواعد العامة.

« les désordres ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage ni ne le rendant impropre à sa destination, affectant un élément dissociable de l'immeuble, non destiné à fonctionner, relèvent de la garantie de droit commun » civ.3°, 11 septembre 2013, n°12-19.483. Bull.civ.III, n°103 ; cass 3° civ., 26 novembre 2015 n°14-19-835, R.D.I. n° 1- janvier 2016.p.40, obs MALINVAUD Philippe.

لا شك أن المشرع كان غرضه من وراء ذلك التوسيع من نطاق الأضرار التي تغطيها المسؤولية الخاصة للمعماريين، فلم يعد شرط الضرر الخطير بالمعنى التقليدي لازماً لانطباق المسؤولية الخاصة دائماً، فالحماية القانونية الكاملة لرب العمل لا يمكن أن تتحقق إلا إذا امتد نطاق المسؤولية الخاصة ليشمل بعض الأضرار الأخرى غير الأضرار الخطيرة بالمعنى التقليدي والتي من شأنها أن تحد، إن لم تعد من صلاحية البناء للغرض الذي شيد من أجله (387).

لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء يشترط أن يكون العيب الذي لحق عناصر التجهيز خفياً، بمعنى ألا يكون بإمكان رب العمل اكتشاف هذا العيب وقت التسلم، وإلا فإن الأمر لا يخرج عن أحد أمرين، إما أن يقبل رب العمل هذه العناصر بما فيها من عيوب ويعتبر قبوله هذا تنازلاً عن حقه في المطالبة بالإصلاح أو التعويض عنها، وإما أن يتحفظ رب العمل بشأن هذا العيب في محضر التسليم والتسلم، وفي هذه الحالة يدخل في نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي.

الفقرة الثانية: مدة الضمان

إن مدة ضمان كفاءة الأداء حددتها المادة 1792-3 ق.م. فرنسي بسنتين كحد أدنى اعتباراً من تاريخ التسلم، هذا ما يؤكد الطبيعة العقدية لضمان كفاءة الأداء (388)، حيث نص المشرع الفرنسي على الحد الأدنى لهذا الضمان الذي ينبغي أن لا يقل عن سنتان بأي حال من الأحوال، وترك للأطراف حرية الإتفاق تعاقدياً على مدة أطول للضمان يكون المدينون به ملتزمين خلالها عن عدم أداء عناصر التجهيز للوظائف المنوط بها أداؤها فيه، ولا يتخلصون من هذا الضمان إلا بانقضاء المدة المتفق عليها تعاقدياً.

الأصل هو إعطاء الأطراف حرية الإتفاق تعاقدياً على مدة ضمان كفاءة الأداء بما يتلاءم وطبيعة عناصر التجهيز التي تدخل في النطاق الموضوعي للضمان، فإذا خلا الإتفاق أو عقد المقاول من ذكر مدة أطول طبقت المدة المحددة بالنص، أما إذا تضمن الإتفاق أو عقد

(387) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 427.

(388) KARILA Jean Pierre, op. cit., p. 276

المقابلة مدة أطول لهذا الضمان سرت المدة محل الإتفاق، وما ذلك إلا تطبيقا لإرادة المشرع وتحقيقا لرغبته.

أما عن تاريخ بدء سريان مدة ضمان كفاءة الأداء، فنص المشرع في المادة 3-1792 صراحة على ذلك، حيث نص على أن مدة الضمان تسري من تاريخ تسلم العمل. أما فيما يخص مدة دعوى ضمان كفاءة الأداء فالمشرع الفرنسي لم يميز بينها وبين مدة الضمان ذاتها، إذ جعلها مساوية لها من حيث المقدار ومن حيث تاريخ بدء سريانها، حيث تنص المادة 2-4-1792 ق.م. فرنسي⁽³⁸⁹⁾ على تقادم الدعاوى المبنية على الأضرار المنصوص عليها في المادة 3-1792 بسنتين ابتداء من تاريخ تسليم الأعمال⁽³⁹⁰⁾.

ومما لا شك فيه أن من شأن توحيد المشرع الفرنسي بين المدتين مقدارا والمساواة بينهما من حيث تاريخ بدء السريان أن يؤدي حتما إلى إيقاع رب العمل في الحرج بل وتفويت الحماية القانونية التي أرادها المشرع له، وذلك إذا ما تبين لهذا الأخير في اليوم الأخير من مدة الضمان عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها المنوط بها أداؤها في العقار، إذ كيف يمكن له في هذه الحالة رفع دعوى الضمان على الملتزم به⁽³⁹¹⁾.

⁽³⁸⁹⁾ L'art. 1792-4-2 du code civil: « Les actions en responsabilité ..., pour les dommages affectant ceux des élément d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3 par deux ans à compter de cette même réception ».

⁽³⁹⁰⁾ - Cass .2^e civ. 19 mai 2016 , n°15-19.792 , R.D.I n° 7/8-juill/Aout 2016, p.418

⁽³⁹¹⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 424.

الباب الثاني:

خصوصية المسؤولية المدنية في مجال البناء

الباب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية في مجال البناء

تعد المسؤولية الخاصة المقررة في مجال البناء استثنائية، تقررت لمبررات خاصة، وتتميز بمقومات ذاتية وبخصوصية تجعلها ليست تطبيقاً محضاً للقواعد العامة، حيث نظمها المشرع بقواعد خاصة لتلائم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، وليقيم به نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، وليكفل به قدر من السلامة لروح وممتلكات صاحب البناء.

فكانت هذه المسؤولية تمتاز بخصائص تختلف عما تقتضيه القواعد العامة للمسؤولية المدنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إقرار هذه المسؤولية من قبل المشرع جعل الفقه والقضاء يتساءل عما إذا كان فيه إمكانية لتطبيق القواعد العامة إلى جانب قواعد المسؤولية الخاصة، أم أنه يتم الإستغناء تماماً عن القواعد العامة في هذا المجال؟

ومن خصوصية هذه المسؤولية أيضاً تدخل المشرع لفرض التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء وذلك نظراً لجسامتها وما يترتب عنها من أعباء مالية ضخمة، إما بسبب ضخامة الأضرار التي قد تصيب الغير في الأرواح والأجسام بسبب تهمد البناء، وما يستتبعه ذلك من تعويضات كبيرة، من المؤكد أنه ليس في وسع المسؤول تحملها وحده، وإما بسبب ما أصبحت تتمتع به المباني والمنشآت في العصر الحديث من قيمة مالية كبيرة مما يجعل عبء تحمل قيمتها على المعماري عبئاً كبيراً يعجز عن تعويضه وحده⁽³⁹²⁾.

لذا ستكون دراستنا للموضوع في ثلاثة فصول، الأول نتناول فيه تميز المسؤولية المدنية في مجال البناء بقواعد خاصة، أما الفصل الثاني فنبحث فيه عن إمكانية الإبقاء على مسؤولية القواعد العامة في مجال البناء، في حين الفصل الثالث فندرس فيه إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء.

⁽³⁹²⁾ نزيه محمد الصادق المهدي، دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بمقتضى القانون رقم 02 لسنة 1982 مع المقارنة بالقانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين الإجباري في مجال أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 04.

الفصل الأول: تميز المسؤولية المدنية في مجال البناء بقواعد خاصة

قبل التعرض لميزات المسؤولية المدنية في مجال البناء ينبغي معرفة طبيعة هذه المسؤولية⁽³⁹³⁾ فهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم مسؤولية ذات طبيعة خاصة؟
اختلف الفقه والقضاء حول طبيعتها، وذلك لاختلافهم حول أثر تسلم البناء على عقد المقاولة إذ يرى الفقه الفرنسي القديم⁽³⁹⁴⁾، أن تسلم العمل في حالة سليمة ينهي عقد مقاولة البناء، والتزام المعماري الناشئ عن العقد ينحصر في تنفيذ الأعمال الإنشائية وتسليمها إلى رب العمل، ومتى تم تسليم المبنى، انتفى العقد ذاته بتمام التنفيذ ولم يعد له وجود، فلا يمكن حينها الحديث مطلقاً عن مسؤولية عقدية، بل أن بقاء المعماري مسؤولاً بعد هذا التسلم يكون بإرادة المشرع، وبالتالي تكون هذه المسؤولية قانونية إستثنائية طبقاً لنص قانوني خاص غير وارد في القواعد العامة.

وما يدعم هذا الإتجاه هو أن القانون هو الذي انفرد وحده بوضع أحكام هذه المسؤولية الخاصة دون أن يعطي للطابع العقدي أية أهمية، هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في البداية حيث اعتبر دعوى الضمان المعماري ذات طبيعة تقصيرية لأنها لا تستند إلى الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد المقاولة الذي يكون قد انتهى بتسليم البناء، ولكنها تستند إلى الإخلال بالواجب العام المتمثل في عدم الإضرار بالآخرين⁽³⁹⁵⁾.

غير أن غالبية الفقه الحديث في فرنسا يخالف ما جاء به سابقه فيرى أن المسؤولية الخاصة هي مسؤولية تعاقدية على اعتبار أن تسلم العمل وإن رتب بعض الآثار القانونية إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة بين المعماري ورب العمل، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا

⁽³⁹³⁾ إن البحث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية الخاصة لا يشكل أهمية كبيرة من الناحية العملية، نظراً لأن أحكام هذه المسؤولية قد تم تنظيمها بواسطة القانون، ولم يترك للقضاء ترتيبها بناء على التكييف الذي يعطيه لدعوى الضمان المعماري، إلا أنه مع ذلك قد بدت أهمية تحديد الطبيعة القانونية للضمان بمناسبة الحديث عن الجزاء المقرر له، أي عند تحديد نوع التعويض ومداه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 144.

⁽³⁹⁴⁾ Aubry et Rau, cours de droit civil français T.IV sous 374 Guillouard, Du louage, T.II, n° 793 ; Planiol et Ripert, traité élémentaire, T.XI, n°921, cités par Caston Albert, op.cit., p 32

⁽³⁹⁵⁾ لا يمكن قبول هذا الإتجاه القضائي لأن المشرع لم يجعل مسؤولية المعماري عن التهدم أو العيب الذي يصيب البناء بعد تسلمه مقبولاً من طرف رب العمل قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات كما هو الأمر في القواعد العامة، بل رتب قرينة على مسؤوليته لمجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب وبالتالي لا يقع على صاحب العمل اثبات خطأ في جانب المعماري.

ينتهي بالتسليم لأنه لا يرى المعماري إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة فقط وما الضمان الوارد في المادة 1792 ق.م. فرنسي إلا جزءاً على الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة، ومن ثم فإنه يعتبر ذو طابع عقدي.

من أجل تأكيد الطبيعة التعاقدية لهذه المسؤولية قارن مازو عقد المقاولة بعقد البيع، وضمان العيوب الخفية الذي أساسه عقد البيع وليس على أساس مسؤولية تقصيرية⁽³⁹⁶⁾، فحيث أن التزام البائع لا ينتهي بمجرد تسليمه المبيع إلى المشتري وإنما يظل ملتزماً بعد ذلك بضمان العيوب الخفية، وأن هذا الإلتزام ينشأ عن عقد البيع ذاته، يكون كذلك التزام المعماري بتسليم البناية لرب العمل غير مبرئ لذمة المقاول إلا في حدود العيوب الظاهرة، أما الخفية منها والتي لا يمكن التثبت منها إلا بعد مدة معينة فيظل مسؤولاً عنها، لذلك نظم القانون مهلة اختبار تترك لرب العمل للتثبت من هذا الأثر المبرئ، هذه المهلة هي مدة الضمان⁽³⁹⁷⁾.

تأسيساً على ذلك ينشأ عقد المقاولة على عاتق المعماري التزام بضمان سلامة البناء من المخاطر التي يتعرض لها خلال فترة الضمان، وهو التزام مستقل من الإلتزام بإقامة أو تشييد البناء، أي أنه يقع على عاتقه التزامين تعاقديين منفصل كل منهما عن الآخر هما الإلتزام بإقامة البناء والإلتزام بالضمان⁽³⁹⁸⁾.

لقد عدل القضاء الفرنسي الحديث عن اتجاهه السابق معلناً في أحكامه بصفة مستقرة أن دعوى الضمان العشري تقوم على المسؤولية العقدية لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزامات مترتبة على عقد المقاولة⁽³⁹⁹⁾.

أما في مصر فقد استقر الفقه على ما استقرت عليه محكمة النقض هناك، إذ ليس لتسلم العمل أثر مبرئ بالنسبة للعيوب الخفية والتي لا يستطيع صاحب العمل كشفها، وأن

(396) إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 681.

(397) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 276.

(398) سمير عبد السميع سليمان الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 22.

(399) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 294.

استلام العمل لا يعني الموافقة على إخلاء طرف المعماري إلا بقدر ما يكون الشيء المسلم معلوما لرب العمل⁽⁴⁰⁰⁾.

وهكذا فقد ركز القضاء المصري على ضرورة أن تنطوي العلاقة العقدية بين المهندس المعماري أو المقاول وصاحب العمل على عقد مقاول، حيث أن المسؤولية عن الضمان العشري تترتب على وجود العقد، فإذا لم يوجد، فلا تقوم هذه المسؤولية وإنما يتم مساءلة المهندس أو المقاول وفقا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني⁽⁴⁰¹⁾، وبعبارة أخرى فإن الضمان الخاص للمهندس المعماري والمقاول يقوم على المسؤولية العقدية لأنه يستند إلى الإخلال بالالتزام العقدي الذي أنشأه عقد المقاول في ذمة المهندس أو المقاول بأن تكون المباني المشيدة خالية من العيوب، فإذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية دون ما الحاجة إلى نص خاص يكرس الضمان الذي يلتزم به المهندس والمقاول فالجراح مثلا يضمن الضرر الذي يحدثه لمريضه بعد تنفيذ العملية التي أجراها له دون ما نص خاص يقضي بذلك⁽⁴⁰²⁾، أخذت بذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قضت بأن: "مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه ... لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين

(400) أخذت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 10-06-1969 جاء فيه أن: "تسلم رب العمل البناء تسلماً نهائياً غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل، أما ما عدا ذلك من العيوب، مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه"، وقد قضت محكمة النقض المصرية أيضاً في 1-07-2000 أنه: "من المقرر قانوناً أن مسؤولية المقاول عن سلامة البناء لا تقوم أثناء تنفيذ عقد المقاوله فحسب، وإنما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء وذلك في حالة ما إذا كانت العيوب خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ، وهي مسؤولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاوله أو انحرف عن أصل الفن وتقاليده الصنعة وعرفها أو أساء استخدام المادة التي قدمها من عنده والتي يستخدمها في العمل أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزاماته"، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 237.

(401) قضت محكمة النقض المصرية أن: "ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء والعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين 651، 652 من القانون المدني، فهو ينشأ عن عقد مقاوله يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر، فإذا تخلف عقد المقاوله فلا يلتزم المقاول قبل رب العمل بهذا الضمان وإنما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية"، حكم أشار له أحمد شرف الدين في مرجعه السابق، ص 238.

(402) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 778.

المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، سواء نص عليها العقد، أو لم ينص كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانوناً على عقد البيع الصحيح" (403).

هذا وإذا كان الفقه الحديث يرى أن المسؤولية المعمارية هي من قبيل المسؤولية العقدية (404)، فإن اختلاف بعض أحكامها عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية جعله يسلم أن هذه المسؤولية ليست عقدية بشكل كامل، فهي وإن كانت مسؤولية عقدية ابتداءً إلا أن القانون وقد نظم أحكامها بشكل مختلف فإنها تصير مسؤولية قانونية انتهاءً (405)، وبالتالي فإنها تعد مسؤولية من طبيعة خاصة خرج المشرع في تنظيمها على القواعد العامة للمسؤولية العقدية (406)، ميزتها التشدد، فهي مفترضة وتضامنية بقوة القانون (المبحث الأول)، ومتعلقة بالنظام العالم (407) (المبحث الثاني).

(403) حكم لمحكمة النقض المصرية في 5 يناير 1939، أشار له محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق، ص 299.

(404) إن القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية المعمارية يجعل التعويض يقتصر على الضرر المتوقع فقط وبمفهوم المخالفة لا يمكن للمستفيد منه الرجوع بالضرر غير المتوقع، كما لو توقف نشاطه التجاري في المحل مثلاً.

(405) إن عقد المقاولة لا يعدو أن يكون عملاً قانونياً شرطياً لتطبيق نظام قانوني مستقل حدده المشرع مسبقاً وربط تطبيقه بوجود عقد مقاولة، ولا يمكن رده بحال من الأحوال إلى إرادة طرفي العقد وإزاء تزايد مسؤولية القائم بأعمال البناء، واتساع صور العيوب الخاضعة لأحكام الضمان العشري، قيل بأن القائم بأعمال البناء أصبح يشغل مركزاً لائحياً أكثر منه عقدياً، فمسؤوليته مصدرها القانون، قبل أن يكون مصدرها العقد، ومن هذا المنطلق ينظر القضاء الفرنسي إلى الضمان العشري على أنه يمثل حماية قانونية ترتبط بملكية العقار، أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 04.

(406) لكن هذا التنظيم التشريعي الخاص لا يغير من طبيعتها التي تظل على حد تعبير بعض الشراح مؤسسة في الأصل على عقد أسّيء تنفيذه، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 283.

(407) زيادة على ذلك يختلف الضمان المعماري عن القواعد العامة من حيث أنه يبدو أكثر تشدداً فالضمان يشمل العيوب القديمة والحديثة التي تطرأ بعد التسليم خلال عشر سنوات، بل حتى لو تفاقمت آثارها بعد ذلك، نبيل عبد البديع يحي، المرجع السابق، ص 166.

المبحث الأول: مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون

سنتناول إفتراض المسؤولية بقوة القانون في مطلب أول والتضامن في المسؤولية في مطلب ثاني .

المطلب الأول: افتراض المسؤولية بقوة القانون

إذا أراد رب العمل الرجوع على المعماري بالمسؤولية الخاصة عليه أن يثبت وجود عقد المقاولة المبرم بينه وبين هذا المعماري من جهة ومن جهة أخرى عليه أن يثبت حصول الضرر المتمثل في حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو التعيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء، وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. لكن السؤال يثور حول ما إذا كان رب العمل يلتزم بإثبات وجود خطأ في جانب المعماري الذي يريد الرجوع عليه؟ أم توجد قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات؟ وهل هي قرينة على الخطأ تسقط أمام إثبات العكس بكافة طرق الإثبات؟ أم أنها قرينة على المسؤولية لا تنتفي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي؟ تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات دراسة مبدأ القرينة (الفرع الأول)، ومداهما (الفرع الثاني)، قبل البحث عن قوتها في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ القرينة

نظراً لتعدد الفنيين الذين يشاركون بعملهم في إقامة البناء الواحد من مقاولين ومهندسين وغيرهم من المهنيين، فإنه قد يصعب على رب العمل إثبات الخطأ الشخصي في جانب كل واحد منهم على حدى، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽⁴⁰⁸⁾، نظراً لقصوره في مجال المعرفة بالأعمال العمرانية بين ما هو فني وما هو غير فني، وبين خطأ المهندس المعماري أو المقاول وخطأ غيرهما ممن شاركوا في إتمام تلك الأخطاء المهنية غير أن الأمر لم يعد كذلك لقيام قرينة قانونية في صالح رب العمل على مسؤوليتهم عن عيوب البناء، وهي تمتد لتتطبق على جميع المعماريين الذين ساهموا بعملهم في إقامة المنشآت، فيسأل بمقتضاها المهندس عن أخطاء المقاول في تنفيذ العمل، فضلاً عن مسؤوليته هو عن عيوب التصميم الذي وضعه، كما يسأل المقاول بفضلها عن أخطاء المهندس في التصميم فضلاً عن

⁽⁴⁰⁸⁾MALINVAUD Philippe, Op. cit., P. 1148

مسؤوليته الشخصية عن عيوب التنفيذ، بينما لو لم توجد هذه القرينة فلا يسأل أي منهما إلا عن خطئه الشخصي فحسب⁽⁴⁰⁹⁾، ولعل السبب الذي أدى إلى قيام تلك القرينة على مسؤولية جميع المماريين الذين ساهموا في إقامة البناء هو أن كوارث التهدم أو التداعي للسقوط أو التصدع أضحت مشكلة تتعلق بالصالح العام، إذ لم يعد مقبولاً أن يتضرر إنسان في مجتمع من دون أن يعرض عليه أو من دون وجود مسؤول يحاسب ويتحمل مسؤوليته عن أخطائه⁽⁴¹⁰⁾.

بالرجوع إلى المادة 554 ق.م. جزائري والمادة 651 ق.م. مصري نجد أن المشرع سواء الجزائري أو المصري قد استعمل تعبير "الضمان" للدلالة على مسؤولية المهندس والمقاول دون حاجته لإثبات خطئهما وهو نفس التعبير الذي استعمله فيما يتعلق بضمان التعرض وضمان العيوب في كل من عقدي البيع والإيجار، فمن المقرر في هذين العقدين أن كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير، ويضمنان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر دون حاجة لإثبات خطأ في جانبهما، بل ولو كانا لا يعلمان وجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه، أو العيب الذي يؤثر في قيمة أو منفعة الشيء⁽⁴¹¹⁾، فمتى كان الشخص ضامناً لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان، إذ يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه⁽⁴¹²⁾.

وتقدم محكمة النقض المصرية سنداً إضافياً لهذا الحل مستمداً من طبيعة التزام المهندس والمقاول في علاقة كل منهما برب العمل، فطالما أنهما لا يلتزمان بمجرد بذل عناية وإنما بتحقيق نتيجة، هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتميناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، فإن الإخلال بهذا الإلتزام يثبت بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة ودون حاجة لإثبات خطأ ما⁽⁴¹³⁾.

(409) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 179.

(410) عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 246.

(411) قره فتيحة، المرجع السابق، ص 158.

(412) حمادي جازية، المرجع السابق، ص 131.

(413) حكم لمحكمة النقض المصرية في 10-06-1965 وآخر في 23-06-1970 أشار لهما محمد شكري سرور في

مرجعه السابق، ص 285.

أما في القانون الفرنسي فلقد حسم المشرع أي شك يمكن أن يثور حول قرينة المسؤولية المفروضة⁽⁴¹⁴⁾ على مختلف المشيدين، حيث قضى في المادة 1792 بعد تعديلها بموجب قانون 4 يناير 1978 أن "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل"⁽⁴¹⁵⁾، وتضيف الفقرة الثانية "تمتد قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1792 لتشمل أيضاً الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز في البناء"⁽⁴¹⁶⁾.

تطبيقاً لهذا النص قضت محكمة النقض الفرنسية بأن محكمة الإستئناف - وقد بينت أن العيوب التي ظهرت في المبنى كان من شأنها أن تعرض متانته وبقائه للخطر، تكون قد أصابت حين قضت بمسؤولية المهندسين وإلزامهم بتعويض هذه العيوب تطبيقاً للمادة 1792 "دون أن يكون عليها أن تبحث خطأهم، طالما أن هذا النص يفترضهم مسؤولين عن عيوب البناء في مواجهة رب العمل"، كما نقضت حكماً آخر، لأن مسؤولية المهندس "لا يمكن استبعادها إلا بإثبات السبب الأجنبي"⁽⁴¹⁷⁾.

إن المادة 1792 لم تنص على تقرير مبدأ القرينة إلا فيما يتعلق بالضمان العشري وحده دون الإشارة في ذلك إلى الضمان الثنائي والسنوي، لذا يثور التساؤل عن مدى انطباق القرينة عليهما أيضاً؟

⁽⁴¹⁴⁾ إن المشرع الفرنسي لم يكن واضحاً في إقراره لهذه القرينة قبل تعديل 4 يناير 1978، حيث كان تقنين نابليون لسنة 1804 يقر بمبدأ القرينة في المقاولات الجزافية فقط بسبب أن تقدير الأجر جزافاً يكون مدعاة للمقاول أو المهندس إلى الحرص والتقتير حتى يخرج بأكبر كسب ممكن ولو على حساب جودة العمل، مما يزيد في احتمال تعيب البناء لذلك تدخل المشرع وجعل مسؤوليتيهما مفترضة في هذه الحالة، وعلى العكس من ذلك في المقاولات الأخرى غير الجزافية يشترط إثبات خطأ المعماري كشرط جوهرى للرجوع عليه بالمسؤولية، وجاء قانون 3 يناير 1967 حيث تم حذف الشرط المتعلق بالتقدير الجزافي للأجر من الصياغة الجديدة للمادة 1792، لكن هذا النص جاء غير واضح حيث لم يبين موقف المشرع من قرينه المسؤولية، إن كان أقرها أم ألقى على عاتق رب العمل عبء اثبات الخطأ، وأمام عدم وضوح النص، أبدى القضاء تردداً واضحاً في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات، لأكثر تفصيل راجع محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 156؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 286 إلى 296.

⁽⁴¹⁵⁾ L'art. 1792: « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage ... »

⁽⁴¹⁶⁾ L'art. 1792-2: « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend ... » محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 296-297.

غالبية الفقه الفرنسي تميل إلى اعتبار كلا الضمانين أنها ضمان موضوعي بحث، وذلك لكونهما يندرجان في نطاق الإلتزام التعاقدي المحدد أي الإلتزام بتحقيق نتيجة⁽⁴¹⁸⁾، خاصة وأن المشرع استعمل كلمة "ضمان" فكلاهما مسؤولية مفترضة بقوة القانون، ولا مجال للتفرقة بين ضمان عشري أو ضمان لمدة عامين أو حتى ضمان سنوي لأن الإلتزام الذي تم الإخلال به واحد في جميع الحالات وهو تنفيذ العمل تنفيذًا جيدًا، وتشيد بناء يبقى سليماً ومتيناً طيلة مدة الضمان⁽⁴¹⁹⁾.

إذن بوجود قرينة المسؤولية يحق لرب العمل الرجوع على المعماري المسؤول بالضمان دون حاجة لإثبات خطأ في جانبه، لأن مجرد وجود العيب أو الخلل في البناء يشكل خطأ، كما هو الحال في كل التزم بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: مدى القرينة

إن الدراسة تقتضي هنا البحث عن إمكانية مد أحكام القرينة على الخطأ المتمثل في تهم البناء أو تعيبه بما يهدد سلامته ومتانته، لتشمل أيضاً إعفاء صاحب العمل من عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر المتمثل في التهم أو التعيب وبين خطأ المعماري أثناء التنفيذ؟ إن الأمر يبدو يسيراً في حالة تكليف معماري واحد سواء كان مهندساً أو مقاولاً بإنجاز كل الأعمال المختلفة اللازمة لإقامة البناء حيث يظهر عمله في كل مرحلة من مراحل البناء، وفي كل جزء من أجزاءه ابتداءً من معاينة الأرض وتصميم البناء إلى غاية تسليم البناء من قبل صاحب العمل، في هذه الحالة يكون من المؤكد أن أي خلل أو عيب يصيب البناء خلال مدة العشر سنوات إنما يترد بسببه إلى نشاط هذا المعماري.

فيكون من الواضح أن هناك علاقة سببية قائمة بين نشاط المعماري المدعى عليه وبين التهم أو الخلل المدعى به في البناء، فلا يكلف رب العمل بإثباتها، بل أن المعماري هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى عدم وجودها بإثبات السبب الأجنبي.

⁽⁴¹⁸⁾ MALINVAUD Philippe, op.cit., p. 1107 ; FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 381

⁽⁴¹⁹⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 190.

لكن كثيرا ما يحدث في العمل أن يعهد رب العمل إلى عدة معماريين بإقامة بناء، يكلف كل معماري بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلف أحدهم بمهمة فحص تربة الأرض وآخر بمعاينة مواد البناء، وآخر بمهمة وضع التصميم وهكذا.

ففي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عما إذا كانت القرينة تشمل أيضا افتراض وجود علاقة سببية بين التهدم أو الخلل المدعى به في البناء وبين نشاط كل معماري شارك في الأعمال، أم أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق رب العمل؟

قد يبدو الحل يسيرا فكل مقاول من هؤلاء المقاولين المتعددين يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها فقط، ويكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود، لكن هذا الحل لا نأخذ به إلا إذا أمكن القطع بانعدام أي صلة بين نشاط المقاول المدعى عليه وبين الخلل المدعى به، وهذا نادر الوقوع، لأن ما يغلب على الواقع العملي هو تداخل أنشطة المقاولين واتصالها ببعض على نحو يتعذر معه القطع بنسبة الخلل إلى فعل مقاول معين⁽⁴²⁰⁾ فالخلل في متانة الأعمدة الحاملة للبناء يمكن نسبته إلى عيب في الأرض يسأل عنه المقاول المكلف بفحصها، كما يمكن نسبته إلى عيوب مواد البناء أو إلى عيوب الأساسات وإلى غيرها من العيوب الأخرى العديدة، لذا فهل تتضمن القرينة أيضا افتراض علاقة سببية بين الخلل وبين نشاط كل مقاول شارك في العمل، أم أن عبء الإثبات يقع على عاتق رب العمل؟

لا شك في أن إلزام رب العمل بإثبات علاقة السببية بين الضرر وفعل مقاول معين كشرط ضروري للإستفادة من القرينة على الخطأ المقررة لصالحه من شأنه أن يضع رب العمل في مركز يعادل في صعوبته مركز المكلف بإثبات الخطأ، وهو أمر لا يمكن قبوله، لأنه يؤدي إلى عكس المقصود من تقرير القرينة أصلا⁽⁴²¹⁾.

كما أن القول بإعفاء رب العمل من عبء إثبات نسبة الضرر إلى نشاط مقاول معين، بمعنى أن نفترض مسؤولية كل مقاول عن مجموع العمل بقطع النظر عن صلة نشاطه بالضرر، أي أن مسؤوليته تتعلق بمدى مشاركته ومساهمته في أعمال البناء بغض النظر عن

(420) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 194-195؛

ZAVARO Michel, la responsabilité des constructeurs, 3^e éd, Lexis Nexis SA, 2013, P. 111

(421) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 194-195.

حدود المهمة التي تم تكليفه بها⁽⁴²²⁾، وإن كان يستهدف كفالة حق الضرور في التعويض إلا أنه يجاني مقتضيات العدالة لأنه أراد أن يحقق ذلك على حساب التضحية بالحقوق المشروعة للمدعى عليه، كما أن هذا القول يخالف المبادئ الأولية في القانون لأنه ينطوي على خلط ما بين علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، والتي تفترض بمقتضى قرينة المسؤولية، فلا يكلف الدائن بإثباتها، وبين "الإسنادية" أو المساهمة في النشاط الذي أدى إلى حدوث الضرر أي أن يكون الضرر منسوباً إلى نشاط الشخص المدعى عليه، وهو أمر من البديهي أن يكلف المدعي بإثباته على الرغم من وجود قرينة المسؤولية⁽⁴²³⁾.

لذلك ومن أجل تحقيق التوازن المطلوب بين المصالح المتعارضة لجميع الأطراف المعنية في مقاولات البناء، يتطلب الأمر تحليل القرينة إلى عنصرين مختلفين أحدهما يفترض أن كل عيب راجع إلى نشاط كل معماري شارك في العمل وما هو إلا قرينة المساهمة أو الإسناد لكنها قرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس بكافة طرق الإثبات أي أنها تسقط إذا ما أثبت المعمارى المدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب، ودون حاجة لإثبات السبب الأجنبي⁽⁴²⁴⁾، فإذا نجح في ذلك لم ينطبق عليه العنصر الثاني من القرينة وتخلص بالتالي من المسؤولية، أما إذا فشل انطبقت عليه، أي افترضت مسؤوليته افتراضاً قاطعاً، لا ينتفي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي.

بالرجوع إلى المادة 555 ق. م. جزائري نجد ما يؤكد ذلك حيث نصت على أنه "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت عن التصميم"، وهي مطابقة لما ورد في نص المادة 652 ق. م. مصري حيث جاء فيها أنه "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"، يفهم من ذلك أن المهندس المعماري المكلف بمهمة جزئية تقتصر على وضع

(422) عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 249.

(423) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 201.

(424) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 157.

التصميم يمكن دفع مسؤوليته، وذلك بإسقاط قرينة المساهمة، ويكون ذلك بإثبات عدم تعلق الضرر بنشاطه الذي انحصر في مهمة جزئية المتمثلة في وضع التصميم وذلك بدون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي.

كذلك في القانون الفرنسي يخضع المراقب الفني لقرينة المسؤولية في حدود المهمة المكلف بها من قبل رب العمل⁽⁴²⁵⁾، إذ يمكنه التخلص من القرينة إذا استطاع إثبات أن الضرر لا يتعلق بنشاطه⁽⁴²⁶⁾.

أما القضاء الفرنسي فلقد أيد ذلك تأييدا صريحا حيث قضى "بقبول انتفاء الضمان عن المقاول الذي أثبت أنه لم يكلف بأي عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتب عليها من خلل في البناء دون الحاجة إلى إثبات السبب الأجنبي"⁽⁴²⁷⁾، كما قضى أن الضمان العشري لمشيد البناء لا يمكن أن يقوم بالنسبة للأضرار التي لا علاقة لها بمجال تدخله⁽⁴²⁸⁾، وإنما يخص الأضرار التي تتعلق بالأعمال التي قام بها⁽⁴²⁹⁾.

الفرع الثالث: قوة القرينة

تحدد درجة قوة قرينة المسؤولية المعمارية في القانون الوضعي تبعا لمدى التضيق أو التوسع في أسباب هدمها، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب كلما زادت قوتها، وكلما توسعنا فيه كلما زاد ضعفها.

إن قرينة المسؤولية هي التي تعيننا هنا، ذلك أن قرينة المساهمة تعتبر قرينة بسيطة يجوز هدمها بإقامة الدليل على عكسها بكافة طرق الإثبات دون حاجة لإثبات السبب الأجنبي، فهل يختلف الأمر بالنسبة لقرينة المسؤولية؟

إن المشرع الجزائري والمصري استعملا عبارة "الضمان" للدلالة على مسؤولية المعماري والمقاول مع العلم أن الضمان لا يقسط إلا أمام السبب الأجنبي حسب ما تقضي به القواعد العامة، ومن تم فالمسؤولية المعمارية شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال

⁽⁴²⁵⁾ المادة 1-1792 ق.م. فرنسي وكذا المادة لـ 24-111 من تقنين البناء والسكن الفرنسي

⁽⁴²⁶⁾ MALINVAUD Philippe, op.cit, p 1152 ; ZAVARO Michel, op. cit., p. 112

⁽⁴²⁷⁾ حكم صادر عن محكمة باريس في 1979/04/26، أشار له محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 213.

⁽⁴²⁸⁾ FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 334

⁽⁴²⁹⁾ Cass. 3^e civ., 26 novembre 2015, n°14-28.394, R.D.I., n° 3-Mars 2016

بالإلتزام بتحقيق نتيجة لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يمكن للمهندس المعماري والمقاول أن ينفياها بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبهما، وذلك باتخاذهما جميع الإحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب، أو أن البناء جاء مطابقاً لقواعد الفن المعروفة⁽⁴³⁰⁾ والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر⁽⁴³¹⁾، وينبغي على ذلك أن مسؤولية المهندس أو المقاول لا تندفع إذا بقي سبب التهدم أو العيب مجهولاً⁽⁴³²⁾، فالتهدم الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول⁽⁴³³⁾.

أما المشرع الفرنسي فلقد أكد في المادة 1792 ق.م. (434)، على أن قرينة المسؤولية المفروضة على مختلف المشيدين لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽⁴³⁵⁾.

طبقاً للقواعد العامة يتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة (الحادث المفاجئ) أو خطأ من رب العمل، أو خطأ من جانب الغير، إلا أنه لتقوية الضمان المعماري والتشديد فيه، لا يأخذ القضاء بالمفهوم العام للسبب الأجنبي، بل يضيق منه إلى حد كبير، فهو وإن أخذ بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في حالات استثنائية تقرب إلى الندرة، فإنه لا يأخذ بخطأ رب العمل أو خطأ الغير إلا بشروط معينة⁽⁴³⁶⁾.

⁽⁴³⁰⁾ FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 340 ; ZAVARO Michel, op. cit., p. 114

⁽⁴³¹⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 157.

⁽⁴³²⁾ Cass. 3^e civ., 30 Octobre 2015, n°14-16.257, Bull. prati.I., n° 6-décembre 2015, p. 20

⁽⁴³³⁾ لعجال ياسمين بوشنافة شمسة "الضمان المعماري في التشريع المصري"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص 116.

⁽⁴³⁴⁾ L'art. 1792 : « ... une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

⁽⁴³⁵⁾ La cour de cassation a jugé « qu' en statuant ainsi alors que la responsabilité décennale de plain droit de l'architecte ne peut être écartée que par la preuve d'une cause étrangère, la Cour d'appel avait violé l'article 1792 » cass.civ., 3^e ch., 16 février 1983, cité par HUET Michel, Droit de l'architecture, 3e éd., Economica, paris, 2001

⁽⁴³⁶⁾ نبيل عبد البديع يحي، المرجع السابق، ص 180.

الفقرة الأولى: هدم القرينة بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

من المعلوم أن القوة القاهرة تعتبر من الأسباب الجوهرية والأساسية لقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر فإذا أدت إلى تهمد البناء أو تعيبه تعييا جسيما مهددا لسلامته ومئاته خلال مدة الضمان العشري ترفع مسؤولية مشيد البناء باعتبارها سببا أجنبيا لا دخل لإرادته فيه.

يقصد بالقوة القاهرة "كل واقعة تؤدي إلى تهمد المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي لا يتوقع حدوثها ولا يمكن تلافيها، ولا دخل لإرادة التعاقد في حدوثها وتجعل تنفيذ التزامه مستحيلا"⁽⁴³⁷⁾.

فالقوة القاهرة هي عبارة عن الحوادث أو الظروف التي تخرج عن إرادة الأطراف وتجعل تنفيذ العقد مستحيلا، ولا يوجد فرق بين القوة القاهرة والحوادث المفاجئ⁽⁴³⁸⁾، فكلاهما شيء واحد، حيث أن التعبيرين مترادفين ولا خلاف بينهما⁽⁴³⁹⁾.

ويراعي أن اعتبار حادث معين من قبيل القوة القاهرة الذي يعني مشيد البناء من التزامه بالضمان يفترض وقوع الحادث بعد تسليم الأعمال أو بعد أن يجري انذار رب العمل باستلامها.

ينبغي أن تتوافر في الحادث الذي يراد التمسك به كقوة القاهرة تنهدم أمامها قرينة المسؤولية المعمارية جميع شروط القوة القاهرة وفقا للقواعد العامة لاسيما من حيث خارجية الحادث عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان ومن حيث عدم إمكانية توقعه ودفعه وقت إقامة البناء⁽⁴⁴⁰⁾، مع العلم أن تقدير الواقعة المدعى بها إن كانت من القوة القاهرة أم

⁽⁴³⁷⁾ سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، 1971، بند 176، ص 491 وما بعدها أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 383.

⁽⁴³⁸⁾ وذلك بعد أن هجر فقه القانون الخاص فصلا قديما بين تعبير الحوادث المفاجئ والقوة القاهرة حيث كان ينظر إلى الأول على أنه الحدث الذي لا يمكن توقعه وإلى الثاني على أنه الحدث الذي لا يمكن دفعه ليستقر على النظر إليهما بحسبانها تعبيرين متكاملين.

⁽⁴³⁹⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 384.

⁽⁴⁴⁰⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 218.

لا، هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في ضوء ظروف المكان والزمان اللذين وقعت فيهما الواقعة، وعلى ضوء مدى إمكان توقعه من خلال الدراسات⁽⁴⁴¹⁾.

غير أنه في مجال البناء والتشييد الفقه والقضاء لا يأخذ بالمفهوم العام للقوة القاهرة بل يضيق منه إلى حد كبير رغبة منه في تقوية الضمان، خاصة وأن التطور العلمي والبحوث والدراسات العلمية في مجال البناء أصبحت تعطي تنبآت ودراسات حول المناطق الخاضعة للكوارث الطبيعية والوسائل الضرورية المستعملة في البناء لتجنب ذلك.

لذا فإنه من الأهمية التطرق إلى شروط تحقق القوة القاهرة في مجال البناء والتشييد والآثار المترتبة عن تحققها.

أولاً: شروط تحقق القوة القاهرة

إن القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع حصوله، مستقل عن إرادة المتعاقدين، وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها⁽⁴⁴²⁾.

ونتيجة لذلك وحتى تعد القوة القاهرة سببا لدفع المسؤولية العشرية للمعماري تجاه رب العمل المتضرر يجب أن يستوفي الحادث شرطين هما: شرط الخارجية وشرط عدم التوقع وعدم الدفع⁽⁴⁴³⁾.

أ- شرط الخارجية:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحادث خارجيا ليس فقط عن فعل المعماري أو نشاطه في عملية البناء، بل عن مادة العمل المعماري كلها أي عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل⁽⁴⁴⁴⁾.

(441) نبيل عبد البديع يحي، المرجع السابق، ص 181؛

BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, op.cit., p. 64

(442) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 290.

(443) AUBY Jean Bernard, Périnet-Marquet Hugues, op.cit., p.740 ; HUET Michel, op.cit., p. 793

(444) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 218.

لذلك فالأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليها البناء، لا تعتبر حادثا مكونا قوة قاهرة⁽⁴⁴⁵⁾ لأن مثل هذه العيوب لا يمكن اعتبارها خارجية عن مادة العمل أو عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان، إذ من صميم التزامات المهندس المعماري أو المقاول التي يملئها الفن المعماري القيام بفحص الأرض وعمل الإختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحيتها لعمليات البناء قبل الشروع فيه⁽⁴⁴⁶⁾، وينبغي أن يكون البناء وأساساته مقاما بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة تربتها.

إذن فعيوب الأرض لا تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها فيما يعتبر قوة قاهرة أو حادثا مفاجئ، لذلك حرص المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرع الفرنسي والمصري على تقرير مسؤولية المهندس والمقاول حتى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب التربة ذاتها.

وتطبيقا لذلك قضي بأن "هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث عن مياه الأمطار لا يعد من قبيل القوة القاهرة، ولو كانت هذه الأمطار استثنائية طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لاسيما أن البناء أقيم على مستوى منخفض عن الطريق المجاور"⁽⁴⁴⁷⁾، وأيضا أنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة هبوط أرضفة مقامة على جوانب النهر لأن الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النهر، وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول⁽⁴⁴⁸⁾.

ويقىس القضاء العيوب التي تظهر في أعمال التعلية الجديدة بسبب عيوب الأبنية القديمة على حالة عيوب التربة المقام عليها البناء الجديد، ومن تم لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، إذ يجب على المعماري القيام باختبار سلامة المباني القديمة والتأكد من متانتها قبل الشروع في أعمال التعلية، كما يحدث عند قيامه بعمل الإختبارات اللازمة على الأرض التي سوف يشيد البناء عليها لمعرفة سلامتها قبل القيام بعملية البناء.

⁽⁴⁴⁵⁾ FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 337

⁽⁴⁴⁶⁾ Cass.3^e civ., 10 décembre 2015, n°15-11.142, R.D.I. n° 2 février 2016, p. 91, obs. MALINVAUD Philippe.

⁽⁴⁴⁷⁾ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 386.

⁽⁴⁴⁸⁾ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 281.

وتطبيقا لذلك قضي بأنه "لا ينفي مسؤولية مهندس التنظيم عن اهتبار المتزل بسبب تعليته بالمخالفة للأصول الفنية لعدم تحمل المبنى القديم للتعلية، القول بعدم ملاحظته خلافا ظاهريا بالمتزل عند معاينته له قبل إصدار الترخيص بالتعلية إذا كان على المهندس أن يتأكد من قيام المالك بالإصلاح المكلف به، باعتباره إصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المتزل ومنع تزايد الخلل الذي شوهد فيه" (449).

كما يستند القضاء إلى عدم توافر شرط الخارجية للحكم بأن عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر حادثا فجائيا أو قوة قاهرة من شأنها أن تهدم قرينة المسؤولية المعمارية (450)، حتى ولو كانت هذه المواد المعيبة مقدمة من جانب رب العمل نفسه، ذلك لأنه يقع على عاتق المقاول التزام بحسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب (451)، بل أن المهندس المعماري أيضا يلقي عليه هذا الإلتزام إذ يجب عليه أن يعاينها ويتثبت من مطابقتها للمواصفات قبل البدء في استعمالها في العمل.

تطبيقا لذلك لم يقبل القضاء الفرنسي على سبيل المثال كقوة قاهرة رجوع التلف الذي أصاب السقف الخشبي للمبنى إلى مهاجمة الحشرات المسببة للتسوس له، حيث كان ينبغي على المقاول معالجة هذه الأخشاب قبل استخدامها في البناء بالمواد الواقية من مثل هذا النوع من الآفات (452).

هذا وإذا كان الأصل العام أن عيوب الأرض وعيوب مواد البناء لا تعتبر قوة قاهرة تنهدم أمام إثباتها قرينة المسؤولية عن الضمان العشري، وذلك لتخلف شرط الخارجية فيها، إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا الشرط والإكتفاء فقط بتوافر شرط عدم إمكان التوقع والدفع

(449) نقض مدني مصري 1973/03/12، ورد على حكم لمحكمة استئناف القاهرة حيث كانت قد ذهبت إلى العكس مقررّة انقضاء مسؤولية مهندس التنظيم بسبب عيوب المباني القديمة التي اتخذت كدعامة لأعمال التعلية، أشار له عمرو طه بدوي محمد علي في مرجعه السابق، ص 388.

(450) BOUBLI Bernard op.cit. p 64; FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit. p.64

(451) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 113؛221.ZAVARO Michel, op.cit.,

(452) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 332.

لاعتبارها كذلك، كلما تبين أن الضرر يرجع إلى حدوث ظروف غير عادية خارجية عن نشاط المهندس والمقاول في عملية البناء.

تطبيقاً لذلك قضي أن العيب يعتبر من قبيل القوة القاهرة إذا نتج عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة، أو كان نتيجة وجود أطلال مباني أتربة على عمق كبير جدا تحت الأرض في منطقة غير معروفة باحتوائها على آثار، ولم يكن في وسع المهندس أو المقاول أن يعلم ذلك، كذلك قضي بأنه يعتبر من قبيل القوة القاهرة أن يثبت المهندس المعماري والمقاول أنهما استعملا صنفا جيدا ومطابقا للمواصفات من الخشب في تشييد البناء، وأن الخلل الذي ظهر في أرضية المبنى راجع إلى تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة⁽⁴⁵³⁾.

وقد يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يلجأ فيها المقاول لتقنية معينة في البناء أو لمواد معينة من أجل إنجاز وتنفيذ المشروع، وبعد مرور الزمن يتبين أن تلك التقنية أو تلك المواد تشكل خطراً على البناية أو حتى على الأشخاص؟

فهل يمكن للمقاول في هذه الحالة دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن وقت استعماله لتلك المواد لم يكن العلم والأبحاث قد أظهر خطورتها، وأن استعمالها آنذاك كان أمراً عادياً؟ أو بمعنى آخر هل تعد مخاطر التطور قوة القاهرة يترتب عليها إعفاء مشيد البناء من الضمان؟ الواقع أن هذه المشكلة قد أتيرت أساساً بالنسبة لمسؤولية المنتج أو الموزع عن الأضرار الناتجة عن المنتجات ثم انتقلت بعد ذلك إلى المباني والإنشاءات⁽⁴⁵⁴⁾.

يقصد بمخاطر التطور الأضرار التي تكمن بالمواد والأدوات المستخدمة أو المستعملة في البناء، والتي لا تسمح الحالة العلمية الراهنة بالتعرف عليها⁽⁴⁵⁵⁾، فإذا تم الكشف عنها مستقبلاً فهل يعتبر المقاول مسؤولاً عنها أم أنها تعتبر من قبيل القوة القاهرة؟

⁽⁴⁵³⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 224-225.

⁽⁴⁵⁴⁾ MALINVAUD Philippe, Droit de la construction, op.cit, p 453.

⁽⁴⁵⁵⁾ FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit. p.340

أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا أن جهل المقاول للعيوب الكامنة في المادة المستخدمة في البناء بسبب أن الدرجة التي كان عليها العلم لم تكن تسمح بذلك لا يعد سببا أجنبيا لإعفائه من المسؤولية بالضمان في مواجهة رب العمل⁽⁴⁵⁶⁾، وأن مجرد عدم الإطلاع بدقة على الأساليب التقنية في الفترة التي شيد البناء خلالها لا يعتبر سببا أجنبيا وليس للمقاول الإرتكاز عليه لنفي المسؤولية عن نفسه، كما أكدت على مسؤولية المهندس بالضمان إذا استخدم مواد جديدة في أعمال البناء، أو طبق أساليب تكنولوجية حديثة لم تكن مطبقة⁽⁴⁵⁷⁾ من قبل⁽⁴⁵⁸⁾.

يتضح من خلال الأحكام المشار إليها سابقا أن مخاطر التطور لا تعتبر سببا لإعفاء المهندس أو المقاول أو غيرهما من المعماريين من المسؤولية بالضمان، ما لم تتوافر بها خصائص القوة القاهرة، من كون أن هذه المخاطر التي كشف عنها تطور العلم كانت خارجية كلية عن نشاط المعماري، ولم يكن بالإمكان توقعها ودفعها وقت إقامة البناء، وتعتبر حينئذ سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية، أي ليس بوصفها مخاطر تطور بالمعنى السابق، ولكن بوصفها قوة القاهرة.

ب- شرط عدم إمكان التوقع والدفع:

حتى تعتبر الواقعة تشكل قوة القاهرة لابد أن تكون غير متوقعة الحدوث، أي أن لا يدخل في توقع المشيد ما حدث من قوة القاهرة، ومن الثابت أن المهندس المصمم يلتزم بأن يراعي في تصميمه البناء أن يكون هذا البناء قادرا على مقاومة الزلازل أو الظواهر الطبيعية ما دامت تدخل في نطاق المؤلف.

⁽⁴⁵⁶⁾ cass, 3^e civ, 22 octobre, 1980 « Le seul fait que l'entrepreneur ne pouvait connaitre, au stade ou se trouvait la technique lors de la construction, le vice inhérent au matériau utilisé par lui ne constitue pas cause étrangère de nature à l'exonérer de sa responsabilité envers le maître de l'ouvrage », MALINVAUD philippe, Droit de la construction, op.cit p 1154.

⁽⁴⁵⁷⁾ حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 17-05-1983 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي في مرجعه السابق، ص 389.

⁽⁴⁵⁸⁾ أما القضاء الإداري فقد اعتبر مخاطر التطور من قبيل السبب الأجنبي.

كما يجب أن تكون تلك القوة القاهرة مقاومتها مستحيلة، فلا يتمكن الشخص بقدرته مقاومتها، بل يستحيل عليه ذلك، فإن كانت مقاومتها صعبة ولكن ممكنة لا تدخل ضمن نطاق القوة القاهرة⁽⁴⁵⁹⁾.

إن فكرة التوقع والدفع هي فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب فن البناء وأصول هندسة المعمار، لذلك يكفي أن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن الدفع وفقا للمجرى العادي للأمر، بالنظر إلى ظروف المكان والزمان التي أقيم فيها البناء⁽⁴⁶⁰⁾، وعلى ذلك على مشيد البناء أن يضع في اعتباره ظروف المكان الذي سيقام فيه البناء كما لو كان يتميز بالجفاف، فذلك لا يعتبر قوة القاهرة⁽⁴⁶¹⁾، أو كانت المنطقة كثيرة الزلازل فينبغي أن يحتاط لذلك بإحترام القواعد اللازمة للوقاية من الهزات الأرضية⁽⁴⁶²⁾ بل أن إحدى المحاكم الفرنسية رفضت اعتبار الريح بالغة الشدة والتي عصفت بسرعة 72 كلم في الساعة ووصلت في شدتها إلى 126 كلم في الساعة مما أطاح بسقف المبنى من قبيل القوة القاهرة، لأن هذه العاطفة بالشدة التي كانت عليها لم تكن تشكل في الإقليم الذي وقعت فيه حادثا غير ممكن التوقع ولا يستحيل دفعه⁽⁴⁶³⁾.

ولما كان عدم قابلية حادث ما للتوقع يضيق شيئا فشيئا تبعا للتقدم العلمي والفني، فلم يكن غريبا أن تتضمن العقود النموذجية في فرنسا بندا بموجبه يتعين أن يتوافر للبناء من العناصر الضرورية التي تكفل ثباته ودوامه، ما يتفق وما وصلت إليه العلوم أو المعارف في الوقت الذي أقيم فيه.

⁽⁴⁵⁹⁾ هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر 1996، ص 70.

⁽⁴⁶⁰⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 226.

⁽⁴⁶¹⁾ AUBY Jean Bernard, Périnet- Marquet Hugues, op. cit., p.742

⁽⁴⁶²⁾ « qu' en statuant ainsi alors que les dommages consistant en la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme, compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination... » C.A Nîmes, 15 mai 2014, n°13/00832: Juris Data n° 2014-015611, Const. Urb., A.J.F.I., n° 10 octobre 2014, p. 24, Note Marie-Laure PAGES-De VARENNE

⁽⁴⁶³⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 333.

ولتقدير الواقعة المدعى بها إن كانت من القوة القاهرة أم لا، يستخدم القضاء معياراً موضوعياً يعتد فيه بما توجه قواعد الفن على المعماري الفطن الحريص المحرب من اتخاذ كافة الإحتياطات الفنية اللازمة للتحرز بها ضد إمكانية حدوث الحادثة في المستقبل، وذلك وفقاً لما يكون العلم قد توصل إليه من الأساليب الحديثة التي تكفل استمرار متانة وسلامة البناء طيلة مدة الضمان⁽⁴⁶⁴⁾.

كثيراً ما اكتفى القضاء للحكم بوجود القوة القاهرة توافر إحدى الصفتين فقط في الحادث، أي أن يكون إما غير متوقع وقت إقامة البناء أو إما مما يستحيل دفعه وتفاديه في ذلك الوقت⁽⁴⁶⁵⁾، فإذا بلغت بعض الظواهر الطبيعية من الشدة والعنف درجة استثنائية جعلت مقاومتها وتلافي نتائجها الضارة بمتانة البناء أمراً مستحيلاً فإنها تعد قوة القاهرة تؤدي إلى انتفاء مسؤولية المعماريين⁽⁴⁶⁶⁾، وذلك دون البحث في مدى إمكانية توقعها لا سيما وأنه أصبح بفضل التقدم العلمي من الممكن التنبؤ مقدماً بإمكانية حدوث الكثير منها. تطبيقاً لذلك قضى بانتفاء مسؤولية المعماريين عن الضمان بإثبات المدعى عليه القوة القاهرة المتمثلة في هبوب الرياح العاتية وارتفاع درجة حرارة الجو ارتفاعاً غير عادي، يمثل كارثة جووية حقيقية وسقوط الأمطار الغزيرة، وسقوط الجليد وتدفق مياه الفيضان بقوة اندفاع كبيرة لم يسبق لها مثيل من قبل متى تبين من ظروف الحال عدم إمكان دفع الحادث ولو اتبعت كافة الإحتياطات الفنية اللازمة لذلك عند إقامة المنشآت⁽⁴⁶⁷⁾.

ثانياً: أثر ثبوت القوة القاهرة

الأصل أن ثبوت القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء الإلتزام وإعفاء المعماري من المسؤولية، غير أنه يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد المنشئ

(464) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 226.

(465) BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, op.cit, p 64.

(466) بعد زلزال 21 ماي 2003 ألزم المشرع الجزائري كل مالك لمبنى أن يؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية بموجب الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج. ر. ع 52 لسنة 2003.

(467) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 228.

للضرر أو أن تتداخل مع خطأ أحد المشيدين، فلا تعدو أن تشكل أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر.

أ- حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث الضرر:

إذا أدت القوة القاهرة إلى إصابة البناء بتصدع جسيم أو تهدم كلي أو جزئي، وكانت هي السبب الوحيد في ذلك أي أن لا توجد فيه أسباب أخرى يكون من الممكن نسبة الضرر إليها، فإن ثبوت القوة القاهرة في هذه الحالة ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فتسقط بالتالي قرينة المسؤولية المعمارية بصورة تلقائية وكاملة وتنتفي بذلك مسؤولية المعماري.

ب- حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين:

إذا تبين أن الحادثة المكونة للقوة القاهرة لا تعدو أن تكون أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، كأن يكون بالإمكان ربط الضرر الحاصل بدرجة من الخطأ التي تم ارتكابها من قبل مشيد البناء، مثال ذلك الفيضان الذي يكون غير متوقع وتستحيل مقاومته فيحدث أضرارا بالبناء أو المنشأ زادت خطورتها عدم وجود أساسات كافية⁽⁴⁶⁸⁾.

فإن تخلص المعماري من قرينة المسؤولية الملقاة على عاتقه لا يتم بصورة تلقائية وبمجرد أن يثبت القوة القاهرة بل يجب على قاضي الموضوع أن يبحث في كل حالة على حدى عن نسبة مساهمة كل سبب من هذه الأسباب المتعددة ومنها القوة القاهرة في نشوء الخلل وإحداث الضرر.

ومما هو جدير بالذكر هنا، أن القضاء الفرنسي كان يجري فيما مضى على الحكم في مثل هذه الحالة بتوزيع المسؤولية بين المسؤولين عن الأسباب المتعددة تبعاً لنصيب كل سبب منها في إحداث الضرر، مقررًا بذلك ما يسمى بالسببية الجزئية للقوة القاهرة⁽⁴⁶⁹⁾، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أن القوة القاهرة تستبعد المسؤولية حينما يكون مرجع الضرر الذي يطلب تعويضه إلى هذا الحادث وحده، أما إذا كان الذي يتذرع

(468) نعيم مغرب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامّة، دراسة في القانون المقارن، ط3، 2001، ص 300.

(469) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 231.

بالقوة القاهرة قد ارتكب هو نفسه خطأً ساهم في وقوع الحادث أو في تشديد عواقبه، فإن حكم أول درجة يكون قد أصاب القانون عندما خفض فقط المسؤولية الواجبة عليه، ومن ثم التعويض الذي يتعين عليه دفعه (470).

أخذ بذلك القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 25-05-1988 أنه "من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه الإساءة في تطبيق القانون غير وجيه. ولما كان الثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال، هذا من جهة ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن" (471).

غير أن القضاء الفرنسي عدل حديثاً عن السير في مثل هذا الاتجاه معلناً بصفة مستقرة في أحكامه أن وجود القوة القاهرة يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر انتفاء كاملاً على نحو يمتنع معه الحكم بتقسيم المسؤولية فنستنتج من ذلك أنه لا وجود للحل الوسط بين رفع المسؤولية بصورة كاملة أو التعويض الكامل، بمعنى أن نظرية السببية الجزئية التي تسمح بحل وسط تم العدول عنها بشكل نهائي من طرف هذا الاتجاه القضائي الجديد.

ومن ثم في حال وجود القوة القاهرة فإن قرينة المسؤولية إما أن ترفع بصورة كاملة أو لا ترفع، والرابطة السببية الصحيحة هي التي تقود إلى معرفة السبب الأكثر أهمية وفعالية من بين الأسباب العديدة التي ساهمت مع القوة القاهرة في إحداث التهدم أو التصدع في البناء، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب المنتج للضرر تعين الحكم بسقوط القرينة كلية على عاتق المعمارين والحكم بالتالي بانتفاء مسؤوليتهم عن الضمان كله، أما إذا كان خطأ أحد

(470) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 332.

(471) قرار مؤرخ في 25-05-1988، ملف رقم 53110، م.ق. لسنة 1992، ع.2، ص 11.

المشيدين مهندسا كان أو مقاولا هو المنتج والأكثر فعالية في حدوث الإنهيار بالرغم من وجود القوة القاهرة، تعين النطق بمسؤولية المعماري كاملة عن الضمان.

القضاء الجزائري هو الآخر أخذ بنظرية السبب المنتج حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 17 نوفمبر 1996 أنه "يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لإستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر" (472).

لذلك فبعدما يتم اختيار السبب المنتج للضرر يحكم بالمسؤولية أو برفعها لكن لا يجوز الأخذ بمبدأ تجزئة هذه المسؤولية على النحو الذي كان معمولا به وفقا للقضاء السابق.

الفقرة الثانية: هدم القرينة بإثبات خطأ رب العمل

لا جدال في أن رب العمل يسأل وحده عن التهدم أو الخلل الناتج عن تدخله الخاطيء في العمل، إذا حدث التدخل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة منه كأن يكون رب العمل قد أساء استخدام البناء (473) أو قام بإجراء تعديلات معيبة على كيفية توزيع الأماكن في داخل العقار، فيترتب عليها حدوث الخلل، أو قيام رب العمل ببناء طوابق جديدة بالمخالفة للتصميمات الأصلية لم تكن أساسات العقار قادرة على تحمل هذه الطوابق المضافة.

لكن الصعوبة تثور حينما يكون مرجع التهدم أو ظهور العيوب في العقار بسبب تدخل رب العمل في عملية البناء والتشييد قبل البدء في تنفيذ الأعمال أو خلال هذا التنفيذ، أي قبل تسلم الأعمال، كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة للمعماريين المكلفين بالعمل مع إصراره على ضرورة تنفيذها، أو إحضار مواد معيبة لإستخدامها في إقامة البناء أو وضعه تصميميا معيبا، لا شك أن هذا التدخل الخاطيء من جانب رب العمل

(472) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 178.

(473) AUBY Jean Bernard, Périnet-Marquet Hugues, op.cit. p 750.

يؤثر على مسؤولية المماريين عن العيوب التي تقع في الأعمال، فهل تنتفي مسؤوليتهم بإثبات خطأ رب العمل في مثل هذه الحالات أم لا؟

تقتضي الإجابة على هذا السؤال التفرقة بين الحالة التي يكون فيها رب العمل غير ملم بشؤون البناء والحالة التي يكون فيها رب العمل خبيراً في ذلك.

أولاً: رب العمل غير الخبير في فن البناء

الأصل أن مشيدي البناء ذوي خبرة في فن البناء وعلى هذا الأساس تعاقد معهم رب العمل الذي يفترض فيه الجهل به، كما يتمتعون في تنفيذ أعمالهم باستقلال ولا يخضعون في ذلك لإشراف أو توجيه من رب العمل، وهم لا يلتزمون بتنفيذ تعليماته بصورة آلية ولا بإطاعة أوامره طاعة عمياء، لذلك يجب عليهم في حالة تدخله في عملية البناء والتشييد أن يحذروه من خطورة تدخله بالمخالفة لأصول وقواعد الفن المعماري، وأن يبينوا له مخاطر التنفيذ الذي يتم وفقاً لهذه التعليمات، حتى إذا أصر على موقفه فإنه يجب عليهم الإمتناع عن تنفيذ العمل إذا تبين لهم أن العيوب التي تنتج عن تدخله في إقامة البناء يترتب عليها مخاطر كثيرة، ولكن إذا أذعنوا لمشيئته و نفذوا رغباته وأوامره رغم ما يترتب عليها من مخاطر تؤثر على متانة البناء وسلامته فإنهم يكونون مخطئين، وبالتالي لا يمكن لهم أن يدفعوا مسؤوليتهم بخطأ رب العمل لأن خطأ هذا الأخير لا يستغرق خطأهم، بل الصحيح أن خطأهم هو الذي يستغرق خطأه.

لقد استقر رأي القضاء المصري والقضاء الفرنسي في مجموعهما منذ وقت طويل، فيما يصدرانه من أحكام على اتباع مثل هذا الحكم، حيث قضي بأنه لا يرفع المسؤولية عن المقاول اشتراك المالك معه في الرأي أو تنفيذ المقاول لأمر المالك إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن، وقضي بثبوت مسؤولية المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك، وقضي بأنه لا يبرئ المهندس المعماري أو المقاول عن المسؤولية أن يكون التهدم قد نشأ عن عيوب المواد التي وردها رب العمل إذا كانت هذه العيوب ظاهرة أو كان من الممكن اكتشافها، لأنه كان من الواجب عليه رفض استخدام هذه المواد، وقضي بأن من

الواجب على المهندس المعماري والمقاول رفض أي تدخل من جانب صاحب العمل والتحقق من ملائمة تعليماته وأوامره لظروف تنفيذ الأعمال ومراجعة ما يقدمه لهما من معلومات للتثبت من صحتها نظرا لخبرتهما في فن البناء، وانعدام هذه الخبرة لديه (474).

وعلى الرغم من أن الاتجاه العام سواء في القضاء المصري أو القضاء الفرنسي إلى عدم الإعتداد بخطأ رب العمل غير الخبير لإنتفاء المسؤولية المعمارية إلا أنه إذا اجتمعت في هذا الخطأ شروط القوة القاهرة لاسيما شرط عدم امكان التوقع وشرط استحالة الدفع فضلا عن رجوع الحادثة إليه وحده، فإنه يعتد به كسبب تنتفي معه مسؤولية المعماري كلية (475)، فلقد قضي مثلا بانتفاء مسؤولية المعماري كلية عن الضمان العشري بسبب خطأ رب العمل الذي أدى وحده إلى حدوث ضرر بإصراره الخاطيء على استخدام أسلوب جديد في التشييد لقلة تكلفته، وذلك على الرغم من تحذيره قبل استخدامه من المخاطر المرتبطة. يمثل هذا الاستخدام (476)، كما قضي بأن قرينة المسؤولية العشرية تسقط بسبب خطأ رب العمل المتمثل في التدخل المادي المفاجيء في تنفيذ الأعمال رغم جهله بقواعد الفن، متى كان تدخله غير ممكن التوقع أو الدفع وقت إبرام العقد، وكان هو السبب المباشر في حدوث الضرر المدعى به في البناء (477).

وقد لا تتوافر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل ويعتد به مع ذلك في تخفيف مسؤولية المعماري عن الضمان فتنقسم المسؤولية بينهما بحسب درجة جسامه خطأ كل منهما، ومن تطبيقات القضاء لذلك أن يخالف رب العمل لوائح التنظيم رغم ثبوت علمه السابق بمضمونها، أو يتراخى في ترميم البناء فيؤدي ذلك إلى تفاقم الضرر، أو يمتنع عن تنبيه

(474) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 235-238 وانظر كذلك الأحكام التي أشار إليها.

(475) FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 341 ; ZAVARO Michel, op. cit., p. 115

(476) يرى محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق ص 239، هاش 546، أن هذا التطبيق محل للنظر إذ لا يقبل القول بتوافر شروط القوة القاهرة هنا، طالما أن المفروض أن المعماري كان يستطيع تجنب الخطر بالإمتناع عن التنفيذ بإصرار رب العمل على استخدام ذلك الأسلوب لا يكفي لدفع مسؤولية المعماري إلا إذا كان رب العمل نفسه خبير في فن البناء ويبدو أن محكمة النقض استندت في حكمها إلى واقعة أن الأسلوب الذي فرضه رب العمل وأصر على استخدامه ليس أسلوبا معيبا، بل هو أسلوب جديد لم تثبت عدم صلاحيته للاستعمال في ذلك الوقت.

(477) حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 10-04-1975 وآخر في 08-05-1977 أشار لها محمد ناجي ياقوت، المرجع

السابق، ص 239.

المعماري إلى صعوبات معينة أو مخاطر خاصة تعترض عمليات التنفيذ، فيغفل المعماري اتخاذ الإحتياطات الفنية اللازمة لتجنبها أو تلافيها مما يؤدي إلى حدوث الضرر⁽⁴⁷⁸⁾.

ثانيا: رب العمل الخبير في فن البناء

يعتبر رب العمل خبير في فن البناء، إذا كان لديه من الخبرة والتفوق في هذا الفن ما يفوق خبرة وفن المقاول بالنظر إلى سلم تدرج الخبرات والتجارب الفنية في هذا المجال المهني. ولا صعوبة في تحقق هذا الشرط، في الحالات التي تكون خبرة رب العمل الفنية والعملية واضحة لا تقبل أي جدال، كأن يكون رب العمل هو نفسه مهندس معماري⁽⁴⁷⁹⁾، أو مقاولا للمباني، لكن إذا لم يكن كذلك فكيف يمكن اعتبار رب العمل خبيرا في فن البناء؟ فهل يكفي أن يكون عاملا من عمال البناء أو حتى فردا عاديا ملما بقواعد فن البناء، أم أنه يكفي مجرد ممارسة رب العمل لأي نشاط مهني يتصل بأعمال البناء؟ لقد أثير تساؤل في فرنسا حول ما إذا كان بالإمكان أن يسوى في هذا الشأن متعهد البناء (المركبي العقاري) برب العمل الخبير في فن البناء خصوصا وأنه بعضهم ليسوا سوى محترفي بيع، ليس لهم في مجال البناء سوى معارف فنية متواضعة، وفي كل الأحوال أدنى من معارف المهندسين والمقاولين.

إن محكمة النقض الفرنسية أكدت أن مجرد احتراف هذه المهنة لا يخول بذاته تخصصا فنيا للمتعهد في مجال التشييد، ومن ثم فإنه يتعين على قضاة الموضوع، أن يبحثوا في كل حالة على حدى، ما إذا كان هذا المتعهد من المشهور عنهم مثل هذا التخصص، وأن تدخل المتعهد في الأعمال كتدخل أي رب عمل، لا يكون سببا لإعفاء المهندس أو المقاول من المسؤولية إلا إذا توافر فيه هذا الشرط، وقد جاء في حكم آخر لها "أن مسؤولية رب العمل لا يمكن أن تستخلص من مجرد الإحالة إلى مهنته كمتعهد بناء، ولا يمكن أن تتعين هذه

(478) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 240، وانظر كذلك الأحكام التي أشار إليها.

(479) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 12-08-1952 أنه "إذا كان العيب مما لا يمكن كشفه للمقاول لاسيما إذا كان رب العمل نفسه مهندسا معماريا فإن خطأ رب العمل ينفي المسؤولية عن المقاول"، أشار له أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 285.

المسؤولية، إلا إذا كان تخصصه الفني ثابتا وكان قد تدخل في تصميم الأعمال أو في تنفيذها" (480).

إذن فالقضاء الفرنسي لا يكفي في رأيه لاعتبار رب العمل خبير في فن البناء أن يمارس نشاطا مهنيا يتصل بأعمال البناء والتشييد بل حتى يتحقق هذا الشرط أي شرط الخبرة لديه ينبغي أن يكون رب العمل شخصا مختصا في المجال الذي تدخل فيه (481) أي أن يثبت أن رب العمل هو شخص ملم بقواعد فن البناء إماما يجعله في مركز فني يفوق مركز المقاتل المكلف بالتنفيذ والأمر يعود لقضاة الموضوع حيث لهم سلطة تقديرية واسعة تمكنهم من مراعاة الظروف الملازمة للحادثة المدعى بها في كل حالة على حدى (482).

وإن تدخل رب العمل الخبير بفن البناء في عملية البناء والتشييد يكون في القيام بعمل إيجابي (483)، في جزء من العمل، كوضع التصميم أو الإشراف على التنفيذ أي أنه أخذ على عاتقه تحمل المسؤولية الفنية في مواجهة المشيدين عما قام به من عمل، فلا يكفي لذلك أن يكون رب العمل قد احتفظ لنفسه في العقد بحقه في الإشراف بنفسه على أعمال التنفيذ، طالما لم يرقم من جانبه بممارسة حقه هذا ممارسة فعلية.

ويختلف الأمر في تقدير أثر خطأ رب العمل عندما يكون لديه خبرة في فن البناء والتشييد تفوق خبرة المقاتل، فقد اتجهت أحكام القضاء إلى الإعتداد بمثل هذا التدخل من جانب رب العمل الخبير بفن البناء وذلك إما الحكم بتقسيم المسؤولية بينه وبين مشيدي البناء أو الحكم في بعض الأحيان بإعفائهم كلية من المسؤولية وفي الفرض الأخير لا يعفوا من المسؤولية كلية إلا إذا كان قد أوفوا بما يتعين عليهم من واجب إبداء الرأي وعمل التحفظات اللازمة، بل والإمتناع كلية عن تنفيذ الأعمال أو مواصلة هذا التنفيذ إذا بدى

(480) أحكام أشار إليها محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 334.

(481) Auby Jean Bernard, PERINET MARQUET Hugues, op.cit, p 745 ; HUET Michel, op. cit., p.795

(482) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 256.

(483) فإذا ما التزم السكوت أو التحفظ بمسألة معينة مع علمه بها، كما لو كان يعلم بوجود مياه جوفية فإنه لا يعتد بخطأ رب العمل

Auby Jean Bernard, PERINET MARQUET Hugues, op.cit, p 748.

ذلك ضروريا، فإذا قصرُوا في شيء من ذلك كانوا مشتركين مع رب العمل في المسؤولية بما لا يستحقون معه سوى التخفيض من التعويض الواجب عليهم⁽⁴⁸⁴⁾.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم، والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، يشترك مع رب العمل في المسؤولية عما يحدث في البناء من عيوب إذا كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول الجرب، إلا أنه إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر على تنفيذه، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذا الحال لا يجعله مسؤولا عما يحدث في البناء من تدمر نتيجة الخطأ في التصميم، إذ الضرر يكون راجعا إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة"⁽⁴⁸⁵⁾.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت بتأييد حكم استئناف محكمة Caen الصادر في 08-10-1987 معلنة مسؤولية رب العمل جزئيا عن الأضرار، حيث أن محكمة الاستئناف رأت أن رب العمل، بعد مغادرة المهندس الذي قرر استبعاده تولى مباشرة الموقع دون احترام التصميمات التي وضعها المهندس، ولا تنفيذ الأعمال التي أقرها هذا الأخير، ورأت المحكمة أن رب العمل قد جازف بمباشرة شخصيا للأعمال التي كان يعرف صعوبتها⁽⁴⁸⁶⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "إذا كان رب العمل بما له من تخصص في يسمح له بالإختيار قد استبعد تصميمات المهندس واختار دون أن يستشير تصميمات أخرى معيبة فنيا فإن قضاة الموضوع يكونون قد أصابوا الحق إذا أراد رب العمل بهذا الشكل أن يحل نفسه محل المهندس، وخفض دور هذا الأخير إلى مجرد ملاحظة الأعمال، وأن المهندس يكون قد أو في بكل التزاماته حينما لفت نظر رب العمل إلى عواقب

(484) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 396.

(485) نقض مدني مصري 08-12-1977 أشار له محمد شكري سرور، في مرجعه السابق ص 340.

(486) حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 07-03-1920 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق ص 397.

التصميمات المختارة بأن وجه إليه تقرير حول التصدعات الأولية الظاهرة بما يتعين معه إعفائه من كل مسؤولية" (487).

الفقرة الثالثة: هدم القرينة بإثبات خطأ الغير

تقضي القواعد العامة في المسؤولية العقدية بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث الضرر أو ساهم فيه، وأن خطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل المسؤول والنتيجة من استغرق خطأ المسؤول وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

أي أن خطأ الغير الذي يرتب إعفاء مشيدي البناء من المسؤولية الملقاة على عاتقهم بمقتضى المادة 554 ق. م. جزائري، 651 ق. م. مصري، و1792 ق. م. فرنسي يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمور في عمل البناء ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره (488)، بمعنى أن تتوافر في هذا الخطأ شروط القوة القاهرة بأن يكون مستحيل الدفع وغير قابل للتوقع (489)، فإن لم يكن كذلك ظل مشيدي البناء مسؤولين عن كل الضمان نحو رب العمل.

وقد يكون هذا الغير شخصا أجنبيا تماما عن عملية تشييد المبنى الذي حدث به العيب أو الخلل وقد يكون ذا صلة بها.

أولا: الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد

يحدث أحيانا أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبنى هو السبب في العيب الذي حدث به، لكن ذلك ليس مستحيلا، كأن يقوم هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه، مما يؤدي إلى حدوث تصدع به.

(487) حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 12-10-1978 أشار له محمد شكري سرور في مرجعه السابق، ص 341.

(488) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

(489) KARILA Jean Pierre, op.cit, p 193 ; BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, op. cit., P.

فإذا لم يكن المشيد مقصراً أصلاً لأنه أقامه على أساسات غير كافية مثلاً فإن هذه الأعمال تعفيه كلية من المسؤولية، أما إذا كان قد ارتكب خطأً فنياً في عملية التشييد وهو أمر مفترض أصلاً لا يلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه، بما يعني أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب، فإن بإمكان قاضي الموضوع أن يخفف مقدار التعويض الواجب على المشيد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشديد آثاره، ويفترض أن تتصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ وهي مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدى (490).

ثانياً: الغير المتصل بعملية التشييد

قد يرجع العيب أو الخلل الذي يصيب البناية إلى خطأ الغير الذي له صلة بعملية التشييد، فيمكن أن يكون هذا الأخير تربطه علاقة تعاقدية بمشيد البناء، كما يمكن أن لا توجد علاقة بينهما، وتتعدد الصور التي يمكن فيها تصور تدخل خطأ الغير المتعاقد مع مشيد البناء من ذلك.

أ- خطأ المورد أو الصانع (المنتج) للمواد المعيبة التي استخدمت في البناء

من الثابت أن المواد التي تستخدم في عملية البناء والتشييد قد يتعهد المقاول بتقديمها، بالإضافة إلى عمله بناء على العقد المبرم بينه وبين رب العمل، وقد يلتزم بتقديم تلك المواد رب العمل عندما يكون التزام المقاول قاصراً على تقديم العمل فقط.

فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل (491).

(490) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 353.

(491) يرى البعض أن العقد القائم بين المقاول والمالك الذي يلتزم فيه الأول بتقديم المادة والصنعة ذات طبيعة مختلطة، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل فيقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقابلة على العمل وتطبق أحكامها عليه، فيكون المقاول مسؤولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل ضمان البائع للعيوب الخفية، على أن البيع هنا معلق على شرط واقف هو تمام صنع المادة، فيصبح البيع باتاً ونفذ آثاره ومنها نقل الملكية وضممان العيوب الخفية من وقت أن يتم المقاول عمله فيلتزم المقاول بالضمان إذا لم تتوفر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها، ويضمن ذلك حتى ولو لم يكن عالماً بتلك العيوب، لكن القضاء الفرنسي رفض منذ البداية هذا الرأي واعتبر العقد مقابلة فقط رغم قيام المقاول بتوريد المادة، ويلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة هي سلامة البناء المقدم مدة عشر سنوات ومجرد ظهور عيب في البناء يعطي الحق في الرجوع عليه بدعوى الضمان المعماري دون ما بحث في سبب العيب، فهناك قرينة على خطأه ولا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد

نصت على ذلك المادة 551 ق.م. جزائري المقابلة للمادة 648 ق.م. مصري والمادة 1788 ق.م. فرنسي، وعلى ذلك لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته تجاه هذا الأخير بخطأ من ورد إليه هذه المواد أو صنعها، إلا بإثبات السبب الأجنبي، فهو يبقى مسؤولاً عن العيوب التي قد تكون بهذه المواد تجاه رب العمل، وإن كان يمكنه الرجوع بعد ذلك على المورد الذي باعها له، وهذا بدوره يستطيع الرجوع على الصانع وذلك طبقاً لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع.

لكن يعيب دعوى ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري أنها تسقط بالتقادم بعد سنة من وقت تسليم الشيء المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، أو كان قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه⁽⁴⁹²⁾. كذلك القانون المصري تضمن نفس الحكم حيث تنص المادة 452 ق.م. مصري على أن تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول.

فسواء في القانون الجزائري أو المصري يجب على المقاول إذا ما أراد الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على المورد أو المنتج رفعها خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع ما لم يكن هناك اتفاق مخالف أو غش من قبل البائع، ونتيجة لذلك فإن المقاول لا يستطيع أن يرجع على البائع أو الصانع إذا ما ظهر تعيب البناء الراجع إلى تعيب المواد، ورجع عليه المالك لأن ذلك يحدث غالباً بعد أن تكون دعوى ضمان العيوب الخفية قد سقطت بالتقادم لمرور أكثر من سنة على تسليم المواد.

أما القضاء الفرنسي ففي المقابل للتشديد في مسؤولية المقاول أظهر مرونة كبيرة لتسيير رجوع المقاول بالتعويض، الذي التزم بدفعه للمالك على المورد أو الصانع من خلال

الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 23 إلى 27؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106؛ لأن بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط. 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص 412؛ محمد المرسي زهرة، "الوضع القانوني للبائع الباني دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي" بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. 2 المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، ط. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص 231-232.
(492) نصت على ذلك المادة 383 ق.م. جزائري.

استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية فمن ناحية يبدأ سريان مدة تقادم تلك الدعوى ابتداء من الوقت الذي يقوم فيه المالك بالرجوع على المقاول بدعوى الضمان المعماري عند تعيب البناء أو تدمره، وينبغي على المقاول استعمال دعواه بمجرد رفع الدعوى عليه من المالك، ومن ثم فإنه يفقد دعواه إذا انتظر صدور حكم بإدائته وإلزامه بالتعويض، وقد ساعد القضاء على ذلك تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية وإن كانت تقادم بمرور 30 سنة إلا أن القانون الفرنسي يلزم المشتري برفعها خلال مدة قصيرة تخضع لتقدير القضاء⁽⁴⁹³⁾.

ويعطي القضاء المالك أو رب العمل الحق في الرجوع مباشرة على المورد أو الصانع الذي باع المواد للمقاول هذا مع احتفاظه بحقه في الرجوع على هذا الأخير بدعوى الضمان المعماري، والرجوع قد تبدو ميزته في الفرض الذي يحدث فيه تعيب البناء الناتج عن تعيب المواد بعد مرور مدة ضمان المقاول له، وهذا الرجوع قد يستند إلى المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية التعاقدية.

فمن ناحية يستند المالك إلى المسؤولية التقصيرية للرجوع على البائع أو الصانع بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب تعيب المواد التي باعها للمقاول لأنه ليس طرفاً في عقد البيع، إذ هو من الغير بالنسبة لهذا العقد، وإخلال البائع بالتزامه بتسليم مواد غير معيبة يعتبر خطأ عقدياً في مواجهة المقاول المشتري إلا أن هذا الإخلال يعتبر بالنسبة للغير خطأً تقصيرياً.

ومن ناحية أخرى فإن المالك (رب العمل) يمكن أن يرجع على البائع أو الصانع بنفس دعوى المقاول الناشئة عن عقد البيع وهي دعوى ضمان العيوب الخفية ويبرر البعض ذلك بأن تلك الدعوى تنتقل من المقاول إلى المالك باعتباره خلفاً خاصاً له إذ هي من مستلزمات مواد البناء التي اشتراها المقاول وانتقلت ملكيتها إلى المالك، فالعقد الذي يربط المقاول بالمالك (رب العمل) في حالة إحضار الأول المواد يكون ذا طبيعة مختلطة -مقولة وبيع- لكن الرأي الراجح يرى أن عقد البيع بين المقاول وبائع المواد يتضمن اشتراطاً لمصلحة

(493) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

الغير وهو المالك، إذ يستطيع هذا الأخير استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية المشترطة لمصلحة المقاول ومصالحته في عقد البيع⁽⁴⁹⁴⁾.

أما في فرنسا فبعد صدور قانون 4 يناير 1978 حول المشرع لرب العمل بشروط معينة دعوى مباشرة ضد منتج المواد التي استخدمت في البناء ومن في حكم هذا المنتج كمستورد هذه المواد أو من قدمها على أنها من صنعه⁽⁴⁹⁵⁾، وجعل كلا من هؤلاء مسؤولاً في مواجهته بالتضامن مع مؤجر العمل (المقاول) الذي استخدم هذه المواد في عملية البناء⁽⁴⁹⁶⁾.

- تعهد رب العمل بتقديم مادة العمل:

إذا ثبت أن مرجع التهدم أو ظهور العيب هو المواد التي قدمها رب العمل فلن يكون من شأن ذلك أن يعفي مشيدي البناء من المسؤولية نهائياً، إذ عليهم قبل استخدام هذه المواد التحقق من صلاحيتها وجودتها، والكشف عن العيوب التي بها طبقاً للمستوى الفني المطلوب من أمثالهما وتنبية رب العمل إلى ذلك فإذا أصر هذا الأخير على استعمال المواد المعيبة كان للمقاول طبقاً لمقياس P- 03.001 AFNOR⁽⁴⁹⁷⁾، أن يرفض هذه المواد التي لا تملّي شروط النوعية المنتظرة للغاية المقصودة منها، وأن يمتنع عن التنفيذ على أنه يمكن الإحتكام إلى الخبراء في هذه الحالة لتبين مدى صلاحية المواد ومدى الحاجة إلى تغييرها وإلا كان مشتركاً بإهماله في الأسباب المؤدية إلى الخلل الذي وقع في الأعمال.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "عيب مواد البناء المقدمة من جانب رب العمل والتي لم يكن معروفاً عنه إنه على قدر من الكفاءة والدراية في هذا المجال لا

⁽⁴⁹⁴⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 101-102.

⁽⁴⁹⁵⁾ أنظر فيما سبق (امتداد نطاق المسؤولية الخاصة إلى الصانع).

⁽⁴⁹⁶⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 354.

⁽⁴⁹⁷⁾ L'arti. 5.3 de la norme dans son édition d'avril 1989: « L'entrepreneur conserve le droit de refuser les matériaux fournis par le maître de l'ouvrage ne présentant pas les conditions de qualité correspondant à leur destination ».

يشكل في حد ذاته سبب أجنبي لإستبعاد مسؤولية المشيدين حتى ولو لم يكن العيب ظاهراً وقت التنفيذ⁽⁴⁹⁸⁾.

أما إذا كانت العيوب الموجودة بالمواد من الخفاء بحيث لا يستطيع المقاول والمهندس المكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذ العمل كشفها مهما بذلا من العناية اللازمة في تنفيذ التزاماتهما، فمن شأن ذلك أن يعفي المشيدين من المسؤولية لأنها تعتبر بمثابة القوة القاهرة.

ب- خطأ الفنيين les techniciens ومكاتب الإستشارات أو الدراسات الفنية:

نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي والفني في مجال البناء والتشييد أصبح من الضروري على المشيد الإستعانة في بعض الأعمال بخبرة فنيين متخصصين، كما هو الحال مثلا في الأعمال المتعلقة بالخرسانة المسلحة أو التدفئة أو بالمصاعد الكهربائية⁽⁴⁹⁹⁾.

مما لا شك فيه أن الدراسة الفنية المتخصصة يكون مكتب الدراسات الفنية هو الأولى والجدير بها لأنه يضم أكثر من فني ومتخصص، حيث تحتاج هذه الدراسة إلى تدخل هؤلاء الفنيين المتخصصين ومشاركتهم في إعدادها.

فإذا ما لجأ رب العمل إلى مكتب الدراسات للإستعانة بخبرة هؤلاء الفنيين فإنه يرتبط تعاقدياً مع المكتب بمقتضى عقد مقاوله محله دراسات واستشارات فنية يقدمها المكتب لرب العمل، ويصبح المكتب مسؤولاً أمام رب العمل عن المشورة الخاطئة منه طبقاً لقواعد المسؤولية العشرية، وهذا ما انتهى إليه التطور التشريعي بفرنسا حيث أخضع الفنيين وجميع من يرتبط في هذا الشأن برب العمل بعقد مقاوله للمسؤولية العشرية.

أما إذا كان المشيد هو الذي لجأ مباشرة إلى الإستعانة بخبرة هؤلاء الفنيين، ولو بعد أخذ موافقة رب العمل على مبدأ هذه الإستعانة فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة هذا الأخير عن الأخطاء التي يرتكبونها، حيث أن المشيد هو الذي يتحمل نتائج سوء اختياره، في الحقيقة الأمر هنا يتعلق بمقاوله من الباطن ومن المبادئ المسلم بها أن المقاول الأصلي يضمن لرب العمل أخطاء مقاوليه من الباطن.

⁽⁴⁹⁸⁾ حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 07-03-1990 أشار له عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 402.

⁽⁴⁹⁹⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 355.

لذلك اتجه الفقه والقضاء الفرنسي إلى عدم إمكان تمسك المشيد وبصفة خاصة المهندس المكلف بمهمة شاملة أو على الأقل بملاحظة الأعمال بخطأ هؤلاء الفنيين ولو كان اختياريهم قد تم من جانب رب العمل نفسه لإعفاءه من المسؤولية عن العيوب التي وقعت في الأعمال، إلا إذا كان خطوهم تتوافر فيه بالنسبة له خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، وإن بقي للمشيد الرجوع على الفني المخطئ⁽⁵⁰⁰⁾.

ج- خطأ المراقب الفني: Le contrôleur technique

قد يكون رأي المراقب الفني الذي تدخل بناء على طلب رب العمل خاطئاً ومع ذلك يستجيب له هذا الأخير ويفرضه على المعماري مهندساً كان أو مقاولاً، بما يجدر معه التساؤل عن أثر ذلك على مسؤوليتهما.

يمكن معاملة رب العمل هنا المحاط بهذه المشورة الفنية المتخصصة معاملة رب العمل المشهور عنه التخصص الفني في مجال التشييد⁽⁵⁰¹⁾، بما يعني أن كلا منهما يمكن أن يعفى من المسؤولية عن الإذعان لهذا الرأي ما دام قد تحفظا عليه قبل تنفيذه، وإلا انحصر أثره في مجرد تخفيض مسؤوليتهما بحسبهما مقصرين بعدم ابداء هذه التحفظات.

أما إذا كان رب العمل لم يفرض على المشيد هذه المشورة الخاطئة وإنما تركها لتقديره، فلا يمكن للمشيد أن يدفع بها ولو جزئياً، مسؤوليته العشرية المفترضة، بحسبها سبباً أجنبياً، إذ الأمر يتعلق هنا بخطئه هو في التقدير⁽⁵⁰²⁾.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه حرصاً على توفير كل موضوعية لتوصيات المراقب الفني حذرت المادة 10 من قانون 4 يناير 1978 الجمع بين الرقابة الفنية وكل نشاط يتعلق بتصميم عمل أو تنفيذه أو بإبداء الرأي كخبير في نزاع يتعلق به، كما قضت الفقرة الثانية من هذه المادة أن اعتماد المراقبين الفنيين يتم طبقاً للشروط التي يحددها مجلس الدولة،

(500) محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 356-357.

(501) سبق وأن تعرضنا لذلك ص 178.

(502) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 358-359.

وأن القرار الصادر باعتماد مراقب يأخذ في الإعتبار تخصصه الفني وسلوكه وأخلاقياته المهنية.

د- خطأ المقاول أو المهندس في علاقة كل منهما بالآخر:

إن المهندس المعماري والمقاول يعتبران بمثابة الغير لبعضهما البعض، فهما غير مرتبطين بعقد ولا أثر لعقد المقاولة الذي يبرمه كل منهما مع صاحب المشروع على الآخر، فهل بإمكان أحدهما أن يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه بإثبات خطأ الآخر؟

إن المشرع الجزائري نص في المادة 554 ق. م. جزائري على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان العشري، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري فهو الآخر جعلهما ضامنين متضامنين في مواجهة رب العمل.

إن المسؤولية تعتبر تضامنية بينهما، ومن تم لا يستطيع أي منهما أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر، وإن كان بإمكانه أن يرجع عليه فيما بعد بدعوى الحلول أو دعوى المسؤولية التقصيرية (503).

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المقاول يسأل عن الخلل في متانة البناء المتمثل في صورة شروخ راجعة حسب الخبرة إلى ضعف الدكة وصبها بمهمات لا تصلح لنظيرها، وهو خطأ جسيم يسأل عنه المقاول باعتباره المقاول الذي تعهد بالعمل، وأنه لا يقلل من مسؤوليته أن يكون العمل قد تم بإشراف مهندس معماري وأنهما مسؤولان معا عن هذا العيب، ما دام أنه لم يراع في عمله ما تقتضيه قواعد الفن وأصوله وتلقى المقاول معلومات أو 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 المعماري فيما يدخل في حدود صناعته، بل أن مسؤوليته عن الخطأ الجسيم تظل قائمة قبل المالك حتى ولو أذنه في ذلك صاحب المالك نفسه (504).

(503) أنظر فيما يلي ص 240.

(504) نقض مدني مصري في 09-06-1955 أشار له محمد حسين منصور، في مرجعه السابق، ص 167.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فلم ينشئ مسؤولية تضامنية إلا بين صانع العناصر التجهيزية للبناء وبين المقاول الذي تولى تركيب هذه العناصر أو استعمالها في المبنى وبشروط معينة⁽⁵⁰⁵⁾، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يظهر تشدد أو قسوة ملحوظين في ذلك، إذ لا يسمح للمعماري المدعى عليه مهندساً كان أو مقاولاً بالتخلص من المسؤولية بإثبات خطأ معماري آخر⁽⁵⁰⁶⁾، إلا إذا كان خطأ المعماري الآخر تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، أي أن يكون حادثاً غير متوقع ومستحيل دفعه وقت إقامة البناء.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن المهندس المعماري لا يستطيع أن يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه بإثبات أخطاء المقاول لاسيما إذا كان المهندس مكلفاً بالإشراف على التنفيذ وبمهمة فحص المواد، إلا إذا أثبت أن هذه الأخطاء كانت مستحيلة الدفع وغير قابلة للتوقع، كما قضت أن إثبات عدم الكفاية الفنية للمهندس المعماري المشرف على التنفيذ لا يقلل من مسؤولية المقاول عن عيوب البناء، لاسيما وأن أخطاء المهندس لا تخرج عن نطاق التوقع والدفع بالنسبة للمقاول المحرب، وقضت أن خطأ المقاول يكون مؤكداً كلما ظهر عيب في البناء، وأن خطأ المهندس المعماري يتفرع بالضرورة عن خطأ المقاول، بحيث أن ثبوت خطأ هذا الأخير لا يرفع المسؤولية عن المهندس المعماري، إلا إذا توافرت شروط القوة القاهرة⁽⁵⁰⁷⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية تضامنية

يختلف الأمر في القانون الجزائري والقانون المصري، كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: في القانون الجزائري والقانون المصري

حرص المشرع الجزائري وكذا المصري على التشديد في مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عما تقتضيه القواعد العامة فجعلهما مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل

(505) المادة 172 فقرة ق. م. فرنسي المضافة بمقتضى قانون 4 يناير 1978.

(506) FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 344

(507) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 248-249.

خطأ أو خلل يصيب المنشآت والأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال.

وعليه سنتناول بالدراسة هذا التضامن من حيث أساسه وموضوعه.

الفقرة الأولى: أساس التضامن

لقد وضع المشرع مبدأ عاما هو التضامن في المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁰⁸⁾ أما في المسؤولية التعاقدية والإلتزامات الناشئة عن العقد فإن التضامن لا يفترض بل يلزم لقيامه شرط أو نص في القانون.

حيث نصت المادة 217 ق.م. جزائري على أن "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"، وهي تقابل المادة 279 ق.م. مصري وتطابقها.

وبالنسبة لمسؤولية المقاول أو المهندس المعماري فإن الراجح أنها مسؤولية عقدية قررها القانون⁽⁵⁰⁹⁾، ومن ثم فالتضامن لا يفترض فيها، بل يجب النص أو الإتفاق عليه، ومن الصعب وجود هذا الإتفاق نظرا لتعدد واستقلال العقود التي تربط رب العمل بالمهندس والمقاول.

ومن تم كان التزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري التزاما تضامنيا بنص القانون⁽⁵¹⁰⁾ حيث جاء في المادة 554 ق.م. جزائري في فقرتها الأولى أن "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كلي أو جزئي..."، تقابلها المادة 651 ق.م. مصري بنصها على أن "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث...".

(508) المادة 126 من ق.م. جزائري تقابلها المادة 169 ق.م. مصري.

(509) أنظر فيما سبق ص 153.

(510) المشرع الجزائري نص كذلك على تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري، حسب المادة 45 من قانون الترقية العقارية 11-04 المشار إليه سابقا.

الفقرة الثانية: موضوع التضامن

بمقتضى المادة 554 ق.م. جزائري المقابلة للمادة 651 ق.م. مصري نص المشرع على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان وليس في المسؤولية والتضامن في الضمان أقوى من التضامن في المسؤولية ذلك أن التضامن في المسؤولية يتعلق على توفير شروط معينة، فهو لا يقوم إلا إذا كان كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ⁽⁵¹¹⁾، وأن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر⁽⁵¹²⁾، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد⁽⁵¹³⁾، يلزم إذن وحدة الضرر واشتراك كل المسؤولين في إحداثه. لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا محل لتضامن المتهمين في التعويض عند اختلاف الضرر، واستقلال كل منهم بما أحدثه، ولو وقعت تلك الأفعال جميعها في مكان واحد وزمان واحد، وقضت كذلك بأنه إذا كان أحد المسؤولين أحدث الضرر كله والآخر

(511) أن يكون كل شخص من الأشخاص المسؤولين المهندس المعماري والمقاول ارتكب خطأ، فلا يجوز مسائلة الشخص الذي لم يرتكب أي خطأ، مع مراعاة أن خطأ المقاول أو المهندس المعماري يكون مفترضا بمجرد حصول الضرر، لكن إذا نجح المعماري في أن ينفى عن نفسه قرينة المساهمة بأن يثبت عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب بكافة طرق الإثبات استطاع التخلص من المسؤولية من ذلك اثبات عدم تعلق الضرر بنشاطه الذي انحصر في وضع التصميم فقط.

(512) أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل مسؤول سببا في إحداث الضرر، ولا يعتد بدرجة جسامته الخطأ في هذا الصدد وإنما يجري البحث فيما إذا كان هذا الخطأ قد سبب الضرر أم لا، وبالنسبة للمهندس المعماري والمقاول فقد يرتكب كل منهما خطأ منفردا ولكن كل خطأ منهما يؤدي إلى نفس النتيجة وهي تهمد المبنى، ويستوي أيضا أن يكون الخطأ جسيما أو عاديا، عمديا كان أو غير عمدي ما دام أدى في النهاية إلى حدوث الضرر، ولا يشترط أيضا وحدة الخطأ أو تعاصر الأخطاء، فقد تصدر أخطاء مختلفة من أكثر من شخص وبالتالي فإنه بالرغم من عدم تعاصر هذه الأخطاء، فإن ذلك لا يؤثر على تطبيق قواعد المسؤولية التضامنية طالما توافرت علاقة السببية بين الأخطاء والضرر، كما لا يشترط أن تكون جميع الأخطاء إيجابية بل يجوز أن يكون بعضها إيجابيا وبعضها الآخر سلبيًا فإذا اكتشف المقاول خطأ في عمل المهندس المعماري وسكت عنه وقام بتنفيذ العمل دون أن يحاول تصحيح الخطأ فإنه يعد أيضا مخطئا بشرط أن يكون بمقدوره اكتشاف الخطأ ويسري نفس الحكم على حالة ما إذا اكتشف المهندس المعماري خطأ في أعمال المقاول، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 290.

(513) أن يكون الضرر الذي أحدثه كل من المسؤولين بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر، وهو ما يعبر عنه بوحدة الضرر ويقصد به تماثل الضرر الناشئ عن خطأ كل من المسؤولين بمعنى أن يكون كل خطأ محدثا لذات النتيجة بأن يكون الضرر من نفس الطبيعة، وبالنسبة لحالة المهندس المعماري والمقاول فإذا أخطأ المقاول في ظل وجود مهندس مشرف على عملية البناء المهندس مسؤولا على وجه التضامن مع المقاول، أما إذا كان الخطأ من المهندس المعماري وهو غير المكلف بمتابعة البناء وإنما اقتصرته مهمته فقط على وضع التصاميم، وقام المقاول بتنفيذ المبنى وفقا لأصول المهنة فتتصدر المسؤولية هنا في جانب المهندس واضع التصاميم والعكس صحيح، إذا كان التهمد أو التعيب ناتجا عن عمل المقاول وكانت التصاميم الهندسية صحيحة، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 291.

لم يحدث إلا بعضه، فيكونان مسؤولين بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه، وينفرد الأول بالمسؤولية عما استقل بإحداثه (514).

تطبيقاً لذلك إذا اعتبرنا تضامن المهندس والمقاول تضامناً في المسؤولية، فإن هذا التضامن لن يقوم إلا إذا كان الخطأ مشتركاً بينهما، أما إن صدر الخطأ من أحدهما فإن الرجوع لا يكون إلا عليه وحده، هذا ما دفع المشرع إلى تقرير التضامن في الضمان الذي يعطي الحق لرب العمل في الرجوع على جميع المشتركين في عملية البناء من مهندسين ومقاولين أو على أي منهم بمجرد حدوث التهدم أو العيب ولا يشترط وقوع خطأ من جانب المدعى عليه، بمعنى أنه لا يمكن للمدعى عليه سواء كان مهندساً أو مقاولاً أن يدفع مسؤوليته هنا بالخطأ الصادر من الآخر، وإن كان بإمكانه الرجوع على المخطئ أو اختصاصه في الدعوى، وعليه هو عبء اثبات الخطأ طبقاً للقواعد العامة، وهذا ما أراده المشرع، إذ أن رب العمل ليست لديه الخبرة التي تمكنه من معرفة سبب التهدم والمخطئ من بين المشتركين في البناء، أما هم فيما بينهم فهذا أمرهم أقدر على معرفته وإثباته أمام القضاء الذي يتولى توزيع المسؤولية وبالتالي التعويض بنسبة خطأ كل منهم.

نتيجة لما سبق لا يمكن للمدعى عليه دفع الضمان بعدم توافر الخطأ في جانبه، أو أنه يرتبط مع رب العمل بعقد مستقل عن العقود التي تربط الآخرين به، ولا يؤثر في التزامه بالتضامن استقلال خطئه عن أخطاء الآخرين كخطأ المهندس في تصميم الخرسانة وخطأ مقاول النجارة في تركيب الأجزاء الخاصة به (515).

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 23-01-1991 أنه "من المقرر قانوناً أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

(514) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

(515) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" (516).

رغم التسليم بأهمية هذا التضامن وبضرورته لرب العمل، وما يؤدي إليه من شعور بالمسؤولية أكبر من جانب المهندس والمقاول كل عن عمل الآخر، بما يوفر في النهاية فرصة أكبر للخروج بالمبنى في صورة جيدة حفاظا على أرواح وممتلكات العامة إلى جانب روح وممتلكات صاحب المبنى نفسه إلا أنه لا يخفى ما ينطوي عليه من بعض الخطورة بالنسبة للمهندس بالذات.

ذلك أن أغلب ما يرجع إليه الخلل الذي يظهر في المنشآت هو عيب أو سوء تنفيذ من جانب المقاول، ولما كان المشرع بنظام الضمان التضامني الذي قرره بالنص سابق الإشارة إنما يلقي على كاهل المهندس بقرينة مسؤولية لا يكفيه للتنصل منها نفي الخطأ عن نفسه، بل يلزم أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي المؤدي إلى الضرر، كان معنى ذلك أنه سيكون مسؤولا تلقائيا عن أخطاء التنفيذ (517)، هذه التي وقعت من جانب المقاول ما لم يتمكن من إقامة الدليل على أن هذه الأخطاء قد توفرت لها خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، وهو ما سيشتق عليه في الأعم الأغلب من الحالات، حيث أن هذا المقاول بالفرض ليس من اختياره هو، بل يغلب أن يكون مفروضا عليه من قبل رب العمل، وأن العمال الذين يعملون في تنفيذ البناء ليسوا تابعيه وإنما تابعي هذا المقاول (518).

(516) قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 23-01-1991 تحت رقم 64748 م. ق. ع 4 لسنة 1992.

(517) إلا إذا كان دوره يقتصر على وضع التصميم حيث لا يكون مسؤولا حينئذ إلا عن العيوب التي أنتت منه.

(518) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 302-303.

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي

إن المشرع الفرنسي لم يقر بالتضامن بين المهندس المعماري والمقاول، إنما القضاء الفرنسي أقر التضامم في المسؤولية بينهما، أما التضامن فلقد أقره المشرع بين الصانع والمقاول أو مؤجر العمل.

الفقرة الأولى: لا تضامن بنص القانون في المسؤولية العشرية بين المهندس والمقاول

ليس من شك في إمكان أن يكون المهندس والمقاول في فرنسا أيضا مسؤولين بالتضامن في مواجهة رب العمل، طالما ورد بذلك شرط اتفاقي واضح، سواء كان الأمر يتعلق بالمسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة أم كان يخص المسؤولية العشرية.

ويطبق القضاء الفرنسي هذا الشرط، حتى ولو كان بالإمكان عن طريق اللجوء إلى الخبرة التمييز أو الفصل بوضوح بين الأخطاء التي تنسب لأحدهما وتلك التي تنسب إلى الآخر.

لكن على العكس من القانونين الجزائري والمصري فإن المشرع الفرنسي في تنظيمه للمسؤولية العشرية لمهندس البناء والمقاولين حتى بعد تعديل 1978 لم يقر بالتضامن بينهم في هذه المسؤولية.

ولما كان المبدأ في فرنسا أيضا أن التضامن لا يفترض حسب المادة 1202 ق. م. فرنسي فإنه لا يمكن حالة عدم وجود شرط اتفاقي صريح الزام المهندس والمقاول متضامنين بتعويض رب العمل، سواء في إطار المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة أو في إطار المسؤولية العشرية.

الفقرة الثانية: المسؤولية التضاممية للمهندس والمقاول

غير أن عدم وجود نص على التضامن في المسؤولية بين المهندس والمقاول لم يمنع القضاء الفرنسي من التأكيد بأن أي منهما يمكن أن يبدان بكلية التعويض لكن ليس في إطار

تضامني حيث لا نص وحيث تربط كل من المهندس والمقاول برب العمل علاقة عقدية منفصلة وإنما في إطار ما ابتكره ما يقال له الإلتزام بالتضامم أو المسؤولية التضاممية⁽⁵¹⁹⁾.

لقد تعددت الإجهادات للتأسيس لذلك على النحو التالي:

أولاً: الأساس الشخصي للمسؤولية التضاممية

فقد استندت عدة أحكام إلى فكرة وحدة الخطأ أو اتحاد الأخطاء أو الخطأ المشترك من جانب كل من المهندس والمقاول كشريكين في الفعل المؤدي إلى الضرر، وتعبيراً عن هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن المهندس والمقاول يمكن أن يدانا بالتضامم " طالما أن الأخطاء التعاقدية، ولو أنها من مصادر مختلفة إلا أنها تتداخل وتتكامل حتى أنها تشكل وحدة لا تقبل التجزئة " ⁽⁵²⁰⁾.

بمعنى أنه إذا أمكن الفصل بين أخطاء المساهمين في الضرر لا يكون هناك محل للمسؤولية التضاممية يمكن أن يكون ذلك باللجوء للخبرة.

أخذ على هذه الفكرة عدم مطابقتها للواقع، فليس هناك في الحقيقة خطأ يشترك فيه المهندس مع المقاول وإنما هناك تعدد أخطاء لا يلزم حتى أن تكون متعاصرة في الزمن دائماً، فقد تكون متتابعة، بل ويجوز أن تسبب أضرار منفصلة، هذا إلى أن الخطأ وحده ليس هو الذي يحدد مدى الإلتزام بالتعويض وإنما الحدود التي فيها يمكن أن يسبب الضرر ⁽⁵²¹⁾.

ثانياً: الأساس الموضوعي للمسؤولية التضاممية

حاول جانب آخر من القضاء إسناد هذا النوع من المسؤولية إلى أسس موضوعية مستمدة من فكرة السببية، فعزت بعض الأحكام هذا التضامم إلى استحالة تحديد الحصة من الضرر التي يمكن أن تنسب إلى كل من المهندس والمقاول ⁽⁵²²⁾.

⁽⁵¹⁹⁾ في الحقيقة أنه لا فارق في الآثار الأساسية بين الإلتزام التضامني والإلتزام التضاممي، ويكاد ينحصر الفرق بينهما في بعض المسائل الثانوية تتعلق بصفة خاصة بفكرة النيابة التبادلية بين المدنيين، حيث تكاد هذه النيابة تنعدم في الإلتزام التضاممي حتى فيما ينفع المدنيين،

FAURE ABBAD Marianne, Droit de la construction, op, cit., p.360

⁽⁵²⁰⁾ « dès lors que les fautes contractuelles, bien que de sources différentes, se pénètrent et se complètent dans des conditions tels qu'elles forment un tout indivisible », cass.civ.3^e 29 novembre 1968, cité par CASTON Albert, op.cit., p. 356

⁽⁵²¹⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 307.

⁽⁵²²⁾ BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, op.cit., p. 81

يؤخذ على هذه الفكرة أن هذه الإستحالة لا يلزم أن تنتهي إلى إلزام كل من المهندس أو المقاول بكلية التعويض وفي كل الأحوال فإنه يمكن التغلب عليها إما بقسمة هذا التعويض بينهما بنسب متساوية أو بحسب درجة جسامه خطأ كل منهما.

أما البعض الآخر من الأحكام فقد عزا هذا التضام إلى مساهمة خطأ كل من المهندس والمقاول في تحقيق كلية الضرر⁽⁵²³⁾، إن هذه الفكرة مستمدة من نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب فكل خطأ يعتبر سببا لكلية الضرر ما دام أنه لولاه ما كان هذا الضرر ليحدث على الإطلاق.

تعبيرا عن هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أن محكمة الإستئناف إذ قضت بمسؤولية المهندس والمقاول مناصفة بينهما، عن الخلل الذي وقع في الأعمال وليس بالتضام، استنادا إلى أن أخطاءهما ولو أنها حقيقة كانت قد ساهمت بنفس المستوى في إحداث الضرر إلا أنها لم تكن أخطاء مشتركة بل أخطاء منفصلة دون أن تبحث ما إذا كانت هذه الأخطاء على انفصالها لم يكن كل منها قد ساهم في تحقيق كلية الضرر، بحيث لا يكون بالإمكان تحديد نسبة هذه المساهمة، لا تكون قد قدمت أساسا قانونيا لحكمها⁽⁵²⁴⁾.

كما جاء في حكم آخر لها أنه "حينما يكون الضرر قد نتج عن أخطاء منسوبة إلى بضعة أشخاص إذا كان كل منهم يمكن أن يكون مدانا بكلية التعويض، فهذا مشروط بأن يكون خطأه قد ساهم في تحقيق الضرر بكامله، ولما كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف أن العيب الذي أصاب العمارة كان يرجع في آن واحد إلى خطأ في التصميم من جانب المهندس وخطأ في التنفيذ من جانب المقاول، فإنها لا تكون قد تناقضت حين تقصر الضمان الواجب على المهندس لصاحب البناء في نسبة من الضرر، طالما ثبت لديها أن خطأه لم يكن قد ساهم في تحقيق الضرر إلا بهذه النسبة"⁽⁵²⁵⁾.

⁽⁵²³⁾ CASTON Albert, op.cit., p. 356

⁽⁵²⁴⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 309.

⁽⁵²⁵⁾ حكم لمحكمة النقض الفرنسية 11-29-1978 أشار له محمد شكري سرور ص 309.

يؤخذ على هذه الفكرة انطواؤها على قدر من المغالطة حيث تفترض مسلماً مساهمة خطأ كل من المهندس والمقاول في تحقيق كلية الضرر، كما أنه يمكن استخدام نفس الحاجة للوصول إلى عكس النتيجة التي تنتهي إليها هذه الفكرة، فكما يمكن القول بأن خطأ أي من المهندس أو المقاول يكون سبباً للإلتزام بكلية التعويض لأنه بدون ما كان الضرر ليحدث على الإطلاق يمكن القول أيضاً بأن أي من المهندس أو المقاول لا يكون مسؤولاً لأنه ما كان ليسبب ضرراً ما لولا الآخر.

خلاصة القول أن القضاء الفرنسي يأخذ بمسؤولية المهندس والمقاول بالتضام طالما توافرت في ظروف الدعوى العناصر التالية:

- اجتماع شروط المسؤولية كاملة في جانب كل من المهندس والمقاول.
- استحالة الفصل في الضرر بين الجزء الذي تسبب فيه كل منهما بخطئه، وهي ما يعبر عنها أحيانا بالقول بأن خطأ كل منهما قد سبب كلية الضرر.

الفقه الفرنسي قد أيد في غالبية مسؤولية كل من المهندس والمقاول عن كلية التعويض بالتضام فيما بينهما وقد تعددت محاولاتهم للتأسيس لهذا التضام فمنهم من رأى فيه نوع من الضمان التبادلي أو التعاوني بين المهندس والمقاول يستند إلى روابط أو علاقات أساسية أو تنظيمية تنشأ فيما بينهما عملية التشييد، ومنهم من رأى فيه قاعدة من قواعد العدالة تستوجب مسؤولية مشتركة لكل المساهمين في ذات المبنى الواحد وإدانة بالتضام لكل المساهمين في ذات الضرر الواحد، لا يفلت منها أي منهم إلا بإثبات الصفة المنفصلة للأضرار ورجوعها إلى سبب أجنبي.

أما البعض الآخر فقد استخدم نفس الصيغة التي يستخدمها القضاء في بعض الأحيان وهي مساهمة كل من المهندس والمقاول بخطئه في تحقيق كلية الضرر⁽⁵²⁶⁾.

(526) القضاء الإداري الفرنسي يسلم بالتضام،

ZAVARO Michel, op, cit., p. 112; HUET Michel, op, cit., p.795

الفقرة الثالثة: فرض التضامن على بعض الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في عملية البناء والتشييد مع المقاول الذي استعمل منتجاتهم.

لقد أراد المشرع الفرنسي في قانون 4 يناير 1978 أن يكرس لمالك البناء حماية إضافية بجوار الحماية التي يتمتع بها في مواجهة المقاول والمهندس المعماري بخصوص المنتجات التي يتم دمجها في البناء فنص على اعتبار صانع تلك المنتجات متضامنا مع المقاول في ضمان الأضرار التي تترتب على المنتجات المندمجة في العمل المعماري.

لقد سبق أن عرضنا في موضع سابق لشروط هذه المسؤولية التضامنية فنحيل إلى هذا الموضوع (527).

الفرع الثالث: آثار التضامن

إن إقرار التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول يعطي لرب العمل ضمان إضافي دون أن يضر بمصلحة المسؤولين، فهو يوفر حماية لرب العمل عن طريق إعطاء حق متابعة المسؤولين لأجل حصوله على التعويض الكلي خوفا من إفسار أحدهم، كما يهدف إلى تحقيق مساهمة عادلة فيما بين المشتركين في دفع دين التعويض بكامله، دون أن تكون هذه المساهمة ضارة بمصلحة المسؤولين.

على هذا الأساس فإن للمسؤولية التضامنية آثار منها ما يرتبط بالعلاقة بين رب العمل والمسؤولين المتضامنين ومنها ما يتصل بالعلاقة بين المسؤولين فيما بينهم.

الفقرة الأولى: أثر التضامن في علاقة رب العمل بالمسؤولين المتضامنين

إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري ومقاول أو أكثر فإنهم مسؤولون بالتضامن وفقا للقانون الجزائري والمصري وبالتضامن في القضاء الفرنسي عما قد يصيب البناء من تهم وتعييب يهدد سلامته خلال العشر سنوات التالية لتسلمه، وعلى هذا يجوز لرب العمل مطالبة كل من المهندس المعماري والمقاول منفردين أو مجتمعين بالتعويض الكلي

(527) راجع سابقا، ص 78.

للضرر، وله مطلق الحق في اختيار الشخص الأكثر ملاءمة منهما وبذلك يتجنب رب العمل خطر إعسار أي منهما (528).

ولا يستطيع المسؤول الذي قامت المتابعة ضده أن يدفع عن نفسه المسؤولية بعدم توافر الخطأ في جانبه، أو أن ينازعه في أن يدفع إلا جزء من التعويض لأن الضرر كان نتيجة خطأ اشترك فيه عدة مقاولين مثلاً، وإن كان بإمكان المدعى عليه طلب إدخال طرفاً في الدعوى كل المسؤولين المتضامنين معه.

وبالتالي فإن ثبوت مسؤولية كل من المدعى عليهم في الحكم وتقدير نصيب كل منهم في المسؤولية حتى وإن لم يكن ذلك النصيب بالتساوي، لا يمنع اقتضاء حق رب العمل في التعويض بكامله من أي المسؤولين عند تنفيذ الحكم النهائي (529)، فإذا حصل ذلك برئت ذمة المسؤولين الآخرين في مواجهة رب العمل وبالتالي لا محل لرفع دعوى التعويض عليهم لانقضاء موضوع الدعوى لأنه قد حصل على تعويضه الكلي.

أما إذا لم يستوفى رب العمل على تعويضه الكلي، فله الحق في مطالبة المسؤولين الباقين بالجزء الباقي الذي لم يحصل عليه من المسؤول الذي قامت دعوى التعويض ضده لكون أن ذمته ليست كافية لسداد دين التعويض بكامله، فهذا العجز يعوض بتضامن فيما بين المسؤولين الموسرين.

هذا هو الأثر الأصلي أو الجوهرى لهذا التضامن، إضافة إلى غير ذلك من الآثار الثانوية مثل النيابة التبادلية التي لا تضر بمصلحة المسؤولين، ويكون بموجبها كل مسؤول ممثلاً للآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، يترتب على ذلك أن كل ما يقوم به أحد المسؤولين وكان من شأنه إفادة باقي المدنيين انصرف أثره إليهم، أما إذا كان من شأن ما قام به المدين بالإضرار بباقي المدنيين فلا يسري عليهم (530).

(528) انتقد بعض الفقه فكرة التضامن على أساس أنها لم تعد تجد المبرر لها مع نظام التأمين من المسؤولية وفرض هذا التضامن بشكل إجباري على المهندس والمقاول بما ينعدم معه مبرر احتمال إعسار أحدهما.
(529) العمروسي أنور، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999،

ص 53.

(530) عبه عبد الكريم، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2001-2002، ص 139.

تطبيقاً لذلك قد يقطع رب العمل التقادم أو يوقفه، بالنسبة لأحد المسؤولين المتضامنين كرفع دعوى قضائية ضده، فهذا الإجراء لا يتمسك به رب العمل قبل باقي المسؤولين المتضامنين لأن قطع التقادم أو وقفه يعتبر من الإجراءات التي تضر بمصلحة باقي المسؤولين المتضامنين، ولذلك فإن التقادم في هذه الحالة لا ينقطع أو يوقف إلا بالنسبة للمسؤول الذي قطع رب العمل التقادم معه وحده، فيستمر التقادم ساري المفعول بالنسبة لباقي المسؤولين المتضامنين حتى تكتمل مدة التقادم، فإذا أراد رب العمل قطع التقادم في حق كل المسؤولين المتضامنين وجب عليه اتخاذ كل الحيطة لقطع أو وقف التقادم بالنسبة إلى جميع المسؤولين المتضامنين⁽⁵³¹⁾.

الفقرة الثانية: أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين

يلتزم المهندس المعماري والمقاول متضامنين بالضمان قبل رب العمل، حيث يمكن لهذا الأخير الرجوع على أي منهما بكامل التعويض، فإذا وفي أحدهما كل الدين جاز له الرجوع على الآخر، لكن في هذه الحالة يوزع التعويض بينهم بنسبة خطأ كل منهم، وتنظم العلاقة فيما بينهم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، نظراً لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطهم، ومن ثم يقوم كل منهم بإثبات خطأ الآخر طبقاً لتلك القواعد. في حالة تعذر تحديد الخطأ تقسم المسؤولية بينهم بالتساوي، وفي حالة إفلاس أحدهم فإن الآخرين يتحملون نصيبه⁽⁵³²⁾، نصت على ذلك المادة 235 ق. م. جزائري: "إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفي الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته".

فإذا قام أحدهم بدفع التعويض كاملاً لرب العمل كان له الرجوع بعد ذلك على الآخرين بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك بإثبات خطأ المدعى عليه الذي كان السبب في الضرر محل التعويض، ويستطيع من يرجع منهم على الآخر أن يجل محل رب العمل في حقوقه مستعملاً في ذلك دعوى الحلول، ولاشك في أن دعوى الحلول أفضل من دعوى

(531) عبه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 141.

(532) هنا تظهر الفائدة من عملية التأمين من المسؤولية، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90.

المسؤولية التقصيرية لأنه لن يكون بحاجة لإثبات خطأ المدعى عليه، بل يكفي أن يحدث العيب أو التهدم في نطاق العمل الذي يلتزم به، فهذا يعد في ذاته خطأً يستوجب الضمان لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وسواء تم رجوع الموفي بالتعويض كله على باقي المسؤولين بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية أو بمقتضى دعوى الحلول، فليس له الحق في الرجوع عليهم بكل الدين وإنما يقدم طلب التعويض عن ما دفعه مخصوماً منه قدر حصته في حدوث الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز له أن يرجع على أحدهم بباقي دين التعويض المخصص منه قدر حصته في حدوث الضرر، بل له أن يرجع على كل المسؤولين المتضامنين بقدر حصتهم في وقوع الضرر، على أساس مبدأ المساهمة في دفع التعويض، ففي هذا الصدد ينقسم دين التعويض فيما بين المسؤولين المتضامنين بالتساوي، إلا إذا عين قاضي الموضوع نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض حسب درجة جسامة أخطائهم في حدوث الضرر⁽⁵³³⁾.

(533) نصت على ذلك المادة 234 ق. م. جزائري "إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بدعوى الحلول على الدائن".

المبحث الثاني: تعلق المسؤولية بالنظام العام

يتميز ضمان المعمارين المنصوص عليه في المواد 554 ق. م. جزائري، والمادة 651 ق. م. مصري، والمادة 1792 ق. م. فرنسي، بتعلقه بالنظام العام، وهذه الميزة يتجلى فيها التشديد من مسؤوليتهم عما تقتضيه القواعد العامة، فمن المعروف أن القواعد العامة تجيز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم قيامه بتنفيذ التزامه التعاقدية⁽⁵³⁴⁾، وأن الضمان بوجه عام، عدا ضمان المعمارين لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فيجوز بحسب الأصل الإتفاق على ما يخالفها، أي يجوز تشديدها أو تخفيفها أو حتى الإعفاء منها باتفاق خاص، إلا أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي قد خرج عن هذا الأصل في شأن المسؤولية المعمارية.

يستفاد هذا من نص المادة 556 ق. م. جزائري حيث تنص على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول الضمان أو الحد منه" وتنص المادة 45 من قانون الترقية العقارية على أنه "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

في القانون المدني المصري تنص المادة 653 على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، أما عن القانون المدني الفرنسي فنصت المادة 1792-5 منه والمضافة بالقانون رقم 12 الصادر في 4 يناير 1978 على أنه⁽⁵³⁵⁾ "يكون باطلا كل شرط في العقد يكون من شأنه استبعاد المسؤولية المنصوص عليها في المواد

⁽⁵³⁴⁾ تنص المادة 178 ق. م. جزائري في فقرتها الثانية: "وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية... تقابل وتطابق المادة 217 ق. م. مصري.

⁽⁵³⁵⁾ L'art. 1792-5 modifié par loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 : « Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite ».

1792، 1792-1، 1792-2، أو الحد من هذه المسؤولية أو استبعاد الضمان المنصوص عليه في المادة 1792-3، و1792-6، أو التضييق من نطاقه أو استبعاد التضامن المنصوص عليه في المادة 1792-4 أو الحد منه".

يتبين من خلال هذه النصوص أن مسؤولية المعمارين المقررة في المادة 554 ق. م. جزائري، والمادة 651 ق. م. مصري، وكذا المادة 1792 ف. م. فرنسي تتعلق بالنظام العام، لذلك يثور التساؤل عن حكمة تعلق المسؤولية بالنظام العام والآثار القانونية التي تترتب على ذلك.

المطلب الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

اختلف الشراح حول ماهية هذه الحكمة، فذهب البعض إلى أنها حماية السلامة العامة، والبعض الآخر اعتبرها حماية لرب العمل، إلا أن المستقر عليه أنها تحقق الحمايةتين معا.

الفرع الأول: حماية السلامة العامة

ذهب البعض⁽⁵³⁶⁾ إلى أن تعلق المسؤولية المعمارية بالنظام العام وبطلان شروط الإعفاء منها هي ضرورة اقتضتها حماية السلامة العامة، وذلك لأن عيوب البناء وما يترتب عليها من تهمد الأبنية والمنشآت المعيبة لا تصيب رب العمل وحده بالضرر، بل غالبا ما تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال كالكسكان والجيران والمارة في الطريق العام.

فمن الضروري لحماية سلامة هؤلاء جميعا من المخاطر المترتبة على حوادث سقوط وانهار المباني ألا يسمح للمعماريين بالإفلات من المسؤولية عن مثل هذه الحوادث التي يروح ضحيتها أشخاص لا علاقة لهم بالبناء، وذلك بتضمين العقد شروط تعفيهم منها، وبالتالي فإن متانة المباني وسلامتها مسألة تتعلق بالنظام العام⁽⁵³⁷⁾.

⁽⁵³⁶⁾ على رأسهم الأستاذ MAZEAUD

⁽⁵³⁷⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 255.

لكن هذا القول ينافي الحقيقة أي بافتراض أن تعلق الضمان المعماري بالنظام العام الغاية منه حماية حق الغير المضرور في التعويض، ذلك لأن هذا الأخير لا يستفيد شيئاً من قواعد المسؤولية الخاصة⁽⁵³⁸⁾ إذ لا يستطيع الرجوع على المعماري المسؤول إلا وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني: حماية رب العمل

لقد أنكر البعض الآخر أن تكون لحماية السلامة العامة أي صلة بالنص على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية المعمارية، أو باعتبار هذه الأخيرة من النظام العام لكونها تتمتع في القانون الوضعي بحماية قانونية كافية، تتمثل سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين، وأن الهدف المقصود هنا هو حماية رب العمل في عقد المقاولة فقط، وإلا لقلنا بتعلق ضمان بائع السيارات بالنظام العام، نظراً لخطورة عيوب السيارات على السلامة العامة، وهو ما لم يقل به أحد، فضلاً عن أن حماية السلامة العامة أن بررت ذلك الحكم بالنسبة للأضرار الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته، فإنها لا يمكن أن تبرره فيما يتعلق بالأضرار التي يغطيها ضمان كفاءة الأداء أو ضمان تمام الإنجاز، وهما بلا شك من النظام العام.

ويخلص هذا البعض إلى أن تعلق المسؤولية المعمارية بالنظام العام هي ضرورة تقتضيها حاجة رب العمل في مقاولات البناء لحماية خاصة ضد إهمال المعماريين ونتائج الضارة، على اعتبار أنه لا يفهم في مسائل البناء، بينما هم من المهنيين ذوي الخبرة في هذه المسائل، وأن هذه الحماية تنتفي في حالة ما إذا كان رب العمل من أهل الخبرة بفن البناء⁽⁵³⁹⁾.

كذلك هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه لأن علم رب العمل أو جهله لا يكفي وحده لمنع الخلل أو تجنب وجود العيب، طالما أنه لا يقوم بنفسه بالعمل، فالمفروض أنه كلف غيره بمقتضى عقد مقاولة.

(538) أنظر فيما سبق، الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، ص 88.

(539) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 256.

إن الغالبية العظمى من الفقه تستقر على أن تعليق أحكام المسؤولية المعمارية بالنظام العام قصد به حث المماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم على نحو يجعلهم يضمنون عيوبه جميعا في أثناء مدة الضمان، إلا ما نشأ منها عن قوة القاهرة، فكما افترض القانون مسؤوليتهم عن هذه العيوب ليدفعهم إلى اتقان العمل، منعهم من التهرب من هذا الافتراض أو الإفلات من القرينة الملقاة على عاتقهم باشتراط عدم المسؤولية لنفس العلة، وهكذا فإن خبرة رب العمل في فن البناء لا تمنع من كون المسؤولية من النظام العام ولا يمنع من ذلك أيضا أن يكون العيب المدعى به متعلقا بأعمال التجهيز أو التشطيب طالما أن العيب يدخل في نطاق الضمان.

فإذا ما استحث المماريون وأجبروا تحت شدة أحكام المسؤولية الخاصة على أن يسلموا رب العمل عقارا سليما خاليا من العيوب التي تهدد سلامته ومثابته تحققت بذلك حماية السلامة العامة في توقي تعريض أرواح المواطنين بما فيهم رب العمل نفسه وأموالهم للخطر أو تهديدهم في أمنهم وسلامتهم، وتحققت أيضا وبنفس الصفة حماية المصلحة الخاصة لرب العمل، كما تتحقق هذه الأخيرة في ضمان تعويض رب العمل عما يلحقه من ضرر (540).

نخلص في الأخير إلى القول أن تعلق المسؤولية الخاصة بالنظام العام هي ضرورة اقتضتها حماية كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

المطلب الثاني: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

إن أثر تعلق الضمان المعماري بالنظام العام يتبدى أولا في مدى صحة الإتفاقات المعدلة له، ثانيا في مدى جواز التزول عنه بعد تحقق سببه، وثالثا في مدى سلطة القاضي في التصدي من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء مدة الضمان.

الفرع الأول: حكم الإتفاقات المعدلة للمسؤولية

إن الإتفاقات المعدلة للمسؤولية العشرية هي على ثلاث أضرب، قد تكون مشددة، أو مخففة، أو معفية، فما حكم هذه الإتفاقات؟

(540) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 334-335.

الفقرة الأولى: الإتفاقات المشددة من المسؤولية

قد يجد الأطراف أن مدة الضمان غير كافية لفحص واختبار وكشف عيوب العمل المزمع إنشاؤه على اعتبار أنه من نوعية خاصة سواء من حيث جسامته أو دقة العمل فيه، فيتفقون بمحض اختيارهم على زيادة مدة الضمان إلى أكثر من المدة المحددة قانوناً (541)، طبقاً لما يرونه محققاً لمصلحتهم، وقد ينصب اتفاقهم على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة أيضاً، أو على أن يتحمل المعماري تبعه التهدم الناتج عن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. يجمع الفقه (542) على صحة مثل هذا الإتفاق إن وجد وذلك لإتفاقه مع القواعد العامة في هذا الخصوص، إذ العقد شريعة المتعاقدين، وأن المشرع لم ينص في المادة 556 ق. م. جزائري، المقابلة للمادة 653 ق. م. مصري وكذا المادة 1792-5 ق. م. فرنسي إلا على بطلان الشرط الذي يقصد به إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه، بمفهوم المخالفة نجد أن الشرط الذي يقصد به تشديد الضمان ليس منصوص على بطلانه، فيكون مرده للقواعد العامة وهي تجيز مثل ذلك.

إضافة لذلك، إن الإتفاق على التشديد من مسؤولية المعماري عما قرره المشرع يتفق مع قصد المشرع من جعل أحكام الضمان متعلقة بالنظام العام وهو دفع المعماري إلى بذل أقصى عناية ممكنة في العمل حتى يكون البناء خالي من العيوب.

بالتطبيق لذلك قضي في فرنسا بجواز أن يتعهد المقاول في الصفقة المبرمة بينه وبين رب العمل، بأن يتحمل وحده العبء المحتمل للمسؤولية العشرية بصفته في آن واحد مقاول ومهندس، وبأنه لا شيء يمنع من أن ينص شرط في الصفقة على أن تحل مسؤولية المقاول محل مسؤولية المهندس في خصوص العيوب التي تنسب لهذا الأخير خلال مدة المسؤولية العشرية (543).

(541) KARILA Jean-pierre, op. cit., p. 205

(542) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 144، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 756؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 258؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 171؛

.FAURE ABBAD Marianne, Essentiel droit de la construction op. cit., p.79

(543) محمد شكري سرور، المرجع السابق، 318.

إذا كان هذا هو الأصل بالنسبة للاتفاقات المشددة من المسؤولية إلا انه ينبغي مع ذلك التحفظ بالنسبة للحالة التي يتعسف فيها رب العمل، لاسيما عندما يكون هو الطرف الأقوى في العقد⁽⁵⁴⁴⁾، فيضمن العقد شروط يقصد بها التشديد في الضمان بإطالة المدة رغم أن العمل المطلوب تنفيذه لا يتطلب هذا التشدد، إذ هو في المستوى العادي من الأعمال وتكفي لاختبار صلابته واكتشاف ما قد يعتوه من عيوب المدة المحددة قانونا، إن مثل هذه الشروط في هذه الحالة تتنافى وقصد المشرع من تحديده لمدة الضمان الذي كما قصد بذلك حماية رب العمل، قصد أيضا إبراء ذمة المعمارين من المسؤولية بعد انقضاء المدة دونما انتظار لمرور مدة التقادم الطويل⁽⁵⁴⁵⁾، فيتشجع المعماريون بذلك على خوض هذا المجال بالتجديد والإبتكار فيه، فتعتبر هذه الشروط في حقيقتها من شروط الإذعان التي يدعن بموجبها الطرف الضعيف في العقد وهو في هذا الفرض يكون المعمارى المشيد لرغبة وإرادة الطرف القوي الذي هو رب العمل⁽⁵⁴⁶⁾.

الفقرة الثانية: الإتفاقات المخففة من المسؤولية

في بعض الأحيان قد لا يتفق المتعاقدان على تشديد الضمان عما قرره المشرع على عاتق المشيدين لاعتبارات معينة، وإنما قد ينصب اتفاقهم على الإنقاص أو الحد منه، فيثور التساؤل عن حكم هذا الإتفاق؟

يستخلص من صريح عبارة المادة 556 ق. م. جزائري أن البطلان يشمل إتفاقات الحد من المسؤولية الخاصة أو التخفيف منها، وهي تلك الإتفاقات التي تضيق من نطاق تطبيق أحكامها، وعلى هذا يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه إنقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب وكذلك يبطل الإتفاق الذي يقصر الضمان على مهندس أو مقاول دون الآخر، أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول أو يتطلب اثبات الخطأ في جانب كل منهما حتى يمكن الرجوع بالضمان.

(544) ليس غريبا عن الواقع فقد يكون رب العمل شركة كبرى والمعمارى فرد أو مكتب صغير أو حتى شركة صغيرة.

(545) هي 15 سنة في القانون الجزائري و15 سنة في القانون المصري و30 سنة في القانون الفرنسي

(546) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 319

كل هذه الإتفاقات أيا كانت صورها تعتبر باطلة، وببطلان هنا محله الشرط لا العقد، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، فيستطيع رب العمل أن يرجع بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة الضمان بالرغم من أي اتفاق مخالف.

الوضع نفسه بالنسبة للقانون المصري حيث جاء نص المادة 653 ق. م. مصري مطابقا تماما لنص المادة 556 ق. م. جزائري إلا أن المشرع المصري نص على حالة استثنائية واحدة في المادة 651 ق. م. مصري يجوز فيها للمتعاقدين أن يتفقا على التزول بمدد الضمان عن المدة التي قدر كفايتها لهذا الضمان إلى المدة التي يريان بقاء البناء أو المنشأ الثابت الآخر قائما خلالها إذا كان غرضهما من إقامة هذين الأخيرين هو استعمالهما مدة تقل عن العشر سنوات المحددة قانونا، كأن يكون البناء مساكن لعمال بالقرب من حقل بتزول أو منجم سوف لا يطول العمل فيه إلى عشر سنوات⁽⁵⁴⁷⁾ فتكون المدة المتفق عليها هي مدة الضمان ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁽⁵⁴⁸⁾.

أما عن الوضع في القانون الفرنسي فلم يكن الأمر محسوما تشريعا كما هو الحال في القانون الجزائري والمصري وذلك قبل قانون 4 يناير 1978 حيث كانت المحاكم الفرنسية رغم تسليمها بتعلق الضمان المعماري بالنظام العام، إلا أنها لم تكن تقضي ببطلان الشروط المخففة من المسؤولية إلا إذا كان من مقتضاها المساس بصفة جوهرية بمبدأ الضمان ذاته، من ذلك قضي بأنه يجوز للطرفين الإتفاق على إنقاص مدة الضمان للوقت اللازم لتبين العيوب التي يسأل عنها المهندس المعماري والمقاول على اعتبار أنه لا توجد في مثل ذلك الإنقاص مخالفة للنظام العام، كما قضي بأنه يجوز الإتفاق على أن يقتصر الضمان على عمل معين دون الأعمال الأخرى التي كلف بها المهندس المعماري أو المقاول، في حين قضي ببطلان

(547) عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 377.

(548) يؤيد الدكتور عمرو طه بدوي محمد علي الدكتور محمد ناجي ياقوت فيما ذهب إليه حيث يرى أن المشرع لم يكن بحاجة إلى النص على هذا الإستثناء في إطار المادة 651 مدني لاسيما وأن هذا النص قد يكون وسيلة للتحايل على القانون في حالات غير قليلة، عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 377؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 263، هاش 621.

مثل هذه الإتفاقات إذا ترتب عليها إعفاء المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ من كل مسؤولية عن التزاماته الجوهرية في هذا المجال⁽⁵⁴⁹⁾.

أما بعد نفاذ قانون 4 يناير 1978 فإن البطلان يقع بمقتضى صريح عبارة المادة 5-1792 على الإتفاقات المخففة من أحكام الضمان⁽⁵⁵⁰⁾، سواء تعلقت بالضمان العشري أو ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل، وسواء تعلقت هذه الإتفاقات بالمدة أو بمقدار التعويض أو ببعض الأعمال إلى غير ذلك واعتبارها كأن لم تكن كما تبطل أيضا الإتفاقات المعفية من المسؤولية بالنسبة لعيوب معينة أو تلك التي تقصر الضمان على بعض الأعمال المسندة إلى المهندس أو المقاول دون الأعمال الأخرى، أو الشروط المضيق لنطاق الضمان سواء من حيث الأشخاص المسؤولين أو من حيث قوة القرينة الملقاة على عاتق كل منهم، فكل هذه الإتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام، ويرجع رب العمل أو المستفيد من الضمان بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة الضمان بالرغم من أي اتفاق يخالف ذلك⁽⁵⁵¹⁾.

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الشروط التي تحد من الضمان العشري للمشيدين⁽⁵⁵²⁾، وعلى ذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد سار في نفس الإتجاه المتشدد على غرار القانون المدني المصري والجزائري حيث يتعين الحكم في كل من القوانين المقارنة بالبطلان المطلق لكل الإتفاقات التي من شأنها أن تخفف من أحكام هذه المسؤولية لتعلقها بالنظام العام⁽⁵⁵³⁾.

الفقرة الثالثة: الإتفاقات المعفية من المسؤولية

ينبغي التفرقة هنا بين الإتفاقات المعفية للمعماري من بعض المهام الملقاة على عاتقه بمقتضى طبيعة مهنته وبين الإتفاقات المعفية له من المسؤولية عن أعمال كان يتوجب عليه

⁽⁵⁴⁹⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 262-263.

⁽⁵⁵⁰⁾ KARILA Jean-pierre, op.cit., p. 207

⁽⁵⁵¹⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 264.

⁽⁵⁵²⁾ حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 18-11-1992 أشار له عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق، ص 378.

⁽⁵⁵³⁾ عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق، ص 379.

تأديتها، فالنوع الأول منها يعتبر صحيحا، فليس هناك ما يمنع رب العمل من إعفاء المهندس المعماري مثلا من مهمة فحص تربة الأرض لكي يكلف بها أحد المختصين في ذلك العمل⁽⁵⁵⁴⁾.

أما فيما يتعلق بالإتفاقات المعفية من المسؤولية والتي يكون من شأنها جعل المهندس المعماري أو المقاول غير مسؤول عما يظهر من عيوب في العقار المشيد اعتبارا من تاريخ التسلم فتكون باطلة بطلانا مطلقا لصريح عبارة المادة 556 ق. م. جزائري والمادة 653 ف.م. مصري.

لقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك في حكم لها صادر في 03-04-1967 أعلنت فيه "أنه لما كانت المادة 651 مدني تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تدمر كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتنص المادة 653 منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه، فإن مقتضى ذلك أن كل شرط في عقد صلح قصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان يكون باطلا ولا يعتد به، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به، ولما كان ذلك وكان إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه أيضا أن يعفي المهندس المعماري والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن رب العمل يعلمها، لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم فإن الحكم المطعون فيه إذ عمم فجعل الإتفاق الذي تضمنه عقد الصلح معفيا للمهندس المعماري والمقاول من ضمان كافة العيوب ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو خفيا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه" ⁽⁵⁵⁵⁾.

⁽⁵⁵⁴⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 260.

⁽⁵⁵⁵⁾ أشار له محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق، ص 260؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 325.

أما بالنسبة للوضع في القانون الفرنسي فلقد قرر المشرع صراحة في المادة 1792-5 بطلان الشروط المعفية من المسؤولية المعمارية⁽⁵⁵⁶⁾، وأن المقصود بالمسؤولية فضلا عن المسؤولية العشرية ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل وكذلك التضامن في المسؤولية المنصوص عليه في المادة 1792-4 فيبطل كل شرط في العقد يكون من مقتضاه الإعفاء من هذه المسؤولية أو استبعاد هذا التضامن، بل أن المشرع الفرنسي اعتبر أيضا ضمان تمام الإنجاز *La garantie de parfait achèvement* ضمن المسؤوليات أو الضمانات المتعلقة بالنظام العام وذلك بتعديله للمادة 1792-5 بمقتضى القانون رقم 90-1129 الصادر في 19 ديسمبر 1990⁽⁵⁵⁷⁾.

كذلك يسري هذا البطلان على جميع الأشخاص الذين اعتبرهم القانون الفرنسي في حكم الممارين بالمادة 1792-1 فيسري على الفنيين والمهندسين الإستشاريين والبائعين والصناع والوكلاء، والموزعين والمستوردين، والممولين متى توافرت فيهم الشروط السابق ذكرها⁽⁵⁵⁸⁾. ومن تم يقع باطلا كل شرط يقصد إعفاء أي منهم من مسؤوليته المفترضة عن عيوب البناء.

الفرع الثاني: جواز التزول عن الضمان بعد تحقق سببه

من المعروف أن ضمان المهندس والمقاول متعلق بالنظام العام وذلك بموجب النصوص الصريحة في هذا الشأن⁽⁵⁵⁹⁾، لذلك لا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف منه مقدما سواء تم ذلك عن طريق اشتراطه في العقد نفسه أو بمقتضى شرط مستقل، حيث أن مثل

(556) لقد جرى القضاء على الحكم ببطلان الإتفاقات المعفية من قبل أن يتقرر في المادة 1792-5 ق. م. فرنسي المضافة بمقتضى قانون 4 يناير 1978، لقد قضي على سبيل المثال بأنه إذا كانت مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين لا تزول إذا كان التنفيذ المعيب قد تم طبقا لأوامر رب العمل، فإنه يجب أن تبقى إذا تضمن العقد شرطا بعدم الضمان، وقضي أنه لا يجوز إعفاء المهندس المعماري والمقاول من مسؤوليتهما عن العيوب الخفية في البناء لأن مبدأ الضمان من النظام العام، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 259.

(557) KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille , op.cit, p 55; ZAVARO Michel, op.cit., p. 110 ; BOUBLI Bernard, « La responsabilité civile... », op.cit., p.12

(558) أنظر فيما سبق ص 68، وما بعدها.

(559) المواد 556 ق. م. جزائري، 653 ق. م. مصري، 1792-5 ق. م. فرنسي.

هذه الإتفاقات تتعارض مع الحكمة مع تعلق أحكام الضمان بالنظام العام الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة والخاصة.

أما إذا تحقق سبب الضمان بأن حدث التهدم أو التعيب بالعقار المشيد وتبين لرب العمل خطورة العيوب التي انكشفت فهو حر بعد ذلك حيث يستطيع أن يتنازل عن التمسك بالضمان أو التصالح مع المهندس أو المقاول، فالضمان يعتبر حق له يدرك أبعاده وأهميته بعد ظهور العيب ومن ثم يمكنه التزول عنه صراحة أو ضمنا.

سكوت رب العمل عن التمسك بالضمان رغم تحقق سببه قد يعتبر من قبيل التزول عنه إذا اقترن بملاسات قاطعة في أن رب العمل قصد بسكوته التزول عن الضمان من ذلك مثلا أن يقوم بدفع الأجر للمهندس أو المقاول دون تحفظ أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة الإستعجال، لكن إذا ظهر العيب وأخطر رب العمل المقاول به فإن سكوته بعد ذلك لا يعد نزولا منه عن الضمان ما دامت مدة التقادم لم تنقض⁽⁵⁶⁰⁾.

تنازل رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه قد يكون كلياً أو جزئياً إذ يمكن لرب العمل أن يعفي المهندس أو المقاول من الضمان كلية أو أن يتصالح معه على شروط أقل، أو أن يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر.

الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان إذا لم يتمسك بها المدين به

إذا رفع رب العمل دعواه للمطالبة بحقه في الضمان بعد تحقق سببه، لكن ذلك تم بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً فهل يملك القاضي أن يتصدى للدعوى من تلقاء نفسه، ويقضي بعدم قبولها لرفعها بعد انقضاء المدة المقررة لذلك، أم يجب أن يدفع بذلك المدعى عليه حتى يقضي بعدم قبولها؟

إن مدة الضمان تعتبر مدة سقوط لذلك يقتضي الأمر هنا التفرقة ما إذا كان السقوط مقرراً لمصلحة خاصة أو لمصلحة عامة، فإن كان مقرراً لمصلحة عامة تعين على القاضي

⁽⁵⁶⁰⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 171.

إثارته من تلقاء نفسه، أما إذا كان المستفيد من السقوط هي مصلحة خاصة امتنع على القاضي التعرض له من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع بالسقوط صاحب المصلحة فيه⁽⁵⁶¹⁾. إن المعماريين المدعى عليهم بالحق في الضمان هم المصلحة المستفيدة من السقوط، إذ أن الحكم بالسقوط من شأنه أي يرى ذمهم من الإلتزام بالتعويض وما دام المستفيد من السقوط هو مجرد مصلحة خاصة، فليس للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع به صاحب المصلحة فيه.

(561) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 337.

الفصل الثاني: إمكانية الإبقاء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء

قد يحدث أن يقصر مشيدو البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامهم على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار برب العمل إلى حد ما، بل أن تلك الأضرار قد تتعداه إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين فيها أو القائمين عليها كالمهندس أو المقاول، وقد يمتد أثرها إلى أشخاص أجنبان تماما عن العملية كالجيران أو المارة.

إن حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهم عن ذلك، ومن ثم يستوجب عليهم تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة إخلالهم بما يقع عليهم من التزامات، علما أن مسؤوليتهم قد تنعقد وفقا للقواعد العامة، كما يمكن أن تنعقد وفقا للقواعد الخاصة وهي تلك التي شدد فيها المشرع من مسؤوليتهم وهذا حسب المادة 554 ق.م. جزائري، والمادة 651 ق.م. مصري، والمادة 1792 وما يليها من ق.م. فرنسي.

لكن لما كانت أحكام هذه الأخيرة لا تنطبق إلا بتوفر شروط خاصة تم بيانها على وجه التحديد وفي حدود معينة وعلى سبيل الإستثناء من القواعد العامة، فإن المسؤولية العامة تبقى هي الأصل، ولا تنطبق المسؤولية الخاصة إلا فيما استثني من نطاق تطبيق الأولى. بمعنى أنه يخضع مشيدو البناء في مسؤوليتهم عن الأضرار المترتبة عن عملية البناء للقواعد العامة ما عدا تلك الأضرار التي ورد نص خاص بشأنها⁽⁵⁶²⁾.

إن المسؤولية وفقا للقواعد العامة التي يخضع لها مشيدو البناء يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي تسري عليهم كغيرهم من الأشخاص بقطع النظر عن طبيعة الأعمال المؤداة.

⁽⁵⁶²⁾ KARILA jean-pierre, « Domaines respectifs des garanties responsabilité légale et des responsabilités de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers », op.cit., p.326-327

المبحث الأول: المسؤولية العقدية

إذا لم ينفذ مشيد البناء التزاماته الناشئة عن العقد الذي يربطه بصاحب المشروع أو لم ينفذها حسب مقتضيات العقد، يطالبه صاحب المشروع على أساس المسؤولية العقدية، وهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان الضرر أصاب رب العمل قبل تسليم العمل أم بعد ذلك، فإذا كانت العيوب والنقائص ظهرت أثناء إنجاز وتشييد البناية، يكون بإمكان صاحب المشروع إثارة المسؤولية العقدية للمسؤول طبقاً للقواعد العامة فحسب، أما بعد التسلم النهائي للعمل فيثور التساؤل عن إمكانية وجود مجال معين خارج حدود المسؤولية الخاصة لانطباق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في هذا الصدد؟

المطلب الأول: المسؤولية العقدية والتعويض عن الأضرار التي تتحقق قبل التسليم

لا يصح لرب العمل أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية، لأن علاقته بمشيد البناء مهندساً كان أم مقاولاً إنما مرجعها العقد وحده، فيتعين الأخذ بأحكامه. معنى ذلك أنه يمتنع على صاحب المشروع الإلتجاء إلى رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ما دامت عناصر المسؤولية العقدية قائمة لما يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه، مما يخل بالقوة الملزمة له⁽⁵⁶³⁾. معروف أنه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية يتوقف تحديد ما إذا كان المدين قد أحل بتنفيذ التزامه أم لا، ومن ثم كيفية وعبء إثبات هذا الإخلال على طبيعة هذا الإلتزام نفسه، وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة، أم بمجرد بذل عناية، وإذا كان القضاء أكد أن التزامات مقاولي البناء تعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة في مجملها، فإنه لم يعتبر التزامات المهندس المعماري كذلك، بل على النقيض من ذلك، التزاماته في مجملها تعد التزاماً ببذل عناية.

⁽⁵⁶³⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 52؛

« Le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, quand bien même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle », FAURE ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 422

الفرع الأول: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة

يشترط لقيام المسؤولية العقدية تحقق الشروط التالية:

الفقرة الأولى: عدم تحقق النتيجة الموعود بها:

إن دعوى المسؤولية العقدية التي يرفعها رب العمل ضد مقاولي البناء ترتبط بمدى تحقق النتيجة الموعود بها⁽⁵⁶⁴⁾، حيث أكد القضاء في غالبية أحكامه أن المقاول يلتزم بتحقيق نتيجة نظراً للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها هذا الأخير وهي أن ينفذ طبقاً للأصول الفنية عملاً خالياً من العيوب، وهو ما يعني أنه يكفي رب العمل أن يقيم الدليل على العيب الذي وقع في تنفيذ الأعمال دون أن يكلف بإثبات الخطأ المؤدي إلى هذا العيب⁽⁵⁶⁵⁾، ولا يستطيع المقاول أن ينفي هذا الخطأ بإثبات أنه بدل ما في وسعه ولم يستطع لأنه ملزم بتحقيق غاية وليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية، وإلا فالخطأ ثابت في جانبه.

ومن بين التزامات المقاول التزامه بتسليم البناء في الميعاد المتفق عليه، إذ يعد هذا التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، وبالتالي فإن إثبات رب العمل إخلال المقاول بهذا الالتزام هو إثبات للخطأ الذي تتحقق به المسؤولية، ولا يدرؤها عنه إلا إذا قام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية، وقد قضي بأنه "إذا كان يبين من العقد أن المقاول تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكنى في الموعد المتفق عليه، وكان هذا الإلتزام، التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الإلتزام، فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته، ولا يجديه في نفي هذا الخطأ، أن يثبت أنه بذل ما في وسعه من جهد، فلم يستطع ما دامت الغاية لم تتحقق، ومن ثم إذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسؤولية المقاول المطعون ضده، وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخيره تسليم المباني للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون" ⁽⁵⁶⁶⁾.

⁽⁵⁶⁴⁾ le TOURNEAU Philippe, «L'immeuble et la responsabilité civil », op. cit., p.310

⁽⁵⁶⁵⁾ ZAVARO Michel, op. cit., p. 149

⁽⁵⁶⁶⁾ أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط. 1، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2001، ص 21.

يتبين مما سبق أن مسؤولية المقاول السابقة على التسليم لا تختلف كثيرا عن المسؤولية التالية عليه، وهي المسؤولية الخاصة ذات الطبيعة المفترضة.

الفقرة الثانية: الضرر

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق مشيد البناء الذي لم ينفذ تعهده، أو تأخر في تنفيذه أو أساء التنفيذ هو تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المعماري عن أداء التزامه.

فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر انتفت هذه المسؤولية وإن شكلت تصرفات المعماري خطأ، ففوق الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب رب العمل.

يشترط أن يكون الضرر الحاصل لرب العمل محققا ومباشرا ومتوقعا⁽⁵⁶⁷⁾، في مقداره ومداه، أي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

وعلى عكس المسؤولية الخاصة التي يشترط لقيامها أن يكون الضرر على درجة من الخطورة تصل إلى تهديد سلامة ومتانة البناء أو جعله غير صالح للغرض الذي أنشأ من أجله، وأن لا يكون ظاهرا عندما تسلم رب العمل البناء وإلا افتراض فيه بقبوله هذا التسلم قد تغاضى عن العيب، فإن المسؤولية العقدية السابقة على التسليم تشمل جميع العيوب⁽⁵⁶⁸⁾، وحتى ما كان ظاهرا منها، ما دام رب العمل قد رفض تسلم البناء كالشروخ والتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانها، إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

(567) استقر القضاء المصري على أن توقع الضرر يقاس بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي بمعنى أن الضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات ولكن يجب أن يوضع الشخص المعتاد في الوسط الإقتصادي والإجتماعي الذي ينتمي إليه المدين، كما يجب أن يؤخذ في الإعتبار درجة التخصص الحرفي للمدين، سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤوليته المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000، ص 48.

(568) KARILA Laurent, CHARBONNEAU Gyrille, Op.cit., p. 38

الفقرة الثالثة: علاقة السببية

إذا تختلف المعماري في تنفيذ التزام عقدي ما، أمر غير كافي لإنشغال مسؤوليته العقدية، بل ينبغي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

يراد بعلاقة السببية تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المعماري والضرر الذي لحق برب العمل أو هي أن يكون خطأ المعماري هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وإن تحديد قيام علاقة السببية من عدمه يعد مسألة دقيقة، لاسيما وأن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب مختلفة ومتفاوتة، وليس لسبب واحد الأمر الذي يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر.

ينحو القضاء عادة نحو افتراض علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، وبين الضرر الحاصل فلا يكلف الدائن إثباتها بل يقع على عاتق المدين نفي هذه العلاقة إذا ادعى عدم وجودها (569).

معنى ذلك أن رب العمل لا يتوجب عليه إثبات أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة لإخلال مشيد البناء بإلتزاماته بل على خلاف ذلك إذا ادعى أحدهم عدم وجود هذه العلاقة عليه نفيها إما بطريق مباشر بأن يثبت أن الضرر الذي أصاب رب العمل كان يصيبه ولو لم يخل المشيد بإلتزامه، وإما بطريق غير مباشر أي بإقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب آخر أجني عنه (570)، سواء كان هذا السبب هو قوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو يرجع إلى فعل الغير.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالالتزام ببذل عناية

إذا كان الإلتزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة، أي يكون التزم القائم بأعمال البناء بذل عناية فقط فإن تنفيذ هذا الإلتزام لا يتطلب منه تحقيق غرض معين، بل المهم فيه أن يبذل مقدارا معيناً من العناية المتوقعة من شخص من أوسط الممارسين لمهنته ممن هم في مثل

(569) عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التصديرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب،

القاهرة، 1989، ص 123.

(570) عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص 124.

ظروفه، حيث في هذه الحالة يكون الخطأ العقدي متمثلاً في عدم بذل العناية المطلوبة، ولذلك يجب بحث مسلكه لمعرفة ما إذا كان قد أخطأ أو لم يخطئ في عدم تنفيذه للإلتزام.

لقد أكد القضاء أن المهندس المعماري غير ملزم خارج حالة تطبيق الضمان القانوني إلا بالإلتزام ببذل عناية في إتمامه لمهامه⁽⁵⁷¹⁾، وذلك نظراً للطابع الذهني للأعمال التي يكلف بها كإلتزامه بالإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذ المقاول لها⁽⁵⁷²⁾.

كما أكد أن التزم المراقب التقني هو مجرد إلتزام ببذل عناية في حدود المهمة المكلف بها وذلك بالنسبة للعيوب والنقائص التي تظهر بالبناء قبل التسليم⁽⁵⁷³⁾.

معنى ذلك أن مجرد انكشاف عيب في الأعمال قبل تسليمها راجع إلى خطأ في التنفيذ من جانب المقاول لا يلزم بذاته المهندس المعماري الذي يكون قد أهمل في الرقابة على هذا التنفيذ، وإنما يتعين على رب العمل إقامة الدليل على خطأ هذا الأخير⁽⁵⁷⁴⁾، فيقع على رب العمل اثبات أن المهندس المعماري لم يقم بإتخاذ العناية اللازمة، فلم يؤدي واجباته وفق المعايير السائدة في نطاق مهنته من حيث الطبيعة الفنية للمهنة المناطة به ومكان تنفيذها، فإذا أثبت ذلك كان هذا خطأ عقدياً في جانبه، وما على رب العمل بعد ذلك إلا أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت المهندس المعماري أن عدم تنفيذه لإلتزامه وقعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فتتعدم علاقة السببية ولا تتحقق مسؤوليته.

إن التكليف الذي نعتمده في هذا الخصوص، سوف يجعل من وضع المهندس في خصوص المسؤولية عن الخلل الذي يرجع إلى عيب في تنفيذ الأعمال مختلفاً في فترة ما قبل تسليم هذه الأخيرة عن وضعه بعد هذا التسليم.

⁽⁵⁷¹⁾ توجد بعض الإلتزامات الملقات على عاتق المهندس المعماري تعد إلتزاماً بتحقيق نتيجة كالتأخير في وضع التصميم، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 146؛ R.D.I., 14-25.192, 10 décembre 2015, n° 3° civ., n°3 mars 2016

⁽⁵⁷²⁾ KARILA Jean- pierre, op.cit., p. 22

⁽⁵⁷³⁾ KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille, op.cit., p 39

⁽⁵⁷⁴⁾ CASTON Albert, op.cit., p. 45

هناك من يعتقد أن طبيعة الإلتزام إذا كانت إلتزام ببذل عناية فهي تتحول إلى إلتزام بتحقيق نتيجة عند تسليم البناية لصاحب المشروع، إذ التسليم يستلزم تغير طبيعة الإلتزام إلى إلتزام بتحقيق نتيجة، فيكون المهندس المعماري ملزما بتحقيق نتيجة بعد ذلك⁽⁵⁷⁵⁾.

إن ذلك لا يمكن قبوله، إذ كيف يفسر هذا التحول الفجائي لإلتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة بمجرد تسليم العمل، فطبيعة الإلتزام واحدة ولا يمكن أن تتغير من مرحلة إلى أخرى.

إن من قال بذلك في الحقيقة يكون قد وقع في خلط بين عبء الإثبات وطبيعة الإلتزام، وذلك راجع إلى أن المشرع وضع قرينة قانونية في صالح صاحب المشروع بعد تسلمه البناء مفادها افتراض مسؤولية مشيد البناء عن ما يظهر في البناية من عيوب بعد تسلمها⁽⁵⁷⁶⁾، وبذلك يكون قد أعفى رب العمل من اثبات خطئه إذ صار مفترضا كما هو الحال في الإلتزام بتحقيق غاية، حيث يكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة إذا لم تتحقق افتراض خطأه.

معنى ذلك إذا حدث في البناء خلل بعد تسليمه يكون المهندس المعماري مسؤولا أمام رب العمل، ويكون خطأه مفترضا، وذلك ليس لكون التزامه التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما يرجع ذلك إلى قرينة المسؤولية الملقاة على عاتقه، ومن تم لا يمكن القول أن الإلتزام قد تحول إلى إلتزام بتحقيق نتيجة.

ومن بين الإلتزامات ببذل عناية إلتزام المهندس المعماري وغيره من القائمين بأعمال البناء بإعلام وتوجيه صاحب المشروع⁽⁵⁷⁷⁾ في مختلف مراحل عملية التشييد بالمشاكل والمصاعب المتاعب المحتملة حصولها، وبكل ما يمت بصلة للورشة من قريب أو بعيد ليكون على بينة من أمره، وليتمكن بعدها من إتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يود بناءها.

⁽⁵⁷⁵⁾ MALINVAUD Philippe, op.cit., P. 1210

⁽⁵⁷⁶⁾ أنظر: فيما سبق ص 157.

⁽⁵⁷⁷⁾ Cass .3^e civ.,21 Mai 2014,N° 13-16.855,FS-P+B : Juris . Data. N° 2014-010719, const.Urb.,A .J.F.I.,N° 7-8 Juillet/Aout 2014, p.22, Note Marie- Laure PAGES-De VARENNE

وفقا للقواعد العامة يقع على الدائن بالإلتزام وهو رب العمل عبء إثبات الخطأ في تنفيذ هذا الإلتزام، بمعنى إقامة الدليل على عدم بذل المعماري العناية المطلوبة منه في موافاته بالمعلومات الضرورية، والتي تمكنه من اتخاذ القرارات الصائبة، وهو بذلك عليه إثبات عمل سلبي، وهذا لا يخلو من صعوبة في الإثبات بالنسبة لرب العمل، لذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية رغبة منها في توفير حماية للضحايا مسايرة في ذلك الإتجاه العام الساعي إلى التشديد في إلتزامات المهنيين تجاه من لا تتوفر فيهم هذه الصفة في تبني حكم صارم يقضي بتحميل المحترف عبء إثبات تنفيذه لإلتزامه بالإعلام⁽⁵⁷⁸⁾ أي بقلب عبء الإثبات في جهة المدين بالإلتزام في كل علاقة تجمع شخصا محترفا في مجال معين مع مستهلك عادي.

وهكذا إذا ادعى رب العمل أن المهندس المعماري قد أخل بالإلتزام بالإعلام والإرشاد الملقى على عاتقه تجاهه فيكفيه لذلك إقامة الدليل على العقد مصدر هذا الإلتزام فحسب، بينما يكون على الطرف المدين به تبرئة لذمته أن يثبت قيامه بالتنفيذ أو يثبت أن عدم الوفاء به يعزى لسبب أجنبي لايد له فيه.

ولا شك في أنه سيكون من اليسير على مشيد البناء إثبات قيامه بذلك الإلتزام، خاصة وأن مبدأ الإثبات الكتابي أمر دارج في مجال المقاولات المعمارية⁽⁵⁷⁹⁾، الأمر الذي يجعله عند تنفيذه لهذا الإلتزام يحرص على تدوينه في محرر مكتوب، فإذا لم يوجد هذا الدليل الكتابي عد ذلك قرينة على عدم تنفيذه لإلتزامه⁽⁵⁸⁰⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية والتعويض عن الأضرار التي تتحقق بعد التسليم أو تتعاصر معه

لقد وضع المشرع قواعد خاصة لمسؤولية مشيدي البناء بعد التسلم النهائي للعمل، واشترط شروطا خاصة لإنطباقها، لاسيما من حيث خطورة عيوب البناء، وظهورها في

⁽⁵⁷⁸⁾بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005، ص 27؛

le TOURNEAU Philippe, «L'immeuble et la responsabilité civil », op. cit., p.310

⁽⁵⁷⁹⁾ قادة شهيدة، "التزام المهندس المعماري والمقاول بالاعلام والتوجيه في عقد المقاول"، مجلة دراسات قانونية، مخبر

القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع 03، 2006، ص 90.

⁽⁵⁸⁰⁾ أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 80.

خلال مدة معينة، وبذلك يكون قد أراد استبعاد القواعد العامة في قانون المسؤولية المدنية، كلما توافرت شروط تلك القواعد الخاصة إعمالاً لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة والقواعد العامة.

ومن المسلم به أن الضمان الخاص يوجب المسؤولية طبقاً للقواعد العامة بالنسبة لعيوب البناء التي تدخل في نطاقه، إذ لا يمكن الإستناد في شأن ضمان هذه العيوب إلى غير هذه القواعد الخاصة كلما توافرت شروطها.

أما إذا تسبب خطأ مشيد البناء في إحداث ضرر لرب العمل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من هذا الأخير دون أن تتوافر شروط الضمان الخاص، كأن يوجد عيب في العناصر التأسيسية للبناء لا يؤثر في متانة العمل وسلامته، وإنما يقلل من قيمته المالية، أو أن يتهدم المبنى أو يوجد العيب المؤثر في متانته بعد انقضاء المدة المحددة في القانون، فإن التساؤل يثور عما إذا كان لرب العمل أن يحصل على تعويض هذا الضرر بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية، أم أن تخلف شروط الضمان الخاص يعني مشيد البناء من كل مسؤولية أخرى عن عيوب البناء ويمنع رب العمل بالتالي من الحصول على هذا التعويض؟

إن التشريع الجزائري مثله مثل التشريع المصري والفرنسي لم يتضمن أية إشارة إلى مدى إمكانية خضوع المماريين للمسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة بعد إتمام العمل وتسلمه، حيث قصر كل اهتمامه على المسؤولية الخاصة وحدها، وعلى ذلك فإن نصوص التشريع لا تسعفنا في الإجابة على التساؤل السابق.

إن عدم وجود نص قانوني يفصل في المسألة المعروضة أدى إلى تضارب آراء المحاكم والشراح تضارباً شديداً حيث يرى البعض أن اعتبارات فنية تمنع مسؤولية مشيدي البناء عن عيوب البناء بعد التسلم في غير الحالات الإستثنائية المنصوص عليها قانوناً، والبعض يرى أن اعتبارات عملية توجب إلزام مشيدي البناء بالتعويض عن مثل هذه الأضرار على الرغم من تخلف شروط الضمان الخاص، ويبدو أن أحكام القضاء الفرنسي تميل بوجه عام نحو تغليب

اعتبارات العدالة والمصلحة العملية فيما تفصل فيه من منازعات على اعتبارات الفن القانوني (581).

لذلك ينبغي دراسة ذلك الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة بعد التسليم، قبل دراسة التطبيق القضائي لهذه المسؤولية، وكذا نظامها القانوني.

الفرع الأول: الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة بعد التسليم

هناك اتجاه رافض لهذا الخضوع، واتجاه مؤيد له.

الفقرة الأولى: رفض الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم

لقد ذهب طائفة من أحكام القضاء الفرنسي (582)، يؤيدها فريق من الفقهاء إلى القول أنه إذا تخلف شرط من شروط المسؤولية الخاصة برئت ذمة مشيدي البناء نهائياً، بحيث لا يجوز الرجوع عليهم بالمسؤولية بسبب ما يحدث في البناء خارج النطاق المحدد لهذه الشروط من تدمر أو عيوب ولو ثبت خطئهم، بل حتى ولو ثبت عمدهم فيما ارتكبوه من مخالفة لشروط ومواصفات العقد.

يرى هذا الإتجاه أن أحكام المسؤولية الخاصة أريد بها أن تستغرق مسؤولية مشيدي البناء، وأن تجبها في جميع أحوالها بعد التسليم، بحيث تمتنع مسؤوليتهم عن عيوب البناء في ذلك الوقت ولو توافرت شروط المسؤولية العامة (583)، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية الخاصة وحدها.

ويؤسس هذا الإتجاه نظره على الحجج التالية:

أولاً: أن عقد المقاولة ينتهي وتنتهي معه كافة ما يترتب عليه من التزامات منذ لحظة تسليم الأعمال بعد إتمام تنفيذها مقبولة من رب العمل، أما الإلتزام بالضمان الخاص عن عيوب البناء، فإنه التزام قانوني محظ، أنشأه المشرع بين أشخاص كانوا مرتبطين بعقد مقاولة من

(581) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 279.

(582) أحكام للقضاء الفرنسي أشار لها محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق، ص 286.

(583) يرى أنصار هذا الإتجاه أن عدم توافر شروط المسؤولية الخاصة يترتب عليه عدم جواز رجوع رب العمل على المعماري حتى بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بالنسبة للأضرار المترتبة عن عيوب البناء.

قبل، لكن هذا العقد انقضى بتمام تنفيذه، فإذا تخلف أحد شروط هذا الضمان القانوني تعين الحكم بانعدام المسؤولية مطلقاً.

ثانياً: إن السماح برجوع رب العمل على مشيد البناء بمقتضى القواعد العامة يؤدي إلى نتائج عملية غير مقبولة إذ سوف يؤدي ذلك إلى السماح لرب العمل بالرجوع على مشيد البناء بضمان العيوب غير الخطيرة في البناء لمدة طويلة، بينما تسقط دعواه بالنسبة للعيوب الخطيرة بعشر سنوات فقط، فهذه نتيجة تتنافى مع مقتضيات المنطق والعدالة، وتخالف قصد المشرع الواضح الذي يوجب انطباق الحد العشري من باب أولى على الأضرار التي لا تعرض متانة البناء للخطر (584).

ثالثاً: إن المسؤولية العشرية هي في حد ذاتها مسؤولية طويلة وتثقل كاهل المعمارين بعبء ثقيل من ضمان لأعمالهم لمدة عشر سنوات، فلا ينبغي إطالتها لأكثر من ذلك، وإلا صار المعماريون بذلك مهتدين بالمسؤولية لمدة من الزمن غير محددة قد تصل إلى التهدم النهائي للعقار (585).

رابعاً: إن خضوع المعمارين للمسؤولية عن عيوب البناء طيلة المدة التي تقضي بها القواعد العامة بعد انقضاء مدة الضمان العشري يؤدي إلى تحميلهم بمسؤوليات ثقيلة جداً تفوق طاقاتهم المعتادة وإمكاناتهم المعتادة وفقاً للمجرى العادي للأمر، كما أنه يؤدي إلى ارتفاع تكاليف أعمال البناء، فضلاً عن إحجام المعمارين عن استخدام الأساليب الحديثة في البناء التي تتضمن بالضرورة نسبة ولو ضئيلة من احتمال الخطأ (586)، ونتيجة لذلك قد تصاب مهنة هندسة المعمار ذاتها بالجمود أو العقم الذي من شأنه أن يقتل روح الابتكار والإبداع في هذا المجال.

خامساً: أخيراً فإن المشرع لما قرر مدة الضمان بعشر سنين، أراد بذلك أن يحقق التوازن بين مصالح رب العمل ومصالح مشيدي البناء، حيث كذلك للمعمارين حق في التحرر من

(584) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 284.

(585) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 381.

(586) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 284.

المسؤولية بعد أجل معين، هذا الأجل قدره المشرع بعشر سنين مدة كافية لأن يحدث خلالها التهدم أو ينكشف فيها العيب، والسماح بمثل هذا الرجوع بعد انقضاء هذا الأجل من شأنه أن يهدر قصد المشرع من إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة والحقوق المتضاربة.

الفقرة الثانية: الإقرار بمبدأ الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم

لكن طائفة أخرى من أحكام القضاء الفرنسي⁽⁵⁸⁷⁾، يؤيدها في ذلك فريق من الفقهاء قد ذهب إلى الإقرار بخضوع المماريين للمسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط المسؤولية الخاصة ويؤسس هذا الاتجاه نظره على: أولاً: لا يمكن القول أن المسؤولية العقدية لا تبقى بعد تسليم الأعمال وقبولها من رب العمل، وأن ما يبقى هو النصوص القانونية التي تتبنى الضمان القانوني، ذلك أن العقد لا يزول إلا بإبطاله أو الحكم بفسخه، فإذا لم يتم ذلك فإن العقد يظل سندا قانونيا لما تم تنفيذه وما تولد عنه من آثار⁽⁵⁸⁸⁾.

ثانياً: إن استلام الأعمال وقبولها من رب العمل لا يعني انتهاء عقد المقاولة، وقبول رب العمل الأعمال لا يعدو أن يكون مخالصة أو إعفاء من العيوب الظاهرة، وأن الضمانات القانونية هي جزاءات لعدم تنفيذ العقد، وإذا كان المشرع قد حدد نطاق هذه الجزاءات فإن ذلك لا يعني أنه خارج هذا الإطار فإن المشرع يميز الإخلال بالعقد وما تولد عنه من التزامات.

ثالثاً: إن عبارات النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الخاصة لا تفيد استبعاد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية إذا تخلف شرط من شروطها، لأن مضي المدة المحددة في القانون يعفي مشيد البناء من الضمان المنصوص عليه فيها، لكنه لا يعفيه من كل مسؤولية أخرى عن الأعمال التي قام بها أو أشرف عليها إعمالاً للقواعد العامة.

فالمشرع لم يفصح عن إرادته في استبعاد المسؤولية العقدية أو استبدالها بالمسؤولية القانونية، لأن لكل منهما مجاله الخاص، وأن الضمان القانوني لا يستغرق المسؤولية العقدية.

(587) أحكام قضائية أشار لها محمد ناجي ياقوت في مرجعه السابق، ص 286.

(588) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 199.

رابعا: إن استبعاد خضوع المماريين للمسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة عند تخلف شروط الضمان الخاص يتنافى وغاية المشرع في توفير الحماية لطائفة أرباب الأعمال، بل إنه يعتبر تحريضا للمقاولين على الإهمال والإستهتار في تأدية الأعمال التي لا تخضع عيوبها للضمان الخاص.

خامسا: إن خضوع مشيدي البناء للمسؤولية عن عيوب البناء طيلة المدة التي تقضي بها القواعد العامة بعد انقضاء مدة الضمان العشري لا يحمل هؤلاء المهنيين بما لا طاقة لهم به، لأن هذه المدة هي التي تسري على سائر المهنيين الآخرين كالمحامين والأطباء بل الأحرى إطالة مدة مسؤولية المماريين عما تقضي به القواعد العامة نظرا لتفوق أعمال البناء عن غيرها سواء من حيث القيمة الاقتصادية موضوع التعاقد أو من حيث مدة الأعمال أو مدة توقع سلامتها وصلاحياتها للغرض المعد له.

سادسا: إن العديد من صور الإخلال بعقود المقاولات المتعلقة بالمنشآت المعمارية يتبلور في صورة تخرج عن نطاق الضمان القانوني ولا يعقل أن المشرع أراد بتنظيمه لأحكام هذا الضمان إعفاء مشيدي البناء عما عداه من أخطاء، فحماية رب العمل لن تتحقق باستبعاد جانب هام من الحماية تحققة القواعد العامة للقانون، لذلك ينبغي الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية كلما تخلفت شروط الضمان الخاص، فالمسؤولية العقدية تلعب دورا تكميليا للضمان القانوني وبالتوازي معه⁽⁵⁸⁹⁾.

الفرع الثاني: التطبيق القضائي للمسؤولية العقدية بعد التسليم

إن القضاء الفرنسي قد تجاوز ذلك الإختلاف الفقهي بقرار Delcourt لمحكمة النقض الفرنسية في 10 جويلية 1978⁽⁵⁹⁰⁾، حيث أبقى على المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة،

⁽⁵⁸⁹⁾ KARILA Jean-Pierre, op.cit., p. 318

⁽⁵⁹⁰⁾ Les faits relataient l'histoire d'un architecte du nom de Delcourt, qui avait dirigé la construction d'un pavillon d'habitation lequel avait développé par la suite un certain nombre de fissurations dont la gravité n'en faisait pas des désordres couverts par la garantie des articles 1792 et 2270 dans leur rédaction applicable à la cause. Le 10 juillet 1978, la Troisième chambre civile de la cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir accordé aux clients de Delcourt une action en responsabilité contractuelle fondée sur sa faute FAURE-ABBAD Marianne, droit de la construction, op.cit., p. 407

بل ومد نطاقها من الناحية الموضوعية والزمنية، بالرغم من اتساع نطاق الضمان القانوني بالمقارنة بنصوص القانون المدني الجزائري والمصري.

يبدو أن الإبقاء على المسؤولية العقدية وتوسيع نطاقها، أمر تتطلبه نصوص القانونين الجزائري والمصري ومقتضيات حماية المتضررين، ولا يتعارض مع مقاصد المشرعين الجزائري والمصري.

تعدد الفروض التي تخرج فيها مسؤولية مشيدي البناء عن إطار الضمان القانوني، وتندرج في إطار القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

الفقرة الأولى: الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة مع المواصفات العقدية.

تستقل مسؤولية مشيد البناء الناتجة عن الإخلال بالالتزام بتسليم المباني والمنشآت مطابقة للمواصفات المتفق عليها عن الضمان القانوني أو العشري، فإذا كان الضمان القانوني يتحدد نطاقه بالأصول الفنية لتنفيذ عملية البناء، أي بمعنى أن الضمان القانوني يرتبط بعمل البناء ذاته، والطرق الفنية المتبعة في التشييد، فإخلال المقاول بالتزاماته في هذا المجال هي فقط التي تندرج في إطار الضمان القانوني، أما الإلتزامات الأخرى التي تنفصل بطبيعتها عنها فلا يشملها الضمان القانوني، ومن ذلك الإخلال بشروط العقد، أو عدم التطابق مع المواصفات العقدية، فمسؤولية مشيد البناء مقاولا كان أو مهندسا معماريا تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽⁵⁹¹⁾.

ترجع عدم المطابقة مع المواصفات العقدية في العديد من الحالات إلى استعمال مواد تختلف في جودتها عن تلك المتفق عليها، مما يستتبع أن تلحق بالبناء أضرار متعددة دون أن ترقى هذه الأضرار إلى تهديد سلامة البناء ومئاته، أو أن تحول دون تحقيق الغرض المقرر له، بل قد تمس بالمظهر الجمالي فقط⁽⁵⁹²⁾ وفي هذه الحالات لا محل لإثارة الضمان القانوني⁽⁵⁹³⁾، ولا يبقى أمام رب العمل إلا الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية، فهذه

(591) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 150.
(592) Cass. 3° civ., Juillet 2015, n°14-12.307, b.p.im, n° 5 Octobre 2015, p. 24

(593) إن عيوب عدم المطابقة التي تتطور مع مرور الوقت لتشكل فيما بعد أضرارا تمس سلامة ومثانة البناء تخضع للضمان العشري؛

Cass. 3° civ., 11 Mars 2015, n°13-28.351, B.p.im, n° 3 Mai 2015, p. 23

الدعوى تلعب دورا تكميليا لتفادي النقص في أحكام الضمان القانوني، على سبيل المثال المبنى المشيد إذا ثبت أنه قادر على تحمل الأحمال التي صمم من أجلها، رغم عدم تحقق المقاومة المتفق عليها في مواصفات المشروع فإنه يكون قادرا على أداء الغرض الذي شيد من أجله، وبالتالي لا ينطبق عليه الضمان المعماري، ولكن هذا لا يمنع من تعرض المشيد للمسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة بحسبانه مخطئا لمخالفته شرط العقد⁽⁵⁹⁴⁾.

إن العيوب الناجمة عن عدم المطابقة مع المواصفات العقدية تكون في الغالب ظاهرة، إلا أنه يصعب على رب العمل اكتشافها تلقائيا، كما أنها لا تؤدي في العديد من الأحوال إلى عدم صلاحية البناء للغرض المعد له⁽⁵⁹⁵⁾، ويتطلب اكتشافها مراجعة مواصفات البناء في ضوء ما ورد في العقد وما ألحق به من مستندات ومواصفات، من قبيل ذلك اختلاف المسافات والأبعاد الخاصة بالغرف عما ورد في الرسومات والتصميمات الهندسية، مثل هذه العيوب لا تكتشف إلا عرضا، وبعد مضي فترة طويلة من الزمن⁽⁵⁹⁶⁾.

إن عيوب عدم المطابقة مع المواصفات العقدية تكتسي أهمية خاصة في نطاق القانون الجزائري والمصري، وذلك إذا ما أخذنا في الإعتبار أن العيوب الموجبة للضمان القانوني أو العشري أضيق في نطاقها مما هو مقرر في القانون الفرنسي، وأن مقتضيات حماية المتضررين من عيوب المباني تقتضي توسيع نطاق المسؤولية العقدية، والأخذ بمفهوم واسع لعدم المطابقة مع المواصفات العقدية، لكي تلعب دورا موازيا ومكملا للضمان القانوني أو العشري الذي نظمته المشرع.

الفقرة الثانية: الأضرار الوسطية.

تعود تسمية الأضرار الوسطية إلى التفرقة التي أوجدها القانون الفرنسي لسنة 1967 بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة⁽⁵⁹⁷⁾، حيث كانت الأعمال الكبيرة تخضع للضمان العشري والأعمال الصغيرة للضمان الثنائي، في حين الأضرار التي لا تخضع للضمان

(594) نبيل عبد البديع يحي، المرجع السابق، ص 207.

(595) - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.108

(596) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 154.

(597) انظر فيما سبق، ص 114.

العشري، ولا للضمان الثنائي، وهي الأضرار الوسطية تخضع للمسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة⁽⁵⁹⁸⁾.

وهي تلك الأضرار التي تظهر بعد تسليم المبنى وقبوله من رب العمل، وهي إن نشأت عن عيوب فنية تتعلق بهيكل البناء، إلا أنها لا ترقى إلى تهديد سلامة البناء ومتانته، أو جعله غير صالح للاستعمال المقرر له. يعد من قبيل الأضرار الوسطية الشروخ والتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانه، وكذلك عيوب عدم كفاءة العزل للصوت أو للحرارة، أو منع انبعاث الروائح الكريهة من دورات المياه، أو نشع الرطوبة من أرضية الحمامات إلى الحوائط.

إن تلك الأضرار يكون مصدرها عيباً خفياً في البناء لا يستطيع رب العمل اكتشافه عند الاستلام أما إذا كان مصدرها عيباً ظاهراً، فإن قبول رب العمل لها دون تحفظ يسقط المسؤولية عنها، كما أن مثل هذه الأضرار لا تدخل في نطاق الضمان القانوني⁽⁵⁹⁹⁾.

يتم تعويض رب العمل عن هذه النوعية من الأضرار وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، وليس طبقاً لقواعد المسؤولية الخاصة، عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك في قرار لها بتاريخ 29 ماي 1979 أعلنت فيه "أنه عندما لا يترتب على العيوب التي انكشفت في الأعمال الكبيرة بعد التقبل المساس بمتانة العقار، أو بصلاحيته للغرض المعد له، فإن المهندس المعماري يكون مسؤولاً عنها رغم ذلك إذا ثبت الخطأ في جانبه"⁽⁶⁰⁰⁾، وفي قرار آخر يدعى قرار Enec بتاريخ 22 مارس 1995⁽⁶⁰¹⁾.

⁽⁵⁹⁸⁾ KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p 137 ; PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.105 ; le TOURNEAU Philippe, «L'immeuble et la responsabilité civil », op. cit., p.314

⁽⁵⁹⁹⁾ أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 200.

⁽⁶⁰⁰⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 296.

⁽⁶⁰¹⁾ « les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, n'affectant pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et ne compromettant ni la solidité ni la destination de l'ouvrage, ne sont pas soumis à la garantie décennale, mais relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée , dont la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur n'exclut pas l'application ». Cass. Civ 3° 22 mars 1995, Bull cass, N° 80, p. 84, cité par CASTON Albert, op. cit., p. 46

إن القضاء الجزائري ما زالت لم تتبين معالم موقفه في هذا الصدد، وكذا القضاء المصري إلا أن هذا الأخير يتوسع في مفهوم العيوب التي من شأنها تهديد متانة وسلامة البناء على نحو يسمح له بالحكم بتعويض طبقاً للمادة 651 ق.م. مصري في حالات قريبة من الأضرار المتوسطة، لكن إذا ثبت عدم توافر شروط الضمان الخاص في العيوب المدعى بها في البناء، فإنه لا يتردد في رفض التعويض عنها احتراماً لقصد المشرع من تطلب درجة معينة من الخطورة في العيوب الموجبة للضمان⁽⁶⁰²⁾.

الفقرة الثالثة: الأضرار الناجمة عن مخالفة المشيد للقوانين أو اللوائح، أو لإقامة البناء بالإعتداء على حق للغير.

إذا كانت الوظيفة الأساسية للمهندس المعماري هي وضع التصميمات والرسوم الهندسية للبناء، فإن ذلك لا يعني أن مسؤوليته تقف عند تصميم المبنى وفقاً لأصول وقواعد الفن الهندسي، بل يتعين عليه أيضاً أن يراعي القيود التي تتضمنها لوائح وتنظيم المباني من حيث الحدود القصوى للإرتفاعات المسموح بها وارتداد المباني، وبصفة عامة ما يفرضه القانون من ارتفاعات، وفي جميع الأحوال يتعين أن يتم تنفيذ المباني في حدود الأرض المملوكة لرب العمل⁽⁶⁰³⁾.

إن احترام القوانين واللوائح المنظمة لعملية التشييد لا تقتصر على المهندس المعماري فحسب، بل على جميع مشيدي البناء احترامها، إذ يحرص المقاول أن يأتي تنفيذ الأعمال في الموقع مطابقاً للأبعاد والمسافات الواردة في الرسوم والتصميمات الهندسية.

إن خروج المعماري على هذه القوانين أو اللوائح، وكذلك عدم مراعاته لحقوق الغير، يمكن أن يصيب رب العمل بضرر تتعين مسؤولية المعماري عنه، كما لو حكم بإزالة البناء المشيد بالمخالفة لهذه القوانين أو اللوائح أو بالإعتداء على حقوق الغير، وقد قضي في هذا الشأن بأن المهندس الذي وضع تصميمات الأعمال بالمخالفة للوائح التنظيم والذي يسمح بالبدء في تنفيذها، حين أن رب العمل لم يكن بعد قد حصل على ترخيص بالبناء

(602) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 301.

(603) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 206.

يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من نتائج ضارة بالنسبة لعميله، كما قضي بأن المهندس الذي يضع تصميمات لا يراعي فيها اللوائح إنما يقدم لعميله عملاً غير مفيد لا يستحق أجراً عليه⁽⁶⁰⁴⁾.

إن مسؤولية المعماري عن الإخلال بهذا الإلتزام تتعقد وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، ذلك لأن مخالفة هذا الإلتزام لا تستتبع عادة تهديد متانة البناء أو تعريض سلامته للخطر، يضاف إلى ذلك أن الضمان العشري يواجه العيوب الفنية أو المادية للبناء ولا يمتد إلى العيوب القانونية في التشييد⁽⁶⁰⁵⁾.

أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 06 فيفري 1969 جاء فيه أن "المهندس المكلف بالسهر على إرساء أساسات المبنى وملحقاته في حدود أرض عميله، إنما يرتكب خطأً في تنفيذ التزامه العقدي، عندما يترك جزءاً من العمارة ينشأ على أرض الجار بواسطة خطأً في تطبيق التصميم، ومن ثم فإن مسؤوليته العقدية - طبقاً للقواعد العامة - هي التي تتعين، وليست مسؤوليته العشرية، إذ العمارة لم تصب بعيب يعرض متانتها أو سلامتها للخطر، أو يجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له"⁽⁶⁰⁶⁾.

غير أن هناك جانب من الفقه يرى أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو حقوق الغير يشكل عيباً في التشييد، من نفس طبيعة العيب المتمثل في انعدام متانة البناء، يجعل هذا الأخير غير صالح للغرض المخصص له، ما دام أن هذه المتانة هي متانة وقتية، حيث أن المبنى عرضة للحكم بإزالته، ومن ثم فهو يدخل في إطار الضمان القانوني شأنه شأن العيب المادي.

إن هذا القول غير صحيح، فمخالفة القوانين أو اللوائح لا تستدعي بالضرورة هدم المبنى أو حتى التعديل فيه مادياً، متى كان البناء متفقاً مع أصول الفن الهندسي، إذ غالباً ما يقتصر الأمر على إلحاق أضرار مالية برب العمل، مما يتعين معه الإبقاء على دعوى المسؤولية العقدية استقلالاً عن أحكام الضمان القانوني.

(604) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 449.

(605) CASTON Albert, op. cit., p. 29

(606) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 451.

كما أنه حتى في الحالات التي يتطلب الأمر فيها هدم المبنى وإعادة بناءه، فإنه لا يتعين تطبيق أحكام الضمان القانوني، لأن هذه الأحكام تعالج حالة التهدم التلقائي للمبنى بفعل ما لحقه من عيوب، أما في حالة هدمه بفعل الغير، كأن تقرر السلطات العامة هدمه كلياً أو جزئياً لإنشائه بالمخالفة للقانون، فلا يدخل في إطار الضمان القانوني، ولا يبقى أمام رب العمل إلا الرجوع وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽⁶⁰⁷⁾.

يضاف إلى ذلك أن اكتشاف رب العمل لمخالفة البناء للقيود القانونية أو اللائحة في مجال تنظيم أعمال البناء، أو أن هناك اعتداء على ارتفاع مقرر لمصلحة الغير، قد يستغرق وقتاً طويلاً من الزمن. لأن التحقق من ذلك يقتضي مراجعة التصميمات وتطبيقها على الواقع، وهو أمر يخرج عن إمكانيات رب العمل العادي، كما لا يمكن اعتبار العيوب محل البحث من قبيل العيوب الظاهرة التي يترتب على استلام رب العمل للبناء وقبوله، إعفاء المقاول من المسؤولية عنها" وهو ما يبرر الإبقاء على المسؤولية العقدية لمواجهة هذه الصورة من صور الإخلال بعقد المقاولة⁽⁶⁰⁸⁾.

الفرع الثالث: النظام القانوني للمسؤولية العقدية بعد التسليم.

القضاء الفرنسي أبقى على المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة بعد التسليم، على اعتبار أن لها دوراً كبيراً في التعويض عن الأضرار التي لا يشملها الضمان القانوني، غير أنه أحضرها لنظام قانوني متميز استثنائي⁽⁶⁰⁹⁾، يظهر ذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى: المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

على خلاف الدعوى التي ترفع على أساس الضمان القانوني، التي لا تستلزم إثبات الخطأ، فإن دعوى المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة بعد تسليم الأعمال، تستلزم على رب العمل إثبات الخطأ الحاصل من مشيد البناء حتى يثير مسؤوليته العقدية، عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك في حكم لها بتاريخ 29 ماي 1979، أعلنت فيه: "أنه عندما لا يترتب على العيوب التي انكشفت في الأعمال الكبيرة بعد التقبل، المساس بمتانة العقار، أو

(607) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 230.

(608) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 231.

(609) KARILA Laurent , CHARBONNEAU Cyrille, op. cit., p. 137

بصلاحيته للغرض المعد له، فإن المهندس المعماري يكون مسؤولاً عنها رغم ذلك إذا ثبت الخطأ في جانبه»⁽⁶¹⁰⁾.

فالمسؤولية العقدية تقوم في هذه الحالة على أساس الخطأ واجب الإثبات من قبل الدائن⁽⁶¹¹⁾ وهو رب العمل، وهو أمر قد يصعب عليه القيام به نظراً لما تمتاز به عملية البناء من تعقيد.

الفقرة الثانية: التزام المقاول هو التزام بوسيلة.

إذا كانت مسؤولية المقاول قبل التسليم وفقاً للقواعد العامة لا تستلزم إثبات الخطأ على أساس أن التزام مقاول البناء هو التزام بتحقيق نتيجة بتسليم العمل سليماً ومتميناً لرب العمل فإن محكمة النقض الفرنسية استلزمت إثبات الخطأ لإثارة مسؤولية مقاولي البناء بعد التسليم على أساس المسؤولية العقدية العامة، وذلك حتى تستبعد أي تدليل حول الالتزام بتحقيق نتيجة.

فإذا ما كان يكفي قبل التسليم إثبات عدم تحقق النتيجة للتدليل على قيام مسؤولية المقاول⁽⁶¹²⁾، فإنه بعد التسليم لا بد من إثبات عدم بدل المقاول للعناية المطلوبة منه، على أساس أن التزامه يعد التزاماً ببذل عناية.

الفقرة الثالثة: التقادم العشري.

يجب أن ترفع دعوى المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم الأعمال وقبولها من رب العمل، شأنها في ذلك شأن بقية الدعاوى الخاضعة للضمان القانوني، ذلك لأن الحد العشري ينطبق من باب أولى على العيوب غير الخطيرة التي تعرض متانة البناء وسلامته للخطر أو تؤثر في صلاحيته للغرض المعد له⁽⁶¹³⁾، هذا ما أعلنت

⁽⁶¹⁰⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 296.

⁽⁶¹¹⁾ « qu'après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée », cass. 3^e civ, 9 juill 1997, n° 95 – 21464, cité par KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p. 138 ; Cass. 3^e civ., 11 Mai 2004, pourvoi n°02-16569, cité par FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 410

⁽⁶¹²⁾ KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p. 138

⁽⁶¹³⁾ - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.106

عنه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11 جوان 1981⁽⁶¹⁴⁾، حيث مهما بلغت جسامه الأخطار التي ينسبها رب العمل إلى المهندس المعماري والمقاول والمتعلقة بالإخلال بالتزاماتهما العقدية، فإن دعوى الضمان تنقضي نهائيا بانقضاء مدة العشر سنوات وفي حكم آخر لها بتاريخ 16 أكتوبر 2002 أكدت أن دعوى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة تتقدم بمضي عشر سنوات تحسب من يوم تسلم العمل⁽⁶¹⁵⁾، كما أضافت في حكم آخر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 أن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة لمشيدي البناء لا يمكن أن تقوم إلا بالنسبة لعيوب عدم المطابقة وذلك في أجل عشر سنوات ابتداء من تسلم العمل⁽⁶¹⁶⁾.

ولا يجوز بعد انقضاء مدة الضمان المحددة قانونا مساءلة المماريين عن عيوب البناء سواء بلغت من الخطورة حدا يجعلها تعرض متانة المبنى وسلامته للخطر، أو كانت دون ذلك.

لقد قنّ المشرع الفرنسي ما انتهت إليه محكمة النقض في القانون رقم 561 لسنة 2008⁽⁶¹⁷⁾ حيث إستحدثت المادة 1792-4-3 ق.م. فرنسي التي نصت على أنه "بخلاف الدعاوى المنصوص عليها في المواد 1792-3 و 1792-4-1 و 1792-4-2 فإن دعاوى المسؤولية الموجهة ضد المشيدين المذكورين في المواد 1792 و 1792-1 والمقاولين من الباطن المتعاقدين معهم تتقدم بعشر سنوات ابتداء من تسليم الأعمال"⁽⁶¹⁸⁾.

⁽⁶¹⁴⁾ « Mais attendu qu'il résulte de l'article 2270 du code civil qu'à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la réception des travaux, les architectes et entrepreneurs sauf dol ou faute extérieure au contrat, sont déchargés de la garantie édictée par l'article 1792 et de la responsabilité contractuelle de droit commun qui leur incombe en raison des vices cachés de la construction affectant les gros ouvrages de l'édifice », cité par KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p. 144

⁽⁶¹⁵⁾ cass. 3^e civ, 16 Octobre 2002, pourvoi n° 01-10330, cité par ZAVARO Michel

,op.cit.,p140

⁽⁶¹⁶⁾ « la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs ne pouvait être invoquée quant aux défauts de conformité affectant l'ouvrage, au-delà d'un délai de Dix ans à compter de la réception... », cass. 3^e civ, 22 novembre 2006, pourvoi n° 05 – 19565, cité par ZAVARO Michel, op.cit., p. 140

⁽⁶¹⁷⁾ FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, op. cit., p. 401

⁽⁶¹⁸⁾ L'art 1792-4-3: « En dehors des actions régies par les articles 1792-3,1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792

إن القول بسقوط دعوى المسؤولية العقدية بصفة عامة ومطلقة بمضي عشر سنوات يبدو متعارضا مع استقلال الدعيين، فوجود دعوى المسؤولية العقدية بجوار الضمان القانوني وبالتوازي معه، الغرض منه تفادي ما به من نقص ولكونه لا يغطي كل صور الأضرار التي تلحق برب العمل، لذا يجب إخضاع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم الطويل الذي يحكم دعاوى المسؤولية العقدية.

كما أن القول بانقضاء مسؤولية مشيدي البناء بصفة مطلقة بعد مضي عشر سنوات، معناه إعفاء ضمني لهم من المسؤولية عن الأضرار التي لا ترقى في جسامتها إلى درجة تهديد سلامة ومتانة المبنى أو جعله غير صالح للغرض المعد له، وهو تفسير لا يمكن الأخذ به ويتعارض مع منطق الضمان القانوني والغرض منه، إذ أن الحكمة من هذا الضمان والتي بررت للمشرع الأخذ به، هو تشديد المسؤولية على المهنيين العاملين في مجال البناء وليس لتقرير إعفاء ضمني عن الأضرار التي لا تندرج في نطاق الضمان القانوني⁽⁶¹⁹⁾، لذا ينبغي الإبقاء على المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة حتى بعد انقضاء مدة الضمان القانوني.

et 1792-1 et leurs sous- traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ».

(619) أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، المرجع السابق، ص 140.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية.

إن المسؤولية المدنية على القواعد العامة التي تنطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة لمشيدي البناء تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية العقدية. ورغم أن ما تقدم من الحديث حول مسؤولية مشيدي البناء ينصب بالضرورة في نطاق العقد، فإن الإطار العقدي لدور مشيدي البناء لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية، فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بالتزام تعاقدي، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقدياً⁽⁶²⁰⁾.

وتواجه هذه المسؤولية أساسا فرض حدوث الضرر للغير، والأصل في الغير هو الشخص الذي لا تكون له صلة بعملية البناء أي يكون أجنبيا عنها، ولكنه يمكن أن يكون طرفا في هذه العملية، أي على صلة بها أو بأطرافها، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته ويعوض عنها طبقا للمسؤولية التقصيرية.

وعليه سنتناول بالدراسة المسؤولية التقصيرية في الحالة التي يكون فيها المضرور أجنبي تماما عن عملية البناء في مطلب أول والحالة التي يكون فيها المضرور له صلة بعملية البناء في مطلب ثاني.

المطلب الأول: المضرور أجنبي تماما عن عملية البناء.

الأضرار الناجمة عن عملية البناء لا تقتصر على الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، بل يمكن أن تصيب كذلك الغير الأجنبي عن العملية تماما كالجيران والمارة⁽⁶²¹⁾.

الفرع الأول: المارة.

قد يصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء كأن تسقط عليه مادة أو إحدى الأدوات المستعملة من البناية والضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله (كسيارة عابرة أو واقفة بالقرب من البناء).

(620) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 289.

(621) ZAVARO Michel, op.cit., p.193

يستطيع الغير في هذه الحالة أن يرجع على مشيدي البناء أو على رب العمل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له.

الفقرة الأولى: الرجوع على مشيدي البناء.

إن المسؤولية التقصيرية لمشيدي البناء يمكن إثارتها بالإستناد إلى الخطأ الشخصي أو أخطاء التابعين أو بالإعتماد على أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء.

أولاً: المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات.

إذا ما أريد تحريك مسؤولية مشيد البناء عن عمله الشخصي وجب إقامة الدليل على تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية⁽⁶²²⁾، فحتى يقوم هذا النوع من المسؤولية، لا بد من توافر الخطأ من جانب الشخص المسؤول، إذ على المدعي إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري من جانب مشيد البناء⁽⁶²³⁾، والمراد بالخطأ هنا هو كل انحراف في سلوك المعماري أو إخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير الذي يقع على طائفة المهنيين أمثاله، وسواء كان بصفة متعمدة أو عن غير قصد⁽⁶²⁴⁾.

يقدر الخطأ بقياس سلوكه على سلوك المعماري المعتاد، لذلك فلا يطلب منه إظهار حنكة غير عادية فيما يقوم به من أعمال، وإنما يتوقع منه إظهار حد أدنى من الخبرة، أي أن تكون لديه خبرة عادية وهي المتوقعة عادة من شخص متخصص في تنفيذ مثل تلك المهام، فعندما يقوم المهندس المعماري بحساب مقاييسات التصميم على سبيل المثال عليه اتباع إجراءات معينة، هي تلك التي يتطلبها حسن الممارسة للمهنة، وإلا فإن الإخلال بذلك سوف يعتبر إهمالاً أو سوء ممارسة مهنية.

ولا يكفي في هذا الصدد أن يستند المضرور إلى مجرد مخالفة المشيد لأحد التزاماته العقدية في علاقته برب العمل وإنما يلزم أن يكون سلوكه في ذاته وبمعزل عن أي مفهوم عقدي سلوكاً خاطئاً⁽⁶²⁵⁾، كما لا يستطيع مشيد البناء بالمقابلة أن يتحلل من مسؤوليته عن

(622) KARILA Jean-Pierre, op.cit., p 346 ; ZAVARO Michel, op.cit., p.193

(623) BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, op.cit, p. 75

(624) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 117.

(625) في أغلب الحالات يشكل خطأ المشيد العقدي خطأ تقصيرياً في مواجهة المضرورين من الأغيار، فالمهندس مثلاً يخطئ خطأ تقصيرياً إذا أهمل في مراقبة أعمال المقاول أو في مراجعة تصميمات وضعها مهندس سابق قبل أن يوافق

الضرر الذي أصاب الغير بالإدعاء بأنه نفذ عقده مع رب العمل على نحو صحيح، وفي كل الأحوال فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في حكمهم توافر الخاصية التقصيرية لخطأ المشيد المؤدي إلى الضرر الذي أصاب الغير، ويكون حكمهم بالإدانة معيباً لو أنهم اكتفوا فقط بتبيان أن هناك خطأ عقدياً من جانب المشيد المدان بالتعويض متمثلاً في عدم تنفيذ التزام منصوص عليه بصفقته مع رب العمل⁽⁶²⁶⁾.

أما الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي فهو الضرر، إذ يتضمن الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو جسمه، ويستوي أن يكون حاضراً أو مستقبلاً ما دام مؤكداً الوقوع.

وإذا كانت المسؤولية الخاصة تقتصر على الأضرار الخطيرة وحدها، حيث لا تطبق أحكامها إلا إذا وقع الضرر في الأجزاء الرئيسية أو في الأعمال الكبرى للبناء⁽⁶²⁷⁾، فإن المسؤولية التقصيرية تخالفها في ذلك، إذ كل ضرر مهما صغر، ولو كان ليس له أي تأثير على متانة البناء وسلامته يمكن أن يفسح المجال لإعمال المسؤولية التقصيرية⁽⁶²⁸⁾، كما لو تعلق الأمر مثلاً بانفصال حجر أو سقوط عناصر أو مواد من البناء ترتب عليها جرح الغير. ولا يكفي توافر الخطأ من جانب مشيد البناء ثم تحقق الضرر، بل لابد من توافر علاقة السببية وهي الركن الثالث للمسؤولية ويراد بها قيام الصلة بين كل من الخطأ والضرر، بحيث أن الأخير ما كان ليقع لولا الأول، فإذا توافرت تلك الأركان الثلاثة أمكن إقامة مسؤولية مشيد البناء من فعله الشخصي، إلا أنه يمكن له أن ينفي مسؤوليته تلك عن طريق نفي وجود علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل، بأن يثبت أن لا علاقة لخطئه بالضرر المدعى به عن طريق إقامة الدليل على كون خطئه غير منتج أو غير فعال، مما يعني عدم كونه سبباً في الضرر، ويكون ذلك إما عن طريق إثبات أن الخطأ المدعى به لا تتوافر فيه الشروط

على تنفيذها، إذا كان من شأن هذا الإهمال أو ذلك أن خرج المبنى مشوباً بالعيب الذي أدى إلى الإضرار بالغير، وبشكل هذا الإهمال نفسه إخلالاً من جانبه بالتزاماته العقدية في مواجهة رب العمل أيضاً، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 387.

(626) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 389.

(627) أنظر فيما سبق، ص 111.

(628) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 29.

اللازمة للقول بكونه سببا للضرر⁽⁶²⁹⁾، أو بإثبات وجود سبب أجنبي لا علاقة له بخطئه ولا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل المضرور نفسه، أو فعل الغير، إذ من شأن ذلك عدم علاقة السببية بين خطأ المعماري وبين الضرر.

وإذا كان الضرر يرجع إلى خطأ مشترك بين أكثر من معماري، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض⁽⁶³⁰⁾ ويستطيع المضرور أن يختار منهم من يشاء ليرجع عليه بالتعويض كاملا، ثم يرجع من دفع التعويض على الآخرين كل بقدر نصيبه بحسب جسامته الخطأ، فمثلا قيام مقاول النجارة بتركيب الأخشاب في جدار معيب لا زال في مرحلة البناء ولم يكتمل جفافه على نحو أدى إلى سقوطه وإصابة الغير بأضرار فإن مقاولي البناء والنجارة يكونان مسؤولين بالتضامن باعتبارهما مشتركين في الخطأ، ويقسم القاضي التعويض بينهما حسب جسامته خطأ كل منهما⁽⁶³¹⁾.

ثانيا: المسؤولية المدنية على علاقة التبعية.

لا تتوقف مسؤولية المعماري التقصيرية على مجرد حدوث خطأ صادر عنه هو بذاته في معرض تنفيذه للمهام المنوطة به، بل إنها تتعدى ذلك لتشمل الممارسات الخاطئة لتابعيه أيضا.

وحتى تتحقق مسؤولية المعماري في مواجهة الغير بحسابه متبوعا لا بد من تحقق شرطين:

الشرط الأول: قيام علاقة التبعية. ويلحق ذلك وجوب ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع تجاه التابع، وأن تتمثل تلك السلطة بالرقابة والتوجيه، ثم أن ينصب ذلك على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع⁽⁶³²⁾.

(629) على سبيل المثال البناء بمواد تخالف المنصوص عليه بالصفحة هو خطأ، لكنه لو أنه لم يعرض للخطر متانة المبنى فإن المضرور من الأعيان من جراء سقوط جدار من هذا المبنى لن يمكنه أن يتمسك به، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 388.

(630) Cass. 3^e civ., 17 Decembre 2014, n°12-20.219, B.p.im n° 1 février 2015, p. 26

(631) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

(632) لا تشترط علاقة التبعية وجود علاقة عقدية أو دفع أجر للتابع، بل يكفي لقيامها خضوع التابع لرقابة وتوجيه المتبوع، لذلك يسأل المعماري عن الخطأ الصادر من تابعيه من عمال وفنيين حتى لو كان رب العمل هو الذي يمدده بهم.

ونوه هنا إلى ضرورة عدم الخلط بين سلطة المهندس المعماري الخاصة بتوجيه تابعيه والإشراف عليهم، وبين دوره الخاص بالإشراف على أعمال المقاول ومراقبة تنفيذها⁽⁶³³⁾، إذ حتى مع افتراض وجود سلطة فعلية للمهندس في الرقابة على المقاول وتوجيهه، فإن هذه السلطة لا تستثير مسؤولية المتبوع إلا إذا تعلقت بأعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه، الأمر الذي لا يستقيم مع علاقة المهندس بالمقاول، إذ يشرف الأول على أعمال الثاني لحساب رب العمل، وبذلك ولما كان المقاول لا يعتبر تابعا للمهندس بل يقوم بعمله استقلالا عنه فإن مسؤولية هذا الأخير لا تفترض في مواجهة الغير عن أخطاء المقاول⁽⁶³⁴⁾.

الشرط الثاني: حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه أو بمناسبته:

القاعدة لإثارة مسؤولية المتبوع هي وجوب وقوع الخطأ من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو بسبب تلك الوظيفة أو بمناسبتها⁽⁶³⁵⁾.

وبذلك فمتى وجدت علاقة التبعية بين المعماري سواء كان مهندسا أو مقاولا والعمال والفنيين المستخدمين في إنجاز المشروع، ثم قام أي من هؤلاء بارتكاب خطأ أدى إلى الإضرار بالغير، وكان هذا الخطأ واقعا أثناء قيامهم بالمهام المسندة إليهم أو بسببها أو بمناسبتها قامت مسؤولية المعماري في مواجهة المضرور على أساس خطأ مفترض في جانبه لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، فلا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم ارتكاب خطأ في الرقابة أو التوجيه أو بإثبات أن سببا أجنبيا بالنسبة له كان سبب الضرر، وإنما ليتخلص من عبء المسؤولية عليه نفي قيام شروط المسؤولية أي

(633) من بين الالتزامات المفروضة على المهندس المعماري أثناء عملية الإنجاز مهمة الإشراف على التنفيذ بمعنى متابعة الأشغال ومراقبتها لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال وتصحيح الأخطاء سواء من طرف مقاول البناء أو العمال إن وقعت أثناء التنفيذ، لمزيد من التفصيل حول التزامات المهندس المعماري راجع عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص 96 وما يليها.

(634) ثار التساؤل عما إذا كان المقاول يعتبر مسؤولا بصفته متبوعا عن أخطاء مقاوليه من الباطن بحسبانهم تابعين له، وذلك لأن المشرع سواء الجزائري أو المصري بعد أن أجاز للمقاول إمكانية توكيل تنفيذ العمل إلى مقاول من الباطن أكد على ضرورة أن يبقى "أي المقاول" مسؤولا عن المقاول من الباطن تجاه رب العمل. فهل يبقى مسؤولا عن أعماله أيضا تجاه الغير؟، إن الإجابة تختلف من حالة إلى أخرى وعلى مبلغ ما للمقاول من سلطة فعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه على المقاولين من الباطن في تنفيذهم للأعمال المنوطة بهم، أو بعبارة أخرى على مدى توافر علاقة التبعية والخضوع وهي مسألة واقع أكثر منها مسألة قانون، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 396.

(635) للمزيد حول الشروط الخاصة بمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1145 وبعدها؛ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 128.

ينفي وجود رابطة التبعية أصلا أو ينفي وقوع الضرر أثناء قيام التابع بتأدية وظيفته أو بسببها، كما يكون للمعماري دفع المسؤولية بنفي أركان مسؤولية تابعه ذاتها.

ولما كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حقيقتها مسؤولية استثنائية مقررة بحكم القانون فمن غير الجائز التوسع فيها لجعل المتبوع مسؤولا عن أعمال الأشخاص الذين يعينهم تابعه، إلا إذا كان المتبوع قد أمر تابعه بتعيينهم أو أقره على ذلك التعيين، وعلى ذلك فإن المعماري لا يسأل عن أفعال من يعينهم تابعه في الموقع دون الرجوع إليه إلا إذا كان قد سمح له بذلك مقدما أو أقره على عمله هذا لاحقا.

ثالثا: المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

يقصد بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء التزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي في حراسته من ضرر للغير، ويتعين لقيامها على ما بينته المادة 138 ق.م جزائري أن يتولى الشخص حراسة الشيء بمعنى أن تكون له سيطرة فعلية عليه متمثلة بسلطات استعماله وتوجيهه والرقابة عليه، وأن يقع ضرر بالغير بفعل هذا الشيء⁽⁶³⁶⁾.

ولقد اشترط كل من المشرع المصري في المادة 178 ق.م والمشرع الفرنسي في المادة 1242 ق.م فرنسي لتطبيق مسؤولية حارس الأشياء أن تكون آلات ميكانيكية أو أشياء خطيرة تتطلب حراستها عناية خاصة، وتعد الأشياء التي تستخدم في عمليات البناء، إن لم تكن خطيرة بطبيعتها، إلا أنها بحسب الظروف التي وضعت فيها فإنها تصبح كذلك، وتتطلب بالتالي حراسة خاصة⁽⁶³⁷⁾.

والحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء وممكنة التصرف في شؤونه ورعايته وتوجيهه⁽⁶³⁸⁾، فهو الذي يستعمل الشيء وبالتالي يضمن رقاوته وتوجيهه⁽⁶³⁹⁾ وبهذا المفهوم لا يكون المهندس المعماري حارسا لموقع العمل وما يحتويه من آلات ومعدات،

⁽⁶³⁶⁾ بوذياب سليمان، مبادئ القانون المدني، ط.1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 178 - 179.

⁽⁶³⁷⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 36.

⁽⁶³⁸⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 26.

⁽⁶³⁹⁾ ZAVARO Michel, op.cit., p. 196

فرغم كون مهمته تتمثل في إدارة الأعمال ومراقبتها، إلا أنه لا يخول رغم ذلك السيطرة الفعلية على الموقع، إذ تبقى مقررة للمقاول وحده.

وبذلك يتأكد أن المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء إنما تنعقد للمقاول دون المهندس المعماري، باعتبار الأول هو المسيطر الفعلي على الموقع من الناحية المادية إذ يستعمل الآلات ومواد البناء ويسير الورشة ويراقب أعمال العمال المكلفين بالإنجاز، فيما لا يتعدى دور الثاني الإشراف على أداء المقاول وتقييمه فإذا تضرر الغير من جراء سقوط مادة أو آلة موجودة في الورشة، يكون المقاول هو المسؤول عن ذلك وتثار مسؤوليته من دون إثبات الخطأ من جانبه، إذ يفترض فيه الخطأ طالما كانت الأشياء المرتبة للضرر تحت حراسته، ولا سبيل أمامه للتخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يكفيه لذلك أن ينفي الخطأ عن نفسه أو حتى أن يتذرع بأن سبب الضرر لا يزال غير معروف⁽⁶⁴⁰⁾.

إنما يمكن أن يعفى المقاول جزئياً من المسؤولية طبقاً للقواعد العامة إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في الضرر الذي وقع له خاصة إذا كان هذا الأخير من الفنيين الذين يتعين عليهم أن يبدوا قدراً من الإحتياط أو الحذر أكبر عندما يوجدون بموقع العمل⁽⁶⁴¹⁾.

وإذا اشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، فإن كل واحد منهم يكون حارساً للجزء الذي يخصه من الأعمال أثناء القيام به، وبالتالي يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تقع في إطار الأعمال التابعة له⁽⁶⁴²⁾، فسقوط بعض قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة أو العاملين يثير مسؤولية مقاول البناء الحارس، والضرر الناجم عن سقوط "ضلفة" نافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية مقاول النجارة باعتباره الحارس، أما إذا وقعت الأضرار السابقة أو بعضها بعد تسليم المقاول العمل للمالك، فإن

(640) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 399.

(641) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 399.

(642) ZAVARO Michel, op.cit., p. 195

الحراسة تكون قد إنتقلت إلى هذا الأخير، ويسأل في مواجهة المضرور، ويستطيع الرجوع هو بدوره على المقاول طبقا لأحكام العقد أو أحكام الضمان العشري⁽⁶⁴³⁾.

الفقرة الثانية: الرجوع على رب العمل.

إذا ما أصيب أحد المارة بضرر في جسمه أو في أمواله بسبب عملية البناء، وفضل الرجوع على صاحب المشروع (رب العمل) بدلا من المقاول، له أن يستند إلى المادة 140 من ق.م. جزائري، إذ نصت في فقرتها الثانية⁽⁶⁴⁴⁾، على مسؤولية المالك عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب تهمد البناء كلياً أو جزئياً.

لقد جعل المشرع الجزائري الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر هو المالك، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1244 من ق.م. فرنسي⁽⁶⁴⁵⁾، فالمسؤولية الناجمة عن تهمد البناء تقع على المالك سواء كان البناء تحت حراسته أو حراسة غيره، وبقطع النظر عما إذا كان يشغله بنفسه أو بواسطة شخص آخر كالمستأجر، فالمالك يتحمل المسؤولية عن تهمد البناء لمجرد كونه مالكا لا غير، لأن المفروض أنه صاحب السيطرة الفعلية على البناء والمتصرف في أمره.

أما القانون المدني المصري، فقد أناط المسؤولية عن تهمد البناء بالحارس، لا بالمالك في المادة 177 منه⁽⁶⁴⁶⁾، على خلاف ما اختاره القانون الجزائري والفرنسي فالعبرة بالحراسة أو الحيازة المتمثلة في السيطرة الفعلية على البناء لا الملكية⁽⁶⁴⁷⁾.

ويلزم لتحقيق مسؤولية رب العمل في هذه الحالة إضافة إلى أن يكون مالكا للبناء في القانون الجزائري والفرنسي وحارسا له في القانون المدني المصري، أن يكون سبب الضرر

(643) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

(644) المادة 140 فقرة 2: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

(645) L'art. 1244 : « le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causée par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

(646) المادة 177 فقرة أولى ق.م. مصري: "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

(647) "لا يجوز لصاحب البناء اعتري ببناءه خلل بسبب تقصير المقاول في أعمال البناء المجاور أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا إذ ما دام التقصير قد وقع من المقاول وحده، فإن المسؤولية عن ذلك لا تتعداه". حكم لمحكمة النقض المصرية في 03-11-1938، طعن رقم 36، أشار له سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، المرجع السابق، ص 49.

الذي لحق بالغير هو الهدام البناء كلياً أو جزئياً ويؤكد الفقه على أنه إن لم يتهدم البناء فلا ينطبق حكم المادة 140 ق.م⁽⁶⁴⁸⁾، حتى ولو كان الضرر آتياً من البناء كما لو أن شخصاً سقط من فتحة في سطح المنزل لم تكن محاطة بحاجز وقائي، أو أن شخصاً زلقت قدماء وهو يتزل على سلم البناء فمثل هذه الحالات الضرر لا يعتبر ناجماً عن تهدم البناء يمكن مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الحاصل وفقاً للمادة 124 من ق.م.، فمسؤولية مالك البناء تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر أحدثه تهدم البناء⁽⁶⁴⁹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتد بأحكام المسؤولية عن تهدم البناء في حالة التهدم الإرادي للبناء⁽⁶⁵⁰⁾، كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتفادي خطر انهياره، أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما، فمالك البناء لا يعتبر مسؤولاً عما يصيب الغير نتيجة عدم اتخاذ الإحتياطات التي تقتضيها عملية هدم البناء، إلا إذا كان جارياً تحت رقابته أو إشرافه الخاص، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول متخصص في القيام بمثل هذه الأعمال عادت تحت مسؤوليته، فهذا الأخير يسأل عن نتائج خطئه طبقاً للقواعد العامة، ووجب إثبات الخطأ في جانبه⁽⁶⁵¹⁾.

فإذا توافر ذلك قامت مسؤولية المالك على أساس خطأ مفترض في جانبه⁽⁶⁵²⁾ وهو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو لوجود عيب فيه، وهي قرينة بسيطة يجوز للمالك أن يثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد، فإن عجز عن ذلك تحققت مسؤوليته ولا ينفى عنها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

قضي بهذا الصدد، أنه لا يعفى المالك من المسؤولية بسبب الأفعال الصادرة من الغير المجهول⁽⁶⁵³⁾، ولا بسبب استيلاء السلطة العامة على البناء⁽⁶⁵⁴⁾، باعتبار أن الإستيلاء

(648) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 422؛ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 180؛ فيلالي علي، المرجع السابق، ص 252. (649) ولكي تقوم مسؤولية مالك البناء يجب أن ينجم الضرر عن تهدم البناء تهدماً فعلياً، لا مجرد أن يكون مهدداً بالسقوط لأنه في الحالة الأخيرة، أعطى المشرع لكل من يتهدده البناء بضرر، أن يطالب المالك باتخاذ التدابير اللازمة لدري هذا الخطر، وإذا لم يستجب المالك لهذا التكليف، فللمهدد بالخطر أن يطلب من المحكمة الإذن باتخاذ التدابير الوقائية على نفقة المالك، راجع المادة 140 فقرة 3 ق.م جزائري.

(650) VINEY Genevieve, JOURDAIN patrice, op-cit, p 686.

(651) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 225.

(652) ZAVARO Michel, op.cit., p.195

(653) حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط.2، 1979، ص 719.

(654) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

وصدور الفعل من مجهول لا يعد من قبيل القوة القاهرة أو خطأ المضرور اللذين تنتفي بهما مسؤولية مالك البناء ويجب على محكمة الموضوع في إعفاءها المدعى عليه من المسؤولية أن تبين ماهية السبب الأجنبي الذي أدى إلى تهمد البناء، بنحو تظهر فيه توافر عناصره فلا يكفي أن تقول المحكمة فيما تستند إليه عن انتفاء المسؤولية أن الحادث وقع قضاءً وقدرًا، ولا أنه لم تتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك⁽⁶⁵⁵⁾.

ومما لا شك فيه أن المالك يسأل عن تهمد البناء بعد إتمام بناءه، لكن قبل ذلك هل يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن التهمد أثناء التشييد؟ بمعنى آخر أن الغير إذا ما تعرض لضرر من جراء أعمال التشييد، وفضل مقاضاة رب العمل بدلا عن المقاول هل يمكن أن يؤسس ادعاه على المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء؟

إن القضاء الفرنسي لا يعتبر من قبيل البناء المبني خلال فترة تشييده، ومن ثم لا تطبق المادة 1244 الخاصة بمسؤولية مالك البناء في حالة الأضرار الناجمة عن تهمده، بل تطبق الفقرة الأولى من المادة 1242 الخاصة بحارس الأشياء، وبموجبه يكون المقاول وليس رب العمل هو المسؤول عن الأضرار التي يحدثها البناء في هذه المرحلة⁽⁶⁵⁶⁾، فإذا كان المقاول مسؤولاً عن البناء بعد إتمام بناءه لمدة عشر سنين، في إطار الضمان العشري فمن باب أولى أن يكون مسؤولاً عنه قبل إتمامه، كذلك قد يفسر هذا الموقف من القضاء الفرنسي برغبته في تضيق نطاق تطبيق المادة 1244 وفتح الباب أمام الفقرة الأولى من المادة 1242 الأصلح للمضرور⁽⁶⁵⁷⁾، إذ لا يقبل الخطأ المفترض فيها لإثبات العكس، بينما في الأولى يستطيع الحارس إثبات عدم وجود إهمال في صيانة المبنى أو تعيب فيه أو قدمه.

(655) حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 703.

(656) لقد ثار التساؤل عن الوقت الذي تعتبر فيه حراسة المبنى قد انتقلت إلى المالك حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهمده، رأى البعض أن المقاول يعفى من الحراسة منذ التسليم المؤقت باعتبار أن الحراسة هي سيطرة فعلية على المبنى تثبت للمالك منذ لحظة التسليم المؤقت، كما أن المقاول، لا يملك أية سلطة في الإستعمال أو الإدارة أو الرقابة بعد هذا التسليم، بل أن دخوله إلى المبنى لا يمكن أن يتم إلا بترخيص من المالك، وهو يظل أمراً عرضياً وثانوياً، أما البعض الآخر ففضل بقاء حراسة المبنى على عاتق المقاول حتى التسليم النهائي على أن المالك لا يملك الإنفراد باستعمال المبنى إلا بعد التسليم النهائي، كما أنه من غير العادل أن نفترض مسؤولية المالك قبل التسليم النهائي عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهمد مبنى لا يعرف بالفرض حالته الحقيقية، راجع في ذلك محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 404.

(657) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 224.

وتقترب النتيجة التي انتهت إليها محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد من الحكم المتفق عليه في القانون المصري وهو مسؤولية حارس البناء بصفة دائمة، أي ارتباط المسؤولية بالحراسة، فالمسؤول عن تهمد البناء هو الحارس، وغالبا ما يكون المقاول أو المهندس أثناء فترة التشييد طالما كانت له السيطرة الفعلية على البناء ويده سلطة توجيه الأعمال وتسييرها⁽⁶⁵⁸⁾.

لقد تحفظ جانب من الفقه على الإجتهد القضائي الفرنسي السابق الذي يدعو إلى استبعاد تطبيق أحكام المادة 1244 ق.م. فرنسي على المباني في طور التشييد ويرى أنه إذا كان البناء في طور التشييد بواسطة مقاول، فهذا لا يرفع المسؤولية على مالك الأرض لأنه يمتلك أجزاء البناء التي تتم أولا بأول، ومن ثم فهو مسؤول عن الأضرار التي تحدث عن التهمد خلال عملية البناء، على الرغم من أن البناء لم يكتمل بعد ولم يتسلمه أو لم يره بعد⁽⁶⁵⁹⁾، فليس من اللازم أن يكون البناء قد تم تشييده، بل لو حدث التهمد في خلال تشييده، كان المالك هو المسؤول، ويرجع بالمسؤولية على المقاول⁽⁶⁶⁰⁾.

يبدو أن الرأي القائل بمسؤولية مالك البناء عن تهمد البناء أثناء مرحلة التشييد هو الأقرب للصواب، باعتبار أن نص المادة 1244 ق.م. فرنسي المقابلة للمادة 140 ق.م. جزائري تضمن حكما عاما لا يميز بين ما إذا كان التهمد حاصلًا أثناء عملية التشييد أو بعد الإنتهاء من التشييد وتسلم الأعمال، وبذلك يظل مالك البناء مسؤولًا ولو حدث التهمد أثناء عملية التشييد أو بعد الإنتهاء من الإنجاز وقبل تسلم الأعمال، كما أن هذا الحكم لا يمنعه من ممارسة حقه في الرجوع على كل من المقاول أو المهندس المعماري أو الإثنين معا على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

(658) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 225.

(659) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام، القواعد العامة، القواعد الخاصة، دراسة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 333.

(660) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 182.

الفرع الثاني: الجيران.

عمليات البناء والتشييد تكون في الغالب مصدرا للعديد من الأضرار للجيران، سواء في مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية...)، أو مصالحهم الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج وتصاعد الأتربة وتطايرها أو كحجب الرؤية والحرمان من الضوء إلى غير ذلك.

وفقا للقواعد العامة، فإن للجار باعتباره من الغير عن أعمال البناء يستطيع أن يرجع على المخطئ أو الحارس بحسب الأحوال لإصلاح الأضرار التي أصابته كما عرضنا بمناسبة المارة.

إلا أن القانون قد ميز الجار بوضع خاص، إذ أنه بالإضافة إلى أحكام المسؤولية المدنية التي يستطيع الإستناد إليها إذا توافرت أحكامها، يستطيع الإستناد إلى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

وعليه سنعرض لإلتزام كل من رب العمل ومشيدي البناء عن تعويض مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء.

الفقرة أولى: مسؤولية رب العمل عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء.

أولا: أساسها.

لقد أسس كل من المشرع الجزائري والمصري المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على وجود التزم على المالك بعدم الغلو في استعمال ملكيته⁽⁶⁶¹⁾. حيث نصت المادة 691 ق.م جزائري وهي مطابقة للمادة 807 ق.م مصري على أن "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

(661) الغلو في استعمال الحق هو مزيج من عدة أمور تتمثل في اعتباره من قبيل الخطأ طبقا للقواعد العامة في المسؤولية وصورة من صور التعسف، كما أنه قيد على الملكية، وفوق ذلك فهو فكرة مستقلة في ذاتها، أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 28، هامش 31، نقلا عن حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، أحكام حق الملكية، دون تاريخ، دون دار نشر، ص 74.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

أما في فرنسا فلقد استقر القضاء على تأسيس هذه المسؤولية على القاعدة التي تقضي بأنه "ليس لأحد أن يسبب للغير ضرراً غير مألوف للجوار"⁽⁶⁶²⁾، باعتبارها قيماً على حق الملكية لا ينطوي على أي إخلال به⁽⁶⁶³⁾. ولهذا استبعد القضاء خضوع هذه المسؤولية لأي نظام قانوني آخر كالخطأ أو الحراسة، حيث قضي باعتبار المادة 1384 ق.م فرنسي الخاصة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء الخطرة غريبة تماماً عن مجال تعويض مضار الجوار⁽⁶⁶⁴⁾.

إن مسؤولية رب العمل في هذه الحالة لا تستند إلى فكرة الخطأ⁽⁶⁶⁵⁾، فالضرر الناجم عن الخطأ تتكفل به القواعد العامة، ولسنا كذلك بصدد تعسف في استعمال الحق فهذا تتكفل به المادة 124 مكرر من ق.م. جزائري تقابلها المادة 05 من ق.م مصري، التي تبين حالات التعسف وهي إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، ومن تطبيقات التعسف بناء جدار شاهق للفصل بين ملكية الجار وملكية صاحبه، لا لشيء إلا لمجرد حجب الرؤية والضوء على هذا الجار أو لمنفعة عابرة لا تتناسب مع هذا الضرر.

أما مضار الجوار غير المألوفة فتبدو أهميتها في الحالات التي لا تطبق فيها النصوص السابقة، حيث لا يكون هناك خطأ أو تعسف، فالمالك يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة جادة ودون قصد الإضرار بالغير، ويقوم باتخاذ كافة الإجراءات والإحتياطات التي تفرضها القوانين واللوائح، ومع ذلك يسبب هذا الإستعمال إضراراً

⁽⁶⁶²⁾ « nul ne peut causer à autrui un trouble anormal de voisinage » KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille, op.cit., p. 152 ; FAURE ABBAD Marianne, Droit de la construction, op.cit., p. 431

⁽⁶⁶³⁾ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 18.

⁽⁶⁶⁴⁾ لمزيد من التفاصيل حول أساس هذه المسؤولية في فرنسا، انظر؛

VINEY Genevieve, JAURDAIN partice, op . cit, p 1066-1069

⁽⁶⁶⁵⁾ le TOURNEAU Philippe, « L'immeuble et la responsabilité civil », op. cit., p.317

بالجيران، تلك الأضرار يسأل عنها المالك إذا تجاوزت الحد المألوف، وذلك استنادا إلى أن حسن الجوار أصبح من الإلتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويرتب الخروج على تلك الإلتزامات مسؤولية الجار قبل جاره⁽⁶⁶⁶⁾.

لقد أكد القضاء الفرنسي دائما على أنه لا يشترط للحكم بالتعويض إثارة فكرة الخطأ مطلقا⁽⁶⁶⁷⁾، فالمالك يكون قد اتخذ كافة الإحتياطات ومع ذلك وقع الضرر. لذلك فإنه من الأفضل للمضروور الإستناد إلى مزار الجوار غير المألوفة، إذ يكفيه إثبات وقوع الضرر المجاوز للقدر المألوف، وبذلك يتجنب الصعوبات التي قد يجدها إذا أسس دعواه على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث يلتزم بتحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطأه، وحتى في حالة الخطأ المفترض فإنه قد يجد صعوبة في تحديد الحارس⁽⁶⁶⁸⁾.

ثانيا: شروط قيامها.

لإثارة مسؤولية رب العمل على أساس مزار الجوار لابد من:

أ- وجود علاقة الجوار بين المتضرر ورب العمل:

يعرف الجوار بأنه: "علاقة تقوم بين أشخاص تنشئ حقوقا والتزامات، تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود ثمة اتفاق بينهم ينظم هذه العلاقة"⁽⁶⁶⁹⁾، ولتحديد مفهوم الجوار أهمية خاصة، باعتباره مناط لتطبيق نظرية مزار الجوار غير المألوفة، إذ لا تثور المسؤولية عن هذه المزار، إلا إذا كان هناك نزاع بين شخصين أو أكثر، توافرت لدى كل منهم صفة الجار.

ويتحقق الجوار في صور عديدة كما هو الحال في الملكية المشتركة أو في حالة التلاصق بين العقارات رأسيا كان أو أفقيا، أو مجرد التقارب بينها متى كان ذلك في إطار

(666) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 44-45.

(667) ZAVARO Michel, op. cit., p.198

(668) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 46.

(669) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 21.

جغرافي محدد، دون النظر إلى المسافات الواجب تركها بين العقارات، إذ أن مراعاة مسافات معينة بين العقارات غير كاف لمنع وقوع الأضرار.

والراجح أن صفة الجار لا تنحصر في شخص المالك، بل تتجاوزها إلى كل من يشغل العقار سواء كان مالكا أم غير مالك، حيث لا تقتضي فلسفة نظرية مضار الجوار غير المألوفة ربطها بفكرة الملكية، ومن ثم فالملتزم بالتعويض هو الجار، بصرف النظر عن كونه مالكا أم لا، كما أن حالة الجوار يجب أن ينظر إليها بوصفها حالة قانونية لا ذمة مالية.

ب- وقوع ضرر غير مألوف:

من المسلم به أن عملية البناء لا بد وأن تكون مصحوبة بقدر من المضايقات للجار، ولكن لا يعني ذلك بدهاءة، أن كل عملية بناء توجب على القائمين بها التزاما بالتعويض تجاه الجار، فهذه المضايقات لا بد وأن تصل إلى حد الضرر.

فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض، ولهذا لا يصح سندا لدعوى التعويض عن هذه المضار، أن يستند الجار إلى مخالفة قواعد تنظيم البناء أو أن البناء تم بدون ترخيص، إلا إذا أثبت أن ثمة ضرر قد وقع نتيجة هذه المخالفة، وليس لمجرد وجود البناء المخالف، وتطبيقا لهذا قضي في فرنسا، بانتفاء الضرر الموجب للإلتزام بتعويض مضار الجوار، متى كان هذا الضرر متمثلا في حصول البناء بالمخالفة لأحكام القانون، كما قضي بأنه لا يصح لمحكمة الموضوع أن تستخلص وجود مضار غير مألوفة للجوار من مجرد المخالفة للقواعد الإدارية، دون البحث فيما إذا كانت هذه الأضرار تتجاوز المألوف أم لا، ومدى وجود علاقة سببية مباشرة بينها وبين تلك المخالفة⁽⁶⁷⁰⁾.

وإذا ثبت وجود الضرر، تعين على الجار المضروب أن يثبت كذلك أن هذا الضرر غير مألوف، بمعنى لا يمكن قبوله أو تحمله، وهو يكون كذلك إذا كان على قدر من الأهمية، كأن يسبب البناء انهيارا لحائط الجار، أو متكررا كالضوضاء والحرمان من ضوء الشمس، بإقامة بناء مرتفع يحيل العقارات المجاورة إلى ظلام دامس أو شبه ظلام⁽⁶⁷¹⁾.

(670) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 27.

(671) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 28.

والمرجع في تحديد المضار غير المألوفة هو قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، وهو يستعين في ذلك بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له⁽⁶⁷²⁾.

وللقاضي كذلك سلطة الحكم بالتعويض المناسب فقد يحكم بتعويض عيني أي إلزام الجار بإزالة المضار باتخاذ بعض التدابير والإحتياطات كوضع عوازل للصوت أو الأتربة أو الإمتناع عن العمل خلال أوقات معينة (كوقف أعمال البناء ليلاً)، وقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي خاصة عما مضى من أضرار.

ثالثاً: دفعها.

لما كانت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسؤولية موضوعية، فلا يجدي المسؤول شيئاً أن يحاول دفع مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ، أو التمسك بأسباب الإعفاء من المسؤولية وفقاً للقواعد العامة.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن فعل الغير لا يعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية المؤسسة بناء على نظرية مضار الجوار، إذ أن المالك لا يمكنه دفع المسؤولية عن الأضرار التي يشكو منها الجيران والناجمة عن خطأ من جانب المقاول أو التصرف غير العادي للآلات والمعدات التي يستخدمها في عمليات البناء لأن الإلتزام بالتعويض عن المضار غير المألوفة يفرض على رب العمل بغض النظر عن سببها، كما قضت بأن الخطأ المنسوب إلى المقاول ليس من شأنه إعفاء المالك، من المسؤولية التي تثقل كاهله عن أضرار التلوث الناجمة عن عمليات البناء، فصاحب العمل يضمن المضار التي يكون المقاول سبباً في حدوثها⁽⁶⁷³⁾. بل إن هذه المسؤولية تقوم ولو لم ينسب إلى المقاول نفسه هذا الخطأ، فرب العمل يلتزم بالتعويض في جميع الأحوال عن مجرد وقوع هذه المضار والمضايقات، فهو الذي اتخذ قرار البناء، وهو وحده الذي يجني فائدته، كما لا يعد سبباً معفياً من هذه المسؤولية أن

(672) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 46.

(673) عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 62.

يثبت محدث الضرر انتفاء الخطأ في جانبه، أو أنه باشر حقوقه في حدود القانون أو أنه لم يقصد الإضرار بالجار أو التعسف في مباشرة هذه الحقوق.

كذلك لا يعد الحصول على ترخيص بالبناء أو استيفاء الموافقات الإدارية اللازمة لمباشرة النشاط، سببا معفيا من المسؤولية عما يكون قد وقع من مضرار غير مألوفة للجار⁽⁶⁷⁴⁾.

يفسر هذا الإتجاه بالرغبة في حماية المضرور من عمليات البناء التي قد لا تظهر آثارها فور حدوثها، وإنما تتراخى عدة سنوات يصعب وقتها الوصول إلى المقاول، كما أنه حتى لو توافرت شروط إعمال المسؤولية عن الخطأ أو عن فعل الأشياء الخطرة في حق المقاول، فإن محكمة النقض الفرنسية قد فضلت تطبيق قواعد نظرية مضرار الجوار وذلك لإتاحة الفرصة أمام المضرور للحصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن تقصير أو تهاون في أخذ الإحتياطات اللازمة من جانب المقاول أو من جانب الأشياء الخاضعة لحراسته، وذلك حتى لا يكلف بعبء إثبات الخطأ من جانب المسؤول أو توافر شروط الحراسة، وحتى لا يجاج في مواجهته بالسبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.

ولعل ما دفع محكمة النقض إلى اعتناق ذلك الإتجاه هو اعتقادها أن الملاك الذين يباشرون عمليات البناء والتشييد غالبا ما يتوقعون خطر المسؤولية المدنية عن الأضرار التي عساها تنجم عن تلك العمليات، ولذلك فإنهم يحتاطون لذلك بإبرام عقود تأمين لتغطية تلك المسؤولية، ذلك الضمان التأمين الذي يبدو ولا شك مفيدا جدا للمضرور.

كذلك فإنه يحق لرب العمل وقد أقيمت ضده دعوى المسؤولية عن تلك الأضرار أن يدخل المقاول ضامنا في الدعوى ليقضي عليه بالتعويض الذي عساه يقض به للجار أو أن يرفع دعوى مبتدأة بعد ذلك بالرجوع عليه بالضمان طبقا لعقد المعاولة المبرم بينهما⁽⁶⁷⁵⁾.

(674) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 59-60.

(675) عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، المرجع السابق، ص 63.

الفقرة الثانية: مسؤولية مشيدي البناء عن مضار الجوار الناشئة عن أعمال البناء.

مما لا شك فيه أن مسؤولية مشيد البناء في مواجهة الجار عما يلحق به من مضار نتيجة أعمال البناء هي مسؤولية تقصيرية، حيث لا توجد بينهما ثمة رابطة عقدية، فيكون للجار الرجوع عليه إما على أساس الخطأ عن الفعل الشخصي أو على أساس الحراسة، أما فيما يتعلق بتأسيس مسؤولية مشيد البناء على مضار الناشئة عن أعمال البناء فقد شكك البعض في جوازها، وذهب البعض الآخر إلى الأخذ بها.

أولاً: الإتجاه التقليدي المعارض لامتداد تطبيق المسؤولية عن مضار الجوار إلى مشيدي البناء.

يشكك جانب من الفقه في مصر⁽⁶⁷⁶⁾، إزاء إمكان إثارة نص المادة 807 ق.م. مصري بشأن مسؤولية مشيدي البناء عن مضار الجوار غير المألوفة، بدعوى أن هذا النص إنما يخاطب المالك دون غيره، وبالتالي فمن غير المتصور إعمال أحكام هذه المسؤولية خارج إطارها التقليدي، وهو كونها قيد على الملكية، فضلاً عن انتفاء علاقة الجوار بينهم، ومن ثم فلا يمكن للجار الرجوع على مشيدي البناء إلا على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تستلزم أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ تقصيري لأي منهم، أو وفقاً لإحدى صور التعسف في استعمال الحق متى نشأ الضرر عن هذا التعسف.

يمكن الرد على هذا الإتجاه كالتالي حيث أن القول أن المادة 807 ق.م. مصري تخاطب المالك وحده غير دقيق إذ على الرغم من أن المشرع قد أورد هذا النص تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية، وأتى بالفقرة الأولى على نحو يكرس لهذا المفهوم، بما يؤكد على أن عدم الغلو، وفقاً لهذه المادة ليس مقراً لمصلحة الجار عموماً، وإنما للمالك الجار، فنص على أن على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، وكما يقرر الفقه بحق، فإن الصياغة على هذا النحو مما يعيب النص وموضعه في إطار الملكية.

لعل المشرع قد عالج هذا العيب في الفقرة الثانية من ذات المادة وهي قاطعة في عدم قصر حكمها على المالك، حيث نص على أنه "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار

(676) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 466 وما يليها.

الجوار المؤلف التي لا يمكن تجنبها"، ووفقا لهذه الفقرة الأخيرة يمكن للجار (مستأجرا أو مالكا) أن يرجع على جاره مصدر الضرر غير المؤلف حتى ولو كان مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو استعمال أو سكني، إذ لا يعقل مساءلة المالك عن الضوضاء المزعجة التي يحدثها المستأجر للجيران⁽⁶⁷⁷⁾.

أما بالنسبة للقول بانتفاء علاقة الجوار، فهو غير حاسم، إذ يحصر هذه العلاقة في المفهوم التقليدي للجوار، وهو الجوار الدائم، والنتيجة التي تترتب على ذلك قطعا هي أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المؤلف لا تقوم إلا بالنسبة للمالك، وليس هناك ما يحول من تبني مفهوم حديث يتفق ومقتضيات الواقع التي تكشف عن تزايد المضار المصاحبة لأعمال البناء الحديثة، والتي قد تستغرق فترة طويلة، بحيث يمكن إضفاء وصف الجار على القائمين بها أثناء تلك الفترة⁽⁶⁷⁸⁾.

وأخيرا فإن رجوع الجار على مشيدي البناء وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يثير الكثير من الصعوبات سواء من حيث تحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطئه، وحتى في حالة الخطأ المفترض، فإنه قد يصعب تحديد الحارس، وهو ما لا يعترض الجار فيما لو أسس هذا الرجوع على المسؤولية على مضار الجوار غير المؤلف، حيث يكفي إثبات وقوع الضرر المجاوز للحد المؤلف بسبب أعمال البناء⁽⁶⁷⁹⁾.

ثانيا: الاتجاه الحديث: تأسيس مسؤولية مشيدي البناء عن مضار الجوار الناشئة عن أعمال البناء، استنادا إلى فكرة "الجوار العرضي".

ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي⁽⁶⁸⁰⁾. إلى أن المسؤول عن مضار الجوار الناتجة عن أعمال البناء هو مشيد البناء الذي يتمتع وحده بصفة الجار، وليس رب العمل، إذ أن مشيد البناء هو الحارس أثناء التشييد لأنه مستقل في عمله عن رب العمل، وله كل الحرية الفنية في

(677) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 47.

(678) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 86.

(679) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 86.

(680) KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille , op.cit, p 153; ZAVARO Michel, op.cit., p. 199 ; KARILA jean-pierre, « Domaines respectifs des garanties responsabilité légale et des responsabilités de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers », op.cit., p.330-331

أن يتخذ وحده ما يراه لازماً للإيجاز، كما أن المسؤولية عن مضار الجوار ترتبط بصفة الجار وهو في هذه الحالة قد اجتمعت فيه صفة الحارس وصفة الجار معاً، وبالتالي فإنه يحق للجيران المتضررين أن يرجعوا عليه بدعوى المسؤولية عن تلك الأضرار تأسيساً على نظرية مضار الجوار.

إن القضاء الفرنسي يسير في ذات الاتجاه حيث أجاز للجار المضروب من عمليات البناء والتشييد أن يرجع مباشرة على المعماري القائم بتلك العمليات، على أساس نظرية مضار الجوار، فمد مفهوم الجار إلى كل من المهندس والمقاول باعتبار أن كلا منهما يعد جارا عرضياً للجار المضروب أثناء القيام بأعمال البناء، ومن ثم لم يعد من المقبول التمسك بعدم وجود علاقة جوار بين الجار المضروب من ناحية، ومشيدي البناء من ناحية أخرى.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام في هذا الاتجاه، وقد كان حكم 30 جوان 1998 هو الأكثر ذيوفاً في هذا الصدد، إذ يعد بداية مرحلة جديدة في تطور نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء حيث قضى بمسؤولية كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على أساس مضار الجوار غير المألوفة لتجاوز الأخير حدود أرض صاحب البناء عند صب الأساسات، وتعديلها إلى داخل حدود أرض الجار ورفضت طعن المقاول الذي أسسه على أنه مجرد مقاول، وأن دعوى المسؤولية عن مضار الجوار لا يمكن ممارستها إلا ضد الملاك، وأنه يجب بالتالي أن ترفع الدعوى ضد صاحب العمل باعتباره المالك للبناء⁽⁶⁸¹⁾.

وقضى أيضاً في 11 ماي 2000 بمسؤولية كل من المالك (صاحب البناء) والمقاول عن مضار الجوار غير المألوفة التي لحقت بعقار الجار كما قضى في 22 جوان 2005 واستناداً إلى فكرة "الجوار العرضي" برفض طعن المقاول على حكم محكمة الموضوع الذي كان قد قضى بقبول رجوع رب العمل (فندق) على المقاول بكل ما سبق أن دفعه من تعويض إلى الجار

(681) عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية من أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 153؛ KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille , op.cit, p 153; ZAVARO Michel, op.cit., p. 199

(فندقان مجاوران) عن مضار الجوار غير المألوفة، والتي نجمت عن بعض أعمال التجديد الشاملة للفندق⁽⁶⁸²⁾.

وفقا لهذا القضاء لم تعد مضار الجوار غير المألوفة مجرد قيد على الملكية، كما لم تعد تقوم على رابطة بين العقارات المتجاورة فحسب، بل أصبحت تقوم كذلك على العلاقة بين محدث الضرر، سواء كان مالكا أو مقاولا من جهة، والجار المضروب من جهة أخرى، ولا يخفى ما يحققه ذلك من وضع أفضل بالنسبة للجار، إذ يكفي إثبات وقوع الضرر المجاوز للقدر المألوف، وبهذا يتجنب الصعوبات التي قد تعترضه إن هو أسس دعواه على الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو على الخطأ المفترض⁽⁶⁸³⁾.

ثالثا: أثر إضفاء صفة الجار العرضي على مشيدي البناء.

إن إضفاء صفة الجار على المقاول الذي يباشر عمليات البناء مستقلا عن صاحب العمل لا ينفي عن رب العمل صفة الجار، إذ يظل هذا الأخير محتفظا بصفته كجار ولعل في ذلك ما يوفر ضمانا فعالا للجيران المتضررين من عمليات البناء.

وعلى ذلك فصفة الجار تتوافر في كل من المقاول ورب العمل، ويكون للمضروب في هذه الحالة أن يرجع بدعوى المسؤولية بناء على قواعد نظرية مضار الجوار على المقاول الذي يباشر أعمال البناء، أو على رب العمل أو يرجع عليهما معا ليقضى عليهما بتعويض مضار الجوار بالتضامن.

ويكون الخيار للجار بين الرجوع على رب العمل أو المشيدين، الأمر الذي يعني أن تحديد المسؤول يتوقف على إرادة الجار المضروب، وعلى هذا يكون المقاول هو المسؤول عن هذه المضار إذا كان مصدرها راجعا إلى موقع العمل، إذ الأصل أن المقاول لا رب العمل هو المسؤول عن موقع العمل، أو إذا كان مصدرها راجعا إلى تنفيذ أعمال البناء ذاتها، التصميم

⁽⁶⁸²⁾ « Le propriétaire de l'immeuble auteur des nuisances, et les constructeurs à l'origine de celle-ci sont responsables de plain droit vis – à – vis des voisins victimes, sur le fondement de la prohibition du trouble anormal de voisinage, ces constructeurs étant pendant le chantier, les voisins occasionnels des propriétaire lésés » Cass.3^{em} civ, 22 juin 2005 n° 03 – 20068, KARILA Laurent, CHARBONNEAU cyrille, op.cit., p 153.

⁽⁶⁸³⁾ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 90.

والتنفيذ (كالضحيح والأترية والشروخ...)، وحتى إن تم الرجوع على المالك بداءة فهذا بدوره يستطيع الرجوع بعد ذلك على المقاول أو المهندس طبقا للعقد المبرم بينهما.

أما إذا كانت المضار ناشئة عن مجرد وجود العقار الجديد، فيعد المالك صاحب البناء هو المسؤول عن تعويضها⁽⁶⁸⁴⁾، إذ هو من اتخذ قرار البناء، وعليه تعود فائدته، كما لو أدى البناء إلى حرمان الجيران من الشمس والضوء أو الإنتفاع الطبيعي بأموالهم، وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية رب العمل عن مضار الجوار غير المألوفة، تأسيسا على أنه كان بوسعه لدى اتخاذه قرار البناء، أن تكون المضايقات التي تقع لجيرانه أقل أهمية⁽⁶⁸⁵⁾.

غير أن مسؤولية مشيد البناء يمكن أن تثور في مواجهة المالك في هذه الحالة كذلك، إذا كان لم ينبه المالك إلى مثل تلك النتائج منذ البداية، فالعقد المبرم معه يلقي على عاتقه الإلتزام بالنصح ويقع عليه عبء إثبات أنه قد قام بواجبه في إسداء النصح ولفت النظر حول المسألة محل النزاع⁽⁶⁸⁶⁾.

المطلب الثاني: المضرورة له صلة بعملية البناء.

الأضرار الناجمة عن عملية البناء، أو بمناسبةها قد تصيب الأشخاص الذين لهم صلة بالعملية نفسها كالعاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس أو مقاول)، أو كالمالك أو أحد أبنائه وأخيرا كالمستأجر.

المضرورة في الفروض السابقة قد تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، مما يثير التساؤل حول الأساس الذي يستند إليه في تأسيس دعواه للمطالبة بالتعويض.

لا شك أنه إذا كان الضرر ناشئا عن الإخلال بأحد الإلتزامات الداخلة في مضمون العقد، فإن المسؤولية تكون عقدية، سواء أكان هذا الإلتزام قد ورد في العقد أو مما هو من مستلزماته، إذ يتعين الأخذ بأحكام العقد ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية لما

⁽⁶⁸⁴⁾ KARILA Jean-pierre, les responsabilités des constructeurs, op.cit., p.348

⁽⁶⁸⁵⁾ C.A Versailles, 30 novembre 1989, D, 1990, p. 18 أشار له أشرف جابر سيد في مرجعه السابق، ص 48؛ 91

⁽⁶⁸⁶⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 48.

يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له.

لكن إذا كانت الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالإلتزامات الداخلة في مضمون العقد، وقد لا يوجد عقد مطلقاً بين المضرور والمسؤول، أي أن المضرور رغم اتصاله بعملية المضرور، يأخذ حكم الغير، فهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁸⁷⁾ يتضح ذلك من خلال تناول كل حالة على حدى.

الفرع الأول: الأضرار التي تصيب المستأجر.

يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود ولكنه قابل للوجود، والأضرار التي تصيب المستأجر إما أن تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك.

فإذا أصيب المستأجر بأضرار قبل تسلمه للوحدة السكنية، كأن يصاب أثناء ترده على العين في فترة البناء للإطمئنان والمعاينة، ففي هذه الحالة لا شك أنه يعتبر من الغير الأجنبي عن عملية البناء، ويأخذ حكمه تماماً، أي يستطيع الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية في رجوعه على مشيدي البناء سواء على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض في الحراسة، ولا يحتج بالعقد لمنع تطبيق المسؤولية التقصيرية، فالعقد لا يقوم في علاقة المستأجر بمشيدي البناء كما يستطيع الرجوع على رب العمل باعتباره مالكا، لأن العقد الذي يجمعهما لم يدخل بعد في دور التنفيذ حيث لم تسلم له العين، هذا فضلا عن أن الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئا عن الإخلال بالإلتزام بالصيانة الداخل في مضمون العقد.

أما عن الأضرار التي تصيب المستأجر بعد تسلمه للوحدة السكنية، فيكون للمستأجر أن يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية فقط في رجوعه على رب العمل لأن الضرر يكون

(687) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 48 وما يليها.

ناجما عن الإخلال بأحد الإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار وهو الإلتزام بالصيانة، فقيام العقد يمنع المستأجر من الإستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁸⁸⁾.

أما في رجوعه على مشيدي البناء فيظل غيرا ويجوز له أن يتمسك بالخطأ التقصيري من ذات الإخلال بالإلتزام العقدي في مواجهة رب العمل، ويتعين على مشيدي البناء تعويضه دون أن يكون بإمكانهم التمسك بانتهاء مدة الضمان العشري⁽⁶⁸⁹⁾.

الفرع الثاني: الأضرار التي تصيب أحد القائمين بأعمال البناء.

قد يصاب أحد المقاولين أثناء عمله في الورشة بضرر في جسمه أو في أمواله نتيجة الخطأ، الإهمال وعدم الإحتياط أو فعل شيء يدخل في حراسة مقاول آخر، فالمهندس المعماري أثناء زيارته لموقع العمل قد يتعرض لإصابة في ممتلكاته كأن ينهار جزء من البناء، أو أن تسقط بعض أدوات العمل على سيارته المرصوفة بالقرب من البناء، كما يمكن أن يلحقه ضرر جسماني بسبب عدم سيطرة المقاول على أحد الآلات التي بين يديه أو أن يسقط من الدرج لاجوجاجها أو عدم متانتها.

والحال نفسه بالنسبة للمقاول، فقد يتضرر من جراء عمل مقاول آخر في الورشة، في مثل هذه الحالات يمكن متابعة المقاول المسؤول ومطالبته بالتعويض عن الضرر الحاصل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن مشيدي البناء باستثناء حالة المقاول من الباطن لا تربطهم علاقة تعاقدية رغم أنهم يعملون في ورشة واحدة لحساب صاحب مشروع واحد، وبالتالي هم بمثابة الغير لبعضهم البعض⁽⁶⁹⁰⁾، وعلى هذا فإن كل منهم يستطيع الرجوع على المسؤول من بينهم عن الأضرار التي تصيبه أثناء عملية البناء طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية سواء القائمة على الخطأ الثابت أو المفترض.

ويمكن أن يستخلص الخطأ التقصيري من ذات الإخلال من جانب المشيد بالتزامه العقدي في مواجهة رب العمل فالمقاول مثلا يكون مسؤولا في مواجهة المهندس عن الحادث

(688) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 51، 53.

(689) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 411.

(690) KARILA Jean – Pierre, op.cit., p. 357 ; HUET Michel, op. cit., p.786

الذي وقع له بسبب انعدام وسائل الأمن والسلامة التي كان ينبغي على المقاول توفيرها بموقع العمل⁽⁶⁹¹⁾.

كما قد يكون الخطأ مشتركا بين أكثر من مقاول، وفي هذه الحالة وطبقا لمبدأ المسؤولية بالتضامن إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع، فإن المسؤولية تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة حصة كل منهم، ومن ثم فإن المضرور يستطيع الرجوع عليهم جميعا أو على أحدهم بالتعويض كاملا، ولهذا أن يرجع على الباقيين كل بقدر نصيبه⁽⁶⁹²⁾.

الفرع الثالث: الأضرار التي تصيب المالك.

إن المالك أي رب العمل يرتبط مع مشيدي البناء بعقد مقاول، لذا فمسؤوليتهم قبله تكون تعاقدية، ولا يتصور استناد المالك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء البناء إلا بصورة استثنائية⁽⁶⁹³⁾.

فتوافر شروط قواعد المسؤولية العقدية يعتبر عائقا أمامه في العدول عنها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك إعمالا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية. يكون لرب العمل إثارة المسؤولية التقصيرية لمشيدي البناء في الحالات التي يأخذ فيها حكم الغير وتتمثل في عدة فروض، نعرض لها، كلا على استقلال على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة الغش.

يذهب القضاء الفرنسي في أحكامه بوجه عام إلى اعتبار الغش أو استعمال طرق احتيالية من جانب المعماري الذي يتعمد عدم تنفيذ التزاماته خطأ تقصيرا، فيبيح لرب العمل الاستفادة من المزايا المقررة في قواعد المسؤولية التقصيرية لاسيما ميزة الرجوع في خلال مدة أطول⁽⁶⁹⁴⁾، والتعويض عن الأضرار غير المتوقعة فضلا عن الأضرار التي كان من الممكن توقعها عادة وقت التعاقد.

(691) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 422.

(692) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

(693) AUBY Jean – Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, op.cit., p. 784

(694) « Qu'en statuant ainsi, alors que, nonobstant la forclusion décennale, le constructeur est tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive sur le fondement de la

يقوم هذا القضاء على أحد الأساسيين، إما على أساس أن الغش المرتكب من جانب المعماري يمثل بحد ذاته فعلاً ضاراً مستقلاً عن عقد المقاولة وخارجاً عن نطاق الإلتزامات العقدية، فيستوجب أعمال المسؤولية التقصيرية، أو على أساس أن الغش يتضمن نية الإضرار، وهو ما يقتضي التشديد في مسؤولية مرتكبه سواء فيما يتعلق بمداهها أو سواء فيما يتعلق بمدتها، فتتحول بذلك مسؤوليته من عقدية إلى تقصيرية⁽⁶⁹⁵⁾، وذلك إعمالاً للقاعدة القائلة بأن "الغش يفسد كل شيء"، وحتى لا يستفيد الغشاش من غشه⁽⁶⁹⁶⁾.

ويميز القضاء الفرنسي في أحكامه بين الغش والخطأ الجسيم، حيث يعتبر أن خطأ المعماري مهما كان جسيماً، فإنه يظل مع ذلك داخل نطاق الإخلال بالعقد، ولا يمكن اعتباره خارجاً عن العقد، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية أنه "أياً ما كانت جسامة الخطأ الذي ينسبه رب العمل للمهندس والمقاول"، فإنه "يتمثل في تقصير في التزاماتهما العقدية"، وليس خطأ خارجياً عن العقد ومن ثم "تكون دعوى الضمان قد انقضت بانتهاء المدة العشرية"⁽⁶⁹⁷⁾.

وعليه لا يمكن لرب العمل الرجوع على مشيد البناء في حالة الخطأ الجسيم وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، بل يتوجب عليه الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية الخاصة إذا توافرت شروطها، فالقضاء لم يأخذ إلا بالغش كسبب لقيام مسؤولية مشيد البناء التقصيرية.

responsabilité quasi délictuelle, la cour d'appel a violé les textes susvisés », 26 janvier.2000. arrêt n° 70 D, jurisprudence, Dalloz 2001, n° 37.p 2996

⁽⁶⁹⁵⁾ جانب كبير من الفقه رفض هذه الفكرة ورأى أن الغش أو التدليس لا يغير من طبيعة المسؤولية التي تبقى معه مسؤولية عقدية، مؤسساً قوله هذا على أن الغش ارتكب بمناسبة تنفيذ العقد، وفي مواجهة الطرف الآخر في هذا العقد، ومن ثم فإنه لا يعتبر خارجاً عن نطاق العقد لمجرد تميزه بجسامة خاصة، غاية ما هناك هو أن تعمد الخطأ أو استعمال الطرق الاحتمالية لإخفاء العيب يشدد المسؤولية العقدية على المتعاقد، ليس فقط فيما يتعلق بمدى المسؤولية، بل بالنسبة لمدتها، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 310 – 311؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 444؛

WEBER Jean-François, « Nature et régime de la responsabilité des constructeurs d'ouvrages immobiliers en cas de faute dolosive », jurisprudence, D, 2001, n° 37, p. 2995

⁽⁶⁹⁶⁾ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 305؛

Cass.3^{em} civ., 27 juin 2001, jurisprudence, D, 2001, n° 37, p.3000, not KARILA Jean-Pierre

⁽⁶⁹⁷⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 446.

ويكفي لتوافر حالة الغش التي تجيز الرجوع بالمسؤولية التقصيرية أن يتعمد المعماري سوء الصنعة مع علمه أن ذلك لا بد وأن يؤدي إلى إحداث الخلل آجلاً أم عاجلاً في البناء، حتى ولو لم يقصد من ذلك الإضرار بالمالك.

عادة ما يلجأ المعماري إلى الغش من أجل اختصار تكاليف المقاولة، ويتم ذلك عن طريق اختصار الوقت والأيدي العاملة وكلفة مواد البناء والآلات والأجهزة المستخدمة، فاختصار الوقت يتم باختصار سمك الجدران وعمق الأساس، والإقتصاد في المصروف على الأيدي العاملة يتم باستخدام الأيدي العاملة غير الماهرة ولساعات عمل أكثر، أما تقليل كلفة مواد البناء فيتم بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة⁽⁶⁹⁸⁾، كاستخدام الإسمنت المخلوط بالرمل بنسبة عالية.

كما قد يتحقق الغش في حال كان المعماري الذي ارتكب خطأً أو إهمالاً عن قصد أو غير قصد، قد أخفى هذا الخطأ أو العيب المترتب عليه حتى يتجنب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان الخاص القانونية، كما قد يتحقق الغش بأعمال مادية أو معنوية يقلل فيها المعماري من جسامه العيب وخطورته في نظر صاحب العمل، وعلى ذلك قضي أن المهندس المعماري الذي لفت نظره عيوب خطيرة في الصنعة عند تسلم العمل، ولم يبلغ بها رب العمل، بل تعمد إخفاء الحقيقة عنه، يكون قد ارتكب خطأً تدليسياً يجيز لرب العمل الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية⁽⁶⁹⁹⁾، حتى بعد انقضاء مدة الضمان الخاص.

الفقرة الثانية: فرض الضرر الذي يلحق رب العمل في شخصه وفي أمواله التي لا صلة لها بالبناء.

غالباً ما يكون رب العمل أحرص الناس على إتمام العمل في أقرب الآجال وبأحسن الكيفيات وبأقل التكاليف، هذا الحرص يحمله على الحضور الدائم بموقع العمل، وهو الأمر الذي يفتح الباب أمام احتمالات إصابته بأضرار عن عملية البناء، قد تصيب ممتلكاته التي لا صلة لها بعملية البناء كالتلفيات التي تلحق سيارته مثلاً كما يمكن أن تصيبه شخصياً أي أن

(698) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 61.
(699) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 306.

يتعرض لأضرار جسدية من جراء البناء، كأن يسقط من الدرج لإعوجاجها أو عدم متانتها، أو أن يسقط عليه شيء من أدوات العمل، أو يلحق به ضرر نتيجة عدم سيطرة العامل على أحد الآلات التي بين يديه.

وإن كانت غالبية تلك الأضرار قد تلحق رب العمل أثناء فترة التنفيذ، إلا أن ذلك لا ينفي احتمال تعرض رب العمل لمثل تلك الأضرار بعد تسلم البناية، قد تكون نتيجة عيب في البناية، كما يمكن أن تكون نتيجة استخدام المقاول مواد بناء خطيرة على الصحة مثل مادة الأميانت Amiante التي تستعمل بكثرة في أشغال البناء على الرغم من أنها تسبب عدة أمراض خطيرة كمرض السرطان⁽⁷⁰⁰⁾.

لا شك في أن الأضرار التي تلحق رب العمل في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء تجيز له الرجوع على المسؤول وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، إذ هي تخرج عن نطاق الإخلال بالعقد، أما الأضرار التي تلحقه في بدنه، فيثور التساؤل بشأنها، فهل يتضمن عقد المقاولة التزاما بالسلامة أم لا؟ لأنه لو قلنا بوجود مثل هذا الإلتزام لكانت مسؤولية المعماري في حالة إصابة المالك ذات طبيعة عقدية.

لقد أنكر القضاء الفرنسي في غالبية أحكامه وجود التزام تبعي بسلامة رب العمل يتفرع على عقد المقاولة في الفترة السابقة على تسلم الأعمال، ومن ثم أسس الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق رب العمل في شخصه بسبب عملية التشييد في هذه المرحلة على قواعد المسؤولية التقصيرية، تلك المسؤولية التي تستند إلى خطأ واجب الإثبات في جانب المشيد، أو قد تكون مسؤولية مفترضة، وذلك حسب الأحوال التي يقع فيها الضرر وحسب شخص المسؤول، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه، لا يمكن أن يكون ناتجا عن إخلال بتنفيذ التزام عقدي،

(700) هناك إجماع دولي على خطر هذه المادة على الصحة، ولقد تم منع الأميانت بفرنسا عام 1997، كما منعه نهائيا بلدان أخرى، زيلاندا الجديدة والشيلي والبيرو والتشيك، سويسرا والنرويج، وأصبح الأميانت ممنوعا بكامل الإتحاد الأوروبي منذ 01 يناير 2005، ولقد سايرت الجزائر هذا الإتجاه حيث تم منع إنتاج واستيراد المواد التي تحتوي في تركيباتها مادة الأميانت السامة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أبريل 1999، ج.ر.ع 29 مؤرخة في 21 أبريل 1999، ص 15 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت.

ومن تم يتعين إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية عليه"، كما قضت في حكم آخر أن "التزام المقاول بتشديد بناء أو بإصلاحه لا يستتبع في ذاته التزاما بالسلامة ... " (701).

أما بعد تسليم الأعمال، فإن تعويض هذا النوع من الضرر يتأسس لدى غالبية الأحكام، على عقد المقاولة نفسه، بالنظر إلى ما يتفرع على هذا العقد من التزام المشيد في هذه الفترة بسلامة رب العمل، التزاما يمكن لهذا الأخير أن يتمسك به في حدود أحكام الضمان العشري، بما يعني من جهة أخرى أن القضاء الفرنسي ينظر إلى الضمان العشري بحسبانه لا يقتصر على تغطية العيوب التي تقع في البناء، وإنما يمتد ليغطي الأضرار التي تحدث بواسطة هذه العيوب (702).

غير أن تضمين عقد المقاولة التزاما بسلامة صاحب البناء بعد التسليم قد يضر برب العمل لما سيترتب عليه من إخضاع تعويض الأضرار بهذه السلامة للتقادم العشري خلافا لما تقضي به القواعد العامة بما يعني أن سلامة صاحب البناء ستكون تبعا لذلك أقل حماية من سلامة الأغيار، لذلك ينبغي أن يحتفظ للإلتزام بالسلامة بشيء من الإستقلال عن الضمان القانوني المحدود في الوقت، تأسيسا على أن الإلتزام يتحدد بالنظر إلى طبيعة التزامات (مؤجري العمل) المقاولين، ولا يتأثر بالعيوب الذي ينشأ عنه الضرر، ومن تم فإن التسليم لا يلعب أي دور في إنشائه، فهو سابق في وجوده عليه، تنشئه طبيعة العقد نفسها، ويجب أن يحتفظ بخاصيته هذه العقدية قبل التسليم وبعده (703).

الفقرة الثالثة: حالة حلول رب العمل محل الغير المضرور

قد يحدث أن يجبر رب العمل على تعويض الغير الذي يكون قد تضرر من جراء عملية البناء، كأن يتعرض أحد المارة لإصابة في جسمه أو في ماله بسبب سقوط شيء مما يستخدم في التشييد، أو أن ينجم عن أشغال البناء إتلاف بعض ممتلكات الجيران أو أجزاء من بناياتهم، وبدلا من أن يرجع المضرور على القائمين بأعمال التشييد، يفضل الرجوع على صاحب المشروع، فإذا ما التزم هذا الأخير بتعويضه، كان له أن يرجع على المعمارين

(701) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 435 - 436.

(702) KARILA Jean-Pierre, les responsabilités des constructeurs, op.cit., p.353

(703) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 439 - 440.

استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بدعوى الحلول، ذلك لأن مسؤولية المعماري تجاه الغير هي تقصيرية وصاحب العمل في رجوعه على المعماري مهندسا كان أم مقاولا إنما يستعمل حق المتضرر في هذا الرجوع ويحل محله في إقامة الدعوى التقصيرية.

فيمكن لرب العمل حالا محل المضور أن يحصل على ما دفعه من تعويض وذلك حتى ولو كان رجوعه على المعماري بعد انقضاء المدة القانونية على استلام العمل المعماري، إذ لا يجوز للمعماري المدعى عليه دفع الدعوى التقصيرية بحجة مضي مدة العشر سنوات على الإستلام، لأن صاحب المشروع يحل محل المتضرر الذي لو ادعى مباشرة بوجه المعماري، لما أمكن لهذا الأخير التذرع بمثل هذا الدفع لأن مسؤوليته تجاهه هي تقصيرية.

لذلك وجب على صاحب العمل أن يقيم دعواه على نفس النحو الذي كان على الغير المتضرر أن يسلكه في حالة رجوعه مباشرة على المعماري بتأسيس دعواه على أحكام المسؤولية التقصيرية بما تشترطه من إثبات الخطأ في جانب المعماري المدعى عليه وإثبات علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر اللاحق بالغير⁽⁷⁰⁴⁾.

ولا يستطيع رب العمل أن يطالب في هذه الدعوى بأكثر مما لحق الغير المضور نفسه من ضرر ولا بأكثر مما قام هو بدفعه للمضور من تعويض، فليس لرب العمل أن يطالب عن طريق دعوى الحلول بإصلاح العيوب التي كشفها في البناء لأن الغير المتضرر والذي حل محله لا صفة له لمطالبة مشيدي البناء بذلك، وإنما يقتصر حقه على المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها إلى المضور على سبيل التعويض.

يجب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على دعوى رب العمل في مثل هذه الحالة أن يكون المعماري قد ارتكب خطأ تقصيريا ينظر إليه بحد ذاته وبالاستقلال عن أية علاقة تعاقدية ويتميز عن الإخلال بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد المقاوله، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، في الواقع إن حلول صاحب المشروع محل المتضرر في الإدعاء على المعماري استنادا إلى المسؤولية التقصيرية إنما يؤدي إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب خطأ المعماري الذي أدى إلى إلحاق

⁽⁷⁰⁴⁾ PERINET, MARQUET Hugues, op.cit., p. 18

الضرر بالغير وترتيب التعويض على عاتق صاحب المشروع لخطأ ارتكبه المعماري مهندسا كان أو مقاولا، كما يحقق العدالة بفسح المجال أمام الغير المتضرر بتعويض ضرره من صاحب المشروع أو من المعماري⁽⁷⁰⁵⁾.

(705) الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 294.

الفصل الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء.

لما كانت المسؤولية المدنية في مجال البناء تتميز بجسامتها وما يترتب عنها من أعباء مالية ضخمة، إما بسبب ضخامة الأضرار التي قد تصيب الغير في الأرواح والأجسام بسبب تهدم البناء وما يستتبعه ذلك من تعويضات كبيرة من المؤكد أنه ليس في وسع المسؤول تحملها وحده، وإما بسبب ما أصبحت تتمتع به المباني والمنشآت في العصر الحديث من قيمة مالية كبيرة مما يجعل عبء تحمل قيمتها على المعماري عبئا كبيرا يعجز عن تعويضه وحده، ولذلك فإن حماية كل من المضرور من ناحية والمسؤول من ناحية أخرى، أصبحت تستلزم تدخل المشرع⁽⁷⁰⁶⁾ لفرض التأمين الإلزامي في مجال البناء⁽⁷⁰⁷⁾. فقد نظم المشرع الجزائري ذلك في الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم⁽⁷⁰⁸⁾.

إذ نصت المادة 175 منه في فقرتها الأولى على أنه "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها" وتضيف المادة 178 من الأمر نفسه في فقرتها الأولى على أنه "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع".

كذلك المشرع المصري أكد على الصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المعمارية في المادة 46 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 التي جعلت من تقديم وثيقة التأمين شرطا أساسيا للحصول على ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال حيث تنص على أنه "لا يجوز إصدار ترخيص البناء، أو البدء في التنفيذ للأعمال، التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر، أو

(706) نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 04.

(707) على نحو ما فعله المشرع في أنواع أخرى من المسؤولية وخاصة التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

(708) سابق الذكر.

المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر، أو التعليقات أيا كانت قيمتها، إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين...".

وأضافت المادة 47 من قانون البناء المصري على أنه: "يلتزم المالك في حالة رفع الغطاء التأميني لأي سبب من الأسباب، بإيقاف الأعمال، ولا تستأنف إلا بعد إعادة التغطية التأمينية، وفي حالة إصدار شهادة الصلاحية للمبنى، لا يجوز رفع الغطاء التأميني".

كما نصت المادة 112 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 144 لسنة 2009⁽⁷⁰⁹⁾. لقانون البناء رقم 119 لسنة 2008 بقولها: "... وفي حالة المباني التي تخضع لوثيقة التأمين طبقا للمادة (46) من القانون يتعين بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها تقديم وثيقة تأمين مرفقا بها نسخة الرسومات الإنشائية المعتمدة من مكتب الجمعية المصرية لتأمين المسؤولية المدنية عن أخطار أعمال البناء والصادر على أساسها الوثيقة ودراسة التربة والنوتة الحسابية طبقا للنماذج المرفقة بهذه اللائحة".

أما المشرع الفرنسي⁽⁷¹⁰⁾ فلقد استلزم نوعين من أنواع التأمين الإجباري في هذا الصدد، يتعلق الأول بالتأمين الإجباري من المسؤولية حيث نصت المادة ل 1-241 من قانون التأمينات الفرنسي في فقرتها الأولى على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تتعدّد مسؤوليته العشرية بناء على القرينة المنصوص عليها في المادة 1792 وما يليها من التقنين المدني يجب أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين"⁽⁷¹¹⁾، ويتعلق الثاني بالتأمين الإجباري من الأضرار نصت عليه المادة ل 1-242 من قانون التأمينات الفرنسي في فقرتها الأولى: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يتصرف بصفته مالكا للعمل، أو بائعا أو وكيفا عن مالك العمل يقوم بتنفيذ أعمال التشييد، يجب قبل البدء في تنفيذ الأعمال، أن يبرم لحسابه ولحساب

(709) قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم 144 لسنة 2009 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البناء رقم 119 لسنة 2008، الوقائع المصرية، العدد 82 تابع (أ) في 8 أبريل 2009.

(710) عرف التأمين في مجال البناء في فرنسا تطورا كبيرا خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية راجع في ذلك

HELLER Jean, « la responsabilité civil des constructeurs », Travaux de l'association, Henri Capitant, Tome XLII, Litec, Paris 1991, p. 120

(711) L'art. L 241-1 modifié par loi n° 2015 – 990 du 6 out 2015 – art. 95 « toute personne physique ou moral, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil doit être couvert par une assurance ».

الملاك المتعاقبين تأميننا يضمن، خارج البحث في أية مسؤولية تعويض الأضرار التي تنعقد بناء عليها مسؤولية المعماري في معنى المادة 1792 من التقنين المدني⁽⁷¹²⁾.

إن دراستنا لهذا الموضوع تستلزم البحث عن نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء في مبحث أول، وأحكام التأمين الإجباري لهذه المسؤولية في مبحث ثاني.

⁽⁷¹²⁾ L'art. L 242-1 modifié par loi n° 2008 – 735 du 28 juillet 2008 – art 45 « toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsable les constructeurs au sens de l'article 1792 – 1 les fabricant et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil » .

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء.
سنتناول دراسة نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من حيث الأشخاص (المطلب الأول) ومن حيث الأضرار التي تلحق بالبناء (المطلب الثاني) وكذا من حيث المسؤولية المغطاة ومداهها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من حيث الأشخاص.

دراسة نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من المسؤولية من حيث الأشخاص تقتضي معرفة الأشخاص الذين يلتزمون بالتأمين، والأشخاص الذين يغطي التأمين مسؤوليتهم، ثم الأشخاص المستفيدون من التأمين (المؤمن لصالحهم).

الفرع الأول: الملتمزمون بالتأمين.

يختلف الأشخاص الملتمزمون بالتأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون الجزائري عن القانون المصري والقانون الفرنسي

الفقرة الأولى: الأشخاص الملتمزمون بالتأمين في القانون الجزائري.

يتضح من نص المادة 175 والمادة 178 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، أن المشرع الجزائري قد استلزم اكتتاب عقود تأمين لتغطية نوعين من المسؤولية المدنية، فبالنسبة للنوع الأول وهي المسؤولية المدنية المهنية فلقد وسع المشرع من إلزامية التأمين منها ليشمل المهندس المعماري⁽⁷¹³⁾ والمقاول⁽⁷¹⁴⁾ والمراقب التقني بل وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا في أعمال البناء⁽⁷¹⁵⁾.

(713) – أنظر الملحق رقم 01.

(714) – أنظر الملحق رقم 02.

(715) – شركات التأمين ضمن الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية تعتبر الملتمزمون بالتأمين كل شخص له مؤهلات مهنية يرتبط مع رب العمل بعقد من عقود البناء. أنظر الملحق رقم 04 المادة 1.

أما النوع الثاني وهي المسؤولية العشرية فلقد قصر المشرع إلزامية التأمين منها على المهندسين المعماريين والمقاولين⁽⁷¹⁶⁾ والمراقبين التقنيين دون غيرهم من المتدخلين في عملية البناء⁽⁷¹⁷⁾.

هذا وبالرغم من أن نص المشرع كان عاما فيما يخص إلزامية التأمين على المسؤولية، إلا أنه أورد بعض الحالات التي تكون مستثناة من إلزامية التأمين.

فبالعودة إلى نص المادة 182 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، نجد أن إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و178 لا تسري على:

- **الدولة والجماعات المحلية:** وذلك نظرا لطبيعة المشاريع التي تقوم بإنجازها، فهي جلهما مخصصة للمنفعة العامة وتابعة للقطاع العام، كما يمكن أن تكون المباني تتعلق بسرية الدفاع الوطني وما تتطلبه من سرية تامة.

- **الأشخاص الطبيعيون عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال العائلي:** وهذا نظرا لصغر حجم المشروع وقلة تكاليفه بالمقارنة مع المشاريع ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الفقرة الثانية: الأشخاص المتزعمون بالتأمين في القانون المصري.

يتضح من سياق نص المادة 46 من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 أن المالك (صاحب البناء) هو الذي يقوم بإجراء التأمين، أي أن الإلتزام بالتأمين يقع من الناحية الفعلية على عاتقه، وإن كانت المادة لا تذكر ذلك صراحة، إلا أن دلالة النص قاطعة في ذلك، حيث تم ربط الحصول على ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال⁽⁷¹⁸⁾ بتقديم وثيقة التأمين.

(716) - أنظر الملحق رقم 03.

(717) - أنظر المادة 01 من الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية العشرية الملحق رقم 05.

(718) إن مسألة تقدير البدء في تنفيذ الأعمال، إن كان يعنى بها مجرد تجهيز للمواد الأولية، أم ينبغي أن يتم الشروع فعلا في العمل، هي مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع، يمكن الإستهداء في ذلك بحكم المادة 52 من نفس القانون والخاصة باشتراط بدء تنفيذ أعمال البناء خلال سنة من تاريخ استلام الترخيص، ومن ثم ينبغي أن تكون هناك أفعال جادة وحاسمة قد تم اتخاذها، إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 293.

رب العمل وإن التزم بإجراء التأمين من أجل الحصول على ترخيص البناء إلا أن هذا لا يعني تحمله لقيمة القسط بمفرده، فالتأمين يتعلق بتغطية مسؤولية المهندس والمقاول أساساً، ومن ثم فهو يتصل بمهنتهم ونشاطهم التي ينبغي تأمين المخاطر فيها، فينبغي أن يساهم هؤلاء في عبء تكاليف إجراء التأمين⁽⁷¹⁹⁾.

لعل الحكمة في ربط إصدار الترخيص بتقديم وثيقة تأمين تغطي مسؤولية المهندس والمقاول ترجع إلى رغبة المشرع في ضمان إجراء التأمين بصرف النظر عن يتحمل تكاليفه⁽⁷²⁰⁾، ولقد جرى العمل في شركات التأمين أن تشترط لإجراء التأمين حضور كل الأطراف المعنية (المالك، المهندس، المقاول) وتوقيعهم متضامنين على صحة البيانات المذكورة بوثيقة التأمين، بل ويوقع كل من المهندس والمقاول تعهداً وإقراراً مستقلاً يقر فيه بمسؤوليته الكاملة عن الإشراف على تنفيذ الأعمال الموضحة بطلب التأمين⁽⁷²¹⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري لم يستثنى الدولة، ولا الأشخاص المعنوية العامة من الإلتزام بالتأمين، ولعل ذلك يرجع إلى رغبة المشرع في التخفيف عن كاهل الدولة والأشخاص المعنوية العامة من حيث التزامها بالتعويض، والتيسير على المضوررين في الحصول على التعويض من ناحية أخرى⁽⁷²²⁾.

الفقرة الثالثة: الأشخاص الملتمون بالتأمين في القانون الفرنسي.

طبقاً لنص المادة ل 1-241 من قانون التأمينات الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي قد ألقى عبء إجراء التأمين على كل من يمكن أن تنعقد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة في المادة 1792 ق.م، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويتعدد الأشخاص الذين يمكن أن تتحقق مسؤوليتهم على أساس المادة 1792 ق.م على حسب ما رأينا في الباب الأول من

(719) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 268.

(720) ولئن اعتبر مالك البناء هو الملتم بالتأمين بأداء أقساط التأمين في مواجهة المؤمن، إلا أنه في مجال العلاقة بينه وبين المهندسين والمقاولين المتعاقدين معه ينقسم عليها هذا الإلتزام بالتساوي، ما لم يتفقوا على غير ذلك، سواء بتحديد نصيب كل منهم في أداء الأقساط على نحو مغاير، أو بتحمل أحدهم قيمتها بالكامل، سمي عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص 166.

(721) سميير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، ط.1، 1990-1991، ص 32.

(722) سميير كامل، المرجع السابق، ص 33.

هذا البحث، فقد يكون البائع أو الوكيل، أو الصانع أو المستورد، أو ممول العقار، بخلاف المهندس والمقاول، فيجب أن تغطي مسؤولية كل من هؤلاء الأشخاص بعقد تأمين.

ولقد استثنى المشرع الفرنسي من الإلتزام الإجباري من المسؤولية:

- الدولة إذا كانت تقوم بعمليات التشييد لحسابها، نصت على ذلك المادة لـ 1-243 من قانون التأمينات الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم 658 لسنة 2005 بقولها: "لا يطبق التزام التأمين هذا على الدولة التي تقوم بعمليات التشييد لحسابها"⁽⁷²³⁾.

علما أن هذه المادة المذكورة كانت قبل تعديلها تدخل في الإعفاء من الإلتزام بالتأمين الإجباري كليا أو جزئيا من قبل السلطات الإدارية لوحدات الحكم المحلي والمؤسسات العامة التي تقدم ما يثبت قدرتها على التعويض السريع الكامل للمضرور⁽⁷²⁴⁾، في حين أن المادة بعد تعديلها قصرت الإعفاء من الإلتزام بالتأمين الإجباري على الدولة، إذا كانت تقوم بأعمال التشييد لحسابها، حيث تم إلغاء الفقرة الثانية بالقانون رقم 1014 لسنة 1989 الصادر في 31 ديسمبر 1989⁽⁷²⁵⁾. في حين أبقى المرسوم رقم 658 لسنة 2005⁽⁷²⁶⁾ على الفقرة الثانية في قانون البناء والإسكان في المادة لـ 111-32 بعد أن حذفت بالقانون 1014 لسنة 1989 من قانون التأمينات، وهو ما يعني أن الإعفاء من التأمين يشمل أيضا وحدات الحكم المحلي كليا أو جزئيا، وكذلك المؤسسات العامة، إذا قدمت ما يدل على قدرتها على التعويض السريع الكامل للضرر⁽⁷²⁷⁾.

إضافة إلى ذلك فالمشرع الفرنسي قد أعفى من الإلتزام بالتأمين الإجباري من المسؤولية كل شخص طبيعي يشيد منزلا لسكانه أو لأفراد عائلته، أصوله أو فروعته هو، أو

⁽⁷²³⁾ L'article L243-1 modifié par ordonnance n° 2005 – 658 du 8 juin 2005 : « les obligations d'assurance ne s'appliquent pas à l'Etat lorsqu'il construit pour son compte ».

⁽⁷²⁴⁾- PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.125 ; HUET Michel, op. cit., p.809

⁽⁷²⁵⁾ L'art. 47-11 et 60 du loi n° 89-1014, 31 dec 1989.

⁽⁷²⁶⁾ L'art. 4 du Ordonnance n° 2005 – 658 du 8 juin 2005.

⁽⁷²⁷⁾ L'art. L 111-32 modifié par Ordonnance n° 2005- 658 du 8 juin 2005 « les obligations d'assurance ne s'appliquent pas à l'Etat lorsqu'il construit pour son compte, des dérogations totales ou partielles peuvent être accordées par l'autorité administrative aux collectivités locales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics, justifiant de moyens permettant la réparation rapide et complète des dommages ».

أصول زوجته، نصت على ذلك المادة لـ 3-243 المعدلة بالمرسوم رقم 658 لسنة 2005 من قانون التأمينات الفرنسي⁽⁷²⁸⁾.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يغطي التأمين مسؤوليتهم (المؤمن عليهم).

يختلف الأشخاص المؤمن على مسؤوليتهم في القانون الجزائري عن القانون المصري والقانون الفرنسي.

الفقرة الأولى: المؤمن عليهم في القانون الجزائري.

إن الأشخاص الذين يغطي التأمين مسؤوليتهم في القانون الجزائري هم أنفسهم الملتزمين بهذا التأمين، فيجب على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل في عملية البناء أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء يمتد من فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للمشروع⁽⁷²⁹⁾.

كما يلتزم أيضا المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني دون غيرهم باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية يبدأ سريانه من الاستلام النهائي للمشروع.

الفقرة الثانية: المؤمن عليهم في القانون المصري.

إن الملتزم بالتأمين في القانون المصري هو صاحب البناء (المالك)، بينما المؤمن عليهم هم المهندس والمقاول والمالك، إذ يغطي التأمين مسؤولية هؤلاء أثناء فترة التنفيذ، وأثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 من القانون المدني.

لقد استتقت المادة 46 من قانون البناء المصري عمال المهندسين أو المقاولين أو التابعين أثناء فترة التنفيذ، باعتبار أن المهندس أو المقاول يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فضلا عن استفادتهم من نظام التأمينات الاجتماعية.

⁽⁷²⁸⁾ L'art. L 243-3 modifié par Ordonnance n° 2005 – 658 du 8 juin 2005, al 2 : « les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint ».

⁽⁷²⁹⁾ انظر المادة 177 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم، سابق الذكر.

ويستبعد كذلك المتعاقدين من الباطن مع المقاول أو المهندس لأنهم لا يخضعون لنظام المسؤولين المعمارية، ولا يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع رب العمل، لذلك فإن المسؤول عنهم هو المهندس أو المقاول الأصلي⁽⁷³⁰⁾.

الفقرة الثالثة: المؤمن عليهم في القانون الفرنسي.

إن القانون الفرنسي يوسع من نطاق المسؤولية المعمارية لتشمل كل معماري يشارك في عمليات البناء والتشييد، أو يشتغل بهذه العمليات بقصد البيع أو التأجير، كما سبق أن رأينا عند دراسة الأشخاص الملزمين بالضمان المعماري في الباب الأول من هذا البحث. لذا فإن التأمين يمتد ليغطي كل من يمكن أن تثور مسؤوليته المعمارية، وبعبارة أخرى، فإن الملزمين بالتأمين في القانون الفرنسي هم أنفسهم المؤمن على مسؤوليتهم.

الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من التأمين (المؤمن لصالحهم).

يختلف الأشخاص المستفيدون من التأمين في القانون الجزائري عن القانون المصري والقانون الفرنسي

الفقرة الأولى: المؤمن لصالحهم في القانون الجزائري.

تنص المادة 56 من الأمر 95-07، المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات على أنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير " واستنادا لذلك يستفيد من التأمين على المسؤولية المدنية المهنية الغير أثناء تنفيذ المشروع⁽⁷³¹⁾.

وتنص المادة 178 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات، في فقرتها الثانية على: "ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان". فيكون الأشخاص المستفيدين من التأمين الإجباري من المسؤولية العشرية في القانون الجزائري رب العمل وكذا من آلت إليه ملكيته، أيا كان سبب انتقال الملكية إلى غاية انقضاء أجل الضمان⁽⁷³²⁾.

(730) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 271.

(731) عرفت شركات التأمين الغير ضمن الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية أنه كل شخص غير

المؤمن عليه، أنظر المادة 01 من الملحق رقم 04.

(732) أنظر المادة 1 من الملحق رقم 05.

الفقرة الثانية: المؤمن لصالحهم في القانون المصري.

لقد نص المشرع المصري في قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 في المادة 46 منه على أن وثيقة التأمين تغطي المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير، دون أي إشارة إلى الأضرار التي تلحق بالمالك، وذلك على عكس ما نص عليه القانون السابق⁽⁷³³⁾، حيث كان يقضي بتغطية وثيقة التأمين للأضرار التي تلحق المالك والغير خلال فترة التنفيذ وفترة الضمان العشري.

فالمالك بعد أن كان مستفيداً أي مؤمناً لصالحه أصبح مؤمناً عليه في القانون الحالي، وأصبح الغير هو المستفيد الوحيد.

ولا شك أن المشرع السابق كان أكثر توفيقاً لأن التأمين يقصد به تغطية الأضرار التي تثير المسؤولية المعمارية أثناء التنفيذ وأثناء فترة الضمان والمسؤولية في الحالتين تقع على عاتق المهندس أو المقاول، إما باعتباره حارساً أثناء التنفيذ وإما باعتباره ضامناً طبقاً لأحكام الضمان المعماري، والمالك يمكن أن يصاب بأضرار أثناء التنفيذ، بل هو المضروب الأول أثناء فترة الضمان، فلا معنى لاستبعاده من الاستفادة بالتأمين الإلزامي.

والمسؤولية لا تكون على المالك خلال التنفيذ أو فترة الضمان إلا إذا كان حارساً للبناء، كما رأينا⁽⁷³⁴⁾، إلا أنه يستطيع الرجوع بعد ذلك على المهندس أو المقاول، هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 6 جوان 1966 حيث قالت أن "المسؤولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذي يحدثه بتهدمه، لا شأن لها بالمسؤولية الفعلية للمقاول الذي أنشأه عن خطأ إقامته دون مراعاة الأصول الفنية في تشييده، لأن المسؤولية المفترضة في جانب المالك ضماناً مقررته لمصلحه الغير تقوم بقيام موجبها على الدوام وليست رخصة يتحلل بها المقاول الذي أخطأ في تشييده، بل يظل

(733) القانون رقم 106 لسنة 1976، الملغى، سابق الذكر، كان ينص في مادته الثامنة على أن وثيقة التأمين تغطي "المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الأضرار التي تلحق بمالك البناء أو الغير خلال فترة التنفيذ، وذلك باستثناء عمال المقاولين، كما تغطي مسؤوليتهم خلال فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 من القانون المدني، وكذا الأضرار التي تقع على الغير خلال الفترة بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تدهم كلي أو جزئي، أو ما يوجد بها من عيوب تهدد سلامتها ومآنتها".

(734) أنظر فيما سبق، ص 244 .

مسؤولاً قبل المالك طبقاً للضمان المقرر في المادة 651 مدني، كما يكون مسؤولاً عما يحدثه تقدمه بخطئه الفعلي من ضرر للمالك أو غيره، وللمالك حق الرجوع عليه انتهاء بما يلزم بأدائه للمضرور من تعويض ابتداءً⁽⁷³⁵⁾.

ولعل المشرع بهذا التعديل أراد القياس على التأمين الإجباري من حوادث السيارات حيث يغطي الأضرار التي تصيب الغير، ولكن هذا القياس غير موفق، لأن مالك السيارة يعتبر مسؤولاً في مواجهة الغير المضرور، أما في حالة البناء فإن المسؤولية تكون على المهندس أو المقاول في مواجهة المضرور، سواء كان المالك أو الغير⁽⁷³⁶⁾.

والمقصود بالغير الذي يستفيد من التأمين الإجباري كل شخص أجنبي عن أعمال البناء، وليس طرفاً في عقد مقاوله البناء الذي يربط بين صاحب البناء والمقاول أو المهندس، وبعبارة أخرى هو كل شخص لا تربطه بأي من هؤلاء رابطة قانونية⁽⁷³⁷⁾.

وعلى هذا لا يعتبر من الغير ولا يستفيد من التأمين العمال والفنيين لأنهم يرتبطون مع المالك أو المهندس أو المقاول بعقود عمل، بل أن المشرع استبعدهم بصريح النص فالمادة 46 من قانون البناء تنص على أن وثيقة التأمين تغطي المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم، ولعل ذلك لاستفادتهم عن نظام التأمينات الإجتماعية وما يتضمنه من تأمين إصابات العمل⁽⁷³⁸⁾.

كذلك لا يعتبر من الغير المقاولين من الباطن، إذ أنهم يرتبطون بالمقاولين برابطة تعاقدية، ويمكنهم الحصول على تعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إضافة إلى ذلك، فإن محكمة النقض المصرية لم تعتبر المستأجر من عداد الغير في نطاق هذا التأمين، انطلاقاً من كونه يرتبط مع المالك بعقد إيجار⁽⁷³⁹⁾.

(735) نقض جنائي منشور، مجموعة أحكام النقض الجنائية، أشار له سمير كامل في مرجعه السابق، ص 37.

(736) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 272.

(737) سمير كامل، المرجع السابق، ص 35.

(738) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 272.

(739) نقض مدني مصري في 10-05-1984، مجموعة أحكام النقض، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ع.2، السنة الأولى أكتوبر 1991.

وإذا كان المالك لا يستفيد من التأمين إلا أن أفراد أسرته يعتبرون من الغير، ويجب استفادتهم⁽⁷⁴⁰⁾، ويعتبر من الغير أيضا المارة والجيران، فهؤلاء يستطيعون الاستفادة من التأمين، أي يمكنهم الرجوع على الشركة المؤمنة للحصول على التعويض المقابل للأضرار التي أصابتهم.

الفقرة الثالثة: المؤمن لصالحهم في القانون الفرنسي.

نصت المادة لـ 1-242 من قانون التأمينات الفرنسي على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي ... أن يبرم لحسابه ولحساب الملاك المتعاقبين تأميناً يضمن ... تعويض الأضرار التي تتعد بناء عليها مسؤولية المعماري في معنى المادة 1792 من التقنين المدني".

يلاحظ من النص الفرنسي أن المستفيد من هذا التأمين المالك وكل من انتقلت إليه ملكية المبنى بغض النظر عن طريقة انتقالها، سواء بالإرث أم بأي تصرف ناقل للملكية.

إذن يستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية العشرية في القانون الفرنسي، الأشخاص أنفسهم المستفيدين من قرينة المسؤولية العشرية⁽⁷⁴¹⁾، كما رأينا سابقاً⁽⁷⁴²⁾.

فيكون للمالك وخلفه الخاص الاستفادة من التأمين الإجباري دون الغير، كالمارة والجيران الذين يصابون بأضرار تتعلق بأشخاصهم أو بأموالهم.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من حيث الأضرار التي تلحق بالبناء.

في هذا المطلب نبحت نطاق تطبيق القانون من حيث نوع البناء الذي يغطيه التأمين من المسؤولية ومن حيث الخطر المغطى.

الفرع الأول: نطاق التأمين الإجباري من حيث نوع البناء.

تعرضنا من قبل لمفهوم البناء وما أثير بصده من خلافات، ورأينا وجوب الأخذ بالمفهوم الواسع⁽⁷⁴³⁾، لأن ذلك يتماشى مع الحكمة من تقرير المسؤولية، ولقد وردت

(740) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 273.

(741) KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille, op.cit., p 389

(742) أنظر فيما سبق، ص 88.

(743) أنظر فيما سبق، ص 101 وما بعدها.

استثناءات أو قيود فيما يخص خضوع بعض المباني لإلزامية التأمين، يختلف الأمر في القانون الجزائري عنه في القانونين المصري والفرنسي.

الفقرة الأولى: نوع البناء في القانون الجزائري.

عملا بأحكام المادة 182 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم، صدر مرسوم تنفيذي رقم 49-96 بتاريخ 17 يناير 1996⁽⁷⁴⁴⁾ يحدد قائمة المباني العمومية التي يعفي أصحابها الطبيعيون أو المعنويون من إلزامية تأمين المسؤولين المهنية، والمسؤولية العشرية، وحسب المادة 02 من هذا المرسوم، تعفى من إلزامية التأمين في مجال البناء المباني التالية: الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ، المرافئ، ومباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرجات هبوط الطائرة.

الفقرة الثانية: نوع البناء في القانون المصري.

لقد اشترط المشرع المصري لخضوع المبنى للتأمين الإجباري أن يكون مكونا من أربعة طوابق فأكثر، أو أن تصل قيمة الأعمال به إلى مليون جنيه مصري فأكثر. أما التعليقات فهي تخضع كقاعدة عامة للتأمين أيا كانت قيمتها، ويستثنى من ذلك التعليق التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه مرة واحدة ولطابق واحد، وفي حدود الإشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة⁽⁷⁴⁵⁾.

ومعنى ذلك أنه يخضع للتأمين الإجباري إقامة بناء جديد متى كانت قيمته بلغت مليون جنيه فأكثر أو كان مبنى مكون من أربعة طوابق فأكثر، في حين أن التعليقات تخضع للتأمين الإجباري أيا كانت قيمتها واستثنى من ذلك أعمال التعليق التي لا تزيد على مائتي ألف جنيه مرة واحدة ولطابق واحد.

(744) يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر.ع. 5 لسنة 1996.

(745) راجع في ذلك المادة 46 من قانون البناء المصري لسنة 2008، سابق الذكر.

لقد برر بعض الفقه موقف المشرع بتحديد قيمة المبنى الخاضع للتأمين بمبلغ معين، برغبته في التيسير على أصحاب الأموال الصغيرة⁽⁷⁴⁶⁾، بإعفاء المباني المخصصة للسكن الخاص من الخضوع للتأمين نظراً لكون أصحابها يتولون بأنفسهم الإشراف على عمليات البناء والتشييد فيها باعتبار أن الأمر يخصهم من الدرجة الأولى، وأن إلزامية التأمين الغرض منها مواجهة المباني التي تنشأ بهدف الإستغلال أي العمارات والمنشآت التي تخصص للتأجير أو البيع، وذلك حتى يوفر للسكان قدراً من الأمان ويضمن الجدوية في التنفيذ، غير أن اقتصار التأمين على المباني الكبيرة لا يستبعد وجود الأخطار والأضرار بالنسبة للأعمال المتعلقة بالأنواع الأخرى من المباني، لا شك أن هذا يتنافى مع الغاية التي يسعى إليها المشرع من تقرير التأمين الإلجباري من المسؤولية وهو ضمان حصول المضرورين على التعويض، فضلاً عن حماية ومساعدة المسؤولين على مواجهة عبء المسؤولية الذي قد ينقل كاهلهم بتعويض أضرار كبيرة قد يعجزون عن تعويضها.

ومن جهة أخرى فإن تحديد قيمة المبنى الخاضع للتأمين بمبلغ معين يؤدي إلى إخراج بعض أعمال البناء من الخضوع للتأمين الإلجباري نظراً للتقلبات الإقتصادية في العصر الحالي، والإخفاض المستمر في قيمة العملة⁽⁷⁴⁷⁾، ولعل هذا هو الذي دفع المشرع إلى زيادة الحد الأدنى في قانون البناء عن الحد الذي كان مقرراً في قانون 106 لسنة 1976 أو القانون رقم 02 لسنة 1982⁽⁷⁴⁸⁾.

أما بخصوص أعمال التعلية فتخضع للتأمين الإلجباري بصرف النظر عن قيمتها، نظراً لما تنطوي عليه من مخاطر كبيرة، إذ غالباً ما لا يتحمل البناء التعليات اللاحقة، غير أن المشرع أخرج من نطاق التأمين الإلجباري أعمال التعلية التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه مرة واحدة ولطابق واحد على الرغم من أن احتمال الخطورة بشأنها قائم، فضلاً عن ذلك فإن المشرع قصر التأمين على أعمال التعلية دون أعمال التجديد أو الترميم رغم أن القيام

(746) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 275 نقلاً عن عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، 1982، ص 08.

(747) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 276.

(748) عشرة آلاف جنيه في ظل قانون 106 لسنة 1976، وثلاثين ألف جنيه في ظل القانون رقم 02 لسنة 1982.

بهذه الأعمال ينطوي على قدر من الخطورة قد تفوق تلك المخاطر التي تترتب على أعمال التعلية⁽⁷⁴⁹⁾، ولعل ذلك ما دعى جانب من الفقه المصري في معرض انتقاده للقانون رقم 02 لسنة 1982 إلى ضرورة اعتبار أعمال التجديد والترميم من قبيل التعليات التي يجب التأمين عليها أيا كانت قيمتها نظرا لاحتمال الخطورة الناشئة عنها⁽⁷⁵⁰⁾.

الفقرة الثالثة: نوع البناء في القانون الفرنسي.

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة لـ 1-241 من قانون التأمينات على إلزامية التأمين من المسؤولية العشرية وذلك بإضافة لفظ "العشرية" بعد كلمة المسؤولية في الفقرة الأولى والثالثة منها وهذا دليل على رغبة المشرع في استبعاد الضمان الثنائي من الخضوع للتأمين الإجباري.

ومن تم فالتأمين الإجباري من المسؤولية يشمل الأعمال التي تثير المسؤولية العشرية، إلا ما استبعده المشرع بنص خاص من الخضوع للإلتزام بالتأمين الإجباري بمقتضى المادة لـ 1-1-243 من قانون التأمينات المستحدثة بالمرسوم رقم 658 لسنة 2005، والتي تم تعديلها بالقانون رقم 735 لسنة 2008⁽⁷⁵¹⁾، وتمثل في أعمال الهندسة المدنية البحرية

(749) إن إقامة التفرقة بين أعمال التعلية وأعمال التجديد أو الترميم، لا مبرر لها، فالعمليات المعمارية أصبحت متداخلة، وعلى درجة كبيرة من التعقيد والتداخل، ومعيار الخطورة فيها نسبي ومتفاوت، إذ يمكن أن تكون أعمال التجديد أو الترميم أكثر خطورة من التعلية، ويمكن أن تتم أكثر من عملية في وقت واحد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 277.

(750) نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 21، وانظر عكس ذلك، سمير كامل، المرجع السابق، ص 44 على اعتبار أن أعمال التجديد والترميم لا يمكن أن ينسحب عليها تعبير التعليات بالإضافة إلى أن ذلك استثناء ينبغي أن لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

(751) L'art. L 243-1-1 modifié par loi n0 2008 – 735 du 28 juillet 2008- art. 49 « 1- Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L 241-1, L 241-2, et L 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, Hélicoptuaires, ferroviaires les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport de production , de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunication, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

والأرصفة البحرية، والمنشآت النهريّة وأعمال الطرق والموانئ وممرات هبوط وإقلاع الطائرات وخطوط السكك الحديدية وأعمال معالجة النفايات في المدن والنفايات الصناعية والنفايات السائلة، وكذلك عناصر الإعداد (العناصر التجهيزية) التي تدخل في واحد أو أكثر من هذه الأعمال.

كذلك يخرج من نطاق الإلتزام بالتأمين الإلزامي الأعمال المتعلقة بمحطات تجميع ومعالجة المخلفات وساحات الإنتظار ومواقف السيارات وحفر القنوات المائية ومد أسلاك البرق والهاتف وأسلاك الكهرباء وتدعيمها وهياكل الإنتاج وتخزين وتوزيع الطاقة وأعمال نقلها وأعمال تخزين ومعالجة المواد الصلبة والغازية والسائلة والأعمال الرياضية غير المغطاة وعناصر الإعداد التي تدخل في هذه الأعمال.

كما يستبعد أيضا من نطاق الإلتزام الإلزامي العناصر التجهيزية أو عناصر الإعداد فيما عدا الأعمال أو عناصر الإعداد التي تكون ملحقا بالعمل الخاضع للإلتزام بالتأمين، أما الأعمال التي توجد قبل البدء في التنفيذ فلا ينطبق عليها الإلتزام بالتأمين إلا إذا كانت هذه الأعمال تندمج كليا وتصبح فنيا أو تقنيا غير قابلة للإنفصال عنه.

ونظرا إلى أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا محددًا للملحقات، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه توجد ثلاثة معايير لبيان المقصود بالملحقات، وهذه المعايير هي المعيار المادي، والذي بمقتضاه يقصد بالملحق كل عمل أو عنصر إعداد يرتبط بالعمل الأصلي ارتباطا ماديا (مفهوم التجزئة)، والمعيار النفسي والذي بمقتضاه يقصد بالملحق كل ما كان ضروريا للإستمرار في العمل الرئيسي بالنسبة لرب العمل دون اشتراط الإرتباط المادي، والمعيار الثالث وهو المعيار الزمني، حيث نكون بصدد ملحق إذا كان هناك وحدة بين الزمن والعمل، ويرى جانب من الفقه⁽⁷⁵²⁾، أنه يجب لاعتبار العمل من الملحقات التي تخضع للتأمين الإلزامي أن يكون هناك ارتباط مادي بالإضافة إلى تبني معيار اقتصادي.

(752) PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.143

وقد اعتبر تقرير لجنة Perinet Marquet⁽⁷⁵³⁾ ملحقاً كل عمل يتم إنجازُه داخل نطاق عملية التشييد أو خارجها طالما كان قد تم بالنسبة لنفس الوحدة العقارية، وهو تعريف يستند إلى مبدأ أن الملحق يتبع دائماً الأصل، ومن ثم فإنه لا يخضع للتأمين الإجباري إلا الأعمال التي ترتبط فيها بالأعمال الجديدة، ولا يمكن فصلها بسبب اندماجها في العمل. هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة المستحدثة لـ 1-1-243 على أن الإلتزام بالتأمين لا ينطبق على الأعمال الموجودة قبل البدء في التنفيذ، فيما عدا تلك الأعمال التي تندمج كلياً في العمل الجديد وتصبح فيها غير قابلة للإنفصال عنه، مما يعني أنه يلزم توافر شرطان هما: الإندماج الكلي في العمل الجديد، وأن يترتب على هذا الإندماج من الناحية الفنية عدم إمكانية فصله عن العمل الجديد⁽⁷⁵⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القائمة الواردة بالمادة لـ 1-1-243 تتعلق بالإعفاء من الخضوع للتأمين الإجباري من المسؤولية العشرية قد وردت على سبيل الحصر، حيث يمكن القول أن أي عمل من أعمال التشييد لم يرد ذكره في قائمة الأعمال المستبعدة، يخضع للإلتزام بالتأمين الإجباري من المسؤولية.

كما ينبغي التنويه أن المشرع الفرنسي عكس المشرع المصري لم يشترط في أعمال التشييد للخضوع للتأمين الإجباري من المسؤولية أن تبلغ هذه الأعمال قيمة معينة، حيث فرض المشرع الفرنسي التأمين الإجباري من المسؤولية على كافة أعمال التشييد، أيا كانت قيمة هذه الأعمال، طالما أنها ليست من الأعمال المستبعدة من الخضوع للتأمين الإجباري من المسؤولية المنصوص عليها في المادة لـ 1-1-243 من قانون التأمينات الفرنسي.

الفرع الثاني: نطاق التأمين الإجباري من حيث الخطر المغطى.

سنبحث في هذا الفرع المخاطر التي يغطيها التأمين الإجباري، وتلك المستبعد من نطاقه.

(753) لجنة مشكلة من عدد من الفقهاء الفرنسيين أعدت تقرير حول قانون 4 يناير 1978 في 18 ديسمبر 1997.

(754) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 43 - 45.

الفقرة الأولى: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري.

يختلف الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون الجزائري عن القانون المصري والقانون الفرنسي.

أولاً: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون الجزائري.

لقد ألزم المشرع الجزائري المعماري باكتتاب عقود تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، نصت على ذلك المادة 175 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم، وكذا مسؤوليته العشرية حسب نص المادة 178 من ذات الأمر.

فبالنسبة للتأمين على المسؤولية المدنية المهنية فيتضمن الأضرار الجسدية والمادية التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المشروع وفي ذلك تنص المادة 56 من الأمر ذاته على أن "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، ويستوي أن تكون هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بفعل المؤمن له الشخصي غير العمدي أو بفعل تابعيه، وأيا كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته⁽⁷⁵⁵⁾.

أما التأمين على المسؤولية العشرية فيغطي الأضرار التي تثير المسؤولية العشرية⁽⁷⁵⁶⁾ المنصوص عليها في المادة 554 ق.م. فضلا عن الأضرار المخلة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة، ووضع الأساس والهيكلة والإحاطة والتغطية⁽⁷⁵⁷⁾.

ثانياً: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون المصري.

تنص المادة 46 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 على أنه: "... وتغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي وذلك بالنسبة لما يلي:
1- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم.

(755) أنظر المادة 02 و03 من الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الملحق رقم 04.

(756) انظر فيما سبق، ص 111.

(757) راجع في ذلك المادة 181 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم، سابق الذكر؛ والمادة 03، 02 من الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية العشرية، الملحق رقم 05.

2- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 من القانون المدني...".

وحيث أنه لم يصدر بعد القرار التنفيذي للمادة 46 من قانون البناء، يمكن الإسترشاد بالقرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007 والقرار رقم 352 لسنة 2007 فيما لا يتعارض مع قانون البناء باعتبار أن هذين القرارين هما المعمول بهما حتى الآن من قبل شركات التأمين المصرية⁽⁷⁵⁸⁾، وحيث أن المادة الأولى من القرار رقم 351 لسنة 2007 تنص على أنه: "...يغطي التأمين المنصوص عليه في هذا القرار المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين ... عن الأضرار الجسمانية والمادية التي تلحق الغير بسبب ما يحدث للمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي ...". كما نص على هذا الحكم أيضا البند الثاني من القرار الوزاري 352 لسنة 2007.

وبناء على ما سبق فإن التأمين الإجباري من المسؤولية في القانون المصري يقتصر على تغطية الأضرار التي تلحق بالغير دون المالك سواء كانت أضرار مادية أو جسمانية نشأت من تهمد كلي أو جزئي للمباني والمنشآت . ويرجع في تحديد هذه الأضرار إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

والأضرار المقصودة هي تلك الناشئة عن تهمد كلي أو جزئي للمباني والمنشآت التي صدر بها الترخيص، أما الأضرار الناتجة عن عيب في البناء يهدد متانته وسلامته فلا تدخل في التأمين، فقد استبعدها المشرع لأنها غالبا ما تقتصر على المالك، والنص لا يواجه سوى الأضرار التي تصيب الغير، مع أنه من المتخيل أن يصاب الغير بأضرار بسبب تعيب البناء، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر.

إن في استبعاد تلك الأضرار من نطاق التأمين فيه خلل في تغطية المسؤولية المعمارية يؤدي إلى أنه من المتصور أن تقوم مسؤولية المهندسين والمقاولين طبقا لأحكام الضمان العشري، دون أن تكون هذه المسؤولية مغطاة بالتأمين الإجباري، فهذا الضمان كما رأينا يواجه تهمد البناء وتعيبه على نحو يهدد متانته وسلامته لذلك، ينبغي أن يكون هناك تطابق

(758) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 57.

بين نص المادة 46 من قانون البناء والمادة 651 من القانون المدني، بحيث يغطي التأمين الإجباري الأضرار الناتجة عن تهمد البناء وكذلك تلك الناتجة عن عيب في البناء يهدد متانته وسلامته⁽⁷⁵⁹⁾.

ويمتاز القانون المصري في أنه جعل الخطر المغطى بالتأمين الإجباري لا يقتصر على الأضرار التي تصيب البناء أثناء فترة الضمان العشري، وإنما يشمل أيضا الأضرار الناشئة عن تهمد البناء أثناء فترة التنفيذ، فهذا القانون يهدف إلى تغطية المسؤولية المعمارية سواء أثناء التنفيذ أو بعده.

ثالثا: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون الفرنسي.

قضى المشرع الفرنسي بالتعديل الذي أدخله على نص المادة ل 1-241 من قانون التأمينات الفرنسي بالمرسوم 658 لسنة 2005 على الخلاف الذي ثار في الفقه حول مدى شمول التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية للضمان الثنائي⁽⁷⁶⁰⁾، بإضافة كلمة "العشرية" إلى كلمة المسؤولية ليصبح النص (المسؤولية العشرية) بعد أن كانت المسؤولية مطلقة بدون تقييد، فأصبح التأمين الإجباري من المسؤولية في القانون الفرنسي قاصرا على التأمين من المسؤولية العشرية، وأخرج بذلك من نطاق هذا التأمين الإجباري من المسؤولية الضمان الثنائي.

ومن تم تكون الأخطار المضمونة بالتأمين الإجباري من المسؤولية في القانون الفرنسي هي تلك الأخطار التي تثير المسؤولية العشرية⁽⁷⁶¹⁾، ولقد سبق أن تعرضنا لذلك في الباب الأول من هذا البحث.

(759) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 278.

(760) ذهب البعض إلى أن التأمين الإجباري يغطي المسؤولية الثنائية عن حسن استخدام عناصر البناء التي يمكن فصلها وذلك استنادا إلى التغيير الحرفي لنص المادة 241 قبل تعديلها من قانون التأمينات، والذي بمقتضاه قبول القرينة الواردة في المادة 1792 سواء بالنسبة للضمان العشري أو الضمان ذو العامين.

بينما ذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى أن التأمين الإجباري يغطي فقط المسؤولية العشرية دون المسؤولية ذات العامين، لأن قرينة المسؤولية التي كانت تحيل إليها المادة ل 1-241 قبل تعديلها لا تنطبق إلا على المسؤولية العشرية، أما بالنسبة للعناصر التجهيزية التي يمكن فصلها فلا تتعدد بشأنها المسؤولية العشرية، بل هي مجرد ضمان فقط، لذلك لا تنطبق قرينة المسؤولية عليها، سفير كامل، المرجع السابق، ص 57.

(761) PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.174

الفقرة الثانية: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري.

تختلف الأخطار المستبعدة من نطاق التأمين الإجباري في مجال البناء في القانون الجزائري عن القانون المصري والقانون الفرنسي.

أولاً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون الجزائري.

لقد سكت المشرع الجزائري بصدد الأخطار المستبعدة من نطاق التأمين الإجباري في مجال البناء، ونحيل في ذلك للقواعد العامة للتأمين، فهناك مخاطر تكون غير قابلة للتأمين سواء بحكم درجة جسامتها ضررها أو التكفل بها من جهات أخرى غير شركات التأمين، أو أن يكون محل هذه المخاطر غير مشروع ومن أمثلة ذلك مخاطر الحروب بمختلف أشكالها سواء كانت دولية أو كانت حروب داخلية، وكذلك عدم قابلية التأمين لبعض المخاطر التي تحدث بفعل الطبيعة⁽⁷⁶²⁾، وتوجد كذلك مخاطر غير قابلة للتأمين لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة⁽⁷⁶³⁾. لذلك لجأت شركات التأمين إلى تحديد المخاطر المستثناة من التأمين ضمن دفاتر الشروط العامة لها⁽⁷⁶⁴⁾.

ثانياً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون المصري.

طبقاً للمادة السابعة من القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007⁽⁷⁶⁵⁾، فإن وثيقة التأمين

لا تغطي المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار في الحالات التالية:

- (762) انظر أحكام المواد 39، 40، 41 من الأمر 07-95، المعدل والمتمم، سابق الذكر.
- (763) لا يجوز التأمين ضد مخاطر التهريب والإنجاز بالأشياء المحضورة والمخالفة للنظام العام والآداب العامة، جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2007، ص 41.
- (764) من ذلك ما نصت عليه المادة 10 من دفتر الشروط العامة لعقد تأمين المسؤولية المدنية العشرية، الملحق رقم 05 والمادة 05 من دفتر الشروط العامة لعقد تأمين المسؤولية المدنية المهنية، الملحق رقم 04.
- (765) "يخرج من نطاق الضمان المسؤولية المدنية الناشئة بطريق مباشر أو غير مباشر في الحالات الآتية:
 - 1- الأضرار التي تلحق العهد والمهمات المملوكة للمهندسين والمقاولين أو المسلمة لأي منهم لاستخدامها في تنفيذ أعمال البناء.
 - 2- رجوع الغير على مالك البناء أو المهندس أو المقاول وفقاً لقواعد وأحكام المسؤولية العقدية.
 - 3- الأضرار المادية الناشئة عن الخسائر غير المباشر أو الخسائر التبعية.
 - 4- الخسائر أو الأضرار التي قد تحدث أو تنشأ أو تتفاقم بسبب:
 - أ- حرب أو غزو أو أي عمل من عدو أجنبي أو عدوان أو عمليات حربية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن) أو حرب أهلية أو ثورة أو تأمر أو أعمال قوى عسكرية أو سلطة غاصبية أو أعمال الإرهاب أو التخريب.
 - ب- الإشعاعات النووية أو التلوث من النشاط الإشعاعي من أي وقود نووي أو نفايات نووية أو الانفجارات النووية أو أي أجزاء منها.
 - ج- المصادرة و/أو الاستيلاء أو تدمير الممتلكات بأمر الحكومة الشرعية أو الحكومة القائمة أو أي سلطة محلية.

أ- الأضرار التي تلحق العهد والمهمات المملوكة للمهندسين والمقاولين أو المسلمة إلى أي منهم لاستخدامها في تنفيذ أعمال البناء

هذا النوع من الأضرار يخرج من نطاق الضمان على اعتبار أن وثيقة التأمين تضمن الأضرار التي تقع نتيجة تهمد المباني والمنشآت، فضلا عن إمكانية انعقاد المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول إذا كانت هذه العهد أو المهمات مملوكة للغير، فيكون تعويض هذا الغير وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، وليس له حق الاستفادة من التأمين من المسؤولية، كما هو الحال بالنسبة للمؤجر إذا ما أتلقت العهد أو المهمات التي أجراها للمهندس أو المقاول لتنفيذ أعمال البناء بسبب تهمد البناء كلياً أو جزئياً، فيكون له الرجوع على المهندس أو المقاول وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.

ونفس الأمر لو كانت هذه العهد والمهمات مملوكة للمهندس أو المقاول⁽⁷⁶⁶⁾، فلا تغطيها وثيقة التأمين على اعتبار أن المهندس أو المقاول ليسو من الغير.

ب- رجوع الغير على المؤمن له وفقا لأحكام المسؤولية العقدية:

إذا رجع الغير على المؤمن له للمطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عن إخلاله بأحد إلتزاماته المفروضة في العقد المبرم بينهما، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، امتنع عليه الرجوع على أساس التأمين الإلزامي من المسؤولية، وهذا يعد تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، والقول بغير ذلك يعني حصول الضرر على حقه في التعويض عما لحقه من ضرر مرتين، إحداهما من المؤمن، والأخرى من المؤمن له⁽⁷⁶⁷⁾، ومن ثم فلا يغطي التأمين الإلزامي من المسؤولية مسؤولية المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن العقدية، كما لا يغطي مسؤولية المهندس أو المقاول العقدية تجاه المستأجر.

د- الظواهر الطبيعية من فيضانات أو زوابع أو عواصف أو ثورة البراكين أو الزلازل أو السيول وغيرها من الظواهر الطبيعية غير العادية وغير المألوفة".

(766) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 80-81.

(767) سمير كامل، المرجع السابق، ص 71؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 1622

ج- الأضرار المادية الناشئة عن الخسائر غير المباشرة أو الخسائر التبعية:

باعتبار أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لا تجيز إلا التعويض عن الأضرار المباشرة، أما الأضرار غير المباشرة فتخرج من نطاق مسؤولية المؤمن له لانتفاء رابطة السببية، وكان يمكن الإكتفاء بما تقضي به القواعد العامة في هذا الشأن دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة⁽⁷⁶⁸⁾.

د- الخسائر أو الأضرار التي قد تحدث أو تنشأ أو تتفاقم بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

لقد عدد المشرع جملة من الأخطار تتصف بالطبيعة الإستثنائية ويمكن أن يطلق عليها وصف القوة القاهرة، فهي إما خطر عام يهدد الدولة من الخارج أو من الداخل (حرب أو غزو أو أي عمل من عدو أجنبي ...)، وإما فعل السلطة العامة نفسه (المصادرة و/أو الإستيلاء أو تدمير الممتلكات بأمر الحكومة ...)، وإما خطر طبيعي مما لا يدخل في التوقعات العادية للمؤمن ولا يؤخذ في الحسبان عند تحديد الأقساط (الظواهر الطبيعية من فياضانات أو زوايع أو عواصف ...).

هذه الأخطار تعتبر سببا أجنبيا تنتفي معه المسؤولية المدنية للمهندس أو المقاول عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، والتأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية هو تأمين من المسؤولية عن تهدم البناء كليا أو جزئيا، ومن ثم ينتفي التزام المؤمن بالضمان، وبالتالي فإن هذا التعداد لم تكن ثمة حاجة إليه.

وطبقا للمادة 46 من قانون البناء لسنة 2008 فإنه يخرج من نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية، مسؤولية المهندس أو المقاول أثناء فترة التنفيذ عن الأضرار التي تلحق عمال المهندس أو المقاول، باعتبار أن هؤلاء يخضعون لقوانين التأمينات الإجتماعية⁽⁷⁶⁹⁾.

(768) سمير كامل، المرجع السابق، ص 71.

(769) لقد كان القرار الوزاري رقم 282 لسنة 1982 ينص على أن وثيقة التأمين لا تغطي "ج- الإصابات أو الأضرار المادية التي يسببها المؤمن له أو أحد تابعيه للغير عمدا ..."، إلا أن هذا النص حذف في القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007، وكذلك القرار الوزاري رقم 352 لسنة 2007، على أساس أن المؤمن يستطيع الرجوع بقيمة ما سدده من تعويض للغير على المؤمن له في حالة الإصابات أو الأضرار المادية التي يسببها المؤمن له أو أحد تابعيه للغير عمدا، جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 85.

ثالثاً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون الفرنسي.

تضمن الملحق الأول للمادة أ 1-243 من قانون التأمينات الفرنسي⁽⁷⁷⁰⁾ المخاطر المستبعدة من التأمين حيث نص على أن لا يغطي التأمين الأضرار التي يرجع السبب الوحيد في حدوثها إلى:

أ- الفعل العمدي أو الغش من جانب المكتتب في التأمين أو المؤمن له:

لا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن، بل يكفي أن يكون قد تعمد في إحداث الخطر المؤمن منه وهو على علم بذلك، فيترتب على تحقق الخطر مسؤولية المؤمن عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمستفيد⁽⁷⁷¹⁾، وعليه فإن عدم جواز التأمين عن الأخطار العمدية أمر لا يتعلق ببطلان شرط من شروط العقد، بقدر ما يتعلق بتنفيذ عقد التأمين نفسه⁽⁷⁷²⁾.

ب- الأضرار الناشئة عن تهمد المبنى بسبب قدمه:

استبعد القانون الفرنسي من نطاق التأمين الإلزامي الأضرار التي قد تنشأ عن تهمد البناء الذي يعود إلى قدمه، وبالتالي لا يمكن للمتضرر الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض⁽⁷⁷³⁾، وإنما يكون له الرجوع على المالك الذي يعد المسؤول عن تلك الأضرار⁽⁷⁷⁴⁾.

⁽⁷⁷⁰⁾ Annexe I art A 243 – 1 du code des assurances : « ... Exclusions la garantie du présent contrat ne s'applique pas aux dommages résultant exclusivement :

a) DU fait intentionnel ou du dol du souscripteur ou de l'assuré ;
b) des effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ;
c) de la cause étrangère ... ».

⁽⁷⁷¹⁾ Cass. 3^e civ., 01 Juillet 2015, n°14-19.826, b.p.im, n° 5-Octobre 2015, p. 25

⁽⁷⁷²⁾ - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.178

⁽⁷⁷³⁾ Cass. 3^e civ., 11 Février 2014, N° 12-35.323, F-D : Juris . Data. N° 2014-002311, const.Urb., A. J.F.I., N° 4 Avril 2014, p.38, Note Marie- Laure PAGES-De VARENNE
⁽⁷⁷⁴⁾ لما كان التأمين الإلزامي لا يغطي إلا آثار المسؤولية العشرية، فإن ما يترتب من أضرار تخرج بطبيعتها عن أضرار المسؤولية العشرية تكون غير مشمولة بالتأمين الإلزامي، وعليه فإن النص على استبعاد الأضرار السالفة الذكر لا مسوغ لها.

ج- الأضرار الناشئة عن انعدام الصيانة للمبنى:

إذا أهمل المالك في أعمال الصيانة وعرض المبنى للتهدم الكلي أو الجزئي، فإن الأضرار التي قد تنشأ عن التهدم تكون غير مشمولة بنطاق التأمين، وبالتالي يتحمل المالك ما يترتب من آثار الهدم في مواجهة المتضرر.

د- الأضرار الناشئة عن استعمال المبنى لغرض الغرض المخصص له:

إذا استعمل المبنى بطريقة غير معتادة أو لغرض الغرض المخصص له، فإن الأضرار التي تترتب عن ذلك تكون غير خاضعة لنطاق التأمين الإلزامي.

هـ- السبب الأجنبي:

ويتمثل على وجه الخصوص في الحروب والاضطرابات الإجتماعية والكوارث الطبيعية والإنفجار والحريق⁽⁷⁷⁵⁾.

المطلب الثالث: نطاق التأمين الإلزامي من حيث المسؤولية ومداه.

نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق التأمين الإلزامي من حيث المسؤولية، وفي الفرع الثاني نطاق التأمين من حيث مداها.

الفرع الأول: نطاق التأمين الإلزامي من حيث المسؤولية المغطاة.

ندرس نطاق التأمين الإلزامي من حيث المسؤولية المغطاة في القانون الجزائري، والقانون المصري، وكذا القانون الفرنسي.

الفقرة الأولى: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الجزائري.

لقد ألزم المشرع الجزائري المعماري باكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها أثناء تنفيذ المشروع⁽⁷⁷⁶⁾، على أن يغطي هذا التأمين المسؤولية الناشئة عن الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية، وعلى الدراسات والتصورات الهندسية، وكذا المسؤولية الناشئة عن تنفيذ أشغال البناء بمختلف أنواعها من حيث صلابتها ورسوخها، أو من حيث أي شيء آخر من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر، ويغطي

(775)- PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.179

(776) بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج.1، ط.3، مطبعة رذكول، الجزائر، 2002، ص 231 - 233.

التأمين أيضا المسؤولية الناشئة عن المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء، وعن الرقابة التقنية لتصميم المنشآت وعن متابعة ورشات البناء وترميم المباني⁽⁷⁷⁷⁾.

كما ألزمه أيضا باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م. جزائري على أن يبدأ سريان هذا التأمين من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع. فإذا ما وقع الحادث المؤمن منه يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه، أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير⁽⁷⁷⁸⁾.

الفقرة الثانية: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون المصري.

تنص المادة 46 من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 على أن: "تغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي، وذلك بالنسبة لما يلي:
1- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم.
2- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 من القانون المدني...".

يتبين مما تقدم أن التأمين الإجباري يمتد في القانون المصري ليشمل نوعين من أنواع المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين في مجال أعمال البناء وهما: المسؤولية الناشئة أثناء فترة التنفيذ، والمسؤولية الناشئة أثناء فترة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 651 ق.م. مصري.

بالنسبة للمسؤولية الناشئة أثناء فترة التنفيذ يسأل فيها المهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث للمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي⁽⁷⁷⁹⁾، على

(777) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ع، 76 لسنة 1995.
(778) انظر أحكام المادة 183 من الأمر 95-07، المعدل والمتمم، سابق الذكر.
(779) تجدر الإشارة أن مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ عما يصيب الغير من أضرار أخرى غير ناتجة عن التهمد الكلي أو الجزئي لا يغطيها التأمين الإجباري من المسؤولية.

أساس أن كلا منهما حارسا للبناء خلال هذه الفترة، ويستثنى من ذلك عمالهم باعتبار أن نظام التأمينات الإجتماعية يغطي الأضرار التي تصيب أيا من هؤلاء⁽⁷⁸⁰⁾.

كذلك يغطي التأمين الإجباري المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تقع بسبب ما يحدث للمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي للغير خلال فترة الضمان العشري، ويؤخذ على المشرع المصري عدم النص على أن تغطي وثيقة التأمين الإجباري المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول تجاه المالك، فهذا مسلك غير مبرر من قبل المشرع المصري، لأنه يضيق كثيرا من نطاق التأمين الإجباري، فكان حري به النص على أن تغطي وثيقة التأمين الإجباري المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير والمالك على حد سواء بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 ق.م.

الفقرة الثالثة: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الفرنسي.

إن المشرع الفرنسي اعتمد نظاما مزدوجا في مسألة التأمين: تأمين إجباري من المسؤولية، وتأمين إجباري من الأضرار.
أولا: التأمين الإجباري من المسؤولية.

نصت المادة لـ 1-241 من قانون التأمينات الفرنسي على أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تنعقد مسؤوليته العشرية بناء على القرينة المنصوص عليها في المواد 1792 وما يليها من التقنين المدني يجب أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين.

إن المشرع الفرنسي ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل في مجال التشييد يمكن أن تنعقد مسؤوليته العشرية بإبرام عقد تأمين لمصلحة المالك يغطي هذه المسؤولية.

ويعاب على نص المادة لـ 1-241 جعله نطاق التأمين الإجباري مقصورا على فترة الضمان العشري⁽⁷⁸¹⁾، على عكس القانونين الجزائري والمصري الذين مدا نطاق الضمان إلى فترة التنفيذ، كما أنه يعاب أيضا على نص المادة لـ 1-241 من قانون التأمينات

(780) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 65.

(781) - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.175

الفرنسي عدم امتداد نطاق التأمين الإجباري لمسؤولية المهندس والمقاول تجاه الغير، على الرغم من حاجة الغير إلى تغطية تأمينية للمسؤولية الناشئة عن الأضرار التي لحقت به لضمان حصوله على التعويض، مثله في ذلك مثل المالك.

ثانيا: التأمين الإجباري من الأضرار.

طبقا للمادة لـ 242 -1 من قانون التأمينات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 735 لسنة 2008 الصادر في 28 جويلية 2008 فإن "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بصفته مالكا للعمل أو بائعا أو وكيفا عن مالك العمل يقوم بتنفيذ أعمال التشييد، يجب قبل البدء في تنفيذ الأعمال أن يبرم لحسابه ولحساب الملاك المتعاقبين تأمينا يضمن، خارج البحث في أية مسؤولية تعويض الأضرار التي تنعقد بناء عليها مسؤولية المعماري في معنى المادة 1792 من التقنين المدني".

الهدف من هذا التأمين هو ضمان سرعة حصول المضرورين على التعويض مباشرة عن الأضرار التي تلحق بأعمال التشييد دون البحث في أية مسؤولية إذ يعمل هذا التأمين على أساس أنه إذا أصاب المبنى أضرار فإن شركة التأمين تدفع للمؤمن له قيمة هذه الأضرار سريعا دون الإنتظار لإقامة مسؤولية محدث الضرر⁽⁷⁸²⁾، ثم يكون لها فيما بعد الرجوع بدعوى ضد المسؤولين عن الأضرار ومؤمنيهم من أجل الحصول على المبالغ التي دفعتها للمضرور⁽⁷⁸³⁾.

أي أن الضمان العشري يتلخص في النهاية بعملية رجوع بين شركات التأمين فشركة التأمين التي قامت بالتأمين على البناء من الأضرار لصالح رب العمل ستقدم المبالغ اللازمة لإجراء التصليحات المقتضية، ثم تقوم من جانبها بالرجوع على المشيد المسؤول وعلى شركة التأمين التي تم التأمين لديها⁽⁷⁸⁴⁾.

⁽⁷⁸²⁾-HANNEQUART Yvon, « la responsabilité des constructeurs », Travaux de l'association, Henri Capitant, Tome XLII, Litec, Paris, 1991, p. 60

⁽⁷⁸³⁾ عابد فايد عبد الفتاح فايد، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، القاهرة، 2012، ص 8-9

BOUBLI Bernard, « Garanties dans la construction et politique de l'habitat », op. cit. p.89

⁽⁷⁸⁴⁾ إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 295.

ويغطي التأمين الإجباري من الأضرار في القانون الفرنسي "الإصلاحات اللازمة"، وأيا كان المقصود بهذه الإصلاحات اللازمة، والتي كان تحديدها محل خلاف في الفقه⁽⁷⁸⁵⁾، فإنه من المسلم به أن هذا التأمين يضمن الأضرار التي تصيب البناء بمقتضى قواعد المسؤولية العشرية⁽⁷⁸⁶⁾، مع ملاحظة أن المشرع في المادة لـ 1-242 من قانون التأمينات الفرنسي أوجب على المضرور ولوج طريق التسوية الودية خلال المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة قبل اتخاذ أي إجراءات قضائية للمطالبة بالضمان⁽⁷⁸⁷⁾.

ويبدأ تأمين الأضرار في السريان عقب انتهاء مدة الضمان السنوي، أو ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 6-1792-6 ق.م⁽⁷⁸⁸⁾، ويستمر حتى انتهاء فترة الضمان العشري، وأي شرط يقضي بإنقاص مدة التأمين عن مدة الضمان يعد غير صحيح⁽⁷⁸⁹⁾، مع ملاحظة أن التأمين من الأضرار لا يشمل الأضرار التي تقع قبل التسليم إلا إذا تم إعدار رب العمل للمقاول بضرورة تنفيذ التزاماته، وفسخ عقد المقاولة لعدم تنفيذ هذه الإلتزامات، كما لا يشمل التأمين من الأضرار تلك الأضرار التي تقع قبل انقضاء عام على التسليم، ما لم يكن المقاول قد رفض، بعض التسليم وبعد إعداره وفي خلال العام الأول من التسليم تنفيذ التزاماته⁽⁷⁹⁰⁾.

(785) ذهب رأي أول في الفقه إلى التضييق في المقصود بهذه الإصلاحات بحيث ينصرف إلى الإصلاحات الجسيمة من الأضرار الخطيرة التي تهدد البناء، بينما يذهب رأي ثاني إلى عدم ورود ما يدل على هذا المعنى الضيق في القانون، ولذلك يرى أن المقصود بالإصلاحات اللازمة هنا المعنى المتعارف عليه في التفرقة بين "الإصلاحات النافعة" و"الإصلاحات الضرورية واللازمة"، بحيث يقصد بالإصلاحات الداخلة في مجال التأمين الإجباري من أضرار البناء تلك الإصلاحات التي لا غنى عنها من أجل المحافظة على الشيء، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 48، هامش 62.

(786) Cass .3^e civ., 22 Octobre 2014, N° 13-24.420, FS-P+B : Juris . Data. N° 2014-025086, const. Urb., A .J.F.I., N° Décembre 2014, p.26, commentaire par Marie- Laure PAGES-De VARENNE

(787) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 185.

(788) - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.150

(789) Cass.3^e civ., 26 Novembre 2015, N°14-25.761, D. 2015. 2502, R.D.I. N° 01 Janvier 2016, p.42, obs. NOGUERO David et ROUSSEL Jean.

(790) L'art. L 242-1 du code des assurances al 8 « ... L'assurance mentionnée au Premier alinéa du présent article prend effet après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement visé à l'article 1792-6 du code civil. Toute fois, elle garantit le paiement des réparations nécessaires lorsque :

Avant la réception, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligation ;

الفرع الثاني: نطاق التأمين الإجباري من حيث مدى المسؤولية.

نتناول بالدراسة هنا حدود مسؤولية الشركة المؤمنة، إن كانت مسؤولية محددة بمبلغ معين أم أنها غير محددة بمبلغ معين، وذلك في القانون الجزائري والمصري والفرنسي.

الفقرة الأولى: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الجزائري .

إن القانون الجزائري أخذ بمبدأ التأمين غير المحدود، فلم يضع حدا أقصى لمبلغ التأمين الذي يلتزم بدفعه المؤمن للمالك في حالة انعقاد مسؤولية المعماري، حيث يلتزم المؤمن وفقا للمادة 183 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات الجزائري بتعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير⁽⁷⁹¹⁾.

الفقرة الثانية: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون المصري.

تنص المادة 46 من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 في فقرتها الخامسة على أنه: "ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار التي تلحق بالغير مبلغ مليوني جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه".

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري وضع حدا أقصى لما يمكن أن يدفعه المؤمن من تعويض جبرا للأضرار المادية والجسمانية التي تصيب الغير وهو مبلغ مليوني جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه.

إن تدخل المشرع لوضع حد أقصى لمسؤولية الشركة المؤمنة يبدو مفهوما على أساس أن هذا التدخل قد تم أيضا في الجانب الآخر أي بتحديد قيمة القسط الواجب أدائه عند

Après la réception, après mise en demeure restée infructueuse, l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligation ».

(791) إن شركات التأمين تضع حدا أقصى لمبلغ التأمين الملزمة بدفعه بالتكلفة النهائية للاعمال المصرح بها من قبل رب العمل، أنظر المادة 06 من الملحق رقم 05.

التأمين، حيث ينبغي أن لا يتجاوز 0,2% من قيمة المبنى، فليس لشركة التأمين أن ترفع هذه القيمة أو تطالب بمبالغ أخرى⁽⁷⁹²⁾.

لقد حاول المشرع إقامة قدر من التوازن الإقتصادي بين مصلحة المؤمن له بتحديد قيمة القسط وبين مصلحة المؤمن بوضع حد أقصى لما يلزم أن يدفعه للغير المضرور، فأخذ بمبدأ التأمين محدد القيمة، إلا أن هذا التوازن القائم على حسابات مادية لها معاييرها ساعة وضع التشريع قد يتعرض على ضوء المتغيرات الإقتصادية للإختلال على المدى البعيد، فمعيار النسبة المئوية المتبع في تحديد القسط يسمح بتفادي مشكلة ارتفاع الأسعار، إذ أن النسبة 0,2% تقتطع دائما من قيمة المبنى، في الوقت الذي يكون فيه الحد الأقصى جامدا لأنه محدد برقم معين، فبينما الشركة تتقاضى دائما القسط الذي يتناسب مع قيمة البناء، فإن المضرور يمكن أن لا يحصل على تعويض يتناسب مع الأضرار التي لحقت به⁽⁷⁹³⁾.

يضع المشرع حدين لمسؤولية الشركة، الأول خاص بالأضرار التي تصيب الغير حيث لا يحق للشخص الواحد أن يتقاضى أكثر من مائة ألف جنيه كتعويض عن هذه الأضرار، الثاني خاص بجملة الأضرار المادية والجسمانية التي تصيب الغير بصفة عامة أي كل الأفراد المصابين فهنا لا تتجاوز مسؤولية الشركة مليوني جنيه عن الحادث الواحد.

فالتعويض الذي تدفعه الشركة لكل مضرور يتوقف إذن على جسامة الأضرار وعلى عدد الأشخاص المضرورين، فيمكن للمصاب أن يحصل على أكثر من مائة ألف جنيه إذا ما أصيب بأضرار مادية وجسمانية ولم يكن هناك عدد آخر كبير من المصابين ينافس في حدود الحد الأقصى المسموح به⁽⁷⁹⁴⁾.

ويتعلق هذا الحد الأقصى وهو مبلغ مليوني جنيه بالأضرار التي تصيب الغير دون تلك التي تصيب المالك بوصفه مالكا للبناء، غير أن ذلك لا يحول دون إمكانية استفادة المالك من هذا التأمين بصفته من الغير كالأضرار التي تصيبه في أمواله الأخرى مثال إصابة سيارته الخاصة الموجودة بجوار البناء المتهدم، أو إصابة مبناه المجاور للبناء المتهدم، وكذا الأضرار

(792) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287.

(793) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 287.

(794) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 288.

الجسمانية التي تصيبه بصفته من الغير، فالمالك بالنسبة لهذه الأضرار يعتبر من الغير، في حين لا يعتبر غيرا بالنسبة للأضرار التي تلحق البناء، بل هو متعاقد.

وغني عن البيان أن وضع حد أقصى لمبلغ التأمين الذي يلتزم بدفعه المؤمن لا يعد ملزما للقاضي في حكمه بالتعويض، بل يمكن للقاضي الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر حتى ولو تجاوز هذا الحد الأقصى الذي وضعه المشرع لمسؤولية المؤمن، كل ما هناك أن الشركة المؤمنة تقوم بدفع الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون، ويكون للمضروب الرجوع على المسؤول بباقي التعويض⁽⁷⁹⁵⁾، أي بما يجاوز قيمة مبلغ التأمين الذي دفعته له الشركة في حدود الحد الأقصى لمبلغ التأمين.

وتجدر الإشارة أن العبرة في دفع مبلغ التأمين هي بالأسباب لا بالحوادث، فإذا وقعت عدة حوادث لأسباب متعددة أمكن إلزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عدة مرات، أما إذا تعددت الحوادث وكان السبب واحدا فلا التزام على المؤمن إلا بالحد الأقصى لتعويض الغير المضروب مهما كثر عدده.

الفقرة الثالثة: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الفرنسي.

إلى غاية 2006 كان القضاء الفرنسي يقضي بعدم مشروعية تسقيف التأمين أو وضع حد أقصى لمبلغ التأمين فلا يمكن تخفيض مبلغ التعويض لأنه لا يتماشى مع فلسفة التأمين الإجباري، وفي ذلك كان يعتمد على ما ورد ضمن الملحق الأول للمادة أ 243-1 من قانون التأمينات الفرنسي⁽⁷⁹⁶⁾ حيث يلزم المؤمن بتعويض تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح للعمل المعماري دون حد أقصى لذلك.

غير أنه بعد صدور قانون 30 ديسمبر 2006 أضاف المشرع المادة ل 243-9 لقانون التأمينات الفرنسي حيث نصت على أن عقود التأمين التي تبرم من طرف الأشخاص الخاضعين للتأمين الإجباري من المسؤولية المتعلقة بأعمال البناء يمكن أن تتضمن حدا أقصى للتأمين، على أن يتولى مجلس الدولة تحديد الشروط التي تسمح بوضع حد أقصى لمبلغ

(795) سمير كامل، المرجع السابق، ص 103.

(796) Annexe I art A 243-1 du code des assurances : « Le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation ».

التأمين وذلك بالنظر إلى قيمة العمل المعماري من حيث طبيعته والغرض المخصص له، أو صفة رب العمل والقائمين بهذا العمل⁽⁷⁹⁷⁾.

بعد ذلك صدر مرسوم 22 ديسمبر 2008 حيث نصت المادة 3-243 R من قانون التأمينات⁽⁷⁹⁸⁾ على أن تحديد المبلغ الأقصى للتأمين يخضع لأحد الأمرين: إما أن يكون مساويا لقيمة العمل المعماري والذي يحدده رب العمل، أو أن يكون أقل من ذلك إذا كان يتجاوز المبلغ المعلن عنه 150 مليون أورو، وفي هذه الحالة فإن الحد الأقصى لا يمكن أن يقل عن 150 مليون أورو⁽⁷⁹⁹⁾.

⁽⁷⁹⁷⁾ L'art. L 243-9 du code des assurances : « Les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité ou de dommages en vertu du présent titre peuvent, pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, comporter des plafonds de garantie

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture d'assurance des différents intervenants à même construction ».

⁽⁷⁹⁸⁾ L'art. R 243-3 du code des assurances al 1 : « le montant de garantie du ou des contrats d'assurance mentionnés à l'article L. 243-9 doit couvrir les personnes mentionnées ux articles L. 241-1, L.241-2, L.242-1 et L.242-2 à hauteur d'un montant minimum par ouvrage. Ce montant ne peut être inférieur, pour cet ouvrage, au coût total de construction déclaré par le maître de l'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros».

⁽⁷⁹⁹⁾ - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.181

المبحث الثاني: أحكام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء.

سندرس في هذا المبحث إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء وإعتباره من النظام العام في مطلب أول، وإلتزامات المؤمن له في مطلب ثاني، وكذا كيفية إعمال الضمان عند وقوع الخطر المؤمن منه في مطلب ثالث.

المطلب الأول: التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء من النظام العام.

لقد أكد المشرع الجزائري على الصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء، وإعتبره من النظام العام، وهو لا يختلف في ذلك عن ما هو في القانون المصري والقانون الفرنسي .

الفرع الأول: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري جعل من إلزامية التأمين في مجال البناء مبدأ قانونيا لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه بدليل أن المادة 185 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات تعاقب على عدم الإمتثال لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5000 دج إلى 100000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

الطبيعة الملزمة للتأمين توضح تعلقه بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه، بل أكثر من ذلك يتعين على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، وأن يتحقق من تنفيذ هذا الشرط⁽⁸⁰⁰⁾.

غير أنه إذا ما أتيح لأي من الأطراف عقب إجراء التأمين إمكانية فسخ العقد أو تعديل فترة الضمان، فإن الطبيعة الإلزامية للتأمين يمكن أن تفقد قيمتها، وتصبح الحقوق المرجو حمايتها بهذا التأمين معرضة لخطر عدم التعويض، لذلك نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 175 من الأمر 07-95 على أنه "يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة

(800) انظر المادة 179 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين، ولو اتفق على خلاف ذلك".

الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون المصري.

المشرع المصري هو الآخر أكد على الصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المعمارية وتعلقه بالنظام العام، حيث جعل من تقديم وثيقة التأمين شرطا أساسيا للحصول على ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال.

وأن من يخالف الإلتزام بإجراء التأمين يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 103 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 حيث تنص على أنه: "يعاقب المهندس أو الشخص المسؤول في المكتب الهندسي القائم بأعمال الإعتقاد، على مخالفته لأحكام المواد (41، 43، 46، 62 فقرة أولى) من هذا القانون بالحبس، وغرامة لا تقل عن 5% (خمسة في المائة) من قيمة الأعمال المرخص بها، ولا تزيد على 10% (عشرة في المائة) من قيمة الأعمال، وذلك بحد أدنى خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين... " ومفاد هذا النص معاقبة المهندس أو الشخص المسؤول في المكتب الهندسي القائم بأعمال الإعتقاد في حالة مخالفته لنص المادة 46 من قانون البناء، وهي المادة التي لا تجيز إصدار ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة التأمين.

الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون الفرنسي.

إن المشرع الفرنسي أكد على الصفة الإلزامية للتأمين من خلال الجزاء الجنائي الذي فرضه⁽⁸⁰¹⁾، حيث نصت المادة لـ 3-243 من قانون التأمينات الفرنسي⁽⁸⁰²⁾ على معاقبة كل من يخالف أحكام المواد لـ 1-241 إلى لـ 1-242 من هذا القانون بالحبس مدة ستة

⁽⁸⁰¹⁾-HUET Michel, op.cit., p. 809 ; PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.132

⁽⁸⁰²⁾ L'art. L 243-3 du code des assurances : « quiconque contrevient aux dispositions des articles L 241-1 à L 242-1 du présent code sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement les dispositions de l'alinéa précédent ne s'applique pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint ».

أشهر وبغرامة 75 000 أورو أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽⁸⁰³⁾، ويستثنى من ذلك الشخص الطبيعي الذي يشيد مبنى لسكناه أو لسكن زوجته أو خلفه أو خلف زوجته. كما واجه المشرع الفرنسي الفرض الذي يمكن أن ترفض شركة التأمين طلب المؤمن له بالنص على جزاء سحب الترخيص الإداري⁽⁸⁰⁴⁾ المنصوص عليه في المادة لـ 1-321 من القانون من أي شركة تأمين تصر على رفض ضمان الخطر الذي يحدد قسطه المكتب المركزي للتعريفات⁽⁸⁰⁵⁾.

المطلب الثاني: التزامات المؤمن له.

نظرا للأهمية الخاصة التي تحتلها التزامات المؤمن له، حيث كثيرا ما يترتب على عدم تنفيذها ضياع حقوق المؤمن له، يتعين علينا تناولها، وهي التزامات عديدة يمكن حصرها فيما يلي: الإلتزام بدفع قسط التأمين، الإلتزام باتخاذ الإحتياطات اللازمة، الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، والإلتزام بالإخطار.

الفرع الأول: التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين.

القسط هو ذلك المبلغ من المال الذي يدفعه المؤمن له مقابل تعهد شركة التأمين بتغطية المخاطر المؤمن منها وتختلف كيفية تحديده في القانون الجزائري عنه في القانونين المصري والفرنسي.

الفقرة الأولى: تحديد قيمة قسط في القانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تحديد قيمة القسط في التأمين الإجباري في مجال البناء، وإنما ترك ذلك وفقا للقواعد العامة حيث يخضع تحديد القسط إلى عوامل مختلفة،

⁽⁸⁰³⁾ Cass.3^e civ., 10 Mars 2016, N°14-15.326, R.D.I. N° 7/8- Juillet/Aout 2016, p. 415, obs. NOGUERO David et ROUSSEL Jean.

⁽⁸⁰⁴⁾ L'art. 243-6 du code des assurances : « Toute entreprise d'assurance qui maintient son refus de garantir un risque dont la prime a été fixée par le bureau central de tarification est considérée comme ne fonctionnant plus conformément à la réglementation en vigueur et encourt le retrait de l'agrément administratif prévu par l'article L 321-1 du présent code ».

⁽⁸⁰⁵⁾ - Sur le rôle du bureau central de tarification (B.C.T) V. PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.134-135

ولكن يتوقف بالدرجة الأولى على ما يسمى بالقاعدة النسبية، وبالدرجة الثانية على عناصره المختلفة⁽⁸⁰⁶⁾.

تتلخص قاعدة النسبية في تناسب القسط مع الخطر حيث يتم، تقدير القسط على أساس درجة احتمال وقوع الخطر من جهة ودرجة جسامته من جهة أخرى، هذا ما جعل شركات التأمين تعتمد على التكلفة النهائية للأعمال في تحديدها لقسط التأمين⁽⁸⁰⁷⁾.

إن تحديد القسط في الجزائر سيعرف تطورا في المستقبل، إذ سيتم تحديده على أساس تعريفه يشارك في إعدادها الإتحادات المهنية الخاصة بمجال التأمين، تحت رقابة الدولة والمجلس الوطني للتأمينات⁽⁸⁰⁸⁾.

الفقرة الثانية: تحديد قيمة قسط في القانون المصري.

لم يترك المشرع المصري في التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية تحديد قيمة قسط التأمين وفقا للقواعد العامة في التأمين، والتي تقضي بمبدأ "تناسب القسط مع الخطر"، وإنما راعى المشرع أن التأمين هنا إجباري، وأنه قد رصد له قيمة محددة من حيث قيمة البناء، وأعمال البناء، وكذلك تعويض الأضرار، ولذلك كان لزاما أن يكمل كل ذلك بوضع سعر إلزامي للقسط في هذا التأمين الإجباري⁽⁸⁰⁹⁾.

قد نصت بالفعل الفقرة الخامسة من المادة 46 من قانون البناء 119 لسنة 2008 على أنه يجب "... ألا يتجاوز القسط 0,2% (إثنان من عشرة في المائة) من قيمة المبنى، ويحسب القسط على أساس أقصى خسارة محتملة، وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة،

(806) يشتمل القسط بالإضافة إلى القسط التجاري، والذي يسمى بالقسط الخالص أو الصافي، أعباء أخرى تتحكم في تحديد القسط، من بينها علاوة لتغطية مصاريف ونفقات شركة التأمين التي تحملها في الواقع للمؤمن لهم، ومن بين هذه العلاوة نفقات اكتتاب العقود، ونفقات تحصيل الأقساط والضرائب والرسوم التي تعود للدولة، بالإضافة إلى الأرباح التي تسعى الشركة لتحقيقها، جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

(807) المادة 13 من الملحق رقم 05.

(808) جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.2، الجزائر، 2007، ص

53.

(809) نزيه محمد الصادق المهدي، "دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد" المؤتمر الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المرجع السابق، ص 34.

<http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream>

والتي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالإسكان، بالإتفاق مع الوزير المختص بالتأمين، وتكون وثيقة التأمين طبقاً للنموذج الذي يعتمده الوزير المختص بالتأمين".

يتضح من هذا النص أن سعر القسط يتم تحديده على أساس نسبة معينة من قيمة المبنى شريطة ألا يجاوز القسط 0,2% من قيمة المبنى، ويجب التذكير بأن تلك القيمة ينبغي ألا تقل عن مليون جنيه (باستثناء أعمال التعليلات)، أو أن يكون المبنى لا يقل عن أربعة طوابق، في حين أن سعر القسط بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالإسكان مع الوزير المختص بالتأمين يحسب على أساس أقصى خسارة محتملة تتعرض لها هذه المشروعات.

إن موقف المشرع المصري في تحديده لسعر القسط ومعيار هذا التحديد هو محل انتقاد، فتحديد القسط بنسبة من قيمة أعمال البناء كان له ما يبرره في ظل القانون رقم 106 لسنة 1976، حيث كانت وثيقة التأمين تغطي تدهم البناء وتعيبه، أما الآن وفي ظل القانون الجديد رقم 119 لسنة 2008 فالمشرع قصر التأمين على تغطية الأضرار التي تصيب الغير بسبب هذا التدهم دون تلك التي تلحق بالمالك ومن ثم فليس هناك مجال للربط بين قسط التأمين وقيمة البناء، بل كان يجب على المشرع أن يراعي في تحديد قيمة قسط التأمين تناسبه مع الخطر المؤمن منه، أي الضرر الذي يلحق الغير، وذلك وفقاً لقوانين الإحصاء المتعلقة بالأضرار التي تلحق بالغير، فقد تكون الأضرار التي لحقت بالغير كبيرة على الرغم من صغر قيمة المبنى، إذا كان تدهم البناء قد حدث في الأحياء المكتظة بالسكان⁽⁸¹⁰⁾.

ويتعين على المالك طالب الترخيص الوفاء بقسط التأمين دفعة واحدة مقدماً عند إصدار وثيقة التأمين، باعتبار أن مقابل التأمين في هذه الحالة يكون مبلغاً إجمالياً يدفع مرة واحدة، ويسمى بالقسط الوحيد، لأن المشرع ربط بين إصدار ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ الأعمال وبين أن يقدم طالب الترخيص وثيقة التأمين، ويسدد القسط إلى شركة التأمين في مقرها الرئيسي أو إلى الوسيط الذي تعينه⁽⁸¹¹⁾.

(810) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 127.

(811) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284؛ سمير عبد السميع سليمان الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص 162.

وإذا كان قسط التأمين يدفع كمقابل للإلتزام الشركة بتأمين أعمال البناء خلال فترة زمنية معينة، فإنه في حالة امتداد فترة تنفيذ الأعمال موضوع التأمين عن الفترة المحددة بجدول الوثيقة فيجب على المؤمن له إبلاغ المؤمن بذلك، وفي هذه الحالة يستحق على المؤمن له قسطا إضافيا عن الفترة التي تتجاوز ذلك بنفس الشروط والأسعار، وبنسبة فترة التجاوز إلى فترة التنفيذ المحددة بجدول وثيقة التأمين⁽⁸¹²⁾.

أما إذا تمت الأعمال قبل نهاية المدة المحددة بجدول وثيقة التأمين، فإن ذلك لا يخول المؤمن له استرداد جزء من قسط التأمين يعادل ما نقص من تلك الفترة نظرا لأن التأمين يغطي عملية البناء في مجموعها، وليس تأمينا زمنيا يحصل القسط فيه على أساس مدة العقد، بل على قيمة العملية⁽⁸¹³⁾.

الفقرة الثالثة: تحديد قيمة قسط القانون الفرنسي.

إن المشرع الفرنسي ترك تحديد سعر قسط التأمين ومعياري تحديده للعوامل الفنية في تحديد القسط، تلك العوامل التي تعتمد على أسس الإحصاء وتغيرات أسعار التأمين في العالم، حيث تم إنشاء المكتب المركزي للتعريفات⁽⁸¹⁴⁾ لتحديد مبلغ القسط الذي يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يضمن الخطر المعروض عليه⁽⁸¹⁵⁾.

(812) الحكمة في التزام المؤمن له بدفع قسط إضافي في حالة تراخي التنفيذ عن المدة المحددة، ترجع إلى الرغبة في أن يسارع الأطراف بإتمام الأعمال في موعدها المحدد، حتى تستطيع الشركة أن تحدد حساباتها وتقلل من احتمالات المخاطر المغطاة، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 285.

(813) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 285.

(814) L'art. L 243-4 du codes des assurances : « toute personne assujettie à l'obligation de s'assurer qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance dont les statuts n'interdisent pas la prise en charge du risque en cause e, raison de sa nature, se voit opposer un refus, peut saisir un bureau central de tarification dont les conditions de constitution et les règles de fonctionnement sont fixées par décret en conseil d'état.

Le bureau central de tarification a pour role exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance intéressée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. Il peut déterminer le montant d'une franchise qui reste à la charge de l'assuré ».

(815) - PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, op. cit., p.134-135 ;

HANNEQUART Yvon, « la responsabilité des constructeurs », op.ci., p. 69

الفرع الثاني: التزام المؤمن له باتخاذ الإحتياطات اللازمة.

يلتزم المؤمن له بصفة عامة باتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع أي خطأ أو مسؤولية أو حادث ويجب عليه أيضا تنفيذ البناء والأعمال طبقا للأصول الفنية التي يفرضها القانون، وقد جعل المشرع للمؤمن دورا إيجابيا في مراقبة أعمال المؤمن له وهي خاصة بالرقابة والتفتيش الهندسي، أي يقوم المؤمن عن طريق أجهزته أو معاونيه، أو من يعهد إليه بذلك بمتابعة التنفيذ من حيث الإطلاع على البيانات والمستندات والرسومات الخاصة بتنفيذ هذه الأعمال، ومن هنا ألزم المشرع المؤمن له بتنفيذ ما يقرره المؤمن من تعديلات على الرسوم أو أثناء التنفيذ تحقيقا لسلامة هذه الأعمال وفقا للأصول الهندسية المرعية.

تنص المادة 46 من قانون البناء المصري لسنة 2008 على أن "يتولى المؤمن مراجعة الرسومات، ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك، وتحدد مسؤوليته المدنية وفقا لأحكام هذا القانون" أي أن قيام الشركة بالمراجعة والمتابعة يعتبر التزاما عليها تسأل عنه، وهنا يرى الفقه أن المشرع قد أراد بذلك إضافة نوع من التحمل في التغطية وذلك لإضفاء بعض الإلحاح والإهتمام من المؤمن للقيام بالتزامه من ناحية والحد قدر الإمكان من مخاطر البناء من ناحية أخرى، ولذلك قام بإشراك المؤمن بأجهزته في المراجعة الفنية والهندسية، وبصفة عامة متابعة أعمال التنفيذ لضمان الدقة المطلوبة كصمام أمان يجد من أخطار أعمال البناء⁽⁸¹⁶⁾.

ولم تكتفي وثيقة التأمين بالنص على التزام المؤمن له باتخاذ الإحتياطات اللازمة، بل تذهب إلى حد أفراد تعهد مستقل يلحق بطلب التأمين، ويوقعه المهندس المسؤول بنفسه، وتنفيذ هذا الإلتزام يتم طبقا للقواعد العامة، أي وفقا لمعيار الرجل العادي، والإخلال به يخول الشركة حق الرجوع على المهندس أو المقاول المسؤول بما تكون قد دفعته من تعويض عن أي حادث يدخل في نطاق وثيقة التأمين⁽⁸¹⁷⁾، ولا يمكن للشركة أن تدفع عن نفسها مسؤولية تغطية الأضرار التي تشملها وثيقة التأمين بحجة عدم قيام المؤمن له بالتعديلات

(816) نزيه محمد الصادق المهدي، "دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد"، نقلا عن برهان محمد عطا الله، دراسات في وثائق وتشريعات التأمين، 2005، ص 316.
(817) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 295.

المشار إليها⁽⁸¹⁸⁾، لأن ذلك يعتبر إهدارا للصفة الإلزامية للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تهدم كلي أو جزئي، وقد قضي في فرنسا في هذا الخصوص بأن وجود مثل هذا الشرط في وثائق التأمين يعتبر نوعا من عدم التأمين واستبعادا له، ومن ثم لا يرتب أي آثار، ولا يجوز للمؤمن التمسك بعدم التأمين⁽⁸¹⁹⁾.

الفرع الثالث: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.

يقع على عاتق المؤمن له التزام بأن يدلي بالبيانات المتعلقة بالخطر وقت إبرام عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، كما يلتزم بإعلان المؤمن بكافة البيانات عن تفاقم الخطر أثناء سريان العقد.

الفقرة الأولى: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر أثناء إبرام العقد.

يعتبر هذا الإلتزام من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له، وذلك حتى يتمكن المؤمن من تقدير الخطر والقسط الذي يتناسب معه، ويعتبر هذا الإلتزام تطبيقا للقواعد العامة في التأمين، باعتباره من الإلتزامات البديهية التي ترتبط بعقد التأمين. طبقا للمادة 15 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات الجزائرية، "يلزم المؤمن له:

1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها..."⁽⁸²⁰⁾، كما نصت المادة 1066 من المشروع التمهيدي ق.م. مصري على أنه "يلتزم طالب التأمين بما يأتي: ... ب- أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهتم المؤمن معرفتها ليتمكن

(818) يمكن اعتبار تحلل المؤمن من التزامه الأساسي وهو تغطية الأضرار التي تغطيها الوثيقة، بمثابة فسخ لعقد التأمين، لعدم قيام المؤمن له بتنفيذ التزامه بإجراء التعديلات المطلوبة، غير أنه ينبغي استبعاد القواعد العامة في فسخ العقد وذلك لتعلق قواعد التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث البناء بالنظام العام، سمير كامل، المرجع السابق، ص 118.

(819) حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 3 نوفمبر 1981، أشار له جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 131.

(820) أنظر المادة 10 من الملحق رقم 04؛ والمادة 16 من الملحق رقم 05.

من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة... " (821).

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الإلتزام صراحة في المادة لـ 112-2 من قانون التأمينات⁽⁸²²⁾.

وعلى ذلك يلتزم المؤمن له بالإدلاء بكافة البيانات والظروف المتعلقة بالخطر المؤمن منه، وينبغي أن تكون هذه البيانات كاملة وصادقة وتستوفي الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون بيانات مؤثرة في الخطر المؤمن منه. يلتزم المؤمن له بإعلام المؤمن بكافة البيانات المؤثرة على فكرة المؤمن عن الخطر، حتى يتمكن المؤمن من تقدير المخاطر المضمونة، والمقصود بتقدير الخطر هو تقديره كميًا أي قياسه حسابيًا ومعرفة درجة احتمال تحققه، وبالتالي الثمن العادل الذي يجب أن يحصل عليه المؤمن له كمقابل تبعة المخاطر، ودرجة الخطر تحددها الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بموضوع التأمين، فالمؤمن يهتم بمعرفة الوقائع والملابسات المؤثرة في الخطر، إما لأنها قد تسبب أو تساهم أو تزيد من احتمال وقوعه، وإما لأنها قد تؤدي إلى تفاقم آثاره أو كليهما معًا، بإبراز هذه الظروف والملابسات، تمكن المؤمن من قياس الخطر من زواياه المختلفة، وبالتالي تكون له صورة حقيقية وواقعية عن أهمية الخطر وجسامته الذي يراد نقله على عاتقه، وهو الخطر الذي يهدف التأمين إلى ضمان آثاره.

وعلى ذلك يمكن القول أنه يعتبر بيان مؤثر في الخطر، ذلك البيان الذي لو علم به المؤمن لأثر على قراره بشأن العقد، بحيث لو علم به قبل إبرام العقد لما أقدم على إبرام العقد، أو لن يبرمه إلا نظير قسط أعلى، والمعيار في هذه الحالة معيار شخصي باعتبار أن تقدير أهمية البيان أو الظرف يرتبط بالموقف الذي كان هذا المؤمن بالذات سيتخذه تجاه

(821) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج5، ص 239 في الهامش، نقلا عن جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 133.

(822) L'art. L 112-2 du code des assurances : « l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat. Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré ... ».

مسألة إبرام العقد، أي أنه يستند على وجهة النظر الخاصة بالمؤمن، والتي قد تختلف من مؤمن إلى آخر⁽⁸²³⁾.

الشرط الثاني: أن تكون البيانات معلومة للمؤمن له: يجب أن تكون البيانات بالإضافة إلى كونها مؤثرة في الخطر المؤمن منه، معلومة من المؤمن له، وهذا الشرط بديهي إذ كيف يتسنى التزام المؤمن له بالإدلاء بأمر يجهله، لذلك ينبغي على المؤمن له إعلان المؤمن بكل ما يعلم به من بيانات من الخطر المؤمن منه ولو كان ذلك مجرد شائعة لم تتأكد له صحتها بعد، ولو كان لا يعلم تأثير هذا البيان على الخطر.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين جهل المؤمن له ببيان عن الخطر، وبين حسن نيته، فالمؤمن له يكون جاهلاً إذا لم يعرف بالبيان أبداً، ويكون حسن النية إذا كان عالماً به، ولكن لم يعلنه أو أعلنه إعلاناً غير صحيح دون غش، بل عن إهمال وعدم اكتراث. وإذا كان المؤمن له لا يسأل عن جهله، فإن حسن نيته لا يعفيه من المسؤولية، وبالتالي من التعرض للجزاء القانوني، إلا أن هذا الجزاء يكون أخف من جزاء المؤمن له سيء النية⁽⁸²⁴⁾.

والمعيار في تقدير مدى علم المؤمن له بالبيان من عدم علمه هو معيار شخصي، ولذلك فلا التزام على المؤمن له بإعلان ما كان يجب أن يعلمه حتماً من بيانات، لأن العبرة هي بما يعلم به المؤمن له حقيقة من بيانات⁽⁸²⁵⁾.

والأصل أن يقوم المؤمن له من تلقاء نفسه بالإدلاء بالبيانات المؤثرة في الخطر المؤمن، دون حاجة إلى أن يوجه له المؤمن أي أسئلة في هذا الصدد، إلا أنه نظراً للمسائل المعقدة التي أدى إليها تطور التأمين وبحكم أن المؤمن بفضل خبرته المهنية يكون في وضع أفضل من حيث معرفة تلك البيانات المؤثرة في الخطر، فلقد جرى العمل على أن يوجه المؤمن إلى المؤمن له أسئلة مطبوعة يطلب منه الإجابة عليها بدقة وأمانة، حتى يتبين من خلالها طبيعة

(823) سمير كامل، المرجع السابق، ص 121.

(824) سمير كامل، المرجع السابق، ص 123.

(825) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 142.

الخطر المطلوب التأمين منه وكافة الظروف المحيطة به، وذلك حتى يتمكن المؤمن من إثبات سوء نية المؤمن له إذا تعمد الكتمان أو تقديم بيانات غير صحيحة⁽⁸²⁶⁾.

قد يثور التساؤل حول ما إذا كان يكفي لوفاء المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر قيامه بالإجابة على أسئلة المؤمن، أم أنه يلزم بالإضافة إلى ذلك الإقرار تلقائياً بكل ظرف يعلمه من شأنه أن يؤثر على فكرة الخطر لدى المؤمن.

ذهب البعض إلى أن المؤمن له لا يعتبر أنه قد وفى بالتزامه بمجرد الإجابة على الأسئلة المحددة المطبوعة من قبل المؤمن، بل يجب عليه الإقرار تلقائياً بأي بيان آخر مؤثر لم يرد في نموذج الأسئلة، باعتبار أن عقد التأمين من العقود التي تستند إلى مبدأ حسن النية في إبرامها⁽⁸²⁷⁾.

إلا أن جانباً آخر من الفقه يعتبر أن المؤمن له إذا ما قام بالإجابة بوضوح ودقة على الأسئلة المحددة المطبوعة من قبل المؤمن يكون قد أوفى بالتزامه بالإدلاء ببيانات الخطر المؤمن منه، ما دام أن المؤمن لم يطلب منه أن يقدم بجانب الإجابة على الأسئلة المطبوعة تقريراً تلقائياً، فوجود مثل هذا النموذج من الأسئلة المحددة المطبوعة يفترض معها أنها تمثل البيانات المؤثرة التي يرغب المؤمن في معرفتها، وأنه ليس بوسع المؤمن له العلم بأهمية ما عداها من بيانات طالما أنه قد قدم إجابات كاملة وواضحة وصحيحة عن الأسئلة المطبوعة⁽⁸²⁸⁾، وقد تبني المشرع الجزائري هذا المسلك في المادة 15 من قانون التأمينات، وكذا المشرع الفرنسي في المادة لـ 113-2 من قانون التأمينات⁽⁸²⁹⁾.

⁽⁸²⁶⁾ Cass.3^e civ., 08 Juillet 2015, N°13-25.223, R.D.I.N° 12 Décembre 2015, p. 602, obs.

DESSUET Pascal.

⁽⁸²⁷⁾ نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين مع دراسة فقهية تطبيقية للتشريعات المعاصرة في التأمين الإجباري، ص 247؛ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1983، ص 308، أشار لهما جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 138.

⁽⁸²⁸⁾ سمير كامل، المرجع السابق، ص 126؛ جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 138.

⁽⁸²⁹⁾ L'art. L 113-2 du code des assurances : « l'assuré est obligé :

2- de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ; ».

وإذا ما أحل المؤمن له بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر أثناء إبرام العقد، تقضي القواعد العامة في التأمين أن الجزاء يتمثل إما في بطلان العقد في حالة غش أو عمد المؤمن له، وإما الفسخ أو سقوط الحق في التعويض أو زيادة القسط أو إنقاص التعويض في حالة حسن النية⁽⁸³⁰⁾.

لقد نادى بعض الفقه⁽⁸³¹⁾ بضرورة عدم إعمال القواعد العامة خصوصاً بعد وقوع الخطر المؤمن منه قبل اكتشاف الحقيقة، فبدلاً من إبطال عقد التأمين ينبغي الإلتزام بدفع التعويض للمضرور ويبقى للمؤمن الرجوع بما دفعه على المؤمن له، فهذا ما يتفق مع الأخذ بالصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المعمارية.

الفقرة الثانية: الإلتزام بإعلان تفاقم الخطر أثناء سريان العقد.

هذا الإلتزام يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا استجدت في أثناء سريان العقد ظروف من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر المؤمن منه، فإن المؤمن له يلتزم بأن يبلغ المؤمن بها سواء ترتب على تلك الظروف زيادة فرص وقوع الخطر أو زيادة جسامته ما قد ينتج عنه من أضرار عند تحققها، حتى يتسنى للمؤمن إعادة حساباته في ضوء المتغيرات الجديدة.

طبقاً للمادة 15 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات الجزائرية "يلزم المؤمن له:

3- بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجاً عن إرادة المؤمن له خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ إطلاعه عليه، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

- بالتصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له.

- في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام"⁽⁸³²⁾.

أما في مصر، فطبقاً للقرارين الوزاريين لسنة 2007 رقم 351 في المادة التاسعة منه، وكذا رقم 352 في البند السادس منه، يجب على المؤمن له أو من ينوب عنه إخطار المؤمن

(830) انظر المواد 19 و 21 من قانون التأمينات الجزائري، لـ 113-8 ولـ 113-9 من قانون التأمينات الفرنسي.

(831) سمير كامل، المرجع السابق، ص 130؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 297.

(832) أنظر المادة 10 من الملحق رقم 04؛ والمادة 16 من الملحق رقم 05.

بأي تعديل جوهري يطرأ على المباني والمنشآت موضوع التأمين خلال مدة سريان الوثيقة للحصول على موافقة المؤمن قبل إجرائه، فإذا كان التعديل بغير إرادة المؤمن له وجب عليه إخطار المؤمن فور إبلاغه بإجرائه، وفي هذه الحالة يلتزم المؤمن له بسداد القسط الإضافي المستحق عن هذه التعديلات أو عن أي زيادة تطرأ خلال فترة التنفيذ على قيمة المباني والمنشآت موضوع التأمين.

كذلك نص المشرع الفرنسي في المادة ل 113-2 من قانون التأمينات على أن المؤمن له ملزم بالتصريح أثناء سريان العقد بالمستجدات التي من شأنها أن تزيد من تفاقم الخطر المؤمن منه، أو تنشأ أخطارا أخرى جديدة غير مصرح بها في نموذج الأسئلة المطبوعة⁽⁸³³⁾.

نتبين من تلك النصوص أنه يشترط لتطبيق هذا الإلتزام توافر عدة شروط هي:

1- أن يطرأ التعديل الجوهري بعد إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه: ويكون التعديل جوهريا إذا كان من شأنه أن يزيد في الخطر زيادة لو كانت قائمة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد، أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر، أما التعديلات السابقة على التعاقد، والتي تؤثر على فكرة الخطر والتي أغفل المؤمن له ذكرها سواء كان ذلك بحسن نية أو سوء نية، فإنها تخرج عن نطاق هذا الإلتزام.

2- يجب أن تؤدي هذه التعديلات الجوهرية إلى تفاقم الخطر: إذا لم يكن من شأن هذه التعديلات أن تؤثر على الخطر، سواء من حيث زيادة احتمالات وقوعه ومن حيث زيادة جسامته إذا وقع، فإنه لا يعتد بها، ولا يلتزم المؤمن له بالإخطار عنها.

ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات تأثير هذه التعديلات على الخطر، علما أن ذلك يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.

⁽⁸³³⁾ L'art. L 113-2 du code des assurances : « ... 3° de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus.

L'assuré doit, par lettre recommandée, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance ».

3- يجب أن تكون هذه التعديلات الجوهرية معلومة للمؤمن له: التعديلات الجوهرية التي تطرأ على موضوع التأمين، إما أن تكون من عمل المؤمن له نفسه، وفي هذه الحالة لا يوجد شك في أنه يعلمها، وإما أن لا تكون من عمله وفي هذه الحالة لا يلتزم بالإخطار عنها إلا إذا علمها، ويكفي لتوفر هذا الشرط مجرد علم المؤمن له بهذه التعديلات الجوهرية ولو لم يكن عالماً بآثارها على الخطر⁽⁸³⁴⁾.

إذا توافرت هذه الشروط وجب على المؤمن له إخطار المؤمن بالتعديلات الجوهرية التي طرأت على المباني والمنشآت موضوع التأمين، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين: **الفرض الأول:** أن تكون هذه التعديلات الجوهرية قد تمت بفعل المؤمن له: كتعلية البناء دون الحصول على ترخيص، أو التعديل في طريقة تنفيذ الأعمال⁽⁸³⁵⁾، في هذه الحالة يجب على المؤمن له قبل أن يقوم بإجراء هذه التعديلات أن يخاطر المؤمن بها ويحصل على موافقته على القيام بها⁽⁸³⁶⁾، وإلا سقط حقه في مبلغ التأمين⁽⁸³⁷⁾.

الفرض الثاني: أن تكون التعديلات الجوهرية ترجع إلى سبب خارج عن إرادة المؤمن له: بمعنى أن لا يكون له يد في إحداثها، كأعمال الحفر أو البناء التي يقوم بها الجار بما يهدد المبنى موضوع التأمين، في هذه الحالة يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بمجرد علمه بها، دون انتظار التنفيذ الفعلي لها.

المشرع الجزائري أوجب أن يتم هذا الإخطار خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ إطلاع المؤمن له على هذه التعديلات، والمشرع الفرنسي نص على مدة أطول وهي خمسة عشر يوم من تاريخ العلم بها، أما المشرع المصري فلم ينص على مدة يجب أن يتم خلالها الإخطار، لذلك يجب أن يتم هذا الإخطار خلال مدة معقولة يخضع تقديرها لقاضي الموضوع⁽⁸³⁸⁾.

(834) سمير كامل، المرجع السابق، ص 130 – 131.

(835) Cass. 3^e civ., 22 Octobre 2014, N° 13-25.430, FS-B+B : Juris . Data. N° 2014-025085, const.Urb., A.J.F.I., N° 12 Decembre 2014, p. 28, Note Marie- Laure PAGES-De VARENNE

(836) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 156-157.

(837) جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

(838) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 158.

وإذا ما أحل المؤمن له بالتزامه بإخطار المؤمن بما يطرأ من تعديلات جوهرية على المباني والمنشآت موضوع التأمين خلال مدة سريان وثيقة التأمين، تقضي القواعد العامة في هذا الشأن ببطلان عقد التأمين إذا كان الإخلال بالإلتزام بإخطار قد تم عن غش أو عمد، وفسخ العقد أو سقوط الحق في التعويض أو زيادة قسط التأمين أو إنقاص التعويض إذا كان الإخلال بالإلتزام بإخطار قد تم بحسن نية.

الفرع الرابع: التزام المؤمن له بالإخطار.

يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بأي توقف عن أعمال التنفيذ، وبأي حوالة أو تنازل للغير عن الحقوق المخولة بوثيقة التأمين، كما يلزم بإخطار المؤمن بوقوع الحادث، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الإلتزام بالإخطار عن أي توقف في تنفيذ الأعمال.

لقد ألزم القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007 في المادة العاشرة منه "المؤمن له بإخطار المؤمن عن أي توقف عن تنفيذ الأعمال موضوع التأمين إذا تجاوزت مدة ثلاثة شهور"، وقد رتب على ذلك عدم جواز استئناف المؤمن له للأعمال إلا بعد إخطار المؤمن له بذلك"، والحصول منه على إفادة، بناء على تقرير فني من المهندس المراجع للمشروع أو من ينوب عنه، تتضمن أن فترة التوقف لم تؤثر على إمكانية إتمام الأعمال موضوع التأمين". وترجع الحكمة من التزام المؤمن له بالإخطار في هذه الحالة إلى رغبة المشرع في وقوف المؤمن على حالة الأعمال أثناء فترة التوقف، ومدى إمكان إتمامها بعد هذا التوقف. وباعتبار أن الإخلال بالإلتزام بإخطار عن أي توقف عن تنفيذ الأعمال، أو الحصول على موافقة المؤمن قبل استئنافها، من قبيل الإخلال بالإلتزامات الواردة في وثيقة التأمين، فيكون للمؤمن حق الرجوع على المؤمن له بما سدده للغير من تعويض عن أي حادث يدخل في نطاق التأمين في حالة إخلال المؤمن له بالتزاماته الواردة في وثيقة التأمين⁽⁸³⁹⁾.

(839) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 162.

الفقرة الثانية: الإلتزام بالإخطار بحوالة الحقوق الناتجة عن وثيقة التأمين، أو التنازل للغير عنها.

نصت المادة 24 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات الجزائري في فقرتها الأولى على أنه "إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف، يستمر أثر التأمين لفائدة الوارث أو المشتري شريطة أن يستوفي جميع الإلتزامات المنصوص عليها في العقد ويتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصرح للمؤمن بنقل الملكية".

وطبقا لنص المادة 17 من القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007 والبند 14 من القرار الوزاري رقم 352 لسنة 2007، فإن المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن كتابة بكل حوالة أو تنازل للغير عن الحقوق المخولة له بمقتضى وثيقة التأمين من المسؤولية".

يتعين على المؤمن له إخطار المؤمن بكل حوالة أو تنازل للغير عن الحقوق المخولة بوثيقة التأمين، ويجوز صدور هذا الإخطار من المحال له أو المتنازل إليه، باعتبار أن كليهما له مصلحة في إخطار المؤمن بذلك حتى يضمن انتقال التأمين إليه.

المشرع الجزائري اشترط على المؤمن له التصريح للمؤمن بنقل الملكية، بمعنى إعلامه بها دون أن يشترط موافقته عليها، في حين أن المشرع المصري اشترط لكي تسري الحوالة أو التنازل في مواجهة المؤمن صدور موافقة كتابية منه⁽⁸⁴⁰⁾، ومعنى ذلك أنه إذا لم يقيم المؤمن له بإخطار المؤمن كتابة بالحوالة أو التنازل والحصول على موافقته الكتابية بقبولها، فلن تكون هذه الحوالة أو التنازل سارية في حقه⁽⁸⁴¹⁾.

الفقرة الثالثة: الإلتزام بالإخطار عن وقوع الحادث المؤمن منه.

إذا تحقق الخطر المؤمن منه، وعلم المؤمن له بتحقيقه على وجه يستوجب مسؤولية المؤمن عن ضمانه، فإن المؤمن له يلتزم عندئذ بإخطار المؤمن بوقوع الحادث الذي نجم عنه تحقق الخطر.

(840) القرارين الوزاريين رقمي 351 و352 لسنة 2007، سابق الذكر.

(841) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 163.

طبقا للمادة 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، ألزم المشرع الجزائري المؤمن له "...5- بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه، وفي أجل لا يتعدى (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وأن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتعلق بهذا الحادث وبمدها، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يتطلبها منه المؤمن".

المادة 12 من القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007 والبند الثامن من القرار الوزاري رقم 352 لسنة 2007 توجب على المؤمن له أو من ينوب عنه في حالة وقوع الحادث إخطار السلطات المختصة، وإخطار المؤمن فورا بالحادث بأي وسيلة قابلة للإثبات يعقبه خطاب مسجل بعلم وصول يتضمن البيانات والمعلومات المتعلقة بالحادث والمتسبب فيه، وما ترتب عليه من أضرار للغير ورقم محضر الشرطة وأسماء وعناوين الشهود⁽⁸⁴²⁾.

إن الإلتزام بالإخطار يقع على عاتق المؤمن له، أو من ينوب عنه، كما يجوز أن يصدر الإخطار من المضرور نفسه تمهيدا لإستعمال حقه في الدعوى المباشرة تجاه المؤمن، ويقع على عاتق المؤمن له عبئ إثبات قيامه بالإخطار، وإذا كان المشرع الجزائري قد ألزم المؤمن له بإخطار المؤمن بالحادث بمجرد اطلاعه عليه، في أجل لا يتعدى (7) أيام، فإن المشرع الفرنسي هو الآخر قد اشترط أن يتم هذا الإخطار خلال خمسة عشر يوما⁽⁸⁴³⁾، مع جواز الإتفاق على مخالفة هذه المدة لمصلحة المؤمن له بما يجاوز خمسة عشر يوما، أما القانون المصري فلم يحدد المدة الواجب أن يتم فيها هذا الإخطار، بل ترك تحديد المدة لإرادة المتعاقدين.

إذا خالف المؤمن له التزامه بإخطار المؤمن بوقوع الحادث المؤمن منه فإن القواعد العامة تسمح بإنقاص قيمة مبلغ التأمين ما لم يثبت سوء نية المؤمن له أو غشه أو تعمده عدم إخطار المؤمن، للحيلولة بين هذا الأخير والوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب، فيسقط حق المؤمن له في مبلغ التأمين.

(842) سمير كامل، المرجع السابق، ص 138.

(843) V. : L'art. L 113-2 du code des assurances français.

المشروع الجزائي نص في المادة 22 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه إذا خالف المؤمن له هذا الإلتزام وترتب عن ذلك نتائج ساهمت في الأضرار أو في اتساع مداها، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به. غير أن بعض الفقه في مصر⁽⁸⁴⁴⁾، عارض ذلك ونفى إمكانية الأخذ بما تقضي به القواعد العامة لكونها لا تتفق مع هذا النوع من التأمين، حيث يكون المضرور المستفيد من التأمين الإجباري من هذه المسؤولية هو شخص آخر غير الملتمزم بالإخطار، ومن ثم يكون سقوط حقه في التعويض جزاء على خطأ ارتكبه الغير ولا يمكن نسبته إليه، هذا بالإضافة إلى أن المؤمن لن يستطيع الإحتجاج بسقوط حق المؤمن له لعدم الإخطار بوقوع الحادث تجاه المضرور في الدعوى المباشرة التي قد يرفعها عليه، لأن حق المضرور في الرجوع مباشرة على المؤمن لا يتأثر بالدفع التي يستطيع أن يتمسك بها المؤمن تجاه المؤمن له بعد وقوع الكارثة، ومن ثم لا يستطيع المؤمن التمسك تجاه المضرور بسقوط حق المؤمن له، فيلتزم بدفع مبلغ التأمين للمضرور ثم يرجع بعد ذلك على المؤمن له.

المطلب الثالث: إعمال الضمان.

عند وقوع الخطر موضوع التأمين من المسؤولية المعمارية، يكون للمضرور الحق في الحصول على التعويض من طرف المؤمن له أو المؤمن، مع أحقية هذا الأخير في الرجوع بعد ذلك على المسؤول بما دفعه للمضرور من تعويض في حدود مبلغ التأمين.

الفرع الأول: تسوية الضمان.

ويكون ذلك إما وديا أو قضائيا.

الفقرة الأولى: المطالبة بالضمان وديا.

إذا ما فضل المضرور الرجوع مباشرة على المؤمن للمطالبة بالتعويض، يتعين على هذا الأخير طبقا للمادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أن يعين خبير لتقدير الأضرار وكذا تكلفة إنجاز أشغال إصلاحها، وذلك في ظرف سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث.

(844) سمير كامل، المرجع السابق، ص 141؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 297.

فإذا ما اتفق المؤمن والمضروب على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال (3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض. وفي حالة عدم الإتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير، يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد هذا المبلغ، على أن تفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض.

في فرنسا طبقا للمادة ل 1-242 من قانون التأمينات ينبغي على المؤمن بعد إخطاره بتحقيق الخطر المؤمن منه تعيين خبير في ظرف 60 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالحادثة⁽⁸⁴⁵⁾ ولأجل الحد من مساوئ الخبرة الإنفرادية التي يمكن أن تثير عدم ثقة المشيدين ومؤمنيهم وحتى تكون هذه الخبرة حجة عليهم، فقد نظمت السلطات الإدارية الإجراءات والمبادئ التي تتعلق بتقدير الأضرار بأن وضعت شروطا نموذجية بصيغ مختلفة⁽⁸⁴⁶⁾.

ولقد أجاز القضاء الإحتجاج بالخبرة الودية على المشيدين ومؤمنيهم مستندا على مبدأ المواجهة أو المجاهدة بالدليل، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان المشيدون أنفسهم قد أخطروا وأعلموا طبقا للشروط النموذجية، فتكون الخبرة الإتفاقية أو الودية حجة عليهم، حتى لو كانوا لم يحضروا أمام الخبير⁽⁸⁴⁷⁾.

الفقرة الثانية: المطالبة بالضمان قضائيا.

في حالة عدم الإتفاق حول مبلغ التأمين، يستطيع المضروب رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، هذه الدعوى سنبحث عن أساسها، شروط استعمالها وآثارها القانونية وآجال تقادمها.

⁽⁸⁴⁵⁾ C.A. Versailles, 29 Janvier 2014, N° 13-03.434, : Juris . Data. N° 2014-002774, const. Urb., A.J.F.I., N° 06 Juin 2014, p. 29, Note Marie- Laure PAGES-De VARENNE

⁽⁸⁴⁶⁾ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 41.

⁽⁸⁴⁷⁾ Cass.civ. 1, 2 mars 1994, Bull, Civ. I. n° 81, p 63.

أشار له عابد فايد عبد الفتاح فايد في المرجع السابق، هامش 48، ص 42.

أولاً: أساس الدعوى المباشرة.

إن دعوى المضرور عن المسؤولية المعمارية المباشرة ضد المؤمن تجد أساسها في القانون الفرنسي في نص المادة لـ 7-243 من قانون التأمينات التي تنص في فقرتها الثانية⁽⁸⁴⁸⁾ على أن "المضرورين من الأضرار المنصوص عليها في القانون رقم 12-78 الصادر في 4 يناير 1978 يستطيعون رفع دعواهم مباشرة ضد المؤمن المسؤول، إذا كان هذا الأخير في حالة تسوية قضائية أو تصفية أموال"⁽⁸⁴⁹⁾.

ومن تم يستطيع المضرور طبقاً للقانون الفرنسي، الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة دون حاجة إلى إدخال المؤمن له في الدعوى، أو الدخول في إجراءات التفلسة.

وبالرجوع إلى القانونين الجزائري والمصري فلا يوجد نص مماثل يخول المضرور من حوادث البناء الرجوع مباشرة على المؤمن، أي تقرير دعوى مباشرة له قبل المؤمن. جانب من الفقه في مصر⁽⁸⁵⁰⁾، ذهب إلى إمكان رجوع الغير المضرور مباشرة على المؤمن في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث البناء أخذاً بالقياس على التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات نظراً للصفة الإلزامية لهذا النوع من التأمين واتصاله بالنظام العام.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، إذ من المعروف أن إعطاء المضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن ورد على خلاف الأصل الذي يجعل الدائنين متساوين في الضمان العام

⁽⁸⁴⁸⁾ L'art. L 243-7 du code des assurances al 2 : « les victimes des dommages prévus par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 ont la possibilité d'agir directement contre l'assureur du responsable des dits dommages si ce dernier est en règlement judiciaire ou en liquidation de biens ».

⁽⁸⁴⁹⁾ على الرغم من أن المادة لـ 3-124 من قانون التأمينات كانت تفرض على المؤمن عدم الوفاء كلياً أو جزئياً بمبلغ التأمين المستحق في ذمته إلا للمضرور، طالما كان هذا الأخير لم يعرض عما أصابه من أضرار بسبب الفعل الضار الذي أقام مسؤولية المؤمن، إلا أنه قد قبل في تبرير نص المادة لـ 7-243 أنه تأكيداً لحق المضرور في رفع دعواه مباشرة ضد المؤمن، ومن تم القضاء على تردد المحاكم في قبولها لدعوى المضرور المباشرة تجاه المؤمن لكون جانب من القضاء قد رفض قبول مثل هذه الدعوى، حيث أن نص المادة لـ 3-124 لم يكن قبل تعديله بالقانون رقم 1774 لسنة 2007 يعترف للمضرور صراحة بالدعوى المباشرة.

وبالتالي أصبح لزاماً على المؤمن أن يوفي بمبلغ التأمين للمضرور وحده، بعد أن كان قبل هذا التعديل لا يجيز له الوفاء بمبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا كان هذا الأخير لم يؤدي ما عليه إلى المضرور، جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، هامش (3)، ص 201.

⁽⁸⁵⁰⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 299.

لمدينهم، وما دام الأمر كذلك فإن الإستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، هذا بالإضافة إلى عدم إمكان تقرير الدعوى المباشرة دون نص تشريعي⁽⁸⁵¹⁾.

وذهب فريق إلى تقرير دعوى مباشرة للمضروور ضد المؤمن للحصول منه على مبلغ التعويض على أساس الإشتراط لمصلحة الغير، حيث قيل بأن المؤمن له، ورغبة منه في تجنب مخاطر مسؤوليته، له أن يشترط لحظة التعاقد مع المؤمن أن يدفع هذا الأخير مبلغ التأمين للمضروور المستقبل، وهو اشتراط ضمني تضمنه عقد التأمين لمصلحة المضروور المحتمل⁽⁸⁵²⁾.

غير أن هذا الأساس غير صحيح، لأن المؤمن له لم يعقد التأمين من المسؤولية إلا لمصلحته هو لا لمصلحة المضروور، وأن المؤمن لم يعقد التأمين إلا لكي يعرض المؤمن له عند تحقق مسؤوليته، وليس تعويض المضروور عما لحقه من ضرر، لذلك لم تقر محكمة النقض المصرية الدعوى المباشرة، إلا إذا تبين أن وثيقة التأمين قصد بها الإشتراط لمصلحة الغير، وفي هذه الحالة تنطبق القواعد الخاصة بالإشتراط⁽⁸⁵³⁾.

يمكن الإعتماد على ما نص عليه المشرع المصري في المادة 46 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 لتقرير الدعوى المباشرة للمضروور ضد المؤمن حيث نص على أنه: "...ويصدر قرار من الوزير المختص بالتأمين بالإتفاق مع الوزير المختص بالإسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه وقيوده وأوضاعه، والأحوال التي يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسؤول من الأضرار...".

لقد أقر المشرع في هذا النص أن للمؤمن الحق في الرجوع على المسؤول عن الأضرار في حالات معينة، والأكد أن هذا الرجوع لا يكون إلا إذا كان للمضروور في مواجهة المؤمن حق مستقل لا يتأثر بسقوط حق المؤمن له، تحميه دعوى مباشرة⁽⁸⁵⁴⁾، وبذلك يكون

(851) سمير كامل، المرجع السابق، ص 168.

(852) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 206.

(853) قضت محكمة النقض المصرية بأن المشرع المصري لم يورد على خلاف التشريعات الأخرى نصا خاصا بقرر بأن للمصاب حقا مباشرا في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والذي يسأل عنه المستأمن، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين من مسؤولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير، أم قصد بها اتفاقا خاصا بين الطرفين المتعاقدين، فإذا كان الحق الذي اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منها منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر في منافع العقد، فإن القواعد الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق، نقض مدني في 5 ماي 1955، أشار له جمال عبد الرحمن محمد علي، في مرجعه السابق، هامش 14، ص 206 - 207.

(854) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 208.

المشروع قد قرر ضمنا هذه الدعوى المباشرة في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، غير أن هذا غير كافي، بل ينبغي أن يتدخل المشروع بالنص صراحة على تقرير الدعوى المباشرة بالنسبة للمضرور من حوادث البناء، وإلى حين ذلك يمكن الأخذ بهذه الدعوى على أن يكون سندها القانوني قواعد العدالة، إذ من حق المضرور الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر ناتج عن الحادثة التي كان المؤمن له مسؤولا عنها.

ثانيا: شروط استعمال الدعوى المباشرة.

يشترط بأن يكون المضرور هو من باشر هذه الدعوى، وهو كل من أصابه الضرر نتيجة لخطأ المسؤول المؤمن له، وإذا مات المضرور سواء أكان هو المالك أو الغير خلفه ورثته، وقد يتزل المضرور عن حقه للغير، فيكون للمحال له إقامة الدعوى المباشرة. وإذا تعدد المضرورين وكان مبلغ التأمين لا يكفي لتعويضهم جميعا، قسم مبلغ التأمين بينهم قسمة غرما.

كما يشترط لإستعمال الدعوى المباشرة أن لا يكون المضرور قد سبق تعويضه عن الضرر الذي لحق به، فإذا كان المضرور قد استوفى حقه كاملا من المسؤول المؤمن له، فلن يكون له حق الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة، مع بقاء حق المؤمن له في الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين، أما إذا لم يستوف المضرور حقه من المؤمن له، فله حق الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن في حدود مبلغ التأمين، والحكمة في ذلك ترجع إلى أن المضرور بتحويله حق الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن يكون قد أصبح له مدينين بالتعويض المستحق له، أولهما المؤمن له المسؤول وهو مدين طبقا لقواعد المسؤولية وثانيهما المؤمن طبقا لأحكام الدعوى المباشرة، وهما مسؤولان تجاه المضرور بالتضام، دون أن يكون بينهما تضامن.

ويثور التساؤل حول مدى اشتراط اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة، إذا لم يكن المضرور قد حصل على حكم نهائي بالتعويض المستحق، للإجابة على هذا التساؤل لابد من التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: حصول المضرور على حكم نهائي يقرر مسؤولية المؤمن له ومقدار التعويض المستحق له، حيث يستطيع في هذه الحالة رفع دعواه المباشرة ضد المؤمن دون حاجة إلى اختصاص المؤمن له فيها⁽⁸⁵⁵⁾.

الفرض الثاني: عدم حصول المضرور على حكم نهائي بالتعويض المستحق، حيث ذهب رأي في القضاء الفرنسي إلى أنه يجب على المضرور اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة حتى يمكن تحديد الحق في التعويض ومقداره والمبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمضرور، ما لم يكن اختصاص المؤمن له عديم الفائدة أو مستحيلا ماديا أو قانونا.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد حادت عن هذا الرأي منذ عام 1938 حيث ذهبت في أحكامها بعد ذلك إلى عدم اشتراط اختصاص المؤمن له لقبول الدعوى المباشرة⁽⁸⁵⁶⁾ باعتبار أن هذه الدعوى هي دعوى مستقلة عن دعوى المسؤولية، فضلا عن ذلك فإن قانون التأمينات الفرنسي لم يشترط لمباشرة الدعوى المباشرة اختصاص المؤمن له، بالإضافة إلى افتراض مسؤولية المؤمن له تبرر عدم ضرورة اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة، فالمادة 1792 من ق.م. فرنسي تقيم قرينة المسؤولية دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب المؤمن له.

ولكي ينجح المضرور في دعواه المباشرة عليه أن يقيم الدليل على وجود عقد التأمين صحيحا بين المؤمن والمؤمن له من جهة، ومن جهة أخرى إثبات تحقق الخطر المؤمن منه. ليست هناك صعوبة في إثبات عقد التأمين، لأن المضرور ليس طرفا في هذا العقد، إذ يستطيع باعتباره غيرا إثبات العقد بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة في الإثبات، كما يستطيع أن يطلب من القاضي إلزام المؤمن بأن يقدم عقد التأمين حتى يستطيع المضرور من خلاله إثبات التزام المؤمن بالضمان.

(855) هناك من الفقه من ذهب إلى وجوب حصول المضرور على حكم نهائي بالتعويض قبل رفع الدعوى المباشرة على المؤمن إلا أنه يعاب على هذا الرأي أنه يطيل الفترة التي يمكن أن يحصل فيها المضرور على التعويض، إذ يتعين عليه أن يرفع الدعوى أولا على المؤمن له ويحصل على حكم نهائي بالتعويض، ثم يرفع بعد ذلك الدعوى المباشرة على المؤمن، وهذا يستغرق وقتا طويلا فضلا عن ذلك فإن هذا الرأي أفقد الدعوى المباشرة استقلاليتها، إذ اعتبرها تابعة لدعوى المسؤولية، سمير كامل، المرجع السابق، ص 172.

(856) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 217، 214.

أما عن إثبات تحقق الخطر المؤمن منه، فهو يعني إثبات تحقق مسؤولية المؤمن له، وهي مسؤولية ثابتة مفترضة بقوة القانون.

ثالثاً: آثار الدعوى المباشرة.

إن الدعوى المباشرة تخول المضرور حصوله على التعويض من خلال التأمين، ويكون في مآمن من مزاحمة دائني المؤمن له في هذا التعويض، طالما كان في حدود مبلغ التأمين، وتجنب إعساره، فيكون له الحق في الإستئثار بمبلغ التأمين، وإذا تعدد المضرورون الذين يحق لهم إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن، كان لكل منهم حق مباشر على مبلغ التأمين، فإذا تعددت الدعاوى المباشرة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق كل صاحب دعوى، كان له الحق في تعويض ضرره في حدود مبلغ التأمين، فإذا كانت التعويضات تزيد على مبلغ التأمين اشتركوا جميعاً في هذا المبلغ قسمة غرماء، كل بنسبة تعادل نسبة دينه إلى مجموع الديون، إذ أن حقوقهم جميعها مصدرها واحد، وسببها واحد المتمثل في الحادث الذي ألحق الضرر بكل منهم، أما إذا رفع بعض المضرورين الدعوى المباشرة ضد المؤمن وتراخى في رفعها البعض الآخر، فإن المؤمن عليه أن يوفي بالتعويض لمن رفع دعواه المباشرة ضده، طالما كان في حدود مبلغ التأمين، ولو استنفد التعويض كل مبلغ التأمين، وذلك حتى لا يظل حصول المضرور النشط على حقه في التعويض مرهوناً بتحريك المضرور المهمل⁽⁸⁵⁷⁾.

بالرجوع إلى القواعد العامة في التأمين من المسؤولية، نجد أن الحق الذي ينتقل إلى المضرور ليستوفي منه حقه هو نفسه حق المؤمن له في ذمة المؤمن، وينتقل بتوابعه، وفوائده، وضمائنه، ودفعه، من يوم وقوع الحادث، أي من وقت ثبوت حق المضرور في الدعوى المباشرة، إلا أن التساؤل يثور حول مدى حق المؤمن في التمسك في مواجهة المضرور بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المؤمن له؟

إن القضاء الفرنسي رغبة منه في حماية المضرور من تلاعب المؤمن له أو تقصيره بعد وقوع الحادث جعل من وقت وقوع الحادث الوقت الذي ينتقل فيه حق المؤمن له إلى المضرور تجاه المؤمن، واستقر في هذا الصدد على التفرقة بين الدفوع الناشئة قبل وقوع

(857) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 231 - 232.

الحادث، وتلك التي تنشأ بعد وقوع الحادث، حيث أباح للمؤمن أن يحتج على المضرور بالدفع التي نشأت قبل وقوع الحادث باعتبار أن حق المضرور في الدعوى المباشرة لا ينشأ إلا من وقت وقوع الحادث، فكل دفع من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مداه قبل وقوع الحادث يمكن أن يحتج به على المضرور.

أما الدفع التي تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث، فلا يجوز للمؤمن أن يحتج بها على المضرور، لكون الحق قد انتقل إلى هذا الأخير خالياً من هذه الدفع.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "قرر القانون للمضرور حقا مباشرا على التعويض الذي يلتزم به المؤمن للمؤمن له طبقا لعقد التأمين، ذلك الحق الذي ينشأ من يوم وقوع الكارثة ولا يمكن أن يتأثر من ذلك اليوم لا في وجوده ولا في موضوعه بأي سبب من أسباب السقوط التي يتحملها المؤمن له شخصيا لإخلاله بأي شرط من شروط وثيقة التأمين" (858).

غير أن بعض الفقه في مصر عارض تطبيق القواعد السابقة في خصوص التأمين من المسؤولية المعمارية وقال أنه لا فرق في هذا النوع من التأمين بين الدفع الناشئة قبل وقوع الحادث أو تلك الناشئة بعد وقوعه، فكلاهما لا يحتج به على المضرور، يستوي في ذلك الدفع بعدم وجود التأمين بسبب البطلان، أو الدفع التي تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث المتعلقة بسقوط الحق في التأمين، وذلك لأن الهدف من التأمين الإجباري هو أن يوجد هذا التأمين ويظل قائما ليغطي الضرر الذي يحدث للمضرور، فعلى المؤمن الوفاء بمبلغ التأمين للمضرور حتى ولو كان غير ملزم به في مواجهة المؤمن له لسقوط حقه في التأمين، ثم يعود بعد ذلك على المؤمن له بما دفعه فهو يعتبر بمثابة كفيل للمؤمن له تجاه المضرور، إذ أن هذا التعويض يشغل ذمة المؤمن له لا ذمته هو، ومن ثم يكون له الحق في الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض في حدود مبلغ التأمين، ويحل محله في ذلك شأن أي كفيل (859).

(858) حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 15 جويلية 1931 وآخر في 13 أبريل 1938 أشار لهما جمال عبد الرحمن محمد علي في مرجعه السابق، ص 235.
(859) سمير كامل، المرجع السابق، ص 182.

رابعاً: تقادم الدعوى المباشرة.

يثور التساؤل حول ما إذا كانت الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ضد المؤمن تخضع للتقادم القصير المنصوص عليه في المادة 27 من الأمر 07-95 المتضمن قانون التأمينات الجزائري والمادة 1-752 ق.م. مصري، والمادة 1-114 من قانون التأمينات الفرنسي، أم تخضع للقواعد العامة في التقادم؟

ذهبت بعض الأحكام في القضاء الفرنسي إلى أن الدعوى المباشرة تتقادم بسنتين إعمالاً لنص المادة 1-114 من قانون التأمينات الفرنسي، على أساس أن الدعوى المباشرة تستند إلى عقد التأمين من حيث وجودها، على الرغم من أنها تستند إلى حق مباشرة مصدره القانون.

بينما ذهبت أغلبية الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على حد سواء إلى أن الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور ضد المؤمن في حالة التأمين من المسؤولية لا تجد مصدرها في عقد التأمين وإن كانت تتوقف على وجود عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له المسؤول، ويتم مباشرتها في حدود هذا العقد، إلا أنها تجد مصدرها في الحق في تعويض الضرر الذي أصاب المضرور الذي قامت مسؤولية المؤمن عنه، ومن ثم لا تخضع للتقادم الثنائي في القانون الفرنسي أو التقادم الثلاثي في القانون المصري، بل تخضع للقواعد العامة في التقادم المسقط⁽⁸⁶⁰⁾.

ونظراً إلى أن الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر، وكذا قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 لم يأتيا بنص صريح يحدد مدة تقادم الدعوى المباشرة، ونظراً إلى أن هذه الدعوى لا تجد مصدرها في عقد التأمين، لذلك فهي لا تخضع للتقادم القصير المنصوص عليه في المادة 27 من الأمر رقم 07-95 والمادة 752 من ق.م. مصري، بل تخضع للقواعد العامة في التقادم المسقط.

(860) سمير كامل، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها؛ جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 222 - 223.

الفرع الثاني: حق الرجوع والحلول.

لما كان المؤمن ملتزماً بسداد مبلغ التأمين لمن يستحقه، بصرف النظر عما إذا كان هو المؤمن له أو الغير. بمجرد وقوع الحادث المؤمن منه، دون أن يكون له الحق في التحلل من التزامه بالضمان بفعل الغير ومسؤوليته عن وقوع الضرر المؤمن منه، أو بفعل المؤمن له أو خطئه، ففي التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، المؤمن لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المضرور المستفيد من التأمين بالدفع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة المؤمن له سواء كانت سابقة أو لاحقة على الدعوى المباشرة، حيث يلتزم بسداد مبلغ التأمين للمضرور مباشرة، مع أحقيته في الرجوع بعد ذلك على المؤمن له بما دفعه للمضرور من تعويض في حدود مبلغ التأمين.

كما يلتزم بأداء مبلغ التأمين للمستفيد المؤمن له أو الغير، ثم الرجوع بعد ذلك على الغير المسؤول عن الضرر بما أداه من تعويض للمضرور، بيد أنه قد يقوم المؤمن له بنفسه بأداء التعويض إلى المضرور فيكون له الرجوع على المؤمن بالضمان الناتج عن عقد التأمين المبرم بينهما⁽⁸⁶¹⁾.

الفقرة الأولى: رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان.

إن الغير المضرور إضافة إلى حقه في الرجوع مباشرة على المؤمن بمقتضى الدعوى المباشرة، يستطيع الرجوع على المؤمن له المسؤول بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، فإذا ما نجح في دعواه ضد المؤمن له وحكم له بالتعويض، كان للمؤمن له الرجوع بالضمان على المؤمن استناداً إلى عقد التأمين ليطالبه بمقدار التعويض الذي دفعه للمضرور، فإذا رفض المؤمن ذلك كان للمؤمن له الحق في مطالبته قضاء عن طريق دعوى الضمان أو دعوى الرجوع.

تستمد هذه الدعوى من عقد التأمين ذاته الذي يربط المؤمن له بالمؤمن، وتتقدم طبقاً للقواعد العامة في التأمين، فتخضع في الجزائر للتقدم المنصوص عليه في المادة 27 من الأمر

(861) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 239.

07-95 المتعلق بالتأمينات حيث تنقضي بمضي ثلاث سنوات ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه.

في مصر تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 ق.م مصري حيث تنقضي بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الكارثة أو الحادث المؤمن منه، بينما نصت المادة ل114-1-3 من قانون التأمينات الفرنسي على تقادم هذه الدعوى بمضي عامين تبدأ من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه على المؤمن له، أو اليوم الذي يستوف فيه هذا الغير التعويض من المؤمن له.

ويمكن للمؤمن له التخلص من التزامه بالضمان في مواجهة المؤمن إن استطاع أن يثبت أن الحكم بالتعويض قد صدر لصالح المضرور بناء على تواطؤ تم بين المؤمن له وهذا الأخير، أو إثبات الإهمال الجسيم من قبل المؤمن له في الدفاع عن نفسه في دعوى المسؤولية⁽⁸⁶²⁾.

الفقرة الثانية: رجوع المؤمن ضد المؤمن له.

يحق للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض عن أي حادث يدخل في نطاق هذا التأمين، في حالة إخلاله بالتزاماته، وخاصة الإلتزام بالإدلاء بالبيانات، ومراعاة اللوائح والإشترطات في تنفيذ أعمال البناء محل التأمين، ففي مثل هذه الحالات يكون المؤمن غير ملزماً أصلاً بدفع مبلغ التأمين في مواجهة المؤمن له بسبب البطلان أو الفسخ أو السقوط غير أنه حماية للمضرورين يظل عقد التأمين صحيحاً منتجا لآثاره، فيلتزم المؤمن بتعويض المضرور في حدود مبلغ التأمين، إلا أنه لا يجب في المقابل إغفال حقوق ومصالح المؤمن حيث يجوز له بعد تعويضه للمضرور أن يرجع على المؤمن له بما أداه من تعويض، استناداً إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان.

وعلى ذلك يشترط لرجوع المؤمن على المؤمن له أن يكون المؤمن قد قام بالفعل بتعويض المضرور في حدود مبلغ التأمين، وأن لا يكون ملتزماً أصلاً بسداد هذا التعويض إلى

(862) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 249.

المؤمن له لتحقق سبب من أسباب السقوط أو البطلان أو عدم التأمين، طالما لم يتنازل عن التمسك بهذا البطلان أو السقوط أو عدم التأمين صراحة أو ضمنا.

ولما كان حق الرجوع الذي يطبقه المؤمن على المؤمن له في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته يعد كجزاء، فإنه ينبغي أن يؤدي إلى نتيجة هامة مؤداها أن يكون رجوع المؤمن على المؤمن له، لا بكل التعويضات التي أداها، بل بالقدر الذي يتناسب مع نوع الخطأ أو الإخلال الصادر منه، ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع مطبقا في ذلك القواعد العامة في عقود الإذعان، نظرا لأن عقد التأمين يندرج تحتها، وتخضع كافة شروطه للتعديل من قبل القاضي الذي يأخذ في الاعتبار مصلحة المضرور ومصلحة المؤمن له في المقام الأول⁽⁸⁶³⁾.

الفقرة الثالثة: رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر.

يكون للمؤمن الذي يدفع تعويض التأمين في أن يحل بمقدار ما دفع من تعويض محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير المسؤول عن الحادث، نصت على ذلك المادة 38 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات حيث أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له...". وهو نص يخص تأمين الأضرار سواء كان تأميناً على الأشياء أم تأميناً من المسؤولية.

وفي مصر لم يورد المشرع المصري في القانون المدني نصاً عاماً في الأحكام العامة لعقد التأمين، كما فعل المشرع الجزائري بحيث يبيح للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول، وإنما أورد نصوصاً خاصة في بعض أنواع التأمين⁽⁸⁶⁴⁾، منها التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية موضوع بحثنا حيث نصت المادة 46 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 على أنه: "... ويصدر قرار من الوزير المختص بالتأمين بالإتفاق مع الوزير المختص بالإسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه وقيوده وأوضاعه، والأحوال التي يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسؤول عن الأضرار..."، وحيث أنه لم يصدر بعد قرار الوزير المختص

(863) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 301.

(864) وهي حالة التأمين على الحريق وذلك في المادة 771 ق.م.مصري، حيث "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن...". إلا أنه يعد نصاً استثنائياً لا يجوز اتخاذه مبدأً عامً يطبق على كل حالات التأمين عن الأضرار، بما في ذلك التأمين من المسؤولية، والتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث البناء.

وما زال قرار وزير الإستثمار رقمي 351 و352 معمول بهما من قبل شركات التأمين، فإنه وطبقا للمادة 15 من القرار رقم 351 والبند 12 من القرار رقم 352 يكون "للمؤمن الحق بموجب وثيقة التأمين في أن يحل بمقدار ما سدد من تعويض محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير المسؤول عن الحادث الذي أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء".

أما في فرنسا فنص قانون التأمينات الصادر في 13 أوت 1930⁽⁸⁶⁵⁾ في المادة 36 منه والتي أصبحت بعد ذلك المادة لـ 121-12 من قانون التأمينات على أن: "المؤمن الذي يدفع تعويض التأمين يحل في حدود هذا التعويض في حقوق ودعاوى المؤمن له ضد الغير الذي يكون قد تسبب بفعله في انعقاد مسؤولية المؤمن...". وهو نص عام يخص التأمين من الأضرار، حيث يجوز حلول المؤمن بما دفعه من مبلغ التأمين للمضور محل المؤمن له في حدود هذا المبلغ في حقوقه ودعاويه ضد الغير الذي تسبب بفعله في إحداث الضرر الذي أقام مسؤولية المؤمن.

وبناء على ذلك فإنه إذا كان الغير مسؤولا مع المؤمن له بالتضامن، كما لو اشترك مع هذا الأخير في وقوع الكارثة، كان للمؤمن، إذا وفي بالتعويض كاملا للمضور أن يرجع على الغير المشترك مع المؤمن له في المسؤولية عن الفعل الضار، ليسترد منه جزءا مما

(865) ذهب القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 13 أوت 1930 إلى أنه يجوز للمؤمن الرجوع بما دفعه من تعويض على الغير المسؤول عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن خطأ الغير قد ألحق بالمؤمن الضرر المتمثل في التعويض الذي دفعه هذا الأخير للمؤمن له فيكون للمؤمن الرجوع على هذا الأخير باعتبار أن قواعد العدالة تآبى إعفاء الغير المسؤول من كل مسؤولية، في الوقت الذي لا يجوز فيه للمؤمن له الرجوع بالمسؤولية على الغير لكونه قد استوفى التعويض من المؤمن، إذ لا يجوز له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض.

بيد أن الفقه لم يسلم بهذا القضاء وذلك لأن التزام المؤمن بدفع دين التعويض يجد مصدره في عقد التأمين، وليس في قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، فليس خطأ هذا المسؤول أو فعله هو الذي أدى إلى أن يدفع المؤمن دين التعويض، بل هو يقوم بدفعه في مقابل أقساط التأمين.

لقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 20 ديسمبر 1962 "بأن خطأ الغير المسؤول عن وقوع الحادث ليس هو السبب المباشر لإلتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضور من الحادث، وإنما سبب هذا الإلتزام هو عقد التأمين ذاته، فلو لا قيام ذلك العقد لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث.

وينبغي على ذلك أنه ليس للمؤمن أن يدعي بأن ضررا قد لحق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين، إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن إلا تنفيذا لإلتزامه التعاقدية تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التي يؤديها له الأخير، وتنفيذ الإلتزام لا يصح اعتباره ضررا لحق بالملتزم، وإذا كان الحادث الذي تسبب الغير في وقوعه هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقا فإن عقد التأمين يقوم على أساس احتمال تحقق الخطر المؤمن منه في أي وقت، وقد كان هذا الاحتمال محل اعتبار المؤمن عند التعاقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مؤسسا حق شركة التأمين في الرجوع على المسؤول عن الضرر بما دفعه للمؤمن له على أساس المسؤولية التقصيرية وتوافر رابطة السببية بين الضرر ووقوع الحادث ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه"، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 229، هامش، 3.

دفعه، وقد يكون الغير هو المسؤول بمفرده عن التهدم الكلي أو الجزئي فيكون للمؤمن بمقتضى مبدأ الحلول الرجوع على هذا الغير المسؤول عن وقوع الكارثة بما دفعه للمضرور من تعويض.

ولما كان حق الحلول لا يكون إلا في حدود وطبقا لشروط دعوى المسؤولية التي للمؤمن له ضد الغير، فإن المؤمن لا يرجع إلا بما للمؤمن له من حقوق قبل هذا المسؤول، وفي حدود ما دفع من تعويضات للمضرور لذلك ينبغي توافر الشروط الآتية:

1- انعقاد مسؤولية الغير عن الضرر المؤمن منه: يشترط لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، أن تتحقق مسؤولية هذا الغير عن الضرر موضوع التأمين الذي عوضه المؤمن، فيكون للمؤمن الرجوع على الغير بما للمؤمن له أو المضرور من حقوق تجاه هذا الغير.

2- وفاء المؤمن بمبلغ التأمين للمضرور والمؤمن له: يجب لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر أن يكون قد قام بسداد مبلغ التأمين بالفعل إلى المؤمن له، بعد أن يكون هذا الأخير قد دفعه إلى المضرور أو أن يقوم المؤمن بسداد مبلغ التأمين إلى المضرور مباشرة ويكون رجوع المؤمن على الغير المسؤول بما لا يجاوز المبلغ الذي دفعه فعلا للمؤمن له أو للمضرور.

وبناء عليه، يجب أن يكون المؤمن قد وفى بالفعل إلى المؤمن له أو المضرور، باعتبار أن شرط الوفاء هو الواقعة المنشئة للحلول، وهو من الشروط المتعلقة بالنظام العام، التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها والتي تميز الحلول عن حوالة الحق، ولذلك فلا يستطيع المؤمن الرجوع على الغير المسؤول، طالما لم يكن قد وفى للمضرور أو للمؤمن له بمبلغ التأمين، حتى لو اشترط ذلك الرجوع في عقد التأمين، لمخالفته للنظام العام، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات وفائه بمبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المضرور وقدر هذا الوفاء وفقا للقواعد العامة في الإثبات⁽⁸⁶⁶⁾.

4- أن لا يكون المؤمن له قد تسبب بفعله في جعل رجوع المؤمن على الغير مستحيلا، وذلك بتصالحه مع الغير المسؤول أو بتنازله عن دعواه قبله، أو بإعفائه من المسؤولية، فكل من

(866) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 286-287.

المشروع الجزائري والفرنسي رتب جزاء رادعا على المؤمن له يصل إلى درجة سقوط الحق في العلاقة بينه وبين المؤمن، إذا حال المؤمن له بفعله دون رجوع المؤمن على الغير المسؤول ويترتب على ذلك أنه يحق للمؤمن أن يمتنع عن سداد تعويض التأمين أو أن يسترده إذا ما قام بدفعه، حيث تنص المادة 38 من الأمر 07-95 في فقرتها الثانية: "وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له". كما نصت المادة لـ 12-121 من قانون التأمينات الفرنسي في فقرتها الثانية⁽⁸⁶⁷⁾: "وتبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل تعويض أو بعضه إذا أصبح حلوله محل المؤمن له متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له".

لا يوجد في مصر نص مماثل لنص المادة 38 من الأمر 07-95 ونص المادة لـ 12-121 من قانون التأمينات الفرنسي، لذلك يمكن أن تدرج شركات التأمين في وثائقها نصا يفيد سقوط الحق في العلاقة بينها وبين المؤمن له إذا حال هذا الأخير بفعله دون رجوعها على الغير المسؤول، إذ لا يمكن الأخذ بهذا الجزاء دون نص⁽⁸⁶⁸⁾.

5- أن لا يكون المسؤول عن الضرر قريب المؤمن له أو أحد أصهاره الذين يعيشون عادة معه، أو شخص يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله، في هذه الحالات لا يجوز للمؤمن الرجوع على مرتكب الحادث بما أداه هو من تعويض إلى المؤمن له أو إلى المضرور حيث تنص المادة 38 من الأمر 07-95 في فقرتها الثالثة: "ولا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له، وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه، إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار"، كما نصت المادة لـ 12-121 من قانون التأمينات الفرنسي في فقرتها الثالثة⁽⁸⁶⁹⁾ على أنه "الحلول

⁽⁸⁶⁷⁾ L'art. L 121-12 du code des assurances al 2 « l'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur ».

⁽⁸⁶⁸⁾ سمير كامل، المرجع السابق، ص 212.

⁽⁸⁶⁹⁾ L'art. L 121-12 du code des assurances al 3: « par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, en ployés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes ».

طبقا للنصين السابقين لا يتحقق ضد الأولاد والأصول والفروع والأصهار على عمود النسب والأتباع والمستخدمين والعمال أو الخدم وبصفة عامة ضد كل شخص يقيم عادة في منزل المؤمن له، فيما عدا حالة العمد أو سوء القصد المقترف من أحد من هؤلاء الأشخاص".

أما المشرع المصري فلم يورد نصا مماثلا لنص المادة 38 من الأمر 07-95 والمادة 12-121 من قانون التأمينات الفرنسي يستثني من رجوع المؤمن على الغير المسؤول، الحالة التي يكون فيها وقوع الكارثة راجعا إلى أقارب أو أصهار أو ممن يسأل عنهم المؤمن له، لذلك فإنه وفي مجال التأمين من المسؤولية المعمارية يستطيع المؤمن، الرجوع على الغير المسؤول عن وقوع الكارثة، حتى ولو كان الضرر راجعا إلى فعل قريب أو صهر للمؤمن له ممن يكون معه في معيشة واحدة، أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله، ويؤخذ على المشرع المصري عدم مراعاة ذلك فالإعتبرات الأدبية تحول دون إمكانية رجوع المؤمن على أقارب المؤمن له الذين يكونون معه في معيشة واحدة، إذ لا يمكن أن يرجع الشخص على والده لتعويض ضرر أورثه له، ولا يسأل زوجه وابنه عن تعويض مثل هذا الضرر، فكيف يسمح للمؤمن بهذا الرجوع؟ المؤمن له نفسه لا يستطيع مطالبة محدث الضرر بالتعويض، فيكون منع المؤمن من هذه المطالبة من باب أولى.

كذلك الإعتبرات القانونية تحول دون رجوع المؤمن على الغير الذين يسأل عنهم المؤمن له قانونا، لتعارض هذا الرجوع مع الهدف من التأمين، وهو تعويض الضرر الذي يلحق المؤمن له، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في حصول المؤمن على ما دفعه من تعويض لتغطية الخطر موضوع التأمين للمؤمن له، من نفس هذا الأخير، عن طريق الرجوع على من يسأل عنهم قانونا⁽⁸⁷⁰⁾.

فإذا ما توافرت هذه الشروط يستطيع المؤمن أن يحل في حدود ما يلتزم به الغير المسؤول عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر بمقدار ما دفعه المؤمن للمضروب، إذ يكون من حق المؤمن مقاضاة هذا الغير

(870) سمير كامل، المرجع السابق، ص 213؛ جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 280.

المسؤول بدعوى الحلول، فيحل محل المؤمن له في حقوقه ودعواه بكل خصائصها من مزايا وتبعات، فيستطيع الغير المسؤول أن يتمسك في مواجهة المؤمن بكافة الدفوع التي كان يملكها تجاه المؤمن له، متى كانت سابقة على حلول المؤمن محل المؤمن له⁽⁸⁷¹⁾، دون الدفوع اللاحقة على هذا الحلول⁽⁸⁷²⁾.

ولما كانت هذه الدعوى لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، فهي لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في القانون الجزائري والمصري، أو التقادم الثنائي في القانون الفرنسي، بل تخضع للقواعد العامة في التقادم⁽⁸⁷³⁾.

وأخيرا يجوز للمؤمن التزول عن شرط حلوله محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث في مقابل زيادة قيمة قسط التأمين الذي يلتزم به المؤمن له⁽⁸⁷⁴⁾، باعتبار أن الحق في الرجوع غير متعلق بالنظام العام سواء في القانون الجزائري، أو المصري، أو الفرنسي⁽⁸⁷⁵⁾، إذ هو مجرد رخصة يستطيع المؤمن التزول عنها.

والتنازل عن حق الرجوع يجب أن يكون صريحا، كأن تتضمن وثيقة التأمين شرطا يبيح هذا التنازل أو أن يتنازل المؤمن صراحة على حقه في الرجوع بعد وقوع الحادث، وذلك حتى لا يكون هناك مجال للشك في حصوله، لأن تنازل المؤمن يتم بصورة استثنائية، فلا بد من التأكد في وقوعه.

(871) يجوز للمسؤول عن الضرر التمسك في مواجهة المؤمن بانقضاء حق المؤمن له قبله لأي سبب من أسباب الإنقضاء طالما تحقق قبل الحلول كالمقاصة، أو وفاء المسؤول بالتعويض للمضرور، أو مساهمة المضرور أو المؤمن له في وقوع الكارثة وما يترتب على ذلك من تحمل المضرور أو المؤمن له لجزء من المسؤولية، ومن تم عدم مطالبة الغير المسؤول إلا بقدر ما أحدثه من ضرر، جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 300.

(872) لا يستطيع الغير المسؤول الإحتجاج على المؤمن بالحجز الذي يوقعه دائنوا المؤمن له على ما هو تحت يده، متى تم هذا الحجز بعد تحقيق الحلول بسداد المؤمن التعويض للمؤمن له، ولا يستطيع الغير المسؤول التمسك في مواجهة المؤمن بالمقاصة التالية للحلول، كذلك لن يستطيع الغير المسؤول التمسك في مواجهة المؤمن بالوفاء بمبلغ التعويض للمؤمن له بعد علمه بالحلول، لكون هذا الوفاء لاحقا على الحلول، سميير كامل، المرجع السابق، ص 222؛ جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 301.

(873) جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص 295.

(874) إن اشتراط المشرع المصري في المادة 46 من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 ألا يجاوز قسط التأمين 0,2% من قيمة المبنى يقف حجر عثرة أمام مثل هذا النزول، لأنه ليس من مصلحة المؤمن النزول عن حق الرجوع على الغير المسؤول بدون مقابل، ما لم يكن المؤمن قد اتفق مع المؤمن له على الوفاء بقسط إضافي مقابل هذا النزول، فإذا امتنع المؤمن له عن سداد القسط الإضافي، لا يمكن للمؤمن إجباره على الوفاء بهذا القسط الإضافي، سميير كامل، المرجع السابق، ص 208.

(875) المشرع الفرنسي بعد أن اعتبر مواد قانون التأمينات الفرنسي الصادر في 1930 متعلقة بالنظام العام استثنى منها بعض مواد هذا القانون واعتبرها غير متعلقة بالنظام العام، ومن بين هذه المواد، المادة 36 والتي أصبحت بعد ذلك المادة لـ 121-12 من قانون التأمينات والتي تنص على حق رجوع المؤمن على الغير المسؤول.

الخاتمة

الخاتمة

نظرا لما تتسم به أعمال البناء من تعقيد وأهمية خاصة بالمقارنة بغيرها من الأعمال الأخرى، ولتعدر الكشف عند تسلم الأعمال عن عيوب البناء أو معرفة النتائج التي يمكن أن تترتب عليها في المستقبل، بل وعدم ظهورها عادة إلا بعد مضي فترة طويلة من الزمن يصعب التثبت بعدها من توافر أركان المسؤولية المدنية في شأنها، مما يعرض حقوق المضرورين للتعويض، يخضع القائمون بأعمال البناء لمسؤولية خاصة، وضعت قواعدها خصيصا من أجلهم على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، حرص المشرع من خلالها على مراعاة خصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، بأن أوجد نوع من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، و ليكفل به قدر من السلامة لروح وممتلكات صاحب البناء، فكانت هذه المسؤولية تمتاز بخصائص تختلف عما تقتضيه القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ميزتها التشدد، فهي مفترضة، تضامنية بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام.

و لما كانت أحكام المسؤولية الخاصة المقررة في مجال البناء مسؤولية استثنائية تقررت لمبررات خاصة، و تتميز بمقومات ذاتية وبخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة حدد المشرع نطاق تطبيقها سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، و جعل من تسليم العمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية الخاصة.

و لقد أغفل المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري أن يبينوا مدى إمكانية خضوع المعمارين للمسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة بعد إتمام العمل وتسلمه، حيث قصر كل اهتمامه على المسؤولية الخاصة وحدها، فكان من المفروض أن يتولى المشرع هذا الأمر، و ذلك بتحديد مجال تطبيق كل من المسؤولية الخاصة والعامة على حد سواء، لا أن تترك هذه المهمة للقضاء ليقوم بها من خلال أحكامه في المنازعات الفردية.

هذا ما قام به القضاء الفرنسي، حيث استطاع هذا الأخير أن يواكب التطور الفني في مجال عمليات البناء والتشييد، وأعطى لنفسه سلطه تطويع نصوص القانون المدني لتصبح أكثر اتفاقا مع الواقع العملي، و يظهر ذلك من خلال الفروض التي قضى فيها بإخراج

مسؤولية مشيدي البناء عن إطار الضمان القانوني، و إدراجها في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

و لقد تبين لنا من خلال دراسة هذا الموضوع أنه على المشرع الجزائري إعادة النظر في القواعد التي تحكم المسؤولية الخاصة لمشيدي البناء، خاصة بعد التطور الكبير الذي شهدته العملية المعمارية في الآونة الأخيرة، وذلك بتطور الأساليب والتقنيات المستعملة في مجال البناء والتعمير بعد إدخال التكنولوجيا الحديثة، و زيادة عدد الأشخاص أو الهيآت المشاركة في هذه العملية تبعا لتنوع تخصصاتهم واختلافها، و يكون ذلك بالقيام بما يلي:

1- ضرورة وضع تحديد فاصل لما يدخل في إطار الضمان القانوني وما ينسب للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، و عدم ترك ذلك للاجتهاد وآراء الفقه، و ذلك لكي تكون قرارات المحاكم موحدة بما تستند إليه من نصوص .

2- إيراد جميع المواد القانونية التي تحكم الضمان القانوني والموزعة على كثير من القوانين الخاصة كقانون التأمينات، قانون التهيئة والتعمير، قانون الترقية العقارية في القانون المدني باعتباره الإطار القانوني الذي تستمد منه هذه الأحكام، و حتى نضمن وجود منظومة قانونية متكاملة لهذا النوع من المسؤولية.

3- تنظيم عملية تسليم الأعمال، لاسيما أن المواد الموجودة في القانون المدني لا تكفي وحدها لتنظيم هذه العملية، نظرا لأهميتها، على اعتبار أنها مبدأ لسريان مدة المسؤولية الخاصة، و نقل عبئ تبعة الهلاك، فحري بالمشرع أن يتصدى لتحديد مفهوم التسلم بالدرجة الأولى، لأن غياب مفهوم محدد للتسلم قد يخلف صعوبات في حل النزاعات التي يمكن أن تطرح أمام القضاء، خاصة إذا تمسك كل طرف بواقعة معينة ليتخذ منها أساسا لبدء مدة الضمان، و على ذلك فإننا نرى بضرورة أن ينحى المشرع الجزائري نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي، و ذلك بتحديد التسلم على أساس فكرة تقبل العمل بعد تمام إنجازه.

4- من خلال النصوص القانونية المستحدثة في الضمان العشري تظهر إرادة المشرع الجزائري في توسيع النطاق الشخصي لهذا الضمان، و لكن تبقى المادة 554 ق.م الأولى بالتعديل، و ذلك بإخضاع كل متدخل ومشارك في العملية المعمارية، مهما كان تخصصه

لأحكام الضمان العشري، و ذلك لمواكبة التطور الحاصل في مجال البناء والتشييد، ومواكبة التطور الذي عرفته باقي التشريعات.

5- تنظيم مهنة المقاول، نظرا لأنه يلعب دورا كبيرا في تنفيذ أشغال البناء، خاصة وأن هذه المهنة تفتقد لتنظيم قانوني وفني، كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المهندس المعماري، حيث يجب تحديد شروط معينة لممارسة هذه المهنة، حتى لا يكون مجرد توفير رأس المال هو المعيار الوحيد لممارستها إذ نلاحظ في الواقع العملي لنشاط البناء والتعمير أنه يكفي لكل شخص يملك إمكانيات مالية معتبرة لكي يمارس مهنة مقاول بناء، و لا وجود لشرط المؤهل المهني الذي من شأنه تحسين مستوى أداء العمل في المجال المعماري، و ذلك يؤدي بدوره إلى التقليل من أخطار تخدم البناء وتعييبها.

6- يعد المراقب الفني من أشخاص المسؤولية العشرية، إلا أن قلة النصوص القانونية المنظمة له، تجعل مسؤولية تطرح العديد من الإشكالات، لذا ينبغي على المشرع الجزائي أن ينص على أن يكون تدخل المراقب الفني إجباريا بالنسبة لبعض الأعمال التي بالنظر إلى طبيعتها تنطوي على أخطار خاصة سواء تعلق الأمر بأشغال عامة أو خاصة، و أن يكون تدخل المراقب الفني بناء على طلب رب العمل، و أن يخضع لقرينة الضمان العشري في حدود المهمة التي كلف بها.

7- ضرورة بسط نطاق الضمان الخاص على الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في عملية البناء، أو من يستوردون هذه المنتجات الصناعية أو يتولون توزيعها أو بيعها، و ذلك تسهيلا على المشتري - رب العمل - للحصول على التعويض إذا ما أصابه ضرر من هذه المنتجات، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن تشديد المسؤولية المدنية على طائفة الصناع المشتغلين في مجال البناء من شأنه أن يدفعهم إلى العناية بجودة منتجاتهم وصلاحياتها للغرض المعدة له بعد تسليمها، فلا يكون فيه أي تفاوت في المعاملة القانونية من حيث المسؤولية المدنية بين من يشارك في عملية البناء بطريق مباشر، و من يشارك فيها بطريق غير مباشر.

8- توسيع دائرة الأضرار المشمولة بالضمان، بحيث يمتد الضمان إلى كل ضرر من شأنه جعل البناء غير صالح للغرض المخصص له، قياسا على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

9- إن تنظيم المشرع الجزائري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، يكتنفه بعض النقص والقصور، فتخصيص مادتين فقط من القانون رقم 11-04 لهذا الضمان، غير كافي، حيث قصر المشرع هذا الضمان على المرقى العقاري وحده دون المقاول، مع أن هذا الأخير هو من يقوم بالإنجاز حيث تفرض المادة 16 من القانون رقم 11-04 على المرقى العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يستعين بخدمات مقاول مؤهل قانونا، كذلك لم يحدد المشرع نقطة بدء سريان أجل هذا الضمان إن كانت من وقت استلام البناء من طرف المرقى العقاري، أم من وقت حيازة أو استلام المقتني للبناء، كما لم يبين المشرع لا الطريقة التي يتم بواسطتها إخطار المرقى العقاري بظهور العيب في البناء ولا وسيلة هذا الإخطار ولا جزاء عدم القيام به، و من جهة أخرى لم يبين كيفية أعمال هذا الضمان، إذ لم ينظم المسائل الإجرائية المتعلقة بكيفية مباشرة الأشغال الضرورية لإزالة العيوب، و لا كيفية معاينة حسن التنفيذ، و في حالة امتناع المرقى العقاري عن مباشرة تلك الأشغال لم يبين المشرع جزاء ذلك.

لذا ينبغي على المشرع الجزائري معالجة مختلف هذه المسائل بنصوص قانونية، و عليه أن يقتفي في ذلك أثر التشريع الفرنسي والسير قدما في نفس اتجاهه، لكون هذا الأخير قد وضع نظاما محكما لهذا الضمان من شأنه أن يوفر حماية حقيقية وفعالة لرب العمل.

10- المشرع الجزائري قرر في القانون المدني التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول فقط، بالرغم من وجود أشخاص آخرين يسألون وفقا لأحكام الضمان العشري، و هو ما ينتج عنه عدم المساواة في تحمل المسؤولية، و هي من بين الفراغات الواجب الإلتفات إليها في مجال الضمان العشري.

11- إن المسؤولية المؤمن عليها في القانون الجزائري خلال فترة الضمان العشري هي مسؤولية المهندس والمقاول المنصوص عليها في أحكام المادة 554 ق.م فضلا عن مسؤولية المراقب الفني التي لم تنص عليها أحكام المادة المشار إليها في أعلاه على شموله بنطاقها، و عليه فإن التأمين لا يغطي المسؤولية العشرية لأي متدخل في عملية البناء، بيد أن القانون الفرنسي

قد ربط المسؤولية المؤمن عليها في فترة الضمان العشري بالمسؤولية العشرية الواردة في أحكام المادة 1792 وما بعدها من ق.م الفرنسي.

12- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لإقرار نظام للتأمين الإجباري من الأضرار، إقتداء منه في ذلك بالمشرع الفرنسي، حيث يلزم فيه المالك بإبرام عقد تأمين من الأضرار لمصلحته ولمصلحة الملاك المتعاقبين، دون البحث في أية مسؤولية، هدفه ضمان صرف تعويض تلقائي للمضرور دون الانتظار لحين الفصل في المسؤولية، وهذا ما يبرز الدور الفعال للتأمين في مجال البناء.

و أخيرا نھیب بالمشرع الجزائري ضرورة تعديل أحكام القانون المدني بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال البناء والتعمير، مع الوضع في الإعتبار الإنتقادات المشار إليها في هذه الدراسة، حماية للمضرورين بكفالة حقهم في سرعة الحصول على التعويض من جهة، و حماية لمصالح القائمين بأعمال البناء بإيجاد وسيلة تكفل لهم تأمين خطر المسؤولية بما يعرضهم للمطالبة بالتعويض نتيجة ممارستهم لمهنتهم، و بث الطمأنينة والثقة في نفوسهم، و تشجيعهم على الإبداع والإبتكار في مجال أعمال التشييد والبناء.

اكتملت الدراسة بجهد وعناء، إلا أنها لا تحقق الهدف الذي من أجله كتبت إلا بعد إغناءها بملاحظات المناقشين الأجلاء، وهي ملاحظات نأخذ بها، فإن أصبنا فبتوفيق من الله تعالى، و إن أخطأنا فمن أنفسنا.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

**Police
en Projet**

**Police - RC architectes, topographes
N° : 2509 - -56664**

Conditions Particulières

- Le présent contrat est régi tant par l'ordonnance 95/07 du 26/01/1995 relative aux assurances que par l'ordonnance 75.58 du 26 septembre 1975 du code civil ainsi que par les conditions générales, conventions spéciales S.A.A, et conditions particulières qui suivent.
- Le souscripteur reconnaît avoir reçu un exemplaire des conditions générales et conventions spéciales.
- Il déclare, en outre, que les informations ci-dessous sont conformes, sincères et faites de bonne foi.

Police

Unité 25 Direction Régionale TLEMCEM
 Agence 2509 REMCHI
 Adresse RUE LARBI BEN M'HIDI 13000 TLEMCEM
 Téléphone 043.24.04.95 Fax 043.24.04.95
 Branche/Catégorie 14255 RC architectes, topographes Contrat Ferme
 Date d'effet 09/02/2017 Date d'échéance 08/02/2018

Assuré

Nom/Raison sociale Mr AAA
 Adresse AA 13500 REMCHI
 Activité B.T.P (Bâtiment Travaux Pub) Profession : Architecte
 Observation

Souscripteur

Nom/Raison sociale : AAA Adresse AA

Bureau

1 BUREAU D ARCHITECTURE

Adresse : REMCHI
 Ville : 13500 REMCHI

Caractéristiques

Activité Professionnelles Architecte
 Chiffre d'affaires annuel 800.000,00 DA
 Franchise sur l' Indemnité Dommages Matériels Par Sinistre 5.000

Garanties	Capital	Taux	Prime
Responsabilité Civile		2,80?	10.000,00
Limite Dommages Corp. Mat. & Immat confondus/Année d'assurance	3.000.000,00		
Limite dommages Matériels Par Année d'Assurance	2.000.000,00		
RC Professionnelle / par sinistre et année d'assurance	3.000.000,00		

Décompte de prime

Prime Nette	Access.	T.V.A	Autres Taxes	Timbres	Prime Totale
10.000,00	250,00	1.947,50	0,00	40,00	12.237,50

Fait à TLEMCEM, le 08/02/2017
 Le Souscripteur

Pour la SAA

**Police
en Projet**

**Police - RC architectes, topographes
N° : 2509 - -56664**

Conditions Particulières

- Le présent contrat est régi tant par l'ordonnance 95/07 du 25/01/1995 relative aux assurances que par l'ordonnance 75.58 du 26 septembre 1975 du code civil ainsi que par les conditions générales, conventions spéciales S.A.A. et conditions particulières qui suivent;
- Le souscripteur reconnaît avoir reçu un exemplaire des conditions générales et conventions spéciales.
- Il déclare, en outre, que les informations ci-dessous sont conformes, sincères et faites de bonne foi.

Police

Unité 25 Direction Régionale TLEMCEN
 Agence 2509 REMCHI
 Adresse RUE LARBI BEN M'HIDI 13000 TLEMCEN
 Téléphone 043.24.04.95 Fax 043.24.04.95
 Branche/Catégorie 14255 RC architectes, topographes Contrat Ferme
 Date d'effet 09/02/2017 Date d'échéance 08/02/2018

Assuré

Nom/Raison sociale Mr AAA
 Adresse AA 13500 REMCHI
 Activité B.T.P (Bâtiment Travaux Pub) Profession : Architecte
 Observation

Souscripteur

Nom/Raison sociale : AAA Adresse AA

Bureau

1 BUREAU D ARCHITECTURE

Adresse : REMCHI
 Ville : 13500 REMCHI

Caractéristiques

Activité Professionnelles Architecte
 Chiffre d'affaires annuel 800.000,00 DA
 Franchise sur l' Indemnité Dommages Matériels Par Sinistre 5.000

Garanties

Responsabilité Civile	Capital	Taux	Prime
Limite Dommages Corp, Mat & Immat confondus/Année d'assurance	3.000.000,00	2,80%	10.000,00
Limite dommages Matériels Par Année d'Assurance	2.000.000,00		
RC Professionnelle / par sinistre et année d'assurance	3.000.000,00		

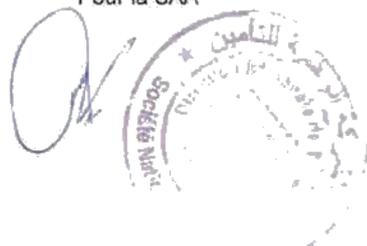
Décompte de prime

Prime Nette	Access.	T.V.A	Autres Taxes	Timbres	Prime Totale
10.000,00	250,00	1.947,50	0,00	40,00	12.237,50

Fait à TLEMCEN, le 08/02/2017

Le Souscripteur

Pour la SAA



**Police
en Projet**

**Police - Tous Risques Chantier(R.S)
N° : 2509 - -56661**

Conditions Particulières

- Le présent Contrat est régi tant par l'ordonnance 95/07 du 25/01/1995 relative aux assurances que par l'ordonnance 75.58 du 26 septembre 1975 du code civil ainsi que par les conditions générales, conventions spéciales S.A.A, et conditions particulières qui suivent.
- Le souscripteur reconnaît avoir reçu un exemplaire des conditions générales et conventions spéciales.
- Il déclare, en outre, que les informations ci-dessous sont conformes, sincères et faites de bonne foi.

Police

Unité 25 Direction Régionale TLEMCCEN
 Agence 2509 REMCHI
 Adresse RUE LARBI BEN M'HIDI 13000 TLEMCCEN
 Téléphone 043.24.04.95 Fax 043.24.04.95
 Branche/Catégorie 13211 Tous Risques Chantier(R.S) Contrat Ferme
 Date d'effet 09/02/2017 Date d'échéance 08/02/2020

Assuré

Nom/Raison sociale Mr A
 Adresse A 13000 TLEMCCEN
 Activité B.T.P (Bâtiment Travaux Pub) Profession : Entrepreneur
 Observation

Souscripteur

Nom/Raison sociale : A Adresse A

Caractéristiques Police

{Outre les Exclusions Enumérées aux Conditions Générales il ya lieu d'Inclure les Exclusions Spécifiques au Contrat Souscrit}.

{L'Assuré a Pris Connaissance de Ttes les Conditions et Termes Insérés en Annexes aux conditions Particulières}



Objet Assuré

1 500 LOGTS

Adresse : REMCHI
 Ville : 13500 REMCHI

Caractéristiques

Objet Assuré Chantier
 Type de l'Ouvrage Immeubles d'habitation, bureaux, écoles
 Lieu du chantier REMCHI
 Valeur du marché 200.000.000,00 DA
 Durée des travaux (Mois) 24
 Date Debut Travaux 09/02/2017
 Date Fin Travaux 08/02/2019
 Date Debut Maintenance 09/02/2019
 Date Fin Maintenance 08/02/2020
 Situation de l'Ouvrage Chantier isolé se trouvant à plus de 100m de toutes
 Catégorie de l'environnement de l'Ouvrage Surface delimité, isolé et cloturé

Garanties	Capital	Taux	Prime
Domages à l'Ouvrage	200.000.000,00	2,87?	574.000,00
<i>Valeur Assurée</i>	<i>200.000.000,00</i>		
Responsabilité Civile	200.000.000,00	0,14?	28.000,00
<i>Valeur Assurée</i>	<i>200.000.000,00</i>		

**Police
en Projet**

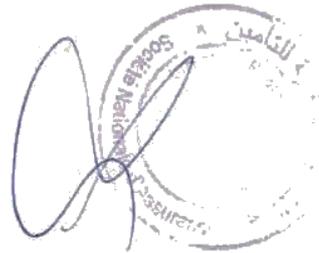
**Police - Tous Risques Chantier(R.S)
N° : 2509 - -56661
Conditions Particulières**

Objet Assuré				
1 500 LOGTS				
Garanties	Capital	Taux	Prime	
<i>Franchise(%) MT des dommages matériels.</i>	10,00			
<i>Limite Dommages Corporels</i>	500.000,00			
<i>Limite Dommages (Matériels & Immatériels) Par Année d'Assurance</i>	500.000,00			
<i>Minimum de Franchise</i>	10.000,00			

Décompte de prime					
Prime Nette	Access.	T.V.A	Autres Taxes	Timbres	Prime Totale
602.000,00	250,00	114.427,50	0,00	40,00	716.717,50

Fait à TLEMCEM, le 08/02/2017
Le Souscripteur

Pour la SAA



**Police
en Projet**

Police - RC Décennale(R.S)

N° : 2509 - -55704

Conditions Particulières

- Le présent Contrat est régi tant par l'ordonnance 95/07 du 25/01/1995 relative aux assurances que par l'ordonnance 75.58 du 26 septembre 1975 du code civil ainsi que par les conditions générales, conventions spéciales S.A.A, et conditions particulières qui suivent.
- Le souscripteur reconnaît avoir reçu un exemplaire des conditions générales et conventions spéciales.
- Il déclare, en outre, que les informations ci-dessous sont conformes, sincères et faites de bonne foi.

Police			
Unité	25 Direction Régionale TLEMCEM		
Agence	2509 REMCHI		
Adresse	RUE LARBI BEN M'HIDI	13000 TLEMCEM	
Téléphone	043.24.04.95	Fax	043.24.04.95
Branche/Catégorie	13311 RC Décennale(R.S)	Contrat Ferme	
Date d'effet	03/11/2016	Date d'échéance	02/11/2026

Assuré			
Nom/Raison sociale	Mr A		
Adresse	A	13000 TLEMCEM	
Activité	B.T.P (Bâtiment Travaux Pub)	Profession :	Entrepreneur
Observation			

Souscripteur	
Nom/Raison sociale : A	Adresse A

Caractéristiques Police	
{Outre les Exclusions Enumérées aux Conditions Générales il ya lieu d'Inclure les Exclusions Spécifiques au Contrat Souscrit}.	

{L'Assuré a Pris Connaissance de Ttes les Conditions et Termes Insérés en Annexes aux conditions Particulières}	

Chantier	
1 REALISATION D UNE ANNEXE DE 100POSTES DE FORMATION	
Adresse :	REMCHI
Ville :	13500 REMCHI
Caractéristiques	
Numéro de référence du risque	04/2016
PV Réception Définitive Visé par le CTC	Non
Les gros oeuvres.	50.000.000,00
Les seconds oeuvres.	4.000.000,00
Nature de l'ouvrage	bureaux, centres commerciaux, hôtels, bâtiments ad
Nombre d'Etages	1
Pente	inférieure à 5%
Eau Souterraine	absence de nappe
Risques Spéciaux liés au Sol	aucun des risques spéciaux liés au sol
Structure	structures verticales en maçonnerie
Hauteur	Ho<15m; Hp<8m; Hs<3m
Profondeur	de 0 à 5 mètres
Portée ou Volume	portée<15m (sauf structure bois<10m); volume<1.00
Organisme de Contrôle	CTC
Date de Réception Provisoire	01/10/2015
Date de Réception définitive	01/10/2016

**Police
en Projet**

**Police - RC Décennale(R.S)
N° : 2509 - -55704
Conditions Particulières**

Chantier						
1 REALISATION D UNE ANNEXE DE 100POSTES DE FORMATION						
Caractéristiques						
Période de carence	12 Mois					
Garanties						
R.C Decennale	Capital	Taux	Prime			
<i>Frais de Déblais Limités à 10% sur le MT de l'indemnité.</i>	10,00	0,70 %	378.000,00			
<i>Les grès œuvres</i>	50.000.000,00					
<i>Les seconds œuvres</i>	4.000.000,00					
Décompte de prime						
Prime Nette	Access.	T.V.A	Autres Taxes	Timbres	Prime Totale	
378.000,00	250,00	64.302,50	0,00	40,00	442.592,50	

Fait à TLEMSEN, le 02/11/2016

Le Souscripteur

Pour la SAA



الشركة الوطنية للتأمين

SOCIÉTÉ NATIONALE D'ASSURANCE

Société par Actions au Capital de 16 Milliards de DA

05, Bd. "Ernesto Che Guevara" - Alger

Tel : 021 43.97.60/62 - Fax : 021 43.92.16

Contrat d'Assurance

RESPONSABILITÉ CIVILE
PROFESSIONNELLE
CONSTRUCTION
ET MONTAGE

Conditions Générales

Visa

N° 25/MF/DGT/DASS du 27/09/2008

Code : 14.30

CONTRAT D'ASSURANCE RC PROFESSIONNELLE CONSTRUCTION ET MONTAGE



*Le présent contrat est régi tant par
l'ordonnance n° 95.07
du 25 Janvier 1995
relative aux assurances,
modifiée et complétée
par la loi 06 – 04 du 20 février 2006
que par l'ordonnance n° 75.58
du 26 Septembre 1975
portant code civil.
Il est constitué
tant par les présentes
Conditions Générales
que par les Conventions Spéciales
et les Conditions Particulières y annexées.*

VISA N° 25 MF/DGT/DASS DU 27/09/2008
CODE : 13.40

SOMMAIRE

Chapitre I - Objet et Etendue de la garantie

Article 1 : Définitions	Page 5.6
Article 2 : Objet du contrat	Page 6
Article 3 : Etendue et Montant de la Garantie	Page 6.7
Article 4 : Franchise	Page 7
Article 5 : Exclusions	Page 7.8
Article 6 : Limites territoriales de la garantie	Page 8

Chapitre II - Dispositions Relatives au Contrat

Article 7 : Formation et prise d'effet au contrat	Page 10
Article 8 : Durée du contrat	Page 10
Article 9 : Résiliation du contrat	Page 11

Chapitre III - Obligations du souscripteur et de l'assuré

Article 10 : Déclarations concernant le risque	Page 13
Article 11 : Omission, déclaration inexacte	Page 14
Article 12 : Fausse déclaration intentionnelle	Page 14
Article 13 : Obligation de respect des Conditions Techniques de la Construction	Page 15
Article 14 : Déclaration de pluralité d'assurance	Page 15
Article 15 : Calcul de la Prime	Page 15
Article 16 : Paiement des primes - conséquences du retard dans le paiement	Page 16
Article 17 : Révision de la prime Après Sinistre	Page 16
Article 18 : Obligation en cas de sinistre	Page 16.17

Chapitre IV - Obligations de l'assureur

Article 19 : Transaction avec les tiers et Défense des Intérêts en cas de sinistre	Page 19
Article 20 : Règlement des sinistres	Page 20

Chapitre V - Dispositions Diverses

Article 21 : Subrogation – Recours après Sinistre	Page 22
Article 22 : Modalités de notification pour tout changement dans le contrat	Page 22
Article 23 : Inopposabilité des déchéances aux tiers	Page 23
Article 24 : Arbitrage des tribunaux	Page 23
Article 25 : Prescription	Page 23.24

CHAPITRE I

OBJET ET ETENDUE
DE LA GARANTIE

CHAPITRE I OBJET ET ETENDUE DE LA GARANTIE



ARTICLE 1 DEFINITIONS

Pour l'application des présentes conditions, il faut entendre par :

1)- ASSURE

La personne désignée aux Conditions Particulières, liée au Maître de l'ouvrage par un contrat de réalisation d'ouvrage, sur la base de ses compétences professionnelles.

2)- TIERS

Toute Autre personne que l'assuré (y compris ses subordonnés).

3)- OUVRAGE

La construction immobilière ou permanente (au sens de l'article 554 du Code Civil), dont l'assuré est chargé, à titre principal ou est, seulement, associé à, au moins, l'une des missions de conception, d'étude technique, d'analyse du sol, de suivi de la réalisation et de l'édification du projet, conformément à la com-

mande exprimée par le maître de l'ouvrage auprès d'un ou de plusieurs professionnels en la matière, au moyen d'une ou de plusieurs conventions et incluant tous les éléments nécessités par la réalisation du projet, de l'ouverture du chantier à la réception définitive.

4)- SINISTRE

Réalisation du risque couvert par le contrat. Plusieurs faits relatifs aux travaux exécutés sur un même ouvrage, constituent un seul et unique sinistre s'ils résultent de la même cause.

5)- EFFONDREMENT

Destruction totale ou partielle de tout ou partie de l'ouvrage en réalisation, ayant pour cause une erreur ou un vice de conception, de réalisation, d'analyse du sol, de contrôle technique de la construction ou du suivi de la réalisation, tel que stipulé par l'article 2 ci-dessous.

6)- DOMMAGES CORPORELS

Toute atteinte corporelle subie par une personne physique.

7)- DOMMAGES MATERIELS

Toute détérioration ou destruction d'une chose ou substance, toute atteinte physique à des animaux, résultant d'un événement accidentel garanti par la police.

8)- DOMMAGES IMMATERIELS

Tout préjudice pécuniaire résultant de la privation de jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par un bien immeuble ou de la perte d'un bénéfice, à l'exclusion de tout préjudice dérivant d'un accident corporel. Il doit être la conséquence d'un dommage matériel garanti.

**9)- RECEPTION
DEFINITIVE**

L'acte par lequel le Maître de l'ouvrage accepte les travaux réalisés.

Il est formalisé par un procès-verbal en bonne et due forme, contresigné par le contrôleur technique agréé, mentionnant l'absence de réserves ou

leur existence en indiquant la nature, le cas échéant.

ARTICLE 2 OBJET DU CONTRAT

Le présent contrat a pour objet de garantir l'assuré, dans les limites fixées aux Conditions Générales, conventions spéciales et conditions particulières, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, qu'il peut encourir, en vertu des dispositions du code civil (articles 124 à 128, 130, 136, 138 et 140, ainsi que 549 à 553, 555, 556 et 564) ou de l'ordonnance 95/07 du 25

Janvier 95 relative aux assurances, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006 (articles 175 et 176).

La garantie de l'assureur n'est acquise que lorsque cette responsabilité est encourue du fait d'une erreur ou d'une faute involontaire commise par l'assuré à l'occasion d'une opération intellectuelle ou matérielle, dans le cadre de son activité de concepteur, chargé d'études techniques,

contrôleur technique, analyse du sol, réalisateur ou maître d'œuvre pour les travaux de construction d'ouvrages.

En cas de responsabilité commune ou solidaire avec d'autres intervenants, la garantie, du présent contrat, ne serait acquise à l'assuré qu'au prorata de sa participation dans l'opération exercée en leur collaboration.

ARTICLE 3 ETENDUE ET MONTANT DE LA GARANTIE

Les garanties du présent contrat couvrent exclusivement, les dommages définis dans les termes et limites du présent article :

1)- Les dommages matériels causés aux ouvrages objet de l'intervention de l'assuré à la suite d'un effondrement total ou partiel du gros œuvre. Cette garantie est limitée aux termes et conditions fixés aux conventions spéciales et/ou aux conditions particulières de la présente police.

2)- Les frais engagés, à titre préventif et sans que des dommages ne soient survenus, pour la rectification ou la réparation d'une faute ou d'une erreur de conception et/ou d'exécution de travaux, constituant une menace imminente d'effondrement total ou partiel des ouvrages assurés.

Dans ce cas, l'indemnité est limitée au montant des frais réellement engagés.

Cependant, s'il s'avère que ce dernier est supérieur au montant des dommages qui au-

raient pu survenir si de tels frais n'avaient pas été engagés, l'indemnité sera égale à l'estimation du montant desdits dommages, déterminé par expertise.

L'indemnité est, dans tous les cas de figure, conditionnée par la confirmation, par l'expertise, de l'imminence de la menace d'effondrement.

3)- Les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par l'assuré, aux termes des articles 124 à 128,

130, 136, 138 et 140 du code civil, en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés aux tiers (y compris le maître de l'ouvrage), suite à un sinistre garanti, au titre de l'alinéa 1 ci-dessus.

4)- Les frais de déblaiement découlant de sinistres garantis, au

titre des alinéas 1 et 2 ci-dessus. L'indemnité est limitée aux sommes réellement engagées.

Elle ne peut, toutefois, dépasser, pour chaque sinistre, le 1/10^{ème} du montant du sinistre.

5)- les frais nécessaires et raisonnables engagés par l'as-

suré en vue de limiter l'importance et l'étendue du sinistre.

L'indemnité est limitée, dans ce cas, au montant des frais réellement engagés.

ARTICLE 4

FRANCHISES

Dans le cadre de la prévention des dommages affectant le patrimoine immobilier, une franchise absolue sera déduite de toute indemnisation, à

l'occasion de chaque sinistre, selon les proportions fixées aux conventions spéciales ou conditions particulières.

L'assuré s'interdit de contracter une assurance pour la portion du risque constitué par la franchise.

ARTICLE 5

EXCLUSIONS

La garantie du présent Contrat ne s'applique pas aux dommages résultant :

- Du fait intentionnel de l'assuré ;
- De l'observation volontaire ou inexcusable par l'assuré, des règles de l'art, telles qu'elles sont définies par les réglementations en vigueur, les documents techniques ou les normes établies par les organismes compétents à caractère officiel ou dans le marché de travaux ;
- De mouvements du sol provenant d'exploitations minières ;
- Des effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de

chaleur, d'irradiation provenant de transmutation de noyau d'atome ou de la radio - activité, ainsi que les effets de radiations provoquées par l'accélération artificielle de particules ;

- Directement ou indirectement, d'incendie ou d'explosion, sauf si l'incendie ou l'explosion est la conséquence directe d'un sinistre couvert par le contrat ;
- De la pollution de l'atmosphère, des eaux et des terres ;
- Les dommages relevant de la responsabilité des sous-traitants, sauf convention contraire ;
- Les dommages relevant de la responsabilité des fournisseurs ;

. Les conséquences d'engagements contractuels dans la mesure où ils entraînent pour l'assuré, des obligations exorbitantes du droit commun (*effets d'engagements pris par l'assuré par convention privée, en dehors de ceux auxquels il est tenu en vertu des textes légaux sur la responsabilité, pactes de garantie, etc*) ;

- Les conséquences d'une clause compromissaire équivalente à une décision en dernier ressort ;
- Les conséquences de la solidarité de l'assuré avec d'autres professionnels, la garantie étant, en cas de responsabilité

CONDITIONS GENERALES

conjointe, limitée à la fraction du préjudice dont l'assuré doit lui-même réparation ;

- Les dommages dont l'assuré est responsable en vertu de l'article 554 du code civil ;

- Les conséquences de la responsabilité encourue par l'assuré en raison de la divulgation de secrets professionnels à lui confiés ;

- Les dommages et pertes des documents confiés à l'assuré ;

- Les conséquences d'erreurs dans l'établissement de la programmation de données techniques, lorsque cette programmation est faite par une personne autre qu'un programmeur professionnel ou une société de traitement d'information spécialisée ;

- Les opérations ou affaires qui sont étrangères aux attributions réglementaires de l'assuré, qui ne seraient pas conformes aux usages de sa profession ou qui lui seraient interdites par la loi, concernant l'exercice de sa profession ;

- Les dommages subis par les biens meubles ou immeubles ou par les animaux appartenant à l'assuré ;

- Les pertes indirectes quelle que soit leur nature, y compris les pénalités contractuelles et/ou légales et les pertes causées par le retard d'exécution ;

- La non-conformité de l'ouvrage à la commande, son inaptitude à l'usage, ainsi que par la non réalisation du contrat relatif

à la construction de l'ouvrage quel que soit son objet (*conception, études techniques, contrôle technique, analyse du sol, maîtrise d'œuvre, réalisation*) ;

- Les dommages occasionnés directement ou indirectement par tout phénomène naturel (*tremblement de terre, inondation, orage, cataclysme*) ;

- Les dommages occasionnés directement ou indirectement par un des événements suivants : guerre civile ou étrangère, actes de sabotage ayant un mobile politique ou de terrorisme, émeutes, mouvements populaires grèves et Lock-out.

ARTICLE 6 LIMITES TERRITORIALES DE LA GARANTIE

Sauf convention contraire, le présent contrat ne produit d'effet qu'en Algérie.

**DISPOSITIONS
RELATIVES
AU CONTRAT**

CHAPITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRAT



ARTICLE 7 FORMATION ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT

Le contrat est parfait dès sa signature par les parties.

La société pourra en poursuivre dès ce moment l'exécution. Toutefois, il ne produira ses effets qu'à la date fixée aux condi-

tions particulières ou, à défaut, le lendemain à zéro heure du paiement de la prime (*Article 17 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

Les mêmes dispositions s'appliquent à tout avenant intervenant au contrat, sous réserve de l'article 8, Alinéa 2 de l'ordonnance et loi sus visées.

ARTICLE 8 DUREE DU CONTRAT

Le contrat est souscrit pour la durée fixée aux conditions particulières.

Il sera, à son expiration, sauf convention contraire aux conditions particulières, reconduit

d'année en année, sauf dénonciation par l'une des parties, un mois au moins avant la date anniversaire de sa prise d'effet.

L'assuré et l'assureur peuvent, dans les contrats à durée supé-

rieure à trois (3) ans, demander la résiliation du contrat tous les trois (3) ans, moyennant un préavis de trois (3) mois.

ARTICLE 9

RESILIATION DU CONTRAT

Le contrat peut être résilié avant sa date d'expiration normale dans les cas et conditions fixés ci après :

1)- Par l'assuré ou l'assureur

Dans les contrats, à tacite reconduction, chaque année, à la date anniversaire de la prise d'effet du contrat, moyennant préavis d'un mois au moins, par lettre recommandée.

Dans les contrats à durée supérieure à trois (3) ans, à l'expiration de la période triennale, moyennant un préavis de trois (3) mois (Article 10 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

2)- Par la masse des créanciers ou l'assureur

En cas de faillite ou de règlement judiciaire de l'assuré, moyennant un préavis de quinze (15) jours, durant une période qui ne peut excéder quatre (4) mois à compter de la date de l'ouverture de la faillite ou du règlement judiciaire (Article 23 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

3)- Par l'assureur

En cas de non paiement des primes (Article 16 Alinéa 5 de

l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

- En cas d'aggravation du risque et si l'assuré refuse de s'acquitter de la différence de prime réclamée par l'assureur (Article 18 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

- En cas de transfert de propriété quelle qu'en soit la cause, si le nouveau propriétaire n'a pas satisfait aux obligations qui étaient à la charge du précédent assuré (Article 24 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

- En cas d'omission ou de déclaration inexacte, si l'assuré refuse de s'acquitter de la différence de prime réclamée par l'assureur (Article 19 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

- En cas de cessation de l'activité industrielle de l'assuré ou dissolution des sociétés.

4)- De plein droit

a)- En cas de réquisition des biens sur lesquels repose l'assurance, dans les cas et conditions prévus par la législation en vigueur.

b)- En cas de perte totale de la chose assurée résultant :

- D'un événement non prévu par la police, l'assurance prend fin de plein droit. Dans ce cas, l'assureur doit restituer à l'assuré la portion de prime payée d'avance et afférente au temps pour lequel le risque n'a pas couru.

- D'un événement prévu par la police, l'assurance prend fin de plein droit et la prime y afférente reste acquise à l'assureur, sous réserve des dispositions de l'article 30 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006 (Article 42 de l'ordonnance et loi sus visées).

c)- Si, à la souscription du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques, le contrat est nul et sans effet. Les primes payées doivent être restituées à l'assuré de bonne foi. En cas de mauvaise foi, l'assureur garde les primes payées (Article 43 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

La résiliation par l'assureur doit être notifiée à l'assuré par lettre recommandée avec accusé de réception.

C H A P I T R E I I I

**OBLIGATIONS
DU SOUSCRIPTEUR
ET DE L'ASSURE**

CHAPITRE III OBLIGATIONS DU SOUSCRIPTEUR ET DE L' ASSURE



ARTICLE 10 DECLARATIONS CONCERNANT LE RISQUE

Le présent contrat est établi suivant les déclarations de l'assuré ou du souscripteur et la prime est fixée en conséquence. Chacun en ce qui le concerne est tenu :

A)- A la souscription du contrat

De répondre, sous peine des sanctions prévues ci après, exactement à toutes les questions tant écrites qu'orales de l'assureur concernant l'appréciation du risque (*Article 15, Alinéa 1 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

B)- En cours de contrat

De faire la déclaration exacte, dans les sept (7) jours à compter de la date où il en a eu connaissance, sauf cas fortuit ou de force majeure, de toute modification ou aggravation du

risque assuré indépendante de sa volonté.

En cas de modification ou d'aggravation du risque assuré par son fait, de faire une déclaration préalable à l'assureur.

Dans les deux cas, la déclaration doit être faite à l'assureur par lettre recommandée avec accusé de réception (*Article 15, paragraphe 3 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

En cas d'aggravation du risque assuré, l'assureur peut, dans un délai de trente (30) jours à partir de la connaissance de l'aggravation, proposer un nouveau taux de prime.

L'assureur qui n'a pas fait de proposition dans le délai prévu à l'alinéa précédent, garantit les aggravations des risques in-

tervenus sans prime additionnelle.

Le souscripteur ou, à défaut, l'assuré est tenu dans un délai de trente (30) jours à partir de la réception de la proposition du nouveau taux de prime, de s'acquitter de la différence de la prime réclamée par l'assureur.

En cas de non paiement, l'assureur a le droit de résilier le contrat.

Lorsque l'aggravation du risque dont il a été tenu compte pour la détermination de la prime vient à disparaître en cours de contrat, l'assuré a droit à une diminution de la prime correspondante, à compter de la date de la notification faite à son assureur (*Article 18 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

ARTICLE 11

OMISSION - DECLARATION INEXACTE

Toute omission ou déclaration inexacte de l'assuré entraîne :

1)- Avant sinistre

L'assureur peut maintenir le contrat moyennant une prime plus élevée et acceptée par l'assuré, ou résilier le contrat si l'assuré refuse de payer l'augmentation de prime.

Le paiement de celle-ci doit intervenir quinze (15) jours après la date de notification.

En cas de résiliation, la portion de prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus, est restituée à l'assuré (Article 19 Alinéa 3 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

2)- Après Sinistre

L'indemnité est réduite dans la proportion des primes payées par rapport aux primes réellement dues pour les risques considérés. En outre, le contrat doit être réajusté pour l'avenir (Article 19 Alinéa 4 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

3)- Dans les contrats où le calcul de la prime est basé sur le salaire, le nombre des personnes ou le nombre des choses, l'assureur n'a droit en cas d'erreur ou d'omission de bonne foi dans les déclarations y afférentes, qu'à la prime omise (Article 20 Alinéa 1 de l'ordonnance 95-07 du 25 jan-

vier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

4)- Lorsque les erreurs ou omissions ont, par leur nature, leur importance, ou leur répétition, un caractère frauduleux, l'assureur est en droit de récupérer les indemnités payées et de réclamer à l'assuré la prime omise et, en cas guise de réparation, une indemnité qui ne peut excéder 20% de cette prime (Article 20 Alinéa 2 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

ARTICLE 12

FAUSSE DECLARATION INTENTIONNELLE

Toute réticence ou fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, ayant pour conséquence de fausser l'appréciation du risque par l'assureur, entraîne la nullité du contrat.

On entend par réticence, l'omission volontaire de la part de l'assuré de déclarer un fait

de nature à modifier l'opinion que l'assureur se fait du risque.

A titre de dommages et intérêts, les primes payées demeurent acquises à l'assureur qui a droit également aux primes échues.

L'assureur peut, en outre, réclamer à l'assuré le remboursement de l'indemnité déjà

perçue (Article 21 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

ARTICLE 13

OBLIGATION DE RESPECT DES CONDITIONS TECHNIQUES DE LA CONSTRUCTION

Les garanties octroyées par le présent contrat sont conditionnées par le respect de la réglementation technique en vigueur, des documents et normes techniques établis par

les organismes habilités et des prescriptions du marché des travaux.

Cet égard, l'assuré s'engage à se conformer, sous peine des sanctions prévues par la police,

à toutes les conditions techniques que lui dicte sa profession.

ARTICLE 14

DECLARATION DE PLURALITE D'ASSURANCE

Tout assuré ne peut souscrire qu'une seule assurance de même nature pour un même risque.

Si, de bonne foi, plusieurs assurances sont contractées, chacune d'elles produit ses effets en pro-

portion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

La souscription de plusieurs assurances pour un même risque dans une intention de

fraude entraîne la nullité de ces contrats (*Article 33 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

ARTICLE 15

CALCUL DE LA PRIME

En contrepartie de la garantie de l'assureur, l'assuré s'engage dans le cadre du présent contrat, à payer à celui-ci,

une prime d'assurance dont l'assiette, le montant et la méthode de calcul sont définis aux conventions spéciales et/ou

aux conditions particulières de la police.

ARTICLE 16

PAIEMENT DES PRIMES - CONSEQUENCES DU RETARD DANS LE PAIEMENT

Les primes d'assurance, à l'exception de la première payable au comptant, sauf convention contraire, sont payables au plus tard dans les quinze (15) jours qui suivent la date d'échéance fixée au contrat étant bien précisé que l'assureur est tenu de rappeler à l'assuré l'échéance de la prime au moins un mois à l'avance, en lui indiquant la somme à payer et le délai de règlement (Article 15, Alinéa 2 et article 16 alinéas 1 et 2 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

A défaut de paiement dans les délais prévus à l'alinéa ci dessus, l'assureur est tenu de mettre en demeure l'assuré, par lettre recommandée avec accusé de réception, d'avoir à payer la prime dans les trente (30) jours qui suivent (Article 16, alinéa 3 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

Passé ce délai de trente (30) jours, l'assureur peut, sans autre avis, suspendre automatiquement les garanties.

La remise en vigueur des garanties ne peut intervenir que le

lendemain à midi du jour où la prime arriérée aura été payée (Article 16 Alinéas 4 et 6 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

Dix jours après la date de suspension des garanties, l'assureur est en droit de résilier le contrat.

En cas de résiliation, la portion de prime afférente à la période garantie reste due à l'assureur (Article 16, Alinéa 5 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006).

ARTICLE 17

REVISION DE LA PRIME APRES SINISTRE

Durant la période d'assurance, l'assureur pourra procéder à la vision de la prime

et à l'application de suppressions adéquates, au cas où l'assuré déclarerait des sinistres à ca-

ractère répétitif et ayant pour cause, la même origine.

ARTICLE 18

OBLIGATIONS EN CAS DE SINISTRE

En cas de sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur, l'assuré ou, à défaut, le souscripteur, doit :

1)- Donner, dès qu'il en a connaissance d'un sinistre susceptible d'engager la garantie du présent contrat, et, au plus tard

dans les sept (7) jours, sauf cas fortuit ou de force majeure, avis par écrit ou verbalement contre récépissé à l'assureur ou au

mandataire désigné par lui à cet effet et de fournir tous les documents nécessaires demandés par l'assureur (Article 15, paragraphe 5, Alinéa 1 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

2)- Observer les obligations dont il a eu convenu avec l'assureur ou qui sont édictées par la réglementation en vigueur et apporter tous les soins raisonnables pour prévenir les dommages ou en limiter l'étendue

(article 15, paragraphe 4 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995).

Lorsque l'assuré n'a pas observé tout ou partie des obligations prévues ci dessus, et que les conséquences de cette inobservation ont contribué au dommage et/ou à son étendue, l'assureur est en droit de réduire l'indemnité proportionnellement au préjudice réel subi par lui du fait de l'assuré (Article 22 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, mo-

difiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

L'assuré qui, de mauvaise foi, exagère le montant des dommages, prétend détruits des objets n'existant pas lors du sinistre, dissimule ou soustrait tout ou partie des objets assurés, emploi sciemment comme justification des moyens frauduleux ou des documents mensongers, l'assureur est en droit de réduire ou de refuser de payer le sinistre en cause.

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR

CHAPITRE IV OBLIGATIONS DE L' ASSUREUR



ARTICLE 19 TRANSACTION AVEC LES TIERS ET DEFENSE DES INTERETS EN CAS DE SINISTRE

En cas de sinistre garanti par l'assureur, celui-ci se met aux lieux et place de l'assuré pour traiter avec les victimes ou leurs ayants droit et les indemniser s'il y a lieu.

En cas d'action mettant en cause une responsabilité assurée, par le présent contrat, et dans la limite de sa garantie :

A)- Devant les juridictions civiles, commerciales ou administratives

L'assureur assure la défense de l'assuré, dirige le procès et conserve le libre exercice des voies de recours ;

b)- Devant les juridictions pénales, si la ou les victimes n'ont pas été désintéressées

L'assureur a la faculté de diriger la défense ou de s'y associer et au nom de son assuré civilement responsable, d'exercer les voies de recours.

Si l'assuré a été cité comme prévenu, l'assureur ne pourra, toutefois, exercer lesdites voies de recours qu'avec son accord, exception faite du pourvoi en cassation, sauf si l'intérêt pénal de l'assuré n'est plus en jeu.

L'assureur a seul le droit de transiger avec les tiers lésés.

Aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction intervenant à l'insu de l'assureur ne lui sont opposables, l'aveu de la matérialité d'un fait ne constitue pas la reconnaissance de responsabilité (article 58 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

ARTICLE 20

REGLEMENT DES SINISTRES

L'assurance ne peut être une source de profit pour l'assuré.

L'indemnité d'assurance ne doit, en aucun cas, dépasser le montant de la valeur de reconstruction ou de remplacement des biens endommagés garantis par la police, vétusté déduite, le cas échéant, ou des frais couverts, réellement en-

gagés, déterminés conformément aux dispositions du présent contrat.

Le règlement de l'indemnité est effectué dans le délai de trente (30) jours à compter de la date de l'accord des parties ou de la décision judiciaire devenue exécutoire.

Au delà du délai de règlement visé ci-dessus et sous réserve

de la remise de toutes les pièces justificatives du sinistre, le bénéficiaire est en droit de réclamer, outre l'indemnité due, des intérêts calculés, par journée de retard, sur le taux de réescompte (*Article 14 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

DISPOSITIONS DIVERSES

C H A P I T R E V DISPOSITIONS DIVERSES



A R T I C L E 2 1 SUBROGATION - RECOURS APRES SINISTRE

L'assureur est subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers responsables, à concurrence de l'indemnité payée à celui-ci. Tout recours intenté doit profiter en priorité à l'assuré jusqu'à l'indemnisation intégrale, compte tenu des responsabilités encourues.

Dans le cas où l'assuré a, par son fait, rendu impossible à

l'assureur le recours contre le tiers responsable, l'assureur peut être déchargé de tout ou partie de sa garantie envers l'assuré (*Article 38, Alinéas 1 et 2 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

L'assureur ne peut exercer aucun recours contre les pa-

rents et alliés en ligne directe, les préposés de l'assuré et toutes personnes vivant habituellement avec l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par ces personnes

(*Article 38 Alinéa 3 de l'ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

A R T I C L E 2 2 MODALITES DE NOTIFICATION POUR TOUT CHANGEMENT DANS LE CONTRAT

Toute proposition de l'assuré tendant à modifier, à prolonger, suspendre ou remettre en vigueur le présent contrat ne

peut être valablement notifiée que par lettre recommandée adressée à l'agence gestionnaire du contrat d'assurance, au

siège de la direction régionale ou de l'entreprise.

ARTICLE 23

INOPPOSABILITE DES DECHEANCES AUX TIERS

Aucune des déchéances prévues au contrat n'est opposable aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit, à l'exception de la suspension régu-

lière du contrat pour non-paiement de la prime.

L'assureur aura, cependant, la faculté d'exercer contre le souscripteur une action en rembour-

sement de toutes les sommes qu'il aura payées ou mises en réserve à sa place.

ARTICLE 24

ARBITRAGE DES TRIBUNAUX

Les litiges entre assuré et assureur ainsi que ceux entre ce dernier et le tiers ou ses ayants - droit, seront tranchés par voie amiable.

A défaut, le recours à la voie judiciaire aura lieu conformément à la législation algérienne.

La compétence reviendra, à ce titre, au tribunal algérien dans la circonscription territoriale duquel la police a été conclue, en ce qui

concerne les litiges opposant les parties cocontractantes autres que ceux concernant la contestation relative à la fixation et au règlement des indemnités dues.

Ceux inhérents à ladite contestation sont de la compétence du tribunal du domicile de l'assuré qui peut, toutefois, assigner l'assureur devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable.

En ce qui concerne les litiges opposant l'assureur au tiers ou à ses ayants - droit, le tribunal compétent est celui du lieu de survenance du sinistre (*article 26 de l'Ordonnance 95/07 du 25 Janvier 1995, modifiée et compétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006*).

ARTICLE 25

PRESCRIPTION

Le délai de prescription pour toutes actions de l'assuré ou de l'assureur nées du contrat d'assurance est de trois (3) années, à partir de l'événement qui lui donne naissance.

Toutefois, ce délai ne court :

- En cas de réticence ou de déclaration fautive ou inexacte sur

le risque assuré, que du jour où l'assureur en a eu connaissance.

- En cas de survenance du sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance.

Dans le cas où l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, la

prescription ne court qu'à compter du jour où le tiers a porté l'affaire devant le tribunal contre l'assuré ou a été indemnisé par celui-ci (*Article 27 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et compétée par la loi 06 - 04 du 20 février 2006*).

La durée de la prescription ne peut être réduite que par accord des deux parties.

La prescription peut être interrompue par :

a)- Les causes ordinaires d'interruption, telles que définies par la loi ;

b)- La désignation d'un expert ;

c)- L'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception à l'assuré par l'assureur en matière de paiement de prime ;

d)- L'envoi d'une lettre recommandée par l'assuré à l'assureur, en ce qui concerne le

règlement de l'indemnité (*Article 28 de l'ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006*).

REPERTOIRE DES CONVENTIONS SPECIALES

ARTICLE 1 : OBJET DE LA GARANTIE	26
ARTICLE 2 : ETENDUE DE LA GARANTIE	26.27
ARTICLE 3 : RECONSTITUTION DE LA GARANTIE	27
ARTICLE 4 : FRANCHISES	28
ARTICLE 5 : EXCLUSIONS	28
ARTICLE 6 : DUREE ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT	29
ARTICLE 7 : CONDITIONS DE CONTROLE TECHNIQUE	29.30
ARTICLE 8 : SUSPENSION DE LA GARANTIE	30
ARTICLE 9 : CALCUL DE LA PRIME	30.31

CONVENTIONS SPECIALES

Les présentes conventions spéciales ont pour but de définir les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des maîtres d'oeuvres et des réalisateurs d'ouvrages de bâtiments, de travaux publics, maritimes et hydrauliques.

En cas d'incompatibilité ou de contradiction, les conditions particulières prévalent sur les conventions spéciales et les conditions générales.

De même, les conventions spéciales prévalent sur les conditions générales.

ARTICLE 1

OBJET DE LA GARANTIE

La présente assurance a pour objet de garantir l'assuré contre les risques définis ci-après :

1)- RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE (DOMMAGES AUX OUVRAGES)

Conformément aux dispositions de l'article 2 des Conditions générales, les présentes conventions spéciales garantissent l'assuré contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir par son fait ou celui de ses préposés, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, en raison des

dommages causés aux ouvrages en cours de réalisation, à la suite d'erreurs ou d'omissions, commises dans le cadre de son activité de maître d'œuvre et/ ou de réalisateur d'ouvrages de bâtiments, de travaux publics, maritimes et hydrauliques, déclarée aux conditions particulières de la police.

2)- RESPONSABILITE CIVILE A L'EGARD DES TIERS (DOMMAGES AUX TIERS)

Conformément à l'alinéa 3 de l'article 3 des conditions générales, l'assuré est couvert contre les conséquences

pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés aux tiers, du fait d'un effondrement total ou partiel du gros œuvre, en cours de réalisation, ayant pour fait générateur un risque garanti au titre de l'article 2, alinéa 2 des conditions générales. Il est précisé que les dommages corporels causés par les opérateurs participant à la réalisation de l'ouvrage, entre eux, sont garantis, au titre du présent alinéa, s'ils sont couverts par la même police.

ARTICLE 2

ETENDUE DE LA GARANTIE

En complément des dispositions de l'article 3 des conditions générales, il est convenu que la garantie prévue par ses alinéas 1 et 3 est limitée pour la durée d'assurance définie à l'article 6 ci-

dessous, de tout sinistre et pour toute la durée de la période de la manière suivante :

1)- L'engagement de l'assureur, au titre de l'alinéa 1 de l'article 3 des conditions générales, est limité, en cas de

sinistre total, au montant de la valeur d'assurance ; cette dernière est constituée par les éléments ci-après :

a)- L'estimation initiale du montant des travaux, telle que déterminée par

CONVENTIONS SPECIALES

le ou les marchés relatifs à la réalisation de l'ouvrage objet de la présente police, incluant toutes les opérations inhérentes à la réalisation, tous corps d'état réunis.

b) La valeur des matériaux et éléments de construction fournis par le maître de l'ouvrage et celle de tous travaux supplémentaires par lui réalisés dans le cadre de l'édification de l'ouvrage assuré ;

c) Le montant de toute augmentation de la valeur initiale du ou des marchés, convenues entre les parties, quelles qu'en soient les raisons (révision de la valeur des travaux, extension de l'objet du marché initial à la réalisation des travaux supplémentaires ou an-

nexes, servant l'ouvrage assuré et devant être garantis...).

d) La valeur assurée peut inclure le fret, les droits de douane et les taxes. En cas d'exclusion de ces derniers, leur valeur sera déduite, en conséquence de l'indemnité en cas de sinistre garanti.

2)- L'engagement de l'assureur, au titre de l'alinéa 1 de l'article 3 des conditions générales, est limité, en cas de sinistre partiel, au montant des dommages causés aux ouvrages, déterminé sur la base des coûts et prix de reconstruction ou de remplacement des biens endommagés, en vigueur au jour du sinistre (vétusté déduite, le cas échéant) ; il ne peut, en aucun cas, être supérieur au montant de la valeur d'assurance, définie ci-avant.

3)- L'indemnité due par l'assureur, au titre de la garantie, prévue par le paragraphe 2 de l'article 1 des conventions spéciales, est limitée, par sinistre et pour tous les dommages confondus, à 50% (Cinquante pour cent) du montant de la valeur d'assurance, définie ci-dessus.

Cette limite de la garantie augmentera proportionnellement à l'augmentation de la valeur d'assurance initiale.

Cependant, elle ne peut, en aucun cas, être inférieure à 500.000 DA (Cinq Cent Mille Dinars).

4)- La garantie du présent contrat n'est accordée que pour les ouvrages définis aux conditions particulières, objet du (ou des) marché (s) spécifié (s) au niveau de ces dernières.

ARTICLE 3

RECONSTITUTION DE LA GARANTIE

Considérant que le montant de la valeur assurée constitue l'engagement maximum de l'assureur pour l'ensemble des sinistres pouvant survenir pendant la période d'assurance, chaque indemnisation

effectuée par ses services, à la suite d'un sinistre, sera déductible de cette valeur jusqu'à épuisement total de celle-ci.

Cependant, la reconstitution de la garantie demeure possible,

moyennant paiement d'une prime complémentaire, calculée selon la procédure de détermination de la prime, décrite par l'article 9 ci-après.

CONVENTIONS SPECIALES

ARTICLE 4 FRANCHISES

En application de l'article 4 des conditions générales, la franchise absolue à déduire de

l'indemnité, en cas de sinistre garanti au titre des premiers et seconds paragraphes de l'arti-

cle 3 des conditions générales (*dommages aux ouvrages*), est fixée comme suit :

Classe du Risque	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Mantant de la franchise (DA)	1.500	2.500	4.000	6.000	8.000	12.000	22.000	35.000	50.000	70.000

Les franchises ci-dessus, sont des franchises minimales

En outre, il demeure convenu que l'assuré prenne en charge, personnellement, une franchise absolue sur les dommages matériels causés aux tiers (*couverts au titre de l'article 1er alinéa 2, ci-dessus*), dans la proportion de 1%. (*un pour mille*) du montant de chaque sinistre.

Le montant de cette franchise ne doit en aucun cas, être inférieur à 1000 DA (*mille dinars*) par sinistre.

Les deux types de franchises, cités ci-dessus, peuvent faire l'objet d'une augmentation, dans le cadre de la participation de l'assuré à la prise en charge

du risque, moyennant réduction proportionnelle de la prime de base, conformément au tarif en vigueur.

ARTICLE 5 EXCLUSIONS

Aditionnellement ; aux exclusions prévues par l'article 5 des conditions générales, il est convenu que l'assureur ne prend pas en charge également :

- Les dommages dus aux vices apparents, c'est-à-dire, ceux dont les manifestations sont évidentes pour un profane et dont les conséquences sont appréciées lors de la réception

définitive et non pas à l'usage, après occupation.

2- Les dommages subis par les ouvrages qui ont fait l'objet, avant la réception ou au moment de celle-ci, de réserves de la part de l'organisme de contrôle technique de la construction, si le sinistre est la conséquence de l'une de ces réserves et ce, tant que celles-ci n'ont pas été levées ;

3- Les dommages causés aux tiers qui ne sont pas la conséquence d'un fait générateur garanti, au titre de l'article 3, paragraphe 1er des conditions générales (*effondrement total ou partiel du gros œuvre*), sauf convention contraire.

CONVENTIONS SPECIALES

ARTICLE 6

DUREE ET PRISE D'EFFET DU CONTRAT

Le présent contrat est souscrit pour la durée de réalisation des ouvrages, fixée par le contrat d'entreprise, considérée comme période d'assurance. En conformité avec la loi, la période d'assurance prend effet à compter de la date d'ouverture du chantier et expire à la date de réception définitive par le marché (Article 177 de l'Ordonnance N° 95/07

du 25 Janvier 1995, modifiée et complétée par la loi 06-04 du 20 février 2006).

Cependant, la prise d'effet est conditionnée par la paiement de la prime d'assurance.

Le présent contrat cessera de produire des effets, de plein droit et sans autres avis, aux dates fixées aux conditions particulières.

Dans le cas où la durée de réalisation des ouvrages est prorogée, la période supplémentaire pourra être ouverte, sur demande de l'assuré, par un avenant de prorogation, moyennant une prime additionnelle déterminée en conséquence.

ARTICLE 7

CONDITIONS DE CONTROLE TECHNIQUE

Sous peine des sanctions prévues par la police, l'assuré s'engage, dans le cadre du contrôle technique, à :

1)- Remettre gratuitement, à l'organisme de contrôle avant l'exécution des travaux, le projet composé des plans d'ensemble, devis descriptif et cahier des charges et, d'une manière générale, toutes les pièces nécessaires pour l'étude technique du risque (*étude du sol, plans, notes de calculs de stabilité ou de résistance des matériaux, etc...*), ainsi que les plans rectificatifs et devis descriptifs complémentaires, la cas échéant.

2)- Observer pour l'exécution des travaux les plans approuvés par l'organisme de contrôle.

En cas de modification résultant de circonstances imprévues, l'assuré devra notifier les nouvelles dispositions prises à l'organisme de contrôle pour permettre à ce dernier d'étudier l'éventuelle aggravation du risque.

3)- Accepter, au cours des travaux, le contrôle technique d'exécution qui comprend, entre autres, l'épreuve et l'analyse des matériaux employés. En cas d'emploi de matériaux ou de procédés de construction

non traditionnels, il devra effectuer les essais préalables, si l'organisme de contrôle l'estime nécessaire.

4)- Déclarer à l'assureur, dans un délai de dix (10) jours, à compter de sa constatation, tout retard et tout arrêt des travaux dus à des anomalies ou difficultés d'ordre technique ainsi que toute réserve et suspension de contrôle technique, en précisant la nature et les raisons éventuelles.

5)- Faire connaître à l'organisme de contrôle et à l'assureur la date de réception définitive des travaux, au moins une semaine à l'avance

CONVENTIONS SPECIALES

et à accepter au moment de cette réception, à laquelle pourrait assister un délégué de l'assureur, la présence du représentant de l'organisme de

contrôle technique.

La présence du représentant de l'assureur ne comporte aucun engagement de sa part, il assiste à celle-ci en qualité d'ob-

servateur.

6)- Transmettre à l'assureur le procès-verbal de réception définitive, contresigné par l'organisme

ARTICLE 8

SUSPENSION DE LA GARANTIE

Toute réserve, toute suspension de contrôle, motivée par :

-Une infraction aux règles et normes techniques ;

-Une aggravation constatée du risque ;

-Un empêchement apporté par l'assuré à l'exécution du contrôle

technique ;

-Un non respect des engagements indiqués ci-dessus, à l'article 7, permet à l'assureur de suspendre les effets du présent contrat par lettre recommandée adressée à l'assuré.

Le contrat ne reprendra ses effets qu'au lendemain du jour

ou les redressements et modifications nécessaires, effectués par l'assuré, auront fait l'objet d'un constat de la part de l'assureur et/ou du contrôleur technique.

ARTICLE 9

CALCUL DE LA PRIME

La prime d'assurance est calculée de la manière suivante :

1) A LA SOUSCRIPTION DE LA POLICE :

La prime est calculée sur la base de la valeur d'assurance définie à l'article 2 ci-dessus, considérée comme assiette de prime à laquelle sont appliqués ou les taux fixés par le tarif.

Sur cette prime de base seront déduits les rabais éventuels, et lui seront ajoutés les majorations éventuelles ainsi que les

frais de contrat et les taxes exigibles, fixés aux conditions particulières.

2) AU COURS DU CONTRAT :

Les taux de prime, fixés aux conditions particulières, étant essentiellement, fonction de la nature des travaux, de leur importance et de leur durée, toutes les modifications les concernant et, notamment, les suppléments en cours de travaux, devront être déclarés sous peine des sanctions pré-

vues aux articles 10 des conditions générales et 8 des présentes conventions spéciales.

Ils donneront droit à l'assureur de procéder au calcul d'une prime additionnelle que l'assuré s'engage à payer ; elle sera fonction des éléments nouveaux du marché. Elle sera déterminée en cas d'augmentation de la valeur du marché initial.

CONVENTIONS SPECIALES

Sur la base du montant des suppléments évalués selon la procédure de détermination de la valeur d'assurance ; elle comprendra, également, les rabais, majorations, frais de contrat et taxes d'assurance, applicables au cas d'espèce.

L'assuré s'engage, également, à prendre en charge, les cas échéant, une prime complémentaire au titre de la reconstitution, après sinistre, de la garantie prévue à l'article 3 des présentes conventions spéciales.

Cette prime sera calculée sur la base du coût de la reconstruction et /ou de remplacement des ouvrages et biens endommagés et comprendra les rabais, majoration, frais de contrat et taxes d'assurance, applicables au cas d'espèce.



الشركة الوطنية للتأمين
SOCIÉTÉ NATIONALE D'ASSURANCE
Société par Actions au Capital de 16 Milliards de DA
05, Bd. "Ernesto Che Guevara" - Alger
Tél: 021 43. 97. 60/62 - Fax: 021 43. 92. 16

Contrat d'Assurance

RESPONSABILITE CIVILE
DECENNALE

Conditions Generales

Visa

N° 01 du 03/02/2010
Code: 13.50

CONTRAT D'ASSURANCE RESPONSABILITE . CIVILE DECENNALE



*Le présent contrat est régi
tant par l'ordonnance n°
95.07 du 25 Janvier 1995
relative aux assurances,
modifiée et complétée par la
loi 06 – 04 du 20 février
2006 que par l'ordonnance
n° 75.58 du 26 Septembre
1975 portant code civil.*

*Il est constitué par les
présentes conditions
générales, conventions
spéciales et conditions
particulières qui suivent.*

VISA N° 01/MP/DGT/DASS/ DU 03/02/2010
CODE 13.50

SOMMAIRE

<i>Article 1 : Définitions</i>	Page 4.5
<i>Article 2 : Objet du contrat</i>	Page 6
<i>Article 3 : Nature des garanties</i>	Page 6
<i>Article 4 : Formation et effet du contrat</i>	Page 7
<i>Article 5 : Période de garantie</i>	Page 7
<i>Article 6 : Limites des garanties</i>	Page 7.8
<i>Article 7 : Franchises</i>	Page 8
<i>Article 8 : Obligations de l'Assuré relatives à la déclaration du risque</i>	Page 8.9
<i>Article 9 : Déclaration de pluralité d'assurances</i>	Page 10
<i>Article 10 : Exclusions</i>	Page 10.11
<i>Article 11 : Contrôle technique des travaux</i>	Page 12
<i>Article 12 : Conditions techniques</i>	Page 12.13
<i>Article 13 : Prime et son Paiement</i>	Page 13
<i>Article 14 : Règle proportionnelle</i>	Page 14
<i>Article 15 : Revalorisation</i>	Page 14
<i>Article 16 : Déclaration et règlement des sinistres</i>	Page 15
<i>Article 17 : Obligations de l'assureur (Expertise- Sauvetage Règlement et Paiement de Indemnité)</i>	Page 16.17
<i>Article 18 : Subrogation – Recours</i>	Page 17
<i>Article 19 : Tribunal compétent</i>	Page 17
<i>Article 20 : Prescription</i>	Page 18

ARTICLE 1 DEFINITIONS



Pour l'application des présentes conditions, il faut entendre par :

1-1 Souscripteur :

La personne définie sous ce nom aux Conditions Particulières ou toute personne qui lui serait substituée par accord des parties.

1-2 Assuré :

L'ensemble des constructeurs désignés sous ce nom aux Conditions Particulières qui sont liés au maître de l'ouvrage par contrat, en qualité de concepteur ou de conseil (Architectes, ingénieurs conseil, entreprises chargées de l'étude et / ou de la surveillance, contrôleur technique) ou en qualité d'entreprise chargée de l'exécution, et qui participent à la réalisation de l'opération de construction.

1-3 Bénéficiaire :

Le Maître de l'Ouvrage ou les propriétaires successifs de l'ouvrage.

1-4 Maître de l'Ouvrage :

La personne désignée sous ce nom aux Conditions Particulières, qui conclut avec les intervenants les contrats afférents à la conception et à l'exécution de l'opération de construction.

lières, qui conclut avec les intervenants les contrats afférents à la conception et à l'exécution de l'opération de construction.

1-5 Contrôleur Technique :

La personne agréée dans les Conditions prévues par la législation en vigueur qui est appelée à intervenir, pour effectuer le contrôle technique des études et des travaux ayant pour objet la réalisation de l'opération de construction.

1-6 Ouvrage :

Tout ce qui est édifié à demeure par l'utilisation des matériaux de construction soit au-dessus du sol ou à son niveau soit sous le sol soit au dessus de l'eau.

L'ouvrage est constitué des parties suivantes :

1-6-1 Gros Œuvres :

Ce sont les éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité de l'ouvrage (tels que fondations, poteaux et murs, planchers, poutres, volées et paliers d'escalier, voûtes, charpentes) et les éléments assurant le clos et le couvert du bâtiment à l'exclusion des parties mobiles et du complexe d'étanchéité.

chété.

1-6-2 Eléments d'équipement indissociables :

Ce sont les éléments d'équipement intégrés aux ouvrages de gros-œuvre ou formant corps avec eux, et dont la dépose, le démontage ou le remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement dudit ouvrage.

1-6-3- Second Œuvre :

Il s'agit des éléments non définis en 1-6-1 et 1-6-2 ci-dessus, notamment :

- Le complexe d'étanchéité,
- Les revêtements durs tels que carrelages, faïences,
- Les canalisations, tuyauteries, conduites et gaines, dissociables des ouvrages du gros-œuvre sans détérioration ou enlèvement dudit ouvrage,
- Les plafonds, faux plafonds, cloisons fixes, huisseries des portes,
- Les éléments mobiles assurant le clos et le couvert tels portes, fenêtres, persiennes ou volets.

1-6-4 Equipements du bâtiment :

Ce sont les équipements relevant des installations courantes : thermiques, électriques, phoniques, mécaniques, hydrauliques, aérauliques, téléphoniques, télévisuelles, installations fixes de sécurité.

1-7 Réception Définitive :

L'acte par lequel le Maître de l'ouvrage prononce l'achèvement complet des travaux exécutés conformément aux clauses et conditions des contrats afférents à la conception et à l'exécution de l'opération de construction.

1-8 Sinistre :

C'est la réalisation du risque couvert par le présent contrat. Plusieurs faits relatifs aux travaux exécutés sur un même ouvrage, constituent un seul et unique sinistre s'ils résultent de la même cause technique.

1-9 Menace d'effondrement :

C'est le risque imminent d'effondrement de tout ou partie du gros œuvre, à dire d'expert.

1-10 Dommages Corporels :

Toute atteinte corporelle subie par une personne physique y compris les préjudices moraux consécutifs.

1-11 Dommages Matériels :

Toute détérioration ou destruction d'une chose ou substance, toute atteinte physique à des animaux.

1-12 Dommages pécuniaires indirects :

Tout préjudice conséquence directe de dommages corporels ou matériels résultant de la privation d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par une personne ou un bien meuble ou immeuble ou de la perte d'un bénéfice ou d'une rémunération.

1-13 Coût total de la construction :

Montant des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires et taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. En aucun cas, ce coût ne peut toutefois comprendre

les primes ou bonifications accordées par le Maître de l'ouvrage au titre d'une exécution plus rapide que celle prévue contractuellement, ni se trouver amputé des pénalités de retard infligées à l'Entrepreneur responsable d'un dépassement des délais contractuels d'exécution.

1-14 Travaux de parachèvement :

On entend par travaux de parachèvement, les travaux d'achèvement et de finition de l'ouvrage tels qu'ils résultent des marchés et notamment les travaux de réparation, de mal-façon conformément au cahier des charges.

1-15 Existants :

On entend par existants les parties anciennes de l'ouvrage existantes avant l'ouverture du chantier et définitivement réceptionnés et sur ou sous lesquelles sont exécutés les travaux neufs de la construction à l'exclusion des travaux d'aménagements, de réhabilitation ou de restauration.

ARTICLE 2 OBJET DU CONTRAT



Dans les limites fixées par les Conditions Générales et Particulières, le présent contrat a pour objet, avant toute recherche de responsabilité, le

paiement au bénéficiaire, des dépenses relatives aux travaux de réparation résultant des dommages garantis tels que définis à l'article 3 ci-après et en-

gageant la responsabilité civile décennale des assurés conformément aux termes des articles 554 et 555 du Code Civil.

ARTICLE 3 NATURE DES GARANTIES



Le présent contrat garantit exclusivement :

1) L'indemnisation des frais de remise en état des dommages matériels à l'ouvrage ayant pour origine le gros œuvre ou un vice de sol, compromettant la stabilité ou la solidité de l'ouvrage.

2) L'indemnisation des frais de remise en état des désordres à l'ouvrage occasionnés par la menace évidente d'effondrement du gros œuvre.

3) L'indemnisation des frais de remise en état des dommages matériels qui affectent la solidité des éléments d'équipement indissocia-

bles.

4) Les frais de démolition et de déblaiement découlant des sinistres garantis aux alinéas 1, 2 et 3 ci-dessus.

5) Les frais de procès engagés, en cas de sinistre garanti, dans le cadre de la défense des intérêts communs devant les juridictions civiles et même pénales, en ce qui concerne les intérêts civils seulement.

Le montant de ces frais est pris en charge dans sa totalité par l'Assureur en sus du montant de la limite de garantie fixé par les Conditions Particulières du présent contrat, lorsque le montant de la condamnation,

franchise déduite, est inférieur ou égal à celui de ladite limite de garantie.

Dans le cas contraire, les frais de procès seront supportés par l'Assureur et l'Assuré conjointement, dans la proportion de leurs parts respectives dans le coût du sinistre.

D'autre part, il est expressément convenu qu'en cas de responsabilité commune, conjointe ou solidaire de l'Assuré avec d'autres intervenants, la garantie du présent contrat est limitée à sa part de responsabilité dans le préjudice subi par les ouvrages objet de sa mission et/ou les tiers et ce, nonobstant toute disposition contraire.

ARTICLE 4 FORMATION ET EFFET DU CONTRAT



Le présent contrat est parfait dès sa signature par les parties. Il prend effet le lendemain à zéro heure du paiement de la prime, sauf convention contraire. Ces dispositions s'appliquent à tout avenant intervenant au contrat.

ARTICLE 5 PERIODE DE GARANTIE



Les garanties ci-dessus désignées prennent effet à compter de la réception définitive des ouvrages, laquelle est fixée par le procès-verbal de réception définitive. Elles expireront de plein droit et sans autre avis, dix (10) années après cette date.

ARTICLE 6 LIMITES DES GARANTIES



1°) Les garanties prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 ci-dessus sont limitées au montant définitif des travaux, tel que déclaré par le maître de l'ouvrage, à l'exclusion des travaux de voiries et réseaux divers (VRD), d'aménagement extérieur, des parcs de stationnement extérieurs et des espaces verts. Ce montant constitue l'engagement maximum de l'Assureur pour l'ensemble des sinistres pouvant survenir pendant la période décennale. De ce fait, chaque indemnisation effectuée par l'Assureur à la suite d'un sinistre sera déduite du dit montant assuré jusqu'à son épuisement.

Cependant, la reconstitution de garantie est possible, à la demande du souscripteur ou par toute personne intéressée par le présent contrat et moyennant paiement d'une prime calculée en fonction des frais occasionnés par la reconstruction, En outre, Il est convenu qu'elle ne reprendra ses effets que si les

travaux de réfection après sinistre sont, selon attestation de l'Organisme habilité pour le contrôle technique de la construction, conformes aux normes en vigueur en Algérie.

2°) Les frais de déblaiement entraînés par les sinistres garantis au titre du paragraphe 4

de l'article 3 ci-dessus sont couverts à concurrence du 1/10ème du montant du sinistre garanti, sur présentation des pièces justificatives sans toutefois dépasser le montant maximum fixé aux Conditions Particulières. Cette indemnité est versée en sus de tout autre règlement.

ARTICLE 7 FRANCHISES



L'Assureur bénéficiera, en toute circonstance, d'une franchise absolue, dont le montant est fixé aux Conditions Particulières.

ARTICLE 8 OBLIGATIONS DE L'ASSURE RELATIVES A LA DECLARATION DU RISQUE



A) Déclaration des risques à la souscription :

L'appréciation du risque par l'Assureur est basée sur la sincérité des déclarations faites par l'Assuré qui est tenu conformément à l'article 15 alinéa 1 de l'ordonnance 95.07 du 25.01.95, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006, de déclarer au moyen du questionnaire - pro-

position prévu à cet effet, toutes les données et circonstances, connues de lui, permettant à l'Assureur d'apprécier les risques qu'il prend en charge.

B) Déclaration des risques en cours de contrat :

L'assuré est tenu :
Lorsque la modification ou

l'aggravation du risque assuré est indépendante de sa volonté, d'en faire la déclaration exacte, dans un délai de sept (07) jours à compter de la date où il en a eu connaissance, sauf cas fortuit ou de force majeure (article 15, alinéa 3 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

En cas de modification ou d'aggravation du risque assuré, par son fait, d'en faire une déclaration préalable à l'assureur (*Article 15, alinéa 3 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*

Dans les deux cas, la déclaration doit être faite à l'assureur par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'Assureur peut, dans un délai de trente (30) jours à partir de la connaissance de l'aggravation, proposer à l'Assuré un nouveau taux de prime. (*Article 18, alinéa 1 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

L'Assureur qui n'a pas fait de proposition dans le délai prévu à l'alinéa précédent, garantit les aggravations des risques intervenues sans surprime (*Article 18, alinéa 2 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

L'assuré est tenu, dans un délai de trente (30) jours, à partir de la date de réception de la proposition du nouveau taux de prime, de s'acquitter de la différence de prime réclamée par l'assureur (*Article 18, alinéa 3 de l'ordonnance 95.07, modi-*

fiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

En cas de non paiement, l'assureur a le droit de résilier le contrat (*Article 18, alinéa 4 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

Lorsque l'aggravation du risque dont il a été tenu compte pour la détermination de la prime vient à disparaître en cours de contrat, l'Assuré a droit à une diminution de la prime correspondante, à compter de la notification (*Article 18, alinéa 5 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

C) Omission, déclaration inexacte ou fausse déclaration intentionnelle :

Toute omission ou déclaration inexacte ayant pour but de fausser l'appréciation du risque par l'assureur entraîne :

1) AVANT SINISTRE :

Si l'assureur constate qu'il y a eu de la part de l'assuré omission ou déclaration inexacte, il peut maintenir le contrat moyennant une prime plus élevée et accepter par l'assuré ou résilier le contrat, si l'assuré refuse de payer l'augmentation de prime (*Article 19, alinéa 1*

de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

En cas de résiliation, la portion de prime, est restituée à l'assuré (*article 19 alinéa 3 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

2) APRES SINISTRE :

Si après sinistre, l'assureur constate qu'il y a eu omission ou déclaration inexacte de la part de l'assuré, l'indemnité est réduite dans la proportion des primes payées par rapport aux primes réellement dues pour les risques considérées. En outre le contrat sera réajusté pour l'avenir (*Article 19, alinéa 4 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

Toute réticence ou fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré ayant pour conséquence de fausser l'appréciation du risque à l'assureur, entraîne la nullité du contrat (*Article 21 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006*).

ARTICLE 9 DECLARATION DE PLURALITE D'ASSURANCES



Tout assuré ne peut souscrire qu'une seule assurance de même nature pour un même risque.

Si, de bonne foi, plusieurs assurances sont contractées, cha-

cune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

La souscription de plusieurs

assurances pour un même risque dans une intention de fraude entraîne la nullité de ces contrats (*article 33 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par l'article 5 de la loi 06-04 du 20/02/2006*).

ARTICLE 10 EXCLUSIONS



La garantie du présent contrat ne s'applique pas aux dommages résultant :

10-1 Exclusions Absolues :

10-1-1 Du fait intentionnel, du dol ou de la fraude du souscripteur ou de l'assuré et/ou d'un quelconque représentant du souscripteur ou de l'assuré ;

10-1-2 De mouvements du sol provenant d'exploitations minières.

10-1-3 Des effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de chaleur, d'irra-

diation, provenant de transmutation de noyau d'atome ou de la radio-activité ainsi que les effets de radiations, provoquées par l'accélération artificielle de particules;

10-1-4 Directement ou indirectement d'incendie ou d'explosion sauf si l'incendie ou l'explosion est la conséquence directe d'un sinistre couvert par le contrat.

10-2 Les Exclusions Relatives N'entrent pas dans les garanties du présent contrat, sauf convention contraire et/ ou

moyennant prime additionnelle :

10-2-1 Tout dommage affectant le complexe d'étanchéité ;

10-2-2 Les dommages aux biens existants ;

10-2-3 Les dommages occasionnés directement ou indirectement par un tremblement de terre, inondation, tempête et autres événements naturels ;

10-2-4 Les dommages occasionnés par un des événements suivants :
guerre civile ou étrangère, actes de sabotage ayant un mobile politique ou de terrorisme, émeutes, mouvements populaires, grèves et lock-out.

10-3 Autres Exclusions :
Dommages ne rentrant pas dans le champ d'application de la responsabilité décennale et ne pouvant en aucun cas ouvrir un droit à indemnité au titre de l'assurance décennale, objet du présent contrat :

10-3-1 Les dommages subis par l'assuré dans les biens autres que la construction, objet du présent contrat ;

10-3-2 Tout dommage affectant le second œuvre et/ou les équipements définis à l'article 1 en 1-6-3 et 1-6-4 ci – dessus, ne trouvant pas son origine dans le gros œuvre ou le vice de sol ;

10-3-3 Les travaux de parachèvement auxquels sont

tenus contractuellement les entrepreneurs, et dont l'exécution n'aurait pas été réalisée ainsi que les conséquences résultant de cette inexécution ;

10-3-4 Les dommages résultant exclusivement d'un défaut d'entretien, de l'usure normale, de la corrosion quelle qu'en soit la cause ou d'un usage non approprié de l'ouvrage ;

10-3-5 Les modifications ultérieures à l'achèvement de l'ouvrage ainsi que les conséquences dommageables pouvant en résulter à son égard ;

10-3-6 Les dommages subis par les ouvrages qui ont motivé, avant la réception ou au moment de celle-ci, des réserves de la part de l'organisme de contrôle technique, si le sinistre a son origine dans l'objet même de ces réserves et ce, tant que celles-ci n'ont pas été levées ;

10-3-7 Les dommages aux équipements mécaniques et électriques autres que ceux

définis à l'article 1 en 1-6-4 ci – dessus ;

10-3-8 Tous dommages immatériels ;

10-3-9 Tous dommages à des tiers et/ou au maître de l'ouvrage non prévus aux articles 2 et 3 ci – dessus ;

10-3-10 Les fissurations ne compromettant pas, à dire d'expert, la stabilité et la solidité des éléments qu'elles affectent ;

10-3-11 Les dommages affectant les travaux de voiries, de réseaux divers, d'aménagement extérieur, les parcs de stationnement extérieurs, y compris les terrassements et remblais associés, les espaces verts, consécutifs ou non à un sinistre garanti ;

10-3-12 Tous dommages corporels.

ARTICLE 11 CONTROLE TECHNIQUE DES TRAVAUX



Les garanties octroyées par le présent contrat sont subordonnées au contrôle des travaux effectué par l'Organisme de Contrôle technique agréé conformément à la législation en vigueur. Les honoraires de cet organisme étant à la charge de l'Assuré.

L'Assuré s'engage :

1°) A faire connaître à l'Organisme de Contrôle et à l'Assureur la date de réception définitive des travaux, au moins une semaine à l'avance et à accepter au moment de cette réception, à laquelle pourrait assister un délégué de l'Assureur, la présence du représentant de l'Organisme de Contrôle.

La présence du représentant de l'assureur ne comporte aucun engagement de sa part, il assiste à celle-ci en observateur.

2°) A remettre à l'Assureur un dossier technique comprenant :

a) Le questionnaire - proposition (modèle en annexe) dûment rempli ;

b) La copie du Marché et les Avenants y afférents ;

c) La convention et l'attestation de contrôle technique délivrées par l'Organisme de Contrôle de la Normalisation de la Construction, le rapport de définition de risque établi par le dit organisme, ainsi que tout autre rapport qui s'avérerait nécessaire ;

d) Le montant définitif des ouvrages, selon la déclaration du maître de l'ouvrage ;

e) Le certificat de qualification et de classification professionnelles, en cours de validité pendant la période de construction (conformément au décret N° 93-289 du 28.11.93) ;

f) Le procès-verbal de réception définitive contresigné par l'Organisme de Contrôle Technique de Normalisation de la Construction ;

g) Le rapport final de contrôle technique établi par ledit Organisme.

ARTICLE 12 CONDITIONS TECHNIQUES



D'une façon générale, tous les travaux sont sensés avoir été étudiés et exécutés pour tout ce qui concerne leur solidité et

leur sécurité, en accord avec les normes et règlements techniques applicables en Algérie. D'autre part, l'Assuré déclare

avoir satisfait aux conditions de l'Organisme de Contrôle Technique.

L'Assuré s'engage à faire part à l'assureur de tout emploi de matériaux ou de procédés non traditionnels de construction, dans la réalisation de l'ouvrage à assurer.

Dans ce cas, il aura satisfait

aux essais préalables jugés nécessaires par l'Organisme de Contrôle Technique de la Construction.

La nature des essais et le taux de travail du sol ont fait l'objet d'un examen particulier et

d'essais éventuels. En cas d'emploi de pieux, l'Entrepreneur a procédé, à sa charge, à tous les sondages, avec contrôle des échantillons intacts, et à toutes les épreuves de pieux demandées par l'organisme de contrôle.

ARTICLE 13 PRIME ET SON PAIEMENT



13-1 Prime

La prime que le souscripteur s'engage à régler à l'assureur pour toute la durée des garanties est unique.

La prime définitive est calculée par application du taux prévu aux conditions particulières sur le montant total du coût définitif de l'ouvrage, à l'exclusion des travaux de terrassement en grande masse et des V.R.D. (voiries et réseaux divers).

L'assiette de prime comprend, également, le montant des honoraires des architectes et bureaux d'études chargés de la conception et/ou des missions de surveillance et de suivi de la réalisation de l'ouvrage à assurer, y compris les honoraires de l'Organisme de Contrôle Tech-

nique de la Construction.

Le souscripteur s'engage à transmettre à l'assureur, dans les six mois à compter de la date de réception de l'ouvrage, l'arrêté des comptes définitifs.

La prime provisionnelle fixée aux Conditions Particulières est réclamée à titre d'acompte et est basée sur le coût prévisionnel de l'ouvrage fourni par le Maître de l'Ouvrage.

13-2 Paiement de la prime

La prime provisionnelle est payable lors de la souscription du présent contrat.

La prime complémentaire est payable lors de la remise à l'assureur de l'arrêté des comptes définitifs comme défini en 13-1.

A défaut de paiement des

primes dans les délais impartis, l'assureur peut suspendre le présent contrat. La suspension ne prend effet que trente (30) jours après l'envoi au souscripteur à son dernier domicile connu de l'assureur, et par lettre recommandée avec accusé de réception, d'une mise en demeure d'avoir à payer. Passé ce délai de trente (30) jours, l'assureur peut, sans autre avis, suspendre automatiquement les garanties. La remise en vigueur des garanties ne peut intervenir qu'après paiement des primes dues.

ARTICLE 14 REGLE PROPORTIONNELLE



S'il résulte des estimations, que la valeur du bien assuré excédait, au jour du sinistre, la somme garantie, l'assuré doit supporter la totalité de l'excé-

dent en cas de sinistre total et une part proportionnelle du dommage en cas de sinistre partiel, sauf convention contraire (*Article 32 de l'or-*

donnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

ARTICLE 15 REVALORISATION



L'Assuré ou toute personne ayant un intérêt à la conservation de l'ouvrage aura à tout moment la possibilité de revaloriser l'assurance, moyennant le paiement d'une prime calculée en fonction de la nouvelle valeur de la construction et de la durée de l'assurance restant à courir.

Il est, néanmoins, entendu que les effets de la revalorisation ne pourront s'appliquer qu'aux si-

nistres dont la première manifestation est postérieure à la signature de l'avenant fixant les conditions de revalorisation, au paiement de la prime qui en résulte et aux conditions prévues supra par les présentes Conditions Générales.

En conséquence, les personnes visées à l'alinéa 1 ci-dessus s'engagent à faire procéder à leur charge à l'appui de toute demande de revalorisation et

de reprise d'effet des garanties, à l'examen des ouvrages assurés par tout organisme habilité.

ARTICLE 16
**DECLARATION ET REGLEMENT
DES SINISTRES**



1°) L'assuré, le maître de l'ouvrage ou toute personne titulaire d'un droit sur le présent contrat, doit aviser l'assureur, par écrit ou verbalement contre récépissé, à son siège social ou à l'agence indiquée au contrat dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les sept (07) jours, sauf cas fortuit ou de force majeure, de tout sinistre de nature à entraîner sa garantie. Il s'engage, également, à donner toutes les explications exactes concernant ce sinistre et son étendue et à fournir tous les documents nécessaires demandés par l'assureur (alinéa 5 de l'article 15 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

Faute par l'assuré de remplir tout ou partie des obligations prévues ci-dessus, l'assureur est en droit de réduire l'indemnité due par lui proportionnellement au préjudice subi par lui du fait de l'assuré.

2°) Aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction intervenant à l'insu de l'assureur ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne constitue pas la reconnaissance de responsabilité

(article 58 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

En cas de sinistre garanti par l'assureur, celui-ci se met en lieu et place de l'assuré pour traiter avec les victimes ou leurs ayants-droit et les indemniser s'il y a lieu. De même qu'en cas de contestation judiciaire, l'Assureur aura seul la direction de la procédure, l'Assuré lui donnant dès à présent, tous les pouvoirs nécessaires à cet égard et s'engageant à les renouveler en tant que de besoin, hormis, le cas où l'intérêt pénal de celui-ci est en jeu.

3°) L'amende, étant une pénalité, reste à la charge personnelle de celui ou de ceux à qui elle est infligée, ainsi que les frais afférents aux poursuites pénales (lorsqu'ils n'ont aucune incidence sur les intérêts civils) mais ceux concernant les instances civiles sont couverts par l'assurance en sus du montant de la limite de garantie.

Toutefois, en cas de condamnation supérieure à la garantie, les frais de procès seront supportés par l'assureur et par

l'assuré dans la proportion de leur part respective dans le coût du sinistre.

4°) L'Assuré doit déclarer ses débours personnels et frais de séjour, et toute l'activité qu'il pourra déployer pour sa propre défense et pour le règlement du sinistre. Il doit, en outre, remettre à l'Assureur tous procès-verbaux de réception et tous mémoires, factures et comptes.

5°) Le règlement des indemnités aura lieu dans un délai d'un mois à dater de l'accord des parties ou de la remise à l'Assureur de la décision judiciaire définitive.

6°) Au-delà du délai de règlement visé au paragraphe 5 et sous réserve de la remise de toutes les pièces justificatives du sinistre, le bénéficiaire est en droit de réclamer, outre l'indemnité due, des intérêts calculés, par journée de retard, sur le taux de réescompte (article 14 de l'ordonnance 95.07, modifiée et complétée par la loi 06/04 du 20 février 2006).

المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية

1- الكتب:

أولا: الكتب العامة

- آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط.1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج. 1، ط.3، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002
- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005،
- بوذياب سليمان، مبادئ القانون المدني، ط.1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003
- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط.2، دار المعارف، 1979
- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الايجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة، 1989
- عطا سعد محمد حواس، دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012
- عطا سعد محمد حواس، دفع المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
- علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- العمروسي أنور، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004

- قررة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، المطبعة الجامعية، الجزائر، 1984
- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة، القواعد الخاصة، دراسة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986

ثانيا: الكتب الخاصة

- ابراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013
- أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، د.ن، 2008
- أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط.1، د.ن، 2001
- أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط.1 دار الثقافة الجامعية، مصر، 2001
- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010
- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011
- جمال عبد الرحمان محمد علي، التزام المؤمن بالضمان في التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، د.ن، د.ت.

- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول والمحامي، ط.1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987
- سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000
- سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000
- سمير عبد السميع سليمان الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- سمير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ط.1، د.ن، 1990-1991
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، القاهرة، 2012
- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، 1987
- عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- فاروق الأباصيري، الحماية المدنية لمالك البناء في مواجهة صانع المنتجات المعيبة، دار النهضة العربية، 2006
- محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت

- نبيل عبد البديع يحيى، القانون والمهندس وتطبيقاته في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
 - نزيه محمد الصادق المهدي، دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بمقتضى القانون رقم 02 لسنة 1982 مع المقارنة بالقانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين الإجباري في مجال أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982
 - نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامّة، دراسة مقارنة في القانون المقارن، ط.3، د.ن، 2001
 - هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، ط.2، دار النهضة العربية، مصر، 1996
- 2- الرسائل والمذكرات:**
- حمادي جازية، عقد مقاوله البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003
 - عبه عبد الكريم، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002
 - عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005
 - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000 - 2001
 - عمرو طه بدوي محمد علي، الإلتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2004
 - عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، 1989

- مدوري زايدى، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.ت
- مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2013
- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999

3- مداخلات، مقالات وبحوث:

- <http://revues.univ-ouargla.dz/n13./2463-2015-09-20-08-46-2>
- ابراهيم يوسف، " المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)" ،م.ج.ع. ق.اق.سيا، ج.3، رقم 3، 1995
 - أحمد السعيد الزقرد، "دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول والمهندس"، مجلة الحقوق الكويتية ، ع. 2، السنة 22 جوان 1998
 - سويقات أحمد، "الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية" الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006
 - فؤاد كامل، "التزام المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية"، دفا تر السياسة والقانون، ع.13، جوان 2015
 - قادة شهيدة، "التزام المهندس المعماري والمقاول بالاعلام والتوجيه في عقد المقاوله"، مجلة دراسات قانونية مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع.03، 2006
 - قادري نادية، "المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي

- 17 و18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة
<http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/2312>
- لعجال ياسمين، بوشنافة شمسة، "الضمان المعماري في التشريع المصري"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006
 - محمد المرسي زهرة، "الوضع القانوني للبائع الباني"، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج.2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004
 - نزيه محمد الصادق المهدي، "دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد في ظل أحدث النظم القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة" المؤتمر الثامن عشر لكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بعنوان عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، خلال الفترة 19-21/04/2010 على الموقع الإلكتروني:

4- النصوص القانونية:

أولاً: في الجزائر

أ- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ 13 ماي 2007
- المرسوم 86-207 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، ج.ر.ع. 34
- القانون 90-29 المؤرخ في ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر.ع. 52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج.ر.ع. 14 لسنة 1993، ملغى بموجب القانون 11-04 .

- المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري الصادر في 18 ماي 1994 ج.ر.ع. 32 لسنة 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج.ر.ع. 51 لسنة 2004
 - الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ع. 15 لسنة 2006
 - الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج.ر.ع. 52 لسنة 2003
 - قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإنجازها، ج.ر.ع. 44 لسنة 2008
 - القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع. 14 سنة 2011
 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يلغي أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 51، لسنة 2015
- ب النصوص التنظيمية:**
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، ج.ر.ع. 3 مؤرخة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001، ج.ر.ع. 45 لسنة 2001
 - القرار المؤرخ في 5 ماي 1992 يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج.ر.ع. 59 لسنة 1992
 - المرسوم التنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ع. 76 لسنة 1995
 - المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر.ع. 5 لسنة 1996

- المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أبريل 1999، ج.ر.ع 29 مؤرخة في 21 أبريل 1999 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت
- مرسوم تنفيذي رقم 11-296 مؤرخ في 18 أوت 2011 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-18 مؤرخ في 20 يناير 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج.ر.ع 48 لسنة 2011
- مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ع 11 لسنة 2012
- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري .
- للمرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكفاءات دفعها، ج.ر.ع 66 صادرة في 25-12-2013
- المرسوم التنفيذي رقم 14/99 المؤرخ في 4 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ع 14 لسنة 2014

ثانيا: في مصر

- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني، الوقائع المصرية عدد 108 مكرر (أ) 29 جويلية 1948 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 2011.
- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 158-2003
- القرار الوزاري رقم 351 لسنة 2007
- القرار الوزاري رقم 352 لسنة 2007
- قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 بتاريخ 11 ماي 2008

- قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم 144 لسنة 2009 الوقائع المصرية، العدد 82 تابع (أ) في 8 أبريل 2009 المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون البناء رقم 119 لسنة 2008، المعدلة قرار وزير الإسكان والمرافق رقم 200 لسنة 2010

باللغة الفرنسية

1- Les Ouvrages :

- AUBY Jean Bernard , PERINET- MARQUET Hugues, Droit du l'urbanisme et de la construction, 6^e éd, Montchrestien, paris, 2001
- BOUBLY Bernard , Contrat d'entreprise ,Daloz ,Paris,1998
- CASTON Albert ,la responsabilité des constructeurs, 2ed ,1979
- HUET Michel, Droit de l'architecture ,3^e éd., Economica, paris, 2001
- KARILA Jean-Pierre, les responsabilités des constructeurs,2^{ème} éd, Delmas, Paris,1991
- KARILA laurent , CHARBONNEAU Cyrille, Droit de la construction : responsabilités ,Litec ,Paris,2007
- Le TOURNEAU Philippe , Loïc CADIET, Droit de la construction, D, paris, 1998
- Le TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, 7^e éd, D, 2008
- MALINVAUD Philippe , JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice, TOURNAFOND Oliver Droit de la promotion immobilière, D, 8^{ème} éd., Paris, 2009
- MALINVAUD Philippe, Droit de la construction, D.,Paris, 2000
- FAURE - ABBAD Marianne, Droit de la construction, 3^e éd, Gualino, lextenso éditions, Paris, 2016
- FAURE - ABBAD Marianne, l'essentiel du droit de la construction ,4^{ème} éd Gualino, lextenso éditions, Paris,2012.
- PERINET-MARQUET Hugues , la responsabilité des constructeurs, Ed Dalloz ,Paris,1999
- PONCE Christophe ,le contrat de construction de maison individuelle, Litec ,Paris,2006
- PONCE Christophe, Droit de l'assurance construction, 3^e éd., Gualino, lextenso éditions, Paris, 2013
- VINEY Genevieve, JOURDAIN patrice, Traité de droit civil, 2éd, Delta, 1998

- ZAVARO Michel, la responsabilité des constructeurs, 3^e éd, Lexis Nexis SA, Paris, 2013

2- Les articles :

- AMAR ZAHI , « le droit et la responsabilité en matière de construction », R.A. S.J.E .P. , volume X/V,N° 03 , septembre1987
- BOUAICHE M.,« le statut de l'architecte en droit algérienne » , IDARA ,rev. de l'école nationale d'administration, volume X, n 1, 2000
- BOUBLI Bernard, «Garanties dans la construction et politique de l'habitat »,études offertes au professeur Philippe MALINVAUD ,Litec, paris,2007
- BOUBLI Bernard, «la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire », T.A. Henri Capitant de la C.J.F., Tome XL II, Litec, Paris, 1991
- ELVINGER Marc et PIERRAT Myriam , « la responsabilité des organisme de contrôle technique au grand-Duché de Luxembourg » , Etudes offertes au professeur MALINVAUD Philippe, Litec, paris 2007
- HANNEQUART Yvon,« la responsabilité des constructeurs », T.A., Henri Capitant, Tome XLII, Litec, Paris, 1991
- HELLER Jean, « la responsabilité civile des constructeurs », T.A., Henri Capitant, Tome XLII, Litec, Pari 1991
- KARILA Jean-Pierre, « Domaines respectifs des garanties responsabilité légale et des responsabilités de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers », études offertes au professeur MALINVAUD Philippe, Litec, Paris,2007
- Le TOURNEAU Philippe, « L'immeuble et responsabilité civile », rev. l'immeuble et le droit, l'Université des sciences sociales de Toulouse, France ,2006
- MALINVAUD Philippe, « Responsabilité des constructeurs », rev. l'immeuble et le droit, l'Université des sciences sociales de Toulouse, France ,2006
- WEBER Jean-François, « Nature et régime de la responsabilité des constructeurs d'ouvrages immobiliers en cas de faute dolosive », jurisprudence, D, 2001, n° 37

3- Les codes :

- Code civil
- Code de la construction et l'habitation
- Code des assurances

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة
8	الباب الأول: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة في مجال البناء.....
11	الفصل الأول: التسليم بداية لتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة
12	المبحث الأول: مفهوم التسليم
12	المطلب الأول: تعريف التسليم
12	الفرع الأول: التعريف التشريعي للتسليم
13	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتسليم
16	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسليم
18	الفرع الأول: التسليم مجرد واقعة مادية أو عمل مادي
18	الفرع الثاني: التسليم اتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأصلي
19	الفرع الثالث: التسليم تصرف قانوني بإرادة منفردة
20	المبحث الثاني: النظام القانوني للتسليم
20	المطلب الأول: شروط التسليم
20	الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتسليم
20	الفقرة الأولى: إنجاز العمل محل التعاقد
21	الفقرة الثانية: المطابقة
23	الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسليم
24	المطلب الثاني: أطراف التسليم
25	الفرع الأول: رب العمل المدين بالتسليم
26	الفرع الثاني: المقاول الدائن بالتسليم
27	الفرع الثالث: الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم
27	الفقرة الأولى: المهندس المعماري
28	الفقرة الثانية: الأشخاص الآخرون غير المهندس المعماري

- 29.....المطلب الثالث: صور وطرق التسليم
- 29.....الفرع الأول: صور التسليم
- 29.....الفقرة الأولى : التسليم الصريح والتسليم الضمني
- 29.....أولاً: التسليم الصريح:
- 30.....ثانياً: التسليم الضمني:
- 33.....الفقرة الثانية : التسليم الرضائي والتسليم القضائي
- 33.....أولاً: التسليم الرضائي:
- 33.....ثانياً التسليم القضائي:
- 35.....الفرع الثاني: طرق التسليم
- 35.....الفقرة الأولى: التسليم المؤقت والنهائي
- 35.....أولاً: التسليم المؤقت:
- 35.....ثانياً: التسليم النهائي:
- 40.....الفقرة الثانية: التسليم الكلي والجزئي
- 40.....أولاً: التسليم الكلي:
- 41.....ثانياً: التسليم الجزئي:
- 43.....المبحث الثالث: آثار تسليم العمل
- 43.....المطلب الأول: استحقاق الباقي من الأجر
- 45.....المطلب الثاني: نقل عبء تبعة العقار المشيد
- 45.....الفرع الأول: نقل عبء تبعة الهلاك
- 47.....الفرع الثاني: نقل عبء تبعة الحراسة على العقار المبني
- 48.....المطلب الثالث: أثر التسليم بالنسبة للضمان
- 48.....الفرع الأول: الإعفاء من العيوب الظاهرة
- 49.....الفرع الثاني: بدء سريان مدد الضمانات الخاصة

- 51.....الفصل الثاني: الضمان العشري
- 52.....المبحث الأول: النطاق الشخصي لتطبيق قواعد الضمان العشري
- 52.....المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون بالضمان العشري
- 53.....الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل
- 53.....الفقرة الأولى: المهندس المعماري مسؤول بالضمان العشري
- 58.....الفقرة الثانية: المقاول مسؤول بالضمان العشري:
- 60.....الفقرة الثالثة: المراقب الفني مسؤول بالضمان العشري
- 64.....الفقرة الرابعة: هل المقاول من الباطن مسؤول بالضمان العشري؟
- الفقرة الخامسة: أشخاص آخرون مسؤولون بالضمان العشري لإرتباطهم مع رب العمل بعقد مقاولة
- 67.....رب العمل بعقد مقاولة
- 68.....الفرع الثاني: أشخاص مسؤولين لارتباطهم بمقتضى عقد آخر غير عقد المقاول
- 69.....الفقرة الأولى: البائع
- 73.....الفقرة الثانية: الوكيل
- 75.....الفقرة الثالثة: الصانع
- 77.....أولاً: تحديد المقصود بالصانع في ظل أحكام قانون 04 يناير 1978
- 79.....ثانياً: شروط خضوع الصانع للضمان الخاص بالتضامن مع المقاول
- 83.....ثالثاً: الأشخاص الذين هم في حكم الصانع:
- 84.....الفقرة الرابعة: الممول العقاري
- 88.....المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري
- 89.....الفرع الأول: رب العمل
- 90.....الفرع الثاني: المالكون المتوالون على البناية
- 90.....الفقرة الأولى: الخلف العام
- 91.....الفقرة الثانية: الخلف الخاص
- 95.....الفرع الثالث: بعض الإشكالات في تحديد المستفيد من الضمان

- 96..... الفقرة الأولى: البيع الإيجاري
- 97..... الفقرة الثانية: الملكية المشتركة
- 101..... المبحث الثاني: النطاق الموضوعي لتطبيق قواعد الضمان العشري
- 101..... المطلب الأول: الأعمال التي تشكل محل سريان الضمان العشري
- 101..... الفرع الأول: طبيعة الأشياء محل الأعمال
- 101..... الفقرة الأولى: المباني
- 106..... الفقرة الثانية: المنشآت الثابتة الأخرى
- 108..... الفرع الثاني: طبيعة الأعمال ذاتها
- 111..... المطلب الثاني: الأضرار التي يشكل تحققها سببا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة
- 111..... الفرع الأول: التهدم الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر
- 113..... الفرع الثاني: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة
- 114..... الفقرة الأولى: خطورة العيب
- 114..... أولا: تهديد سلامة ومثانة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى
- 116..... ثانيا: المساس بمثانة وسلامة العناصر التجهيزية غير القابلة للإنفصال
- 117..... ثالثا: المساس بالعرض المخصص له البناء أو المنشأ الثابت
- 119..... الفقرة الثانية: خفاء العيب
- 124..... الفقرة الثالثة: مدة الضمان:
- 127..... الفصل الثالث: الضمانات الأخرى التي تدخل في نطاق المسؤولية الخاصة**
- 129..... المبحث الأول: ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أو الضمان السنوي
- 130..... المطلب الأول: النطاق الشخصي
- 130..... الفرع الأول: الملتزم بالضمان
- 133..... الفرع الثاني: المستفيد من الضمان
- 134..... المطلب الثاني: النطاق الموضوعي
- 134..... الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل

- 136.....الفقرة الأولى: الخلل الذي يشوب العقار المشيد
- 137.....الفقرة الثانية: العيب في العزل الصوتي للبناء
- 138.....الفرع الثاني: الأسباب الموجبة لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز
- 139.....الفقرة الأولى: تعيين الخلل بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا
- 140.....الفقرة الثانية: مدة الضمان
- 141.....الفقرة الثالثة: المسائل الإجرائية
- 141.....أولا: تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية باتفاق مشترك :
- 142.....ثانيا: حالة عدم الاتفاق والامتناع عن التنفيذ :
- 143.....الفقرة الرابعة: مزاحمة ضمان تمام الإنجاز للضمان العشري
- 145.....المبحث الثاني: ضمان كفاءة الأداء أو الضمان الثنائي
- 146.....المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء
- 146.....الفرع الأول: الملتزم بالضمان
- 147.....الفرع الثاني: المستفيد من الضمان
- 147.....المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لضمان كفاءة الأداء
- 147.....الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها ضمان كفاءة الأداء:
- 150.....الفرع الثاني: السبب الموجب لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء
- الفقرة الأولى: عدم صلاحية عناصر التجهيز لأداء وظيفتها بالكفاءة
- المقررة لها
- 150.....
- 151.....الفقرة الثانية: مدة الضمان

153.....الباب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية في مجال البناء

- 155.....الفصل الأول: تميز المسؤولية المدنية في مجال البناء بقواعد خاصة
- 159.....المبحث الأول: مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون
- 159.....المطلب الأول: افتراض المسؤولية بقوة القانون
- 159.....الفرع الأول: مبدأ القرينة

- 162..... الفرع الثاني: مدى القرينة
- 165..... الفرع الثالث: قوة القرينة
- 167..... الفقرة الأولى: هدم القرينة بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
- 168..... أولاً: شروط تحقق القوة القاهرة
- 168..... أ- شرط الخارجية:
- 172..... ب- شرط عدم إمكان التوقع والدفع:
- 174..... ثانياً: أثر ثبوت القوة القاهرة
- 175..... أ- حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث الضرر:
- 175..... ب- حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين:
- 177..... الفقرة الثانية: هدم القرينة بإثبات خطأ رب العمل
- 178..... أولاً: رب العمل غير الخبير في فن البناء
- 180..... ثانياً: رب العمل الخبير في فن البناء
- 183..... الفقرة الثالثة: هدم القرينة بإثبات خطأ الغير
- 183..... أولاً: الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد
- 184..... ثانياً: الغير المتصل بعملية التشييد
- أ- خطأ المورد أو الصانع (المنتج) للمواد المعيبة التي استخدمت في البناء
- 184..... ب- خطأ الفنيين les techniciens ومكاتب الإستشارات أو الدراسات الفنية:
- 188..... ج- خطأ المراقب الفني: Le contrôleur technique
- 189..... د- خطأ المقاول أو المهندس في علاقة كل منهما بالآخر:
- 190..... المطلب الثاني: مسؤولية تضامنية
- 191..... الفرع الأول: في القانون الجزائري والقانون المصري
- 191..... الفقرة الأولى: أساس التضامن
- 192.....

- 193.....الفقرة الثانية: موضوع التضامن
- 196.....الفرع الثاني: في القانون الفرنسي
- الفقرة الأولى: لا تضامن بنص القانون في المسؤولية العشرية بين المهندس
والمقاول.....196
- 196.....الفقرة الثانية: المسؤولية التضاممية للمهندس والمقاول
- 197.....أولاً: الأساس الشخصي للمسؤولية التضاممية
- 197.....ثانياً: الأساس الموضوعي للمسؤولية التضاممية
- الفقرة الثالثة: فرض التضامن على بعض الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في
عملية البناء والتشييد مع المقاول الذي استعمل منتجاتهم.....200
- 200.....الفرع الثالث: آثار التضامن
- 200.....الفقرة الأولى: أثر التضامن في علاقة رب العمل بالمسؤولين المتضامنين
- 202.....الفقرة الثانية: أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين
- 204.....المبحث الثاني: تعلق المسؤولية بالنظام العام
- 205.....المطلب الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام
- 205.....الفرع الأول: حماية السلامة العامة
- 206.....الفرع الثاني: حماية رب العمل
- 207.....المطلب الثاني: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام
- 207.....الفرع الأول: حكم الإتفاقات المعدلة للمسؤولية
- 208.....الفقرة الأولى: الإتفاقات المشددة من المسؤولية
- 209.....الفقرة الثانية: الإتفاقات المخففة من المسؤولية
- 211.....الفقرة الثالثة: الإتفاقات المعفية من المسؤولية
- 213.....الفرع الثاني: جواز التزول عن الضمان بعد تحقق سببه
- الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان إذا لم يتمسك
بها المدين به.....214

- الفصل الثاني: إمكانية الإبقاء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال البناء..216**
- 217.....المبحث الأول: المسؤولية العقدية
- 217.....المطلب الأول: المسؤولية العقدية والتعويض عن الأضرار التي تتحقق قبل التسليم
- 218.....الفرع الأول: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة....
- 218.....الفقرة الأولى: عدم تحقق النتيجة الموعود بها:
- 219.....الفقرة الثانية: الضرر
- 220.....الفقرة الثالثة: علاقة السببية
- 220.....الفرع الثاني: المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام ببذل عناية
- المطلب الثاني: المسؤولية العقدية والتعويض عن الأضرار التي تتحقق بعد التسليم أو
- 223.....تتعاصر معه
- الفرع الأول: الجدل القائم حول وجود المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة بعد
- 225.....التسليم
- 225.....الفقرة الأولى: رفض الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم
- 227.....الفقرة الثانية: الإقرار بمبدأ الخضوع للمسؤولية العقدية بعد التسليم
- 228.....الفرع الثاني: التطبيق القضائي للمسؤولية العقدية بعد التسليم
- الفقرة الأولى: الأضرار الناجمة عن الإخلال بالإلتزام بالمطابقة مع المواصفات
- 229.....العقدية
- 230.....الفقرة الثانية: الأضرار الوسطية
- الفقرة الثالثة: الأضرار الناجمة عن مخالفة المشيد للقوانين أو اللوائح، أو لإقامة
- 232.....البناء بالإعتداء على حق للغير
- 234.....الفرع الثالث: النظام القانوني للمسؤولية العقدية بعد التسليم
- 234.....الفقرة الأولى: المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات
- 235.....الفقرة الثانية: التزام المقاول هو التزام بوسيلة
- 235.....الفقرة الثالثة: التقادم العشري

- المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية. 238
- المطلب الأول: المضرور أجنبي تماما عن عملية البناء. 238
- الفرع الأول: المارة. 238
- الفقرة الأولى: الرجوع على مشيدي البناء. 239
- أولا: المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات. 239
- ثانيا: المسؤولية المبنية على علاقة التبعية. 241
- ثالثا: المسؤولية الناشئة عن الأشياء. 243
- الفقرة الثانية: الرجوع على رب العمل. 245
- الفرع الثاني: الجيران. 249
- الفقرة أولى: مسؤولية رب العمل عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء. 249
- أولا: أساسها. 249
- ثانيا: شروط قيامها. 251
- أ- وجود علاقة الجوار بين المتضرر ورب العمل: 251
- ب- وقوع ضرر غير مألوف: 252
- ثالثا: دفعها. 253
- الفقرة الثانية: مسؤولية مشيدي البناء عن مضار الجوار الناشئة عن أعمال البناء. 255
- أولا: الإتجاه التقليدي المعارض لامتداد تطبيق المسؤولية عن مضار الجوار إلى مشيدي البناء. 255
- ثانيا: الاتجاه الحديث: تأسيس مسؤولية مشيدي البناء عن مضار الجوار الناشئة عن أعمال البناء، استنادا إلى فكرة "الجوار العرضي". 256
- ثالثا: أثر إضفاء صفة الجار العرضي على مشيدي البناء. 258
- المطلب الثاني: المضرور له صلة بعملية البناء. 259

- 260..... الفرع الأول: الأضرار التي تصيب المستأجر.
- 261..... الفرع الثاني: الأضرار التي تصيب أحد القائمين بأعمال البناء.
- 262..... الفرع الثالث: الأضرار التي تصيب المالك.
- 262..... الفقرة الأولى: حالة الغش.
- الفقرة الثانية: فرض الضرر الذي يلحق رب العمل في شخصه وفي أمواله التي لا
- 264..... صلة لها بالبناء.
- 266..... الفقرة الثالثة: حالة حلول رب العمل محل الغير المضرور.
- 269..... الفصل الثالث: إزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء.**
- المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال
- 272..... البناء.
- 272..... المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من حيث الأشخاص.
- 272..... الفرع الأول: الملتمزمون بالتأمين.
- 272..... الفقرة الأولى: الأشخاص الملتمزمون بالتأمين في القانون الجزائري.
- 273..... الفقرة الثانية: الأشخاص الملتمزمون بالتأمين في القانون المصري.
- 274..... الفقرة الثالثة: الأشخاص الملتمزمون بالتأمين في القانون الفرنسي.
- 276..... الفرع الثاني: الأشخاص الذين يغطي التأمين مسؤوليتهم (المؤمن عليهم).
- 276..... الفقرة الأولى: المؤمن عليهم في القانون الجزائري.
- 276..... الفقرة الثانية: المؤمن عليهم في القانون المصري.
- 277..... الفقرة الثالثة: المؤمن عليهم في القانون الفرنسي.
- 277..... الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من التأمين (المؤمن لصالحهم).
- 277..... الفقرة الأولى: المؤمن لصالحهم في القانون الجزائري.
- 278..... الفقرة الثانية: المؤمن لصالحهم في القانون المصري.
- 280..... الفقرة الثالثة: المؤمن لصالحهم في القانون الفرنسي.

- المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون التأمين الإجباري من حيث الأضرار التي تلحق
 بالبناء..... 280
- الفرع الأول: نطاق التأمين الإجباري من حيث نوع البناء..... 280
- الفقرة الأولى: نوع البناء في القانون الجزائري..... 281
- الفقرة الثانية: نوع البناء في القانون المصري..... 281
- الفقرة الثالثة: نوع البناء في القانون الفرنسي..... 283
- الفرع الثاني: نطاق التأمين الإجباري من حيث الخطر المغطى..... 285
- الفقرة الأولى: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري..... 286
- أولاً: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون الجزائري..... 286
- ثانياً: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون المصري..... 286
- ثالثاً: الخطر الذي يغطيه التأمين الإجباري في القانون الفرنسي..... 288
- الفقرة الثانية: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري..... 289
- أولاً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون الجزائري..... 289
- ثانياً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون المصري..... 289
- أ- الأضرار التي تلحق العهد والمهمات المملوكة للمهندسين والمقاولين أو
 المسلمة إلى أي منهم لاستخدامها في تنفيذ أعمال البناء..... 290
- ب- رجوع الغير على المؤمن له وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية: ... 290
- ج- الأضرار المادية الناشئة عن الخسائر غير المباشرة أو الخسائر
 التبعية..... 291
- د- الخسائر أو الأضرار التي قد تحدث أو تنشأ أو تتفاقم بسبب القوة
 القاهرة أو الحادث المفاجئ: 291
- ثالثاً: المخاطر غير المغطاة بالتأمين الإجباري في القانون الفرنسي..... 292
- أ- الفعل العمدي أو الغش من جانب المكتتب في التأمين أو المؤمن
 له..... 292

- ب- الأضرار الناشئة عن تدمر المبنى بسبب قدمه: 292.....
- ج- الأضرار الناشئة عن انعدام الصيانة للمبنى: 293.....
- د- الأضرار الناشئة عن استعمال المبنى لغير الغرض المخصص له: 293....
- هـ- السبب الأجنبي: 293.....
- المطلب الثالث: نطاق التأمين الإجباري من حيث المسؤولية ومداهها. 293.....
- الفرع الأول: نطاق التأمين الإجباري من حيث المسؤولية المغطاة. 293.....
- الفقرة الأولى: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الجزائري. 293.....
- الفقرة الثانية: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون المصري. 294.....
- الفقرة الثالثة: المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الفرنسي. 295.....
- أولا: التأمين الإجباري من المسؤولية. 295.....
- ثانيا: التأمين الإجباري من الأضرار. 296.....
- الفرع الثاني: نطاق التأمين الإجباري من حيث مدى المسؤولية. 298.....
- الفقرة الأولى: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الجزائري. 298.....
- الفقرة الثانية: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون المصري. 298.....
- الفقرة الثالثة: مدى المسؤولية المغطاة بالتأمين في القانون الفرنسي. 300.....
- المبحث الثاني: أحكام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال البناء. 302.....
- المطلب الأول: التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء من النظام العام. 302.....
- الفرع الأول: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون الجزائري. 302.....
- الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون المصري. 303.....
- الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في القانون الفرنسي. 303.....
- المطلب الثاني: التزامات المؤمن له. 304.....

- 304..... الفرع الأول: التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين.
- 304..... الفقرة الأولى: تحديد قيمة قسط في القانون الجزائري.
- 305..... الفقرة الثانية: تحديد قيمة قسط في القانون المصري.
- 307..... الفقرة الثالثة: تحديد قيمة قسط القانون الفرنسي.
- 308..... الفرع الثاني: التزام المؤمن له باتخاذ الإحتياطات اللازمة.
- 309..... الفرع الثالث: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.
- 309.. الفقرة الأولى: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر أثناء إبرام العقد.
- 313..... الفقرة الثانية: الإلتزام بإعلان تفاقم الخطر أثناء سريان العقد.
- 316..... الفرع الرابع: التزام المؤمن له بالإخطار.
- 316..... الفقرة الأولى: الإلتزام بالإخطار عن أي توقف في تنفيذ الأعمال.
- الفقرة الثانية: الإلتزام بالإخطار بحوالة الحقوق الناتجة عن وثيقة التأمين، أو
- 317..... التنازل للغير عنها.
- 317..... الفقرة الثالثة: الإلتزام بالإخطار عن وقوع الحادث المؤمن منه.
- 319..... المطلب الثالث: إعمال الضمان.
- 319..... الفرع الأول: تسوية الضمان.
- 319..... الفقرة الأولى: المطالبة بالضمان وديا.
- 320..... الفقرة الثانية: المطالبة بالضمان قضائيا.
- 321..... أولا: أساس الدعوى المباشرة.
- 323..... ثانيا: شروط استعمال الدعوى المباشرة.
- 325..... ثالثا: آثار الدعوى المباشرة.
- 327..... رابعا: تقادم الدعوى المباشرة.
- 328..... الفرع الثاني: حق الرجوع والحلول.
- 328..... الفقرة الأولى: رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان.
- 329..... الفقرة الثانية: رجوع المؤمن ضد المؤمن له.

330.....	الفقرة الثالثة: رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر.
336.....	الخاتمة
342.....	الملاحق
407.....	الفهرس



المسؤولية المدنية في مجال البناء (دراسة مقارنة)

كرس المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن أحكام المادة 554 كغيره من التشريعات المعاصرة نظاما خاصا للمسؤولية الناتجة عن أخطاء المتدخلين في عملية البناء يسمى بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية، والتي بمقتضاها يخول القانون لرب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن ما يصيب البناء من تدهم كلي أو جزئي، وما قد يعتريه من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال، ويلزمهما بالتعويض الجابر لهذه الأضرار.

إن أحكام المسؤولية الخاصة المقررة في مجال البناء تعد أحكاما استثنائية تقررت لمبررات خاصة، وتتميز بمقومات ذاتية وبخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، حدد المشرع نطاق تطبيقها سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، وجعل من تسليم العمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: تسليم العمل، البناء، المنشآت الثابتة، تعيب المباني، التصدع والإهيار، المسؤولية المدنية، الضمان، التأمين من المسؤولية.

Abstract:

Civil liability in the field of construction (a comparative study)

Like other contemporary legislations, the Algerian legislator has set out within the civil law, and precisely in article 554, a system specific to the liability resulting from the defaults of the parties intervening in the field of construction, the so-called “decennial warranty” or “decennial liability”, by virtue of which the employer is legally entitled to make the architect and contractor liable for the total or partial demolition, or any defects which may affect the durability and soundness of constructions, for a period of ten years after the handover of the project, and to burden them with indemnity for such damages.

The provisions of the special liability within the field of construction are deemed exceptional provisions which have been enacted due to particular reasons, they are characterized by inherent and specific constituents making them not a mere straightforward application of the general rules, whereupon the legislator has determined the scope of their applicability, in terms of persons and subject-matter, and he considered the date of works handover as the start of effectiveness of the special liability rules.

Key words: Works handover, construction, fixed installations, defaults in constructions, cracking and collapsing, civil liability, guarantee, insurance of liability.

Résumé :

Responsabilité civile dans le domaine de construction (étude comparative)

Le législateur Algérien, comme c'est le cas pour les autres législations contemporaines, a consacré dans le code civil and plus précisément en son article 554, un système bien spécifique à la responsabilité résultant des fautes des différentes parties intervenantes dans l'opération de construction, ce qu'on appelle « la garantie décennale » ou « la responsabilité décennale », en vertu de laquelle la loi autorise l'employeur à rendre l'architecte et l'entrepreneur responsable de tout effondrement total ou partiel de l'ouvrage, ainsi que de tout défaut qui peut affecter la durabilité et la sécurité de l'ouvrage, pour une période de dix ans qui suit la livraison de l'ouvrage, et en les obligeant au paiement de toute indemnité pour ces dommages.

Les dispositions de la responsabilité spéciale promulguées dans le domaine de construction sont considérées des règles exceptionnelles décrétées pour des raisons spécifiques, ces règles sont caractérisées par des éléments constitutifs inhérentes et spécifiques qui ne la réduisent pas à une simple application des règles générales, et dont le législateur a déterminé l'étendue de leur applicabilité, en terme de personnes et objet, et a considéré la date de livraison de l'ouvrage comme le point de départ de l'applicabilité des règles de responsabilité spéciale.

Most clés : Livraison de l'ouvrage, construction, installations fixes, défauts de constructions, fissures et effondrement, responsabilité civile, garantie, assurance de la responsabilité