دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء
المصدر:	مجلة العلوم الإنسانية
الناشر:	جامعة منتوري قسنطينة
المؤلف الرئيسي:	عياشي، شعبان
المجلد/العدد:	ع50
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2018
الصفحات:	7 - 21
رقم MD:	947209
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	HumanIndex
مواضيع:	عقد المقاولة، الضمان العشري، المهندس المعمارى، مقاولي البناء
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/947209

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 50 ديسمبر2018، المجلد أ ،ص. ص 07-21 ——

النطاق الموضوعي للضمـــان العشـــري لمهندســـي ومقاولي البنـــاء

د.عياشـي شعبـان
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة (الجزائر)

ملخص:
تهدف هذه الدراسة إلى محاولة معرفة النطاق الموضوعي للضمـــان العشـــري المقررعلى المهندسين المعماريين والمقاولين لفائدة صاحب العمـــل في عقـــود مقاولات البنـــــاء،والمتمثـــل في ضرورة وجود عقد مقاولـــة يرد علـــى أعمال معينـــة، وأن تتهـــدم أو يظـــهر فيهاعيب على درجة كبيرة من الخطـــورة.
الكلمات المفتاحية: عقد مقاولة، مهندس معماري، مقاول بناء، الاضرار الخطيرة.

Abstract:
The intent of the study is an attempt to understand the objective context of the decimal guarantee ordered vis a vis architects and entrepreneurs to the benefit of employers in relation with construction contracts .
This emphasis on the need for a construction contract to reflect some actions taken such as demolition because important damage can occur and be seen on these constructions conducting to derious gravity.

مقدّمة:

تحتل أعمال البناء و التشييد مكانة هامة ، سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعـــي، فحاجة الفرد اليوم إلى السكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى عمـــل يرتـــزق منه.

وإذا كانت أعمال البناء تتميز بهذه الأهمية البالغة، فإنه قد يترتب على إنجازها أضـــرارا في غايـــة من الخطورة، الأمر الذي جعل المشرعـــين لا يكتفون بإخضـــاع مسؤوليـــة المهندسيـــن المعماريين و المقاولين إلى القواعد العامة من مسؤولية تقصيرية و عقدية،بل أخضعـــوا مسؤوليتهما لقواعد أخـــرى خاصة بهما.

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

فبالإضافة إلى خضوع المهندس المعماري و المقاول إلى المسؤولية العقدية و التقصيرية طبقا للقواعد العامة، يخضع المهندس المعماري و المقاول أيضا لمسؤولية أخرى يطلق عليها المسؤولية العشرية أو الضمان العشري.

إن أول من عرف هذه المسؤولية أو هذا الضمان الواجب على المهندس المعماري و المقاول هو القانون الروماني، حيث كان مقاول الأشغال العامة يضمن البناء الذي قام بتشييده مدة خمسة عشرة سنة يبقى فيها ملتزما بإصلاح العيوب التي تظهر فيه، و في القانون الفرنسي القديم خفضت هذه المدة إلى عشر سنوات و أمتدت إلى الأشغال الخاصة و هي نفس المدة التي جاء بها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 (المادتين 1792، 2270) ، كما أخذ القانون المدني المصري بنفس المدة (المادة 651) وعن القانون المدني المصري أخذ القانون المدني الجزائري بنفس المدة(المادة554).

و إذا كان الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو محاولة معرفة النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي و مقاولي البناء، فإن التساؤل الذي يطرح ماهو النطاق الموضوعي للضمان العشري أو المسؤولية العشرية ؟ تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشأ عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته".

من النص السابق ، يمكننا القول أن النطاق الموضوعي للضمان العشري ، يتحدد من حيث الأعمال التي تشكل محل الضمان العشري ، ومن حيث الأضرار الموجب له .غير أن الفقه و القضاء يضيفان إلى ذلك أن يكون صاحب العمل مرتبطا مع المهندس المعماري و المقاول بموجب عقد مقاولة.

وعليه يتعين تقسيم الموضوع إلى مبحثين، أتناول في مبحث أول ضرورة وجود عقد مقاولة ينعقد على أعمال معينة، و في مبحث ثاني أعرض للأضرار الداعية للضمان.

المبحث الأول

ضرورة وجود عقد مقاولة ينعقد على أعمال معينة

لكي يمكن الرجوع على المهندس المعماري و المقاول بناء على قواعد الضمان العشري يجب أن يكون رب العمل مرتبطا معهما بعقد مقاولة(المطلب الأول)، و أن تكون الأعمال التي عهد إليهما بأدائها واردة على المباني أو المنشآت الثابتة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضرورة وجود عقد مقاولة

لا يتبين من نص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري، و كذلك المادتين 1792، 2270 من القانون المدني الفرنسي، أنها تشترط في رجوع رب العمل على المهندس المعماري و المقاول بمقتضى الضمان العشري أن يكون مرتبطا معهما بعقد مقاولة، و مع ذلك فإن الفقه و القضاء يشترطان لكي يمكن للرب العمل الرجوع عليهما وفقا لأحكام الضمان العشري أو المسؤولية العشرية، أن يكون مرتبطا معهما بعقد مقاولة(1).

