مجلة التعمير والبناء، المجلد 05 /العددين02و03 / العدد التسلسلي18و2022/19
Revue urbanisme & construction, Volume 05 / Numéro 02.03/ Ser. No 18.19/ 2022
Journal of urban planning and construction, Volume 05 / Issue02.03 / Ser. No 18.19/ 2022

مسؤولية المالك والمقاول والمهندس عن متانة البناء في التشريعات المقارنة

The responsibility of the owner, contractor and engineer for the durability of construction in comparative legislation

مولفرعة نعيمة

أستاذة دائمة بجامعة التكوين المتواصل مركز تيارت

naimamoulferaa@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/07/03 **تاريخ القبول:2022/11/05**

الملخص:

تعتبر المباني والمنشآت الثابتة رمز الاستقرار في حياة الانسان و نقطة الانطلاقة لنشاطه اليومي لذلك هدفت الدراسة لإبراز مسؤولية مالك البناء والمهندس والمقاول عن سلامة البناء، باعتبارها من المسائل المهمة التي أولتها التشريعات المختلفة عامة والتشريع الجزائري خاصة أهمية في القانون المدني و هذا ما تطرقت له الدراسة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية ؛ المالك؛ المهندس؛ المقاول ؛ القانون الجزائري؛ القانون المغربي، القانونالأردني.

Abstract

Fixed buildings and installations are a symbol of stability in human life and the starting point for his daily activity

Therefore, the study aimed to highlight the responsibility of the building owner, the engineer and the contractor for the safety of construction, as it is one of the important issues that the various legislations in general and the Algerian legislation in particular have given importance in the civil law, and this is what the study addressed.

Keywords: responsibility, owner,The engineer, contractor, Algerian law, Moroccan law, Jordanian law

---

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

مقدمة :

البناء هو مجموعة من المواد أيا كان نوعها حجر، حطب، اسمنت، شيدتها يد الانسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها، جعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض أتصال دوام، فقانون البناء يعد فرعا من فروع القانون يتكون من مجموعة القواعد و الأنظمة القانونية المتعلقة بتحقيق المنشآت العقارية لاسيما بناء و تشييد بنايات، و يشكل القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990المتعلق بقانون التهيئة و التعمير المعدل و المتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004[1]، و الذي أجمع الأراضي القابلة للتعمير لمخطط شغل الأراضي وفقا للمرسوم التنفيذي 19/15 [2]المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 342/20 [3]، و المرسوم التنفيذي 189/18.[4]

إن قانون التهيئة و التعمير ينبني في الحقيقة و يقوم على فكرة مؤداها أن حق البناء يعد مظهرا أو شكلا لحق الملكية و تلك القيود التي ترد عليه هي فقط تلك الناتجة عن ضرورات المصلحة العامة، فقانون البناء متضمن داخل قانون العمران كونه هو المحدد لشروط و مقاييس البناء وهيكلة البنايات وتجديدها، فعملية البناء تعد أهم المجالات الحيوية المرتبطة بنظام التهيئة والتعمير[5].

[1] - قانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004 و المستدركة بالجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004

[2] - المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2015 .

[3] - المرسوم التنفيذي 342/20 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 المتضمن تحديد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الجريدة الرسمية 71 لسنة 2020 .

[4] - المرسوم التنفيذي 189/18 المؤرخ في 15 جويلية 2018 المعدل و المكمل للمرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد اجراءات وضع خطط استخدام الأراضي و محتوى المستندات المتعلقة بها و الموافقة عليها.

[5] -مؤدن مامون ، محاضرات في مقياس التهيئة و التعمير لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص الدولة و المؤسسات ، جامعة طاهري محمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2021/2020 ، ص 24 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع ستتم دراسة مسؤولية المالك والمقاول والمهندس عن متانة البناء في القانون الجزائري التشريعات المقارنة ، فالبناء هو مجموعة المواد المشيدة بيد الانسان متصلة بالأرض، والتهدم هو حدوث انفصال في أجزاء البناء سواء كان الانفصال كليا أو جزئيا مما يترتب تهدم جميع البناء أو بعض البناء، لذلك تعد المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها سقوط البناء من أبرز حالات المسؤولية الموضوعية التي خصتها معظم التشريعات المدنية المعاصرة بأحكام مستقلة و مرد هذا الاهتمام يرجع بالدرجة الأولى إلى التطور الهائل الذي عرفه ميدان البناء الذي أدى إلى تزايد الأضرار الناتجة عن انهيار المباني سواء كانت هذه الأخيرة مبنية بالفعل أو كانت في طور البناء، إذ أن مخاطر البناء لا تقتصر على نوع معين من هذه البناءات دون غيرها، فإذا كانت المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في جوانبها المتعلقة بشروط قيامها قد لقيت شبه اجماع بين مختلف التشريعات لذلك سنحاول البحث في أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري و القانون المغربي و الأردني و المصري، هذا الأخير الذي يحتوي على نفس النصوص الموجودة في القانون الجزائري و المتعلقة بالمسؤولية عن تهدم البناء .

ونظرا لطبيعة وخصوصية موضوع الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بهدف وصف و تحليل مختلف أبعاد هذه المسؤولية المترتبة عن المالك و المهندس المعماري و المقاول إضافة إلى المنهج المقارن و التركيز عليه من خلال مقارنة التشريع الجزائري بالتشريع المغربي و الأردني ، أما الأدوات المستخدمة في الدراسة لهذا المقال فقد ارتكزت على بعض الكتب و الرسائل الجامعية و بعض المقالات، و شبكة المعلومات العالمية الانترنيت، حيث تناولت الدراسة إشكالية تمحورت في : **إذا قامت مسؤولية المالك فهل لـه من سبيل لدفع هذه المسؤولية بغض النظر عن مسؤولية المقاول و المهندس؟**

لمعالجة هذه الإشكالية تطرقت الدراسة لمسؤولية المالك و المهندس المعماري و المقاول من خلال مبحثين .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

المبحث الأول: مسؤولية المالك عن تهدم البناء

تهدم البناء قد تنجم عنه عدة مسؤوليات تتمثل في المسؤولية الجزائية إذا نجم عن التهدم وفيات، كما تنجم عنه مسؤولية مدنية أو تأديبية أو إدارية إلى غير ذلك من المسؤوليات، والمسؤولية المراد معالجتها في هذا المبحث هي المسؤولية المدنية عن تهدم البناء والمسؤول عن التهدم هو المالك لذلك ستكون دراستنا في المطلب الأول عن شروط تحقق مسؤولية المالك ثم نتناول في مطلب الثاني أساس مسؤولية المالك .

المطلب الأول : شروط تحقق مسؤولية مالك البناء

سيتم التطرق في هذا المطلب لشروط التي تحقق مسؤولية مالك البناء، فتتحقق المسؤولية في حق المالك باعتباره صاحب التصرف و السيطرة عليه [1]، حيث لا يمكن للمالك أن يتحمل المسؤولية الملقاة على عاتقه دون توفر مجموعة من الشروط :

أولا : ملكية البناء

يقصد بالملكية حسب ما جاء في المادة 674 من القانون المدني الجزائري[2] على أنها: " هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "، ومن خلال نص المادة يستخلص أن الملكية شيء سواء منقولا أو عقارا وهو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون فبالتالي الملكية تقتضي كمال التصرف من خلال السلطات التي يمنحها القانون للمالك على المال المملوك له بكافة الطرق القانونية أو المادية ولعل أهم ما يستنتج من هذا التعريف هو عدم اطلاق حق الملكية

[1] - بوقرة أم الخير ، صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، مقال منشور في مجلة المفكر ، المجلد 13/ العدد 2 (جانفي 2018) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، ص 507 .

[2] – الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26–09–1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

فبالرغم من السلطات التي منحها المشرع للمالك إلا أنه جعل استعمالها مرتبط عضويا بضرورة احترام القوانين والأنظمة مترجمة للأسس الخاضعة للعدالة والاعتبارات الانسانية .[1]

كما نصت المادة 2/140 قانون مدني جزائري على أن المالك هو: "من له حق الملكية على البناء الذي تسبب بهدمه في احداث الضرر بغض النظر عما إذا كان بحيازته أو بحيازة الغير، ومهما كانت السلطات التي خولها تعاقديا للغير على بناءه و حتى إن حرم منه برغم إرادته. " إذن المالك هو المسؤول عن الأضرار الحاصلة بفعل التهدم دون غيره ممن قد يحوز البناء حيازة مادية.

ومن خلال المادة 674 نفهم أن للمالك كامل السيطرة الفعلية على الشيء البناء وبما يوجب الالتزام بتحمل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ عن ذلك وما يوجب الالتزام هو صفة المالك.

ثانيا : انهدام البناء

انهدام البناء قد يكون كليا أو جزئيا سقوط سقف، شرفة حسب المادة 2/140، أما إذا لم يكن هناك تهدم للبناء فلا مجال لإعمال مسؤولية حارس البناء، و لوكان الضرر بسبب البناء و إنما من الممكن تأسيس المسؤولية إذا توافرت شروطها، و لا يعتبر التشقق من قبيل التهدم إذا أن التهدم لا يتحقق إلا بسقوط الحائط أو السقف على الأرض بصورة جزئية أو كلية .

ويجب أن يحدث التهدم ضررا للغير فمتى حدث ذلك يكون مالك البناء هو المسؤول عن ذلك وهذا حسب المادة 2/140، وبالتالي فالضرر ينقسم إلى ضرر مادي الذي يصيب الشخص أو نقول المضرور في جسمه أو ماله أو في مصلحة مادية مشروعة، وبالتالي لابد أن يتحقق الضرر،

[1] – بوقرة أم الخير، صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره ، ص 504 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

محقق الوقوع، وأن لا يكون الضرر شخصيا، ويكون ماسا بحق ثابت يحميه القانون، كذلك أن لا يكون قد سبق التعويض عنه [1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

العلاقة السببية تكمن بين الاهمال في الصيانة أو أن يكون البناء فيه عيب أو قديم، وهذا حسب ما اشترطته المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري لتقوم مسؤولية مالك البناء .

المطلب الثاني : أساس مسؤولية مالك البناء في التشريع الجزائري والمغربي والأردني

سيتم التعرض في هذا المطلب لأساس مسؤولية مالك البناء في كل من التشريع الجزائري والمغربي والأردني من خلال التطرق لمعالجة صاحب السيطرة الفعلية على البناء في كل من التشريع الجزائري و المغربي و الأردني .

أولا : في التشريع الجزائري

يقوم الأساس القانوني لمسؤولية مالك البناء نتيجة اهمال من المالك أو قدم البناء أو لحدوث قوة قاهرة، أو لتدخل الغير في انهدامه [2]، و بالتالي كان موقف المشرع الجزائري من أساس مسؤولية مالك البناء من خلال نص المادة 2/140 من القانون المدني نلاحظ أن المسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار، إلا أن هذا الخطأ ليس قاطعا لذلك فلابد على المضرور أن يقدم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لتهدم البناء كليا أو جزئيا، بحيث أن التشريع الجزائري لا يحمل الشخص المضرور عبئ إثبات سبب تهدم البناء بل

[1] – تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني " الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام " موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 قسم الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، ص 40 .

[2] – بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية في مجال البناء دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017 –2018، ص 79 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

يجب على مالك البناء أن يثبت عكس ذلك ، وهذا يعني بأن المدعى عليه هو مالك البناء لذلك لابد أن يثبت على أن التهدم لا يرجع سببه إلى قدم البناء أو إهمال في الصيانة أو ظهور عيب خفي فيه، و إذا لم يتمكن من ذلك فالقانون هذا ما أكده كذلك يمكن مالك البناء أن يثبت بأن الخطأ المفترض قد يكون سببه حريق مثلا شب في البناء فإذا قام بهذا الاثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض .[1]

ثانيا : أما فيما يخص مسؤولية مالك البناء في التشريع المغربي تناول المشرع المغربي مسؤولية مالك البناء من قراءة الفصل 89 من قانون الالتزامات و العقود المغربي، حيث أكد على أن مالك البناء يسأل عن الضرر الذي يحدثه انهيار البناء أو تهدمه الجزئي متى وقع ذلك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء و قد جعل المشرع المغربي مالك البناء مسؤولا عن الضرر الناتج عن تهدمه و ذلك باعتباره حارسا للبناء بحسب الأصل، و تثبت له السيطرة الفعلية عليه، غير أنه متى انتقلت هذه السيطرة لشخص آخر غير المالك فإن المسؤولية يتحملها هذا الأخير باعتباره حارسا للبناء .

فيما يخص الشروط التي تتحقق معها مسؤولية مالك البناء، فيشترط : وقوع ضرر نتيجة تهدم البناء، حيث ينطبق حكم البناء على ما يعتبر جزءا من العقار، علما بأن البناء هو كل ما يقام بمجموعة من المواد، و بأي نوع كانت أحجارا، أو أخشابا أو حديدا، وسواء أقيم على سطح الأرض كالمنازل و الطرق و الجسور، أما في باطنيها كأنابيب الغاز أو المياه و أنفاق المجاري[2]، و قد نظم المشرع المغربي حالة البناء المهدد بالانهيار حيث خول في الفصل 90 من قانون الالتزامات و العقود المغربي مالك العقار المهدد بانهيار بناء مجاور أو تهدمه أن يطلب من مالك هذا البناء أو من يكون مسؤولا عنه باتخاذ تدابير الحماية اللازمة لمنع وقوع الانهيار، لذلك تعتبر

[1] – عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري المصمم، المشرف على التنفيذ و المقاول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 180 .

[2] – نزيه كباره ، الملك العام و الملك الخاص (الاستملاك – الأشغال العامة – مسؤولية المهندس) الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2010، ص 121 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها سقوط البناء من أبرز حالات المسؤولية الموضوعية التي خصتها معظم التشريعات من بينها التشريع المغربي والذي كان موقف المشرع المغربي من أساس مسؤولية مالك البناء لا يختلف كثيرا عن غيره من المواقف التشريعية الأخرى، فمن خلال قراءة نص الفصل 89 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[1] حيث يتبين لنا هذه المسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار، إلا أن هذا الافتراض في الخطأ ليس قاطعا وهذا الافتراض لهذا الخطأ في صف المالك لا يعني أن المضرور يعفى من كل اثبات، و عليه أن يقدم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لتهدم البناء كليا أو جزئيا، و كان التهدم بسبب القدم أو نقص صيانة أو عيب في البناء، وتبعا لذلك يتحمل المضرور لعبء الاثبات هو الذي جعل جانب من الفقه المعاصر يتردد في قبول فكرة الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية الموضوعية .

ثالثا : أما بالنسبة لمسؤولية مالك البناء في القانون المدني الأردني

نجد مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الأردني تركز على الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء، بمعنى ليست على عاتق المالك للبناء فقط، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى تأسيس مسؤولية البناء على الخطأ المفترض في جانب الحارس، فالمضرور لا يثبت إلا أن الضرر الذي أصابه نجم عن تهدم البناء سواء كان هذا التهدم كلي أم جزئي، حيث يفترض خطأ الحارس و ذلك بإهماله في صيانة البناء أو في تحديثه أو في إصلاحه[2]، هذه المسؤولية أساسها الخطأ الشخصي، حيث يقع حارس البناء واجب البناء واجب يفرض عليه أن يعتني بصيانة البناء و تجديده و اصلاح ما فيه من عيب، فإذا قصر في أداء هذا الواجب كان هذا الحارس مخطأ

[1] – قانون الالتزامات و العقود المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913 بصيغة محينه بتاريخ 11 يناير 2021، حيث جاء بنص في الفصل 89 : " يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي، إذا وقع هذا أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، و يطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار كأشجار و الآلات المندمجة في البناء و التوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص، و تلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض .

[2] - بشار ملكاوي و فيصل العمري ، مصادر الالتزام (الفعل الضار) ، الطبعة الأولى ، دار وائل الأردن ، 2006 ، ص 144 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

خطأ شخصي وبالتالي تتحقق مسؤوليته، ولو ترك الأمر للقواعد العامة لكان على المضرور أن يثبت هذا الخطأ في جانب الحارس والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية، اذن يتبين من أن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي كما هو الشأن طبقا للقواعد العامة، فهنا المضرور يستطيع ألا يقف عند حد الاستفادة من حكم القرينة فيقوم بإثبات الخطأ في جانب الحارس و يمنعه بذلك من أن خطأ عن نفسه، فبالرغم من قيامهم هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي فإنها تتحقق حتى لو كان حارس البناء غير مميز، إذ هو لا يسأل عن ضرر ينجم عن فعل يصدر منه شخصيا، وانما يسأل عن ضرر يحدثه فعل شيء في حراسته والمفروض أنه إذا كان غير مميز فإن هناك من ينوب عنه في تولي الحراسة[1]، وهذا كله منصوص عليه حسب المادة 1/290 من القانون المدني الأردني[2] بحيث نصت على أنه: " الضرر الذي يحدثه للغير، انهيار البناء كله أو بعضه، يضمنه مالك البناء، أو المتولي عليه، إلا إذا ثبت تعديله أو تقصيره."

المبحث الثاني: مسؤولية المهندس والمقاول عن متانة البناء

ستتم الدراسة في هذا المبحث بالإضافة لمسؤولية مالك البناء عن متانة البناء هناك أشخاص معنيين بالمسؤولية عن البناء باعتبار حدوث مثل هذه الأضرار يستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها، وكثيرا ما يأتي ذلك نتيجة للقصور و الاهمال في صناعة مواد البناء، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن من جانب القائمين عليها دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم، لذلك سنتطرق في المطلب الأول لمسؤولية المهندس المعماري عن متانة البناء في القانون الجزائري والقوانين المختلفة، بينما سنتعرض في المطلب الثاني لمسؤولية المقاول البناء مما جعل القوانين تتشدد مع هؤلاء القائمين على عملية التشييد و البناء من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم عما يحدث من خلل أو تهدم فيما شيدوه من مباني لذلك وجب وضع قواعد كفيلة لإصلاح الأضرار .

[1] - بهاء بهيج شكري ، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة الأردن ، 2010، ص 291 .

[2] – القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976 الجريدة الرسمية 5 شعبان 1396 الموافق ل1 آب سنة 1976 العدد 2645، و تعديلاته، منقح و محدث حتى سنة 2022 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

المطلب الأول : مسؤولية المهندس المعماري عن متانة البناء

بسبب السرعة في انجاز المشاريع المعمارية المخولة لأشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر تحقيقا للمنفعة العامة، حيث رافقت هذه السرعة في انجاز أعمال البناء العديد من المشاكل المتعلقة بتهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل، لذلك وجب علينا معالجة هذا الجانب في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة .

أولا : طبيعة مسؤولية المهندس المعماري في التشريع الجزائري

يتولى المهندس المعماري بمناسبة ممارسة نشاطه المهني في مجال استعمال التشييد والبناء القيام بمهام معينة تدخل في دائرة تخصصه ونطاق خبرته على أي خطأ أو اهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الأخرين الذين يمكن أن يتضرروا اثر تهدم البناء كالسكان و الجيران و المارة في الطريق العام اضافة، فأثناء تنفيذ البناء أو المنشأة فهناك مسؤولية قانونية يمكن أن يخضع لها كل من المهندس المعماري، فقد تكون مدنية أو جنائية أو تأديبية،[1] فالمسؤولية الجنائية تثور في حالة قيام المهندس المعماري بأفعال تشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ ومن المقرر أن الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في الإهمال، وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وبالتالي يكون المهندس المعماري معرض للعقوبة الجنائية المقررة والمناسبة للجرم المرتكب، لأن المهندس هو المسؤول عن التصاميم و إعداد الرسومات وفي حالة مخالفته لها، وأدى ذلك إلى انهيار البناء أو إصابة أو موت أحد الأشخاص فهنا يتعرض لعقوبة جنائية .

[1] – شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2015–2016، ص 93 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

أما فيما يخص العقوبة التأديبية الادارية بالعزل من الوظيفة ة المسؤولية المدنية بطبيعة الحال تتمثل في تعويض المضرور، أما في حال وجود دعوتين جنائية مدنية، فيحق للمتضرر الخيار إما الالتجاء إلى القضاء المدني أو الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية من أجل النظر في الدعوى.

فوفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري يضمن المهندس المعماري ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى حتى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو قد كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة مالم يكن المتعاقدان قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات و تبدأ مدة هذه السنوات العشر من وقت تمام العمل وتسليمه ويكون باطلا كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان و كل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته، ذلك بأن طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية نابعة عن العقد المبرم بين المهندس المعماري والمقاول من جهة و صاحب العمل من جهة أخرى، ودعوى الضمان العشري التي قررها المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري [1]، حيث تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول تجاه رب العمل، تقوم على مسؤولية عقدية أوجدها القانون لكل عقد مقاولة على البناء.

و نخلص أخيرا بأن مدلول المسؤولية العشرية ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية التي خصصها المشرع بأحكام مشددة هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية، فنجد أغلب الاتجاهات قد تباينت في تحديد طبيعة مسؤولية المهندس و المقاول في مواجهة صاحب المشروع و هذا بالنظر للاختلاف حول تحديد الأثر المترتب على التسليم، هل هو اخلال بواجب قانوني أو

[1] – المادة 554 الفقرة الثانية من القانون المدني : " بأنه تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا من طرف رب العمل ."، أما إذا امتنع هذا الأخير عن تسلم المشروع بالرغم من دعوته رسميا من طرف المقاول ووضعه تحت تصرفه، ولم يكن هناك سبب مشروع لامتناعه، فتحتسب مدة الضمان من تاريخ الانذار، اعتبر العمل قد سلم إليه حكما .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

عقدي أو هو إخلال بواجب ذو طبيعة خاصة ؟أ، ثم تم تعديل مسؤوليتها أنها مسؤولية قانونية بحتة أو استثنائية بنص غير مألوف في القواعد العامة، والاتجاه الثاني بأن الضمان العشري يقوم على أساس المسؤولية العقدية مفادها أن جميع العقود التي يكون فيه المدين ملزم بالقيام بعمل تتضمن مرحلتين، هما مرحلة تنفيذ العمل أو الالتزام، ومرحلة ضمان أو التأكد من حسن أداء هذا التنفيذ الكامل له، بينما الاتجاه الثالث ذهب إلى أن الضمان العشري هو إحدى التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام، وبالنظر كذلك إلى المادة 46 من القانون 11/04[1] بأن مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد تقع على عاتقهم المسؤولية العشرية ، إلى جانب المادة 164 من القانون المدني الجزائري وبتوافر الأركان الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية فوجب على المهندس المعماري والمقاول بناءا على نص هذه المادة بالتعويض العيني، بمعنى إعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بكامله .

ثانيا : المسؤولية المدنية و آثارها للمهندس المعماري في التشريع المغربي

لقد ذهب المشرع المغربي لتكييف المسؤولية المترتبة على المهندس المعماري في أنها تتجلى في مسؤولية مدنية إما عقدية كلما تعلق الأمر بعلاقة تعاقدية بين رب العمل وبين المعماريين، هنا قد اختلفت هذه المسؤولية العقدية ما إذا أثيرت قبل التسليم أو بعده ، حيث يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم المناسبة والمقاسات اللازمة التي يحدد على ضوئها نوعية البناء، وحجم ومواصفات المواد الواجب استعمالها من أجل إعداد التربة، كما أنه قد يتولى مهام الإشراف والرقابة على الأعمال التي خطط لها، وبهذا يكون قد تولى المهمة الشاملة، كما يتعين عليه أن ينبه رب العمل إلى مخاطر المقاولة وتقديم المشورة إليه، كلما دعت الضرورة إلى ذلك .

[1] – القانون رقم 11/04 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .يظهر أن النص قد اشترط ارتباط كل المكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين مع المرقي العقاري برابطة عقدية من غير تحديد لطبيعة ذلك العقد، باستثناء عقد المقاولة الذي يربط المرقي العقاري بالمقاول .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

والملاحظ على الفصل 769 من قانون الالتزامات و العقود المغربي بأنه لم يميز بين المهندس المعماري والمهندس، إلا أن هناك فروقا جوهرية تميز بينهما، فالمهندس المعماري هو العقل المدبر للمشروع، وهو الذي يضع التصور العام للبناء، أما المهندس فهو تقني مختص بأحد الجوانب الفنية في المشروع كمهندس الاسمنت المسلح و مهندس الأسلاك الكهربائية والقنوات المائية مثلا و تحدد مسؤوليته في جانب تخصصه لا غير، وأن تكليف المهندس المعماري بإنجاز التصاميم لإقامة بناء معين أمر يوجب إعلامه بكل المعلومات و المعطيات التي تحيط بالمشروع، فهو يسأل عن جميع هذه الالتزامات التي تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تهدم البناء أو ظهور عيوب به بعد اتمامه، و ذلك خلال مدة الضمان العشري، حيث يعتبر الضمان العشري من النظام العام، و لعل الهدف الذي توخاه المشرع المغربي من وراء سن المسؤولية هي ضرورة مواجهة أخطار المنشآت والمباني المعمارية، نظرا للأضرار التي يحتمل أن تترتب عليها، وعليه فإن الفصل 769 حدد نطاق هذه المسؤولية المفترضة بالضمان العشري من حيث الأضرار التي تستوجب هذا الضمان، و هي تهدم البناء، عيب في البناء، أما بالنسبة لشروط قيام الضمان العشري فقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الضمان العشري بين من يرى أنها مسؤولية تقصيرية استنادا إلى الفصل 77 من قانون الالتزامات و العقود المغربي[1] و بين من يعتبرها مسؤولية عقدية بالنظر إلى إخلال المقاول بتنفيذ التزامه، ومن يجعلها مسؤولية قانونية ناشئة بنص القانون .

ثالثا : مسؤولية المهندس المعماري في القانون المدني الأردني

لم ينص القانون المدني الأردني صراحة على القرينة القانونية لمسؤولية المهندس إلا أننا يمكن أن نستدل على ذلك من خلال مجمل النصوص في المواد 788 – 791 [2] إذ يفهم منها أن

[1] -قانون الالتزامات و العقود المغربي سبق ذكره .

[2] – نص المادة 788 من الباب الثالث للفصل الأول عقد المقاولة التزامات المقاول من نفس القانون الذي سبق ذكره على أنه: 1–" إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو اقاماه من منشآت، و عن كل عيب يهدد متانة البناء و سلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

مسؤولية المهندس مفترضة بقوة القانون لأن المشرع استعمل تعبير دعوى الضمان للدلالة على دعوى مسؤولية المهندس المادة 791 من القانون المدني الأردني، كما أنه استعمل عبارة الالتزام بالتعويض للدلالة على مسؤولية المهندس المادة 2/788 من القانون المدني الأردني فلا يطلب من صاحب العمل اثبات خطأ في جانب المهندس و إنما تكون مسؤوليته مفترضة بقوة القانون ولا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، إضافة إلى أنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون فهي تضامنية بين المقاول والمهندس و يظهر هذا من صريح نص المادة 1/788 من القانون المدني الأردني التي جاء بها: " إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض ..."

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع الأردني قصد من خلال التشدد في مسؤولية المهندس التخفيف من عبء الاثبات على صاحب العمل و كذلك تيسير حصوله على حقه في التعويض بأسرع وقت من خلال رجوعه على المهندس، فهذا الأمر يشكل دافعا لكل من المقاول و المهندس للرقابة على عمل الأخر فيسعى كل واحد منهما لاكتشاف أي أخطاء قد يقع بها الأخر لينبهه إليها و يساعده على اصلاحها، كذلك المقصود هنا بالعلاقة التضامنية بين المهندس والمقاول لا تقوم إلا في علاقتهما بصاحب العمل .

المطلب الثاني : مسؤولية المقاول في التشريع الجزائري و التشريعات المختلفة

ستتم الدراسة في هذا المطلب لمسؤولية المقاول عن متانة البناء في كل من التشريع الجزائري والتشريع المغربي و الأردني، حتى يتسنى نوع أو طبيعة المسؤولية المترتبة على المقاول في هذه التشريعات .

أولا : في التشريع الجزائري

2- يبقى الالتزام في التعويض المذكور و لو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة .

3 -تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ."

أما **المادة 791** نصت على أنه : " لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب ."

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

لقد اهتم المشرع الجزائري بالتزام كل مقاول بضمان الأعمال التي يقوم بها و ذلك لخطورة النتائج التي قد تترتب على عدم سلامة المباني، و يترتب الإخلال بهذه الالتزامات مسئولية على عاتق المقاول، قد تكون عقدية أو تقصيرية على غرار باقي التشريعات بالالتزام و خصه بمجموعة النصوص في القانون المدني الجزائري[1] ، ويتحمل المقاول مسؤولية انهدام البناء، لذلك اشترطت المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري أن يكون انهدام البناء هو سبب الضرر الذي لحق الضحية سواء كان الانهدام كليا أو جزئيا، لذلك تنشأ مسؤولية المقاول عن تهدم البناء عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية والتي تترتب عنها مسؤولية عقدية، واخلاله بما فرضه القانون بالتزامه بعدم الإضرار بالغير مسؤولية تقصيرية[2]، حيث نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية . "

كما يتبين من نص المادة 1/107 أنه يقع على عاتق المقاول التزام طبقا لما هو منصوص عليه في بنود العقد، حيث تتمثل مخالفته لمبدأ حسن النية في عدم قيامه بالنصح و الاعلام لرب العمل وعدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال، كما نصت المادة 551 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل ."

يتضح من نص المادة 551 من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة ما إذا اختار المقاول مادة العمل بسوء ينتج عنه خطأ عقدي في مواجهة رب العمل، كما يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون أساسها خطأ المقاول عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء والسبب في ذلك هو ضمان المقاول لجودة العمل وهو ضمان قائم على المسؤولية العقدية، وتقصيره واهماله في أعمال البناء و الذي كان سبب في تهدم وحصول العيب فيه أما الضرر يتمثل في أن يصل إلى حد وفاة

[1] – سيراش زكريا، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، الايجار، المقاولة، الوكالة، الشركة المدنية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر 2017، ص 36 .

[2] - محمد جيلالي ، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة التعمير و البناء ، المجلد 03 / العدد 03 / العدد التسلسلي 11 / سبتمبر 2019 ، جامعة ابن خلدون تيارت ، ص 104 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

شخص أو حدوث عاهات جسدية ناتجة عن انهدام البناء أو انجاز هذه الأعمال[1]، وتبعا لذلك ألزم المشرع الجزائري المهندس المعماري والمقاول والمراقب تقني أو أي متدخل شخصيا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض بسبب أشغال البناء و تجديد البنايات أو ترميمها ... و هذا ما جاء واردا حسب نص المادة 175 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

ثانيا : مسؤولية المقاول في التشريع المغربي

يعتبر المقاول احدى المتدخلين الرئيسيين في عملية البناء، و نظرا لجسامة المخاطر التي تتعلق بخصوص مسؤولية المقاول فقد حددت في القانوني المغربي هذه المسؤولية نظامين قانونيين لمسؤوليته تمحورت حول حدود المسؤولية العقدية للمقاول وفقا للقواعد العامة وكذا الاشكالات المرتبطة بالضمان العشري للمقاول و المنصوص عليه في الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود ، فالنسبة للمسؤولية العقدية للمقاول فلابد من الالتزام بتحقيق عنصر السلامة في العمل ينبغي على المقاول بأن يقوم بهذه العملية بالشكل المتفق عليه و في الوقت المحدد، بمعنى أن كل تأخر في التنفيذ يعتبر خطأ يحرك مسؤوليته، فالتأخر في التنفيذ من طرف المقاول يعتبر مسألة عادية ما لم يتجاوز الحد المألوف الذي يمكن التسامح فيه عادة أو عرفا [2]، ويعتبر تسليمه البناء في الموعد المتفق عليه التزاما بتحقيق نتيجة و ليس تحقيقا ببذل عناية وهذا ما أكده بعض الفقه، وهذا ما جاء في نص الفصل 256 من قانون الالتزامات و العقود المغربي على أنه : " لا يكون الانذار من الدائن واجبا إذا رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه أو إذا أصبح التنفيذ مستحيلا ."

ذلك بأن التأخر في التنفيذ يوجب التعويض ولو كان المقاول حسن النية، أما فيما يخص التزام المقاول بتحقيق عنصر السلامة في موقع العمل والاعلام و التوجيه وهذا ما جاء في المادة 8/2 من نفس القانون و المتعلقة بالعمليات في الموقع تنص على: "أن يتحمل المقاول المسؤولية

[1] - أحمد بشارة موسى ، حاج بن علي محمد ، مسؤولية المهندس و المقاول عن تهدم المنشآت و المباني طبقا للتشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد السادس – العدد الثاني / ديسمبر 2020 جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، ص 157 .

[2] – بدر الحلامي، أحكام عقد المقاولة من الباطن بين النص التشريعي و الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية عملية مقارنة محررة باجتهادات قضائية، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، الطبعة 2020، ص 101 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

كاملة عن كفاية و ثبات و أمان جميع عمليات الموقع طرق التشييد "، لهذا تبقى مسألة ربط الالتزام بالسلامة بعد التسليم بالتزام المقاول بالضمان تستتبع أن يتقادم هذا الالتزام بالسلامة بمضي عشر سنوات، و ذهب اتجاه في الفقه الحديث على أنه كلما كان الضرر جسديا فإن التعويض لا يكون إلا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية حتى و لو كان الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي و على هذا الاساس نجد الرأي الراجح و انتشاره وسط الفقه خاصة الفرنسي بأن مادامت المسؤولية العقدية أصل للمسؤولية التقصيرية يجب إعمال مقتضياتها حتى ولو قام إلى جانبها إخلال بالتزام عام يفرضه القانون و المتمثل في الحرص على سلامة الآخرين وعدم إلحاق أضرار بهم ، أما بخصوص التزام المقاول بالإعلام و التوجيه فيعتبر هذا الالتزام التزام تبعي يكمن في انجازه للعمل المتفق عليه و أنه مجرد التزام ببذل عناية حيث يترتب عن الاخلال بالالتزام بالإعلام و التوجيه قيام مسؤولية المقاول وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، و تحذيرا عن المظاهر الضارة بالبناء وكذا أنه يؤدي إلى تدخل المقاول في مهام مقررات لا تدخل في نطاق عمله .

ثالثا : مسؤولية المقاول في التشريع الأردني:

لقد عرف الفقه المقاول على أنه: " كل شخص تعهد لصاحب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله لإشراف أو ادارة "؛ وكقاعدة عامة يعد المقاول ملزم شخصيا بالتنفيذ طبقا للتصاميم المهندس المعماري و تحت اشرافه، اذن يعتبر عمله مادي بخلاف المهندس الذي يكون عمله ذهني، فالمقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات الموضوعة من قبل، وكذلك تكون المواصفات المتفق عليه بطبيعة الحال في العقد، هناك أمر آخر أنه في عملية البناء قد يقوم مقاول واحد بإقامة البناء كما يمكن أن يعهد صاحب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل و هذا ما يمكننا الاشارة اليه كذلك، وهو أن يعهد المقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل أو البناء بأعمال البناء أو بجزء منها إلى مقاول آخر بموجب عقد مقاولة [1]، وهذا ما نظمه المشرع الأردني في المادتين 798و799تحت ما يسمى

[1] – عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، سنة

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

المقاول الثاني والحياة العملية قد فرضت أن يبرم عقد مع مقاول فرعي و لذلك سيكون المقاول الفرعي مسؤولا في مواجهة المقاول الأصلي وفقا لأحكام عقد المقاولة و للقواعد العامة، ووفقا لنصوص القانون المدني الأردني أن يكون هناك شرط في عقد المقاولة ما بين صاحب العمل و المقاول الأول يمنعه من أن يتعاقد مع مقاول ثاني والشرط الثاني أن لا تكون طبيعة العمل تقتضي قيام المقاول بنفسه بالعمل [1] و هذا ما أكدته المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني و ذلك بالقول : " إن هاتين المادتين تتعلقان بحكم المقاول الثاني و ذلك أن المقاول اذا اتفق مع شخص آخر على أن يقوم له بعمل معين فان الشرط في العقد أن يقوم به بنفسه أو كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك، و بذلك يمكن القول بأن المشرع الأردني قصد تقرير أحكام المسؤولية العشرية و التي تتمثل في حماية صاحب العمل الذي ليس له خبرة في أعمال البناء و التشييد، و قرر المشرع هذه المسؤولية بنص خاص ولم يخضع هذه العلاقة لأحكام القواعد العامة مما جعل منها مسؤولية استثنائية، ومن هنا يمكن القول بأمنه كان تطبيق أحكام المسؤولية العشرية يقتصر على المقاول الأصلي .و هذا ما جاء في نص المادة 798 الفقرة 2، و بالتالي فهي مسؤولية عقدية فيمكن للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول الثاني و هو الفرعي متى كان العيب أو التهدم ناتجا عن العمل الذي قام به بموجب عقد من الباطن ووفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية .

رابعا : إبراز التشابه و الاختلاف بين التشريع الجزائري و المغربي و الأردني لهذه المسؤولية

لقد أوضحت الدراسة لمسؤولية المالك و المقاول و المهندس المعماري في كل من التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة ، بأن صفة المالك مطلوبة التوافر في المسؤول لأن مالك البناء هو الذي يتحمل المسؤولية حتى في حال حيازة الغير لبنائه حيازة مادية، كما أوضحت دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع المغربي و التشريع الأردني أن المسؤولية العقدية للمهندس و

13- 06-9 -2007 عبر الموقع الالكتروني ... httpsllrepository.najah.edu بتاريخ 19-06-2022 و على الساعة 19:00سا .

[1] - أحمد عبد الكريم أبو شنب ، أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني ، مجلة المنارة (الدراسات القانونية) المجلد السابع ، العدد الثالث ، جامعة آل البيت ، الأردن ، تشرين الأول 2001 ، ص 263 ، نقلا عن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، ص 253 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

المقاول من حيث شروطها الموضوعية تخضع إلى نظامين قانونين فقبل تسليم البناء لصاحب العمل يجب تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية و التي يشترط فيها المشرع الجزائري بالخصوص وجود عقد صحيح بين الأطراف ، ووجود خطأ يرتكبه كل من المهندس المعماري و المقاول و ضرورة ثبوت الضرر و هو ما يعبر بالعلاقة السببية عندما يتم التسلم النهائي للبناء من المقاول إلى رب العمل تبدأ سريان مدة الضمان و المتعلقة بالمسؤولية العشرية و هي مسؤولية مفترضة استثنائية بقوة القانون[1] ، و هذا ما طبقه القانون الأردني كذلك في تقريره أحكام المسؤولية العشرية من أجل حماية صاحب العمل الذي ليس له خبرة في أعمال البناء و التشييد ، لذلك قرر المشرع الأردني هذه المسؤولية بنص خاص مما جعل منها مسؤولية استثنائية و هذا ما ذهب إليه نظريه المشرع المغربي و أوضحه في الفصل 769 الذي حدد نطاق هذه المسؤولية المفترضة بالضمان العشري من حيث الأضرار التي تستوجب هذا الضمان، و هي تهدم البناء، عيب في البناء، أما بالنسبة لشروط قيام الضمان العشري فقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الضمان العشري بين من يرى أنها مسؤولية تقصيرية استنادا إلى الفصل 77 من قانون الالتزامات و العقود المغربي و بين من يعتبرها مسؤولية عقدية بالنظر إلى إخلال المقاول بتنفيذ التزامه، ومن يجعلها مسؤولية قانونية ناشئة بنص القانون .

خاتمة

في الأخير خلصت الدراسة إلى أن موقف المشرع الجزائري بتكريس مبدأ المسؤولية العشرية و هذا بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري، و لكنه لم يحدد موقفه في حالة التسلم المؤقت مع وجود تحفظات بخصوص العيوب الظاهرة، لأن المسؤولية العقدية لمهندسي ومقاولي البناء مضمونها عملية التسلم النهائي للبناء وعندما تتم هذه العملية من قبل رب العمل تقوم مسؤولية أخرى و هي المسؤولية العشرية أو كما تسمى أيضا بالضمان العشري، وتعتبر مسؤولية استثنائية مفترضة بقوة القانون و لابد من توافر شروطها، كما بينت الدراسة أن المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري أنها جاءت عامة ، حقيقة الأمر أن المالك لا يمكن أن يسأل عن

[1] - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون الأردني (دراسة مقارنة) ، مرجع سبق ذكره ، ص 101 .

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

البناء غير المكتمل الذي يكون قيد الإنشاء ، حيث لا يفهم منها متى تنعقد المسؤولية للمالك إذا كانت بعد اكتمال البناء و تسلمه أو قبل الاكتمال .

لذلك لابد على المشرع الجزائري من ادراج نصوصا تتضمن عملية التسلم، كما يجب عليه تنظيم وقت بداية سريان مدة الضمان العشري بشكل صريح .

الملاحظ كذلك على المشرع المغربي عدم تنظيمه مسؤولية المقاول بالشكل الكافي وهذا راجع إلى قصور الفصل 769 من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي أشار إلى صورة خاصة من الأضرار التي تلحق البناء، لذلك وجب على المشرع المغربي تعديل الفصل 769 من قانون الالتزامات و العقود و تعديل عام لنظام مسؤولية المقاول و المسؤولية العقدية بشكل خاص .

أما المشرع الأردني نجده قد خص المهندس والمقاول في وضع أحكام خاصة تنطبق عليهم في الضمان العشري والهدف منها حماية لصاحب العمل الذي غالبا ما تنقصه الخبرة والمعرفة بفنون البناء لذلك لابد على المشرع الأردني من التوسع في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص والأضرار وذلك بتعديل قواعد القانون المدني الأردني المتعلقة بأحكام مسؤولية المقاول والمهندس.

لذلك نقترح بعض التوصيات و هي كالتالي :

- نوصي تعديل قانون مهنة المهندس المعماري نظرا لتطور أساليب البناء و تعدد المتدخلين في التشييد
- فرض مستوى دراسي معين في مجال البناء و التعمير لكل شخص يريد ممارسة مهنة مقاولي البناء ، من خلال الندوات و الدورات التكوينية و ضرورة اطلاعهم على القانون ليكونوا على علم بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم و مدى خطورتها من أجل جعلهم أكثر حرصا على القيام بواجباتهم على أحسن وجه ، و هذا ما لمسناه على أرض الواقع أن الكثير من المقاولين يجهلون القوانين الخاصة بهم مما يجعلهم يتهاونون و يتماطلون عن أداء واجباتهم.

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

- ضرورة تدخل خبراء مختصين في ميدان البناء و التعمير لتحقيق العدالة بين كل من رب العمل و المقاول و المهندس
- ضرورة إدراج المشرع الجزائري نصوصا تتضمن عملية التسليم
- نقترح التوسع في دائرة المسؤولين عن الضمان العشري
- ضرورة فرض إجراءات مشددة تهدف إلى رقابة نشاطات البناء و التعمير.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

– النصوص القانونية و التنظيمية

1- النصوص القانونية

أ – القوانين الوطنية

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
- القانون 90-29 المؤرخ في 01-12-1990المتعلق بقانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 .
- القانون رقم 11/04 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ب –القوانين الأجنبية

- قانون الالتزامات و العقود المغربي المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 أغسطس 1913 بصيغة محينه بتاريخ 11 يناير 2021.

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

- القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976 الجريدة الرسمية 5 شعبان 1396 الموافق ل1 آب سنة 1976 العدد 2645، و تعديلاته، منقح ومحدث حتى سنة 2022.

2-النصوص التنظيمية الوطنية

- المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في يناير 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2015.

- المرسوم التنفيذي 342/20 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 المتضمن تحديد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الجريدة الرسمية 71 لسنة 2020.

- المرسوم التنفيذي 189/18 المؤرخ في 15 جويلية 2018 المعدل و المكمل للمرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد اجراءات وضع خطط استخدام الأراضي و محتوى المستندات المتعلقة بها و الموافقة عليها.

ثانيا: المراجع

1 – الكتب

- بدر الحلامي، أحكام عقد المقاولة من الباطن بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، دراسة قانونية عملية مقارنة محررة باجتهادات قضائية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة 2020.
- بشار ملكاوي و فيصل العمري ، مصادر الالتزام (الفعل الضار) ، الطبعة الأولى ، دار وائل الأردن ، 2006.
- بهاء بهيج شكري ، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة الأردن ، 2010.

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

– سيراش زكريا، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، الايجار، المقاولة، الوكالة، الشركة المدنية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر 2017.

– نزيه كباره ، الملك العام و الملك الخاص (الاستملاك – الأشغال العامة – مسؤولية المهندس) الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2010.

2 –الرسائل الجامعية

أ – أطروحات الدكتوراه :

– بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية في مجال البناء دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العقود و المسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017 –2018 .

– شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2015–2016.

ب – رسائل ماجستير :

– عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري المصمم، المشرف على التنفيذ و المقاول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.

3 –المقالات

–بوقرة أم الخير، صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مقال منشور في مجلة المفكر، المجلد 13/العدد 2 جانفي 2018، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر.

– أحمد عبد الكريم أبو شنب ، أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني ، مجلة المنارة (الدراسات القانونية) المجلد السابع ، العدد الثالث ، جامعة آل البيت ، الأردن ،

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564

تشرين الأول 2001 ، ص 263 ، نقلا عن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول.

– محمد جيلالي ، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة التعمير و البناء ، المجلد 03 / العدد 03 / العدد التسلسلي 11 / سبتمبر 2019 ، جامعة ابن خلدون تيارت.

– أحمد بشارة موسى ، حاج بن علي محمد ، مسؤولية المهندس و المقاول عن تهدم المنشآت و المباني طبقا للتشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد السادس – العدد الثاني / ديسمبر 2020 جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف.

4 – المحاضرات

– تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني " الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام " موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 قسم الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر.

- مؤدن مامون ، محاضرات في مقياس التهيئة و التعمير لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص الدولة و المؤسسات ، جامعة طاهري محمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2021/2020.

5 – مواقع الأنترنيت

– عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، سنة 13– 06–9 –2007 عبر الموقع الالكتروني https://llrepository.najah.edu’... بتاريخ 19–06–2022 و على الساعة 19:00 ساعة.

ISSN : 2543-3970
EISSN: 2676-1564