ولا يكفي مجرد وجود عقد مقاولة، بل يجب فضلا عن ذلك أن ينعقد هذا العقد بين المهندس المعماري أو المقاول و رب العمل.

أولا: ضرورة وجود عقد مقاولة.

لكي يقوم الضمان العشري أو المسؤولية العشرية في جانب المهنـدس المعماري أو المقاول، يجب أن يكون هذا الأخير مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة، إذا لا يتصـور قـيام هذا الضمـان

بدون عقد سابق(2) ، أي بعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيـئا أو أن يؤدي عمـلا مقابـل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (3).

يتضح من ذلك ، أن نظام الضمان العشري، هو نظام مرتبط بعقد المقاولـة، و ترتيـبا على ذلك يمكن القول ، أنه لإعتبار المهندس المعماري أو المقاول مسؤولا بمقتضـى هذا الضـمـان، يجـب التثبت أولا من صحة التكييف القانوني لمثل هذا العقد المطلوب الرجوع على أساسه(4) .

فإذا تبين أن العقد المراد الرجوع على أساسه ليس بعقد مقاولـة، فلا يجوز الرجـوع بمقتضى أحكام الضمان العشري ، لأن العقود الأخرى – خاصة القريبة منه كعقد الوكالة، وعقـد العمل ، وعقد البيع –لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص ، و عليه يمكن القول أنه كلما وجد عقد مقاولة ترتب الضمان ، و كلما انعدم انتفى الضمان العشري.

ثانيا: ضرورة إنعقاد عقد المقاولة مع رب العمل.

سبق القول أن الضمان العشري لا يقوم في جانب المسـؤول إلا إذا وجد عقد مقاولـة، لكن هذا الشرط وحده لا يكفي، بل يجب أيضا أن يكون ذلك العقد مبـرما مع رب العمل (5)،

و تطبيـقا لذلك فإن المقاول من الباطن في علاقـته مع رب العمـل الأصلي لا يخضع لهذا الضمـان، و ذلك لتخلف شرط ارتباطه معه بعقد مقاولة (6) و مع ذلك يجوز لرب العمـل أن يرجع عليه مباشـرة بناء على قواعـد المسؤولية التقصيرية(7) .كذلك لا يجـوز للمقاول الأصلي أن يرجـع عليه بمقتضـى قواعد الضمان العشري بالرغم من ارتباطه معه بعقـد مقاولـة، أي بالرغم من وجود المقاول الأصلي في مركـز رب العمل بالنسبة له، و قد نصت المادة 554 من القانـون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة، المقابلـة للمادة 651 مدني مصري الفقرة الرابعة صـراحة علـى هذا الحكم و ذلك بقولها" و لا تسـري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حـق الرجـوع علـى المقاولين من الباطن" (8).

المطلب الثانـي

ضرورة إنعقاده على أعمال معينة

يتبين من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أنه لا يمكن مسـاءلة المهندس المعماري أو المقاول و فقا للضمان العشري. إلا إذا كانت الأعمال التي أديـاها واردة على المبانـي أو المنشآت الثابتـة الأخرى دون سواها.

أولا: المبانـي

يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض، من منشآت ثابتة بحيث يستطيـع الفـرد أن يتحرك بداخلها و أن يكون من شأنها أن توفر له حماية و لو كانت جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية(9) .و من أمثلة البناءات التي يغطيها الضمان العشري ، البناءات المعـدة للسكنى، كالمنازل، و الفيلات و العمارات، و البناءات المستعملة للتجارة كالمتاجر و المخـازن، و المرائب ، و البناءات ذات الاستعمال الصناعي كالمصانـع، و البناءات المخصصة لاستقـبال الجمهور مثل المستشفيات و العيادات و الجامعات ، و المدارس، و المساجد .

و يشترط في البناء أن يكون ثابتا و مستقرا في مكانه، و متصلا بالأرض اتصـال قـرار، بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف بغض النظر عن المواد التي شيد بهـا، يستـوى في ذلك أن يشيد البنـاء بالاسمنت المسلح، أو بالحجارة، أو بالخشب، أو بالزجـاج (10) ، أو بأي مادة أخـرى تستعمل في البناء(11).

أما العقارات بالتخصيص الملحقة بالمبنى، فلا تعتبر من قبيل المباني إذ هي منقولات بطبيعتها غير ثابتة، و بالتالي تخرج من نطاق تطبيق الضمان العشري، و من أمثلة ذلك الأبواب و النوافذ، و الأجهزة الكهربائية، و الاجهزة الميكانيكية اللازمة لتوزيع المياه الباردة و الساخنة ، و التي لا تكون مثبتة في قلب الجدران ، أو الشقق بحيث لا يمكن نقلها دون تلف، و مع ذلك فان القضاء الفرنسي أعتبر بعض المنقولات في حكم المبنى و أخضعها لأحكام المسؤولية العشرية، من ذلك المصاعد الكهربائية(12)، و أجهزة التدفئة المركزية(13).

لكن إذا كان القضاء الفرنسي قد اعتبر الأعمال الخاصة بتركيب المصاعد الكهربائية و أجهزة التدفئة المركزية في حكم البناء، فإنه بصدور المرسوم التطبيقي رقم 67-66 بتاريخ 22 ديسمبر 1967 لقانون 3 يناير 1967،لم يعد هناك جدال حول مدى اعتبار الأعمال الخاصة بتركيب المصعد الكهربائي أو أجهزة التدفئة المركزية،داخلة في نطاق تطبيق الضمان العشري أو المسؤولية العشرية، لأن هذا المرسوم يفرق بين نوعين من العناصر المكونة لكل منهما و أخضعهما إلى نظامين من الضمان الخاص .

فبالنسبة للمصعد الكهربائي، فالعناصر المثبتة في جدران البناء مثل الأجزاء المكونة للمجرى لصعوبة نقلها من Gros ouvrage الحديدي الذي يترك في داخله المصعد تعتبر في حكم الأعمال الكبيرة مكانها دون تلف أو هدم، و من ثم تخضع الأعمال المتعلقة بها للضمان العشري.أما ما عدا ذلك من العناصر الأخرى مثل الخزانة ذاتها و مختلف الأسلاك الحاملة لها فإنها تعد من قبيل الأعمال الصغيرة التي يكون الضمان فيها لمدة عامين.أما الأجهزة الكهربائية أو الميكانيكية التي تم menus ouvrage تركيبها بمعرفة المقاول بالحالة التي تسلمها عليها، من أجل تشغيل المصعد فلا تعتبر في حكم البناء و لا الأعمال التي تغطيها المسؤولية الخاصة في معنى المادة 13 من المرسوم السالف الذكر(14) .

أما بالنسبة لأجهزة التدفئة المركزية، فإن الأعمدة الأساسية تدخل ضمن الأعمال الكبيرة، و بالتالي فإن الأعمال الخاصة بها تخضع لأحكام الضمان العشري.أما القنوات و المواصير التي يمكن رفعها بسهولة فانها تعتبر من ضمن الأعمال الصغيرة التي تخضع المسؤولية الناشئة عنها لمدة عامين(15)،و نفس الشيء أيضا بالنسبة لجهاز التسخين(16).

ثانيا: المنشأت الثابتة

يتضح من عبارة نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أنها لم تحصر الأعمال التي يترتب عليها الضمان العشري للمهندسين المعماريين، و المقاولين في المباني بمعنى الكلمة،و إنما تمتد أيضا إلى الأعمال التي تتعلق بالمنشآت الثابتة الأخرى، من ذلك الجسور و السدود، و الطرقات،و إنشاء السكك الحديدية و إقامة أنفاق تحت الأرض(17).

أما في فرنسا فبالرغم من أن المادتين 1792،2270 في صيغتها القديمة لسنتي 1804،1967 ليستا في صراحة المادة 554 مدني جزائري، فالأولى تقصر المسؤولية العشرية على بناء تهدم و الثانية تكلمت عن مسؤولية المهندسين المعماريين و المقاولين عن الأعمال الكبيرة التي أقاموها. فإن القضاء قد توسع في تفسير عبارة الأعمال الكبيرة تفسيرا واسعا،بحيث يشمل بالاضافة إلى المباني المنشآت الثابتة الأخرى، و من أمثلة هذه الأخيرة التي اعتبرها القضاء من قبيل الأعمال الكبيرة التي تغطيها المسؤولية العشرية، الآبار (18)، و السدود (19) ، ورصف الطرق(20) ، و الأفران(21)، و الملاعب(22)، و حفرة البنزين(23) ، و الجسور(24)،و أعمدة حمل الأسلاك الكهربائية(25)، و تثبيت قنوات المياه تحت بناء لضمان توزيع المياه(26).

هذا و قد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المفهوم الموسع الذي تبناه القضاء، عندما عدل صياغـــة المستعملة في الصياغةédifice نص المادة 1792 بمقتضى قانون 4 يناير لسنة 1978، فاستبدل بكلمة.ouvrage القديمة لذلك النص كلمة

و يرى الفقه الفرنسي، أن كلمة الأعمال أوسع من كلمة البناء أو المنشأة فهي تشمل بالاضافة إلى المباني و الأعمال الكبيرة بالمفهوم القديم جميع أعمال الهندسة المدنية مثل إنشاء ساحـــات أو ملاعب لرياضة التنس، أو إقامة حدائق،أو إنشاء ساحات أو ملاعب للقولف،أو البناء تحـت الأرض، فكل هذه الأعمال تدخل ضمن العمل العقاري بمعناه الواسع،و من ثم تخضع الأعمـال المتعلقة بها لأحكام المسؤولية العشرية(27).

المبحث الثاني

الأضرار الداعية للضمان

لا يسأل المهندس المعماري و المقاول عن كل الأضرار التي تترتب على البناء الذي قامـا ببناءه بل تقتصر مسؤوليتهما على الأضرار الخطيرة التي تهدد متانة البناء و سلامتـــه (المطلب الأول)، وأن تكون هذه الأضرار الخطيرة خفية وقت تسلم الأعمال(المطلب الثاني).

المطلب الأول

خطـــورة الضـــرر

يعتبر الضرر خطيرا حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، إذا تهدم البـــناء كليا أو جزئيا أو شابه عيب يهدد متانتة أو سلامته.(28)

أما في فرنسا، فإن الضرر يكون خطيرا حسب نص المادة 1792 سواء في صيغتهـــا الأصلية لسنة 1804 أو بعد تعديلها بقانون 3 يناير 1967 في حالة الهلاك الكلي أو الجزئـــــــي للمنشاة، لكن بعـد

تعديلهـــا بقانون 4 يناير 1978، أصبح الضمان العشري في فرنسا يشمـل-بالإضافـــة إلى الهلاك الكلـــي أو الجزئـي-العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، أو تجعله غير صالح للغرض الذي شيـد من أجلـــه، و المساس بأحد عناصره التجهيزية الغير قابلة للانفصال.

1-تهديد متانة البناء وسلامتـه:

مما لا ريب فيه أن تهدم البناء ، تهدما كليا أو جزئيا،هو أخطـر الأضـــرار التي تصيـب البناء(29) و التي يغطيها الضمان العشري سواء في القانـون الجزائـــري أم في القانـــون الفرنسي(30) ، و يمتد الضمـان العشري في القانون الجزائري إلى ما يوجد في البناء من عيـــوب، إذا كانت هذه الأخيـــرة من شأنها أن يترتب عليـها تهديـد متانة البناء وسلامته فلا يشـترط للرجـوع بناء علـــى قواعد الضمان العشـري ضرورة أن يتهدم البناء كله أو بعضـه، بل يكفـــي أن يظهر فيه عيب على درجة كبيرة من الخطورة(31) .بحيـث يعرض متانتـــــــه و سلامته للخطر(32).

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذا الحكم قبل صـــدور قانون 4 ينايـــر 1978 (33)،و مع ذلك فإن القضاء لم يلتزم حرفية نص المادة 1792 و مد الضمان العشـــري للعيوب الخطـيرة الـتي تظهر في البناء، و التي من شأنها أن تهدد متانتة (34) ولم يشترط أن يتهدم البناء بالفعل.

و مما لا شك فيه، أن خطـورة الضرر هي مسألة واقع تترك للسلطة التقديريـة لقضـاة الموضـــوع وفقا لظروف كل حالة على حدى، فإذا تبين لقاضي الموضوع أن العيب الـــذي ظهـــر في البنـــاء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض متانة البناء و سلامته للخطـــر حتـــى و لـو لم يكـن خطر التهدم محققـــا.فعليه تطبيق الضمان العشري. وإذا لم يبلغ العيب حدا من الجسامـــــة بحيث لا يعرض متانة البـــناء و سلامته للخطر أي لا يصيب البنـــاء في مجموعـه أو في أحد عناصره الإنشائية

، بل في أحد عناصره الثانوية(35) فإنه لا يمكن إعتباره ضررا خطيرا، و بالتالي لا تخضع المسؤولية الناشئة عنه لأحكام الضمان العشري. ويتلخص منه المشيد بحصول التسليم(36).

و تطبيقا لذلك قضي بأن التشققات البسيطة أو قليلة الأهمية التي لا يترتب عليها المساس بمتانة البناء و سلامته، و إنما يمكن أن تؤدي إلى عقبة سيئة تخل بما يجب أن يكون عليه البناء من تناسق و جمال فني لا تصلح وحدها للرجوع على المشيد بمقتضى قواعد المسؤولية العشرية(37)، كما قضي أيضا بنقض الحكم الذي أجبر المهندس المعماري بإصلاح العيب المتنازع فيه و الذي أصاب الأرضية الخشبية للعقار، على أساس المادة 1792 من المجموعة المدنية الفرنسية، لأنه لم يبين في حيثياته ما إذا كان قد ترتب على هذا العيب تعريض متانة هذا العقار و سلامته للخطر أو تجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله(38).

هذا وقد تدخل المشرع الفرنسي و قنن ما وصل إليه القضاء، عندما عدل نص المادة 1792 بموجب القانون رقم: 78-12 لسنة 1978 الذي تضمن عبارة (الأضرار التي تعرض متانة العمل للخطر).

2- الأضرار التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض المخصص له.

لم يقف القضاء الفرنسي عند حرفية نص المادة 1792 مدني فرنسي التي تشترط لتطبيق المسؤولية العشرية على المشيد هلاك المبنى كليا أو جزئيا،بل توسع في تفسير معنى الضرر الخطير، و مده إلى الأضرار التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، و إن كانت لا تعرض متانته و سلامته للخطر، لكنه لم يبين بوضوح ما هو المقصود بفكرة " عدم صلاحية البناء للغرض المخصص له" و مع ذلك فإنه يمكن استخلاص ما يقارب المعنى من الإطلاع على الأحكام الصادرة في هذا الشأن(39) . من ذلك على سبيل المثال سوء العزل الصوتي(40). الذي شاب جدار المنزل المخصص للسكنى، و خاصة إذا ترتب عليه جعل حياة الأسرة فيه لا تحتمل مما يؤدي إلى عدم صلاحية العقار للغرض المخصص له و هو السكنى (41) ، أو سوء تشغيل أحد الأفران الملحق بالمخبز(42).

و يتبين من ذلك ، أن المعيار المتبع في تقدير عدم صلاحية البناء للغرض المشيد من أجله هو معيار ذاتي، لأن الغرض المخصص له يختلف من عقار إلى آخر فهو يختلف في المباني ذات الاستعمال التجاري عنه في المنشآت الصناعية أو في المباني المعدة للسكنى، بل من الممكن أن يتمايز حتى بالنسبة لهذا النوع الأخير و ذلك تبعا لما إذا كان هذا الإسكان، إسكان شعبي أم إسكان فاخر سياحي (43).

و يتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية في هذا الشأن و فقا لظروف كل قضية على حدى دون رقابة من محكمة النقض، وإنما تستلزم هذه الأخيرة أن يوضح قضاة الموضوع في حكمهم مدى أهمية العيب، و ما إذا كان من شأنه أن يجعل العقار غير صالح للغرض الذي شيد من أجله وإلا كان حكمهم قابلا للنقض على أساس القصور في التسبيب(44).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض الحكم الذي ألزم المهندس المعماري بتعويض العيوب التي ظهرت في الأرضية الخشبية للعمارة التي كان قد كلف بتشييدها على أساس نص المادة 1792 مدني فرنسي. والذي ذكر بأن الأمر يتعلق بأعمال كبيرة، و أن هذه الأعمال قد شابها تشوهات أو انعطافات جسمية déformations et incurrations دون أن يبين أن العيوب محل النزاع تؤثر في متانة المبنى أو تجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله(45).

وقد قنن المشرع الفرنسي ما وصل إليه القضاء من التوسع في الأضرار التي تخضع للضمان العشري، و ذلك عندما عدل المادة 1792 مدني فرنسي بمقتضى القانون رقم: 78-12 لسنة 1978 فقد أصبح" كل مشيد لعمل بموجب هذه المادة في صياغتها الجديدة، مسؤولا بقوة القانون **في**

مواجهـــة رب العمل أو من آلت إليه ملكية العمل، عن الأضرار حتى الناتجة عن العيب في الأرض و التي تعـــرض للخطر متانة العمل أو تجعله و هي تصيبه في أحد عناصره الإنشائية أو أحد عناصـــره التجهيزية غـــــير صالح للغرض المخصص له"(46).

فطبقا لهذا النص الجديد، إذا ترتب على الضرر عدم صلاحية البناء للـغرض الذي خصـــص له، كان الضرر خطيرا من وجهة نظر القانون الفرنســـي الجديد و يسال عنه المشيد وفقـا لقواعـد الضمان العشري حتى ولو كان هذا الضرر لا يؤثر في متانة العمل و سلامته.

3-الأضرار التي تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال.

تنص المادة 1792-2 المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بقانـون 4 ينايـــــر 1978 عـلـــى أنـــه " قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1792 تشمل أيضا، الأضرار التي تؤثـــر في متانـة عناصر التجهيز في المبنى، و لكن فقط إذا كانت هذه العناصر تشكل جسما على نحـو غير قابـل للإنفصـال مع أعمال المنافع العامة للمبنى أو الأعمال المتعلقـــة بأساســـه، أو بهيكلـــه أو بجـــدرانه،أو بأسقفه.

و يعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما على نحو غير قابل للإنفصال، مع أحد الأعمـــال المشـــار إليها في الفقرة السابقة إذا كان لا يمكن تركيبه أو رفعه، او استبداله بدون تهدم أو إتلاف أو رفع مـــواد من هذا العمل"(47).

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي أعتبر الأضرار التي تؤثر في متانة عنصر تجهـيزي في المبنى أضرار خطيرة، ومن ثم يخضع المشيد عنها للمسؤولية العشرية، و لكن شريـــطة أن يتوفر في الضرر الذي يصيب عناصر التجهيز للمبنى الشروط الثلاثة الآتية:

أ- أن يكون العمل المشيد بناء بالمفهوم الضيق للكلمة:

L'ouvrage doit être un bâtiment

أي من المباني التي ترتفع فوق سطح الأرض بحيث يستطيع الإنسان أن يتحـــرك في داخلها، و يدخل في هذا المفهوم، المباني السكنية و التجارية، و الصناعية و بوجه عام كل أنواع المباني المخصـــصة لاستقبال الجمهور، كالمستشفيات و المدارس و الجامعات، و الكنائس(48). وبالمقابـــل لذلك يخـــرج

من مفهوم المبنى بمعناه الضيق المنشآت الثابتة التي تنشأ بحيث تكون في مستوى الأرض، كالجســـور و السدود و الطرق ، و غير ذلك من المنشآت الثابتة الأخرى بالمفهوم الموسع.

ب-أن يكون الضرر قد أصاب عنصرا تجهيزيا غير قابل للإنفصال.

Le désordre doit porter sur un élément d'équipement indissociable

لا يمكن إعمـــال المسؤولية العشرية إلا إذا كان العنصر التجهيزي الذي وقع عليه الضرر يندمج مـــع البناء، بحيث لا يقبل الإنفصال عنه، سواء أندمج هذا العنصر مع أعمال المنافع العامـــــة للمبنى أو مع الأعمال المتعلقة بأساساته أو بهيكله،أو بجدرانه، أو بأسقفه (المادة 1792-2) . وقد عرفت الفـــقرة الثانية من هذه المادة فكرة عدم قابلية العنصر التجهيزي للإنفصال بقولها " ويعتبر عنصر التجهيـــز مشكلا جسما على نحو غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقـــرة السابقة إذا كان لا يمكن تركيبه أو رفعه، أو استبداله بدون تلف أو رفع مواد مـــــن هذا العمل ". أما إذا كان العنصر التجهيزي الذي وقع عليه الضرر لا يندمج في البناء، بحيث يمكـــن فصله عنه دون تلف، فإن الضرر الناتج عنه لا يخضع للمسؤولية العشرية.

ج- أن يكون الضرر مؤثرا في متانة العنصر التجهيزي:

Le désordre doit affecter la solidité de élément d'équipement

يلزم أن يكون الضرر الذي أصاب العنصر التجهيزي على قدر معين من الخطـــورة، بحيث يترتب عليه المساس بمتانته (49).ومما لا شك فيـــه أن خطورة الضـــرر المطلوبة هنـا محـــدودة،

فلـــيس من الضروري أن يؤثر الضرر على العمل الذي يرتبط العنصر التجهيزي به أو يجعلــه غيـر صالح للغرض المخصص لــه أو يهدد متانة البناء و سلامته، بل يكفي أن يقتصر أثـره على العنصر التجهيزي و حده مـــا دام ذلك يؤثـــر في متانته (50).

و تجـــدر الإشارة هنـــا إلى أن المشرع الجزائري لم ينـــص صراحـة علـــى خضـــوع الأضرار التـــي تصيب أو تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غيـــر قابل للانفصال للضمـــان العشـــري في القانـــون المدنـــي، بموجب النصوص المتعلقـــــة بعقد المقاولة، و لكنه أشار إليها بطريقة غير مباشـــرة في قانـون التأمين.

تنص المادة :181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على أنه " يغطي الضمـــان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بنايـة ما، عندما تكـون هـــذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئةو وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية.

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعــه أو تفكيــكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

و يتضـــح من هذا النص، أن المشرع الجزائري أراد أن يستفيد من التطـور الذي طـــرأ علـــى المسؤولية العشرية للمشيدين و من في حكمهم في القانون الفرنسي، خاصـــــة الإصلاحات التي جاء بهـــا قانون 4 جانفي 1978، بدليل أن نص المادة 181- الذي أراد المشرع من خلاله أن يوسع في نطاق تطبيق التأمين على الضمان العشري من حيث الأضرار لم يكن له نص مقابل في قانون التأمين لسنـــة 1980، ففي ظل هذا الأخير كان التأمين الإلزامي على الضمان العشري حســـب نص المادة 96 منه مقصـــور على الأضرار التي حددتها المادة 554 من القانون المدني، و هي أن يتهدم البناء كليا أو جزئـيا أو شابه عيـب يهدد متانته أو سلامته. أما نص المادة 181 فإنه جديد أضيف إلى قانون التأمينـات بموجب الأمـر رقم 07/95. أقتبسه المشرع – على ما يبدو – من نص المادة 1792 - 2 من القانون المدني الفرنسي.

غير أن المشرع لم يوفق – في رأينا – في إقتـباسه لهذا الحكم. فكـيف يلتزم المقـاول و المهنـدس المعماري، بالتأمين على الأضـرار التي تلحـق بالعـناصر التجهيزية الغير قابلـة للإنفصـــال عن البناء.مع أن هذه الأضرار ليـست من قبيل الأضـرار الـتي يغطيهـا الضمان العـشـــري المقـرر بموجب نص المادة 554 من القانون المدني الـتي أحالت إليهـا المـادة 178من الأمـر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، فلا المهنـدس المعماري و لا المقاول ، يســأل عن تلك الأضرار بناء علـــى قواعـــد الضمـــان العشري.

و كـــان على المشرع بمناسبة تعديله لقانون التأمين أن يعيد النظر بصفة شاملة في تأميـــن مسؤولية المهندس المعماري و المقاول، و ذلك بالتنسبق بين قواعد التأمين الإجباري و أحكام هـــذه المسؤولية كما وردت في القانون المدني الجزائري(المادة 554)، فالمفروض أن المادة 181 من الأمر رقـــــم 07/95 تغطي هذه المسؤولية بحدودها الواردة في المادة 554 من القانون المدني و لا تتـجاوزها. و أن التعديل المذكور الذي أدخله على قانون التأمين كان يجب أن يدخله ضمـــن نصوص عقد المقاولة في القانون المدني، لا ضمن نصوص قانون التأمينات، بما يجعلـــه محققـا للغرض الذي قصده المشـــرع،

و هو إلتزام المشيدين بالتأمين على الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزيـة الغير قابلـــة للانفصال و التـــي يغطيها الضمان العشـــري – بعد تقريرها- بموجب نصوص عقد المقاولـــــة فـــي القانون المدنـــــي. وذلك من أجل توفير الحماية الكافية و اللازمة للمستفيد منهما، و لكي لا يضيع حقه بسبب عدم خضـوع المهندس المعماري و المقاول إلى قرينة الضمان العشري فيما يتعلق بالضرر الـــذي يصيب العناصـــر التجهيزية الغير قابلة للانفصال.

المطلب الثانـــي
أن يكـــون العيب خفـــيا.

إن المـــادة 554 من القانون المدني الجزائري ذكرت العيب بصورة مطلقة، فيســتوي أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا أو ظاهرا، كما هو الحال بالنسبة للمادتين 1792-2270 مـــن القانون المدني الفرنسي.

غير أن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يسلم بضرورة تغطيه المسؤولية العـــشرية أو الضمان العشري،أن يكون العيب خفيا وقت التسليم النهائي للأعمال، بحيث لم يستطع المستفيـد من المسؤوليـــــــة أو الضمان أن يكتشفه، أما ما كان ظاهرا من عيوب أو معلوما لرب العمل في عقـد المقـــاولة، وقت تسليـــم الأعمـــال أو البـــناء دون أن يبدي هذا الأخير تحفظات بشأنـــه فلا يسال عنه المشيد(51) ، و ذلـــك تأسيسا على ما للتسليم من آثر مبرئ للعيوب الظاهرة(52).

و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن" تقبـل الأعمال من طـــرف رب العمل..يعفي مؤجر العمل من المسؤولية... فيما يتعلق بالعيوب الظاهرة" (53) وقضت محكمة النقـض المصرية بأنه " يجب لقبول دعوى الضمان العشري، أن يكون العيب المدعى به في البناء خفـــيا،بحيث لم يستطع رب العمل صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، أما إذا كان العيب ظاهرا أو معروفا، فلا يسأل عنه المقاول ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ بحق له" (54). كما قضت أيضا

بأن " تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير متقيد بتحفظ ما، من شأنه أن يغطي ما بالمبـــنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء، فإن التسليم لا يغطيه و لا يسقـــــط ضمان المقاول و المهندس المعماري عنه(55)

و بناء على ما تقدم، يمكن القول أنه إذا كان العيب ظاهرا أو معلـــوما لرب العمـــل عند التسليم، فإنه يستبعد من الخضوع للضمان العشري، أما ما عدا ذلك من العيـــوب التي لا يكون في استطاعته أن يكتشفها وقت التسليم، إذا هو بذل عناية الرجل المعتاد في فحص المبنى فيبقى المشـيد مسؤولا عنها (56) ، و من أمثلة العيوب التي أعتبرها القضاء من قبيل العيوب الخفية، و بالتـــالي تدخل في نطاق الضمان العشري وجود عيب غير واضح في العزل الصوتي (57) وكذلك وجود صعوبات تحـــول دون إمكانية دخول المرأب(58) و من أمثلة العيوب التي إعتبرها القضاء ظاهرة مدخنة البناء المجاور(59)

و مع ذلك فقد قضى بأن العيوب الظاهرة يغطيها الضمان العشري إذا لم يكـــن من الواضح وقت التسلم مدى إمكانية تأثيرها على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء(60).

ويلاحظ أن أحكام القضاء لم تستقر على معيار واحد لتقدير ما إذا كـان العيب خفيا أو ظاهـــرا، وقت تسلم رب العمل للأعمال، فقد أخذت بعض الأحـــكام بالمعيار الموضـــوعي أي المجرد، و بناء على ذلك قضي بأن العيب يكون خفيا إذا لم يكن بإمكان رب العمل المعتاد غير الخبير بأصول صناعة البناء أن يكتشفه وقت التسليم و لو بذل، في فـــحص العمل عنـــاية الرجل العادي(61)، بينـــما أخذت بعض الأحكام بالمعيار الشخصي أي الذاتـــي، ومن ثم قضـــــي بأن العيـــب

يكون خفيا إذا لم يستطع رب العمل أن يقدر وقت تسلم العمل عواقب أو نتائج العيب الظاهـــر المتوقع حدوثه بعد التسليـــم (62)، و كذلك إذا كان ظاهرا و لكن لا يكون من شأنه أن يؤثر في متانة البناء إلا بالإستعمال الفعلي للبنـــاء، أو بعد الفيضانات التي تحدثها الأمطار(63) ، و ذهبت أحكـام أخرى إلى أن العيب يعتبر خفيا بمجرد حصـــول تسلم العمل مقبولا من رب العمل دون أن يبـــدي أي تحفظات بشأنه، يفترض فيه جهله بالعيب المدعى به في العمل، و يتعين على المشـــيد أن يثبت أن العيب كان ظاهرا أو معلوما من طرف رب العـــمل وقت التسلم(64).

هذا و تعترف محكمة النقض الفرنسية لقضاة الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير العيب الخفي من ظهوره، تبعا لظروف كل حالة على حدى(65).

ومن خلال الأحكام السابقة يتبين لنا بوضوح أن القضاء الفرنسي يتوجه نحو التوسع في العيوب الخاضعة للمسؤولية العشرية، و هو توسع مرغوب فيه، لأنه يهدف إلى حماية رب العمل في عقد المقاولة لأنه يكون غالبا غير خبير بفن البناء،و المقصود أساسا من هذا الضمان المشدد، و ذلك عن طريق التخفيف من حدة شرط خفاء العيب بالنسبة له.

الخاتمة:

يستخلص من دراسة موضوع النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، أنه يجب لرجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معا، بناء على قواعد الضمان العشري ، أن يكون مرتبطا معهما بموجب عقد مقاولة ،وأن تكون الأعمال التي عهد إليهما بإنجازها من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة،وأن تتهدم المباني أو المنشآت كليا أو جزئيا،أو يظهر فيها عيب على درجة كبيرة من الخطورة بحيث يعرض متانتها و سلامتها للخطر، و يمتد الضمان العشري للأعمال أو المسؤولية العشرية في القانون الفرنسي ليغطي الأضرار التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض المخصص له، و كذا الأضرار التي تؤثر في متانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال.

و قد كشفت لنا هذه الدراسة، أن المشرع الجزائري حاول أن يواكب التطور الذي طرأ على المسؤولية العشرية للمشيدين في القانون الفرنسي، لما أراد أن يوسع في الأضرار الموجبة للضمان العشري لتشمل الأضرار التي تصيب أو تؤثر في عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال بموجب نص المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات ،

غير أن المشرع لم يوفق في ذلك، لأن التعديل الذي أدخله على قانون التأمين كان يجب أن يدخله ضمن نصوص عقد المقاولة في القانون المدني،لا ضمن نصوص قانون التأمينات بما يجعله محققا للغرض الذي قصده المشرع و هو إلتزام المهندس المعماري و المقاول بالتأمين على الأضرار التي
تصيب العناصر التجهيزية الغير قابلة لانفصال و التي يغطيها الضمان العشري-بعد تقريرها- بموجب نصوص عقد المقاولة في القانون المدني.

و قد كشفت لنا هذه الدراسة أيضا، أنه بالرغم من التطور الهائل الذي عرفته الجزائر في مجال التشييد و البناء و تنوع أساليبه،بقي نص المادة 554 من القانون المدني المنظم للنطاق الموضوعي للضمان العشري على حاله منذ صدور القانون المدني سنة 1975،فلم يمتد إلى هذا النص يد التعديل أو التغيير، وذلك على عكس الحال في فرنسا، فقد رأينا تلاحق التشريعات في هذا الشأن.

لذلك ارتأيت أن أختتم هذا البحث بالملاحظة الآتية على التنظيم القانوني للنطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي و مقاولي البناء.

يجب حذف عبارة التهدم الكلي أو الجزئي" التي أستخدمها المشرع في المادة 554 من القانون المدني، و أن يضاف إلى النص مصطلح " الأضرار" لأن لفظ الضرر يشمل التهدم سواء كان كليا أو جزئيا، كما يشمل أيضا العيوب التي من شانها أن تهدد متانة البناء و سلامته ،حتى و لم تؤد إلى تهدمه، و أن يمتد الضمان العشري إلى تغطيه الأضرار التي تصيب البناء و تجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله حتى ولو لم يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته، وكذا الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال.

الهوامـــش والمراجـــع:

(1) -راجع في ذلك ، أحمدى عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل ، الجزء السابع، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، 1964، ف 61 ص 108.
Planiol et Ripert par rouast traité pratique de droit civil français ,tom 6,2e édition, librairie générale de droit et de jurisprudence,1954 n° 952 p.195 ; Albert caston ;la ersponsabilité des constructeurs ,2e édition ,édition dumoniteur,1979 , n° 367 p.174 ; Boubli Bernard, la responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autre constructeurs, 2e édition, librairie du journal des notaires et des avocats , 1979, n° 301.p.190 ; v aussi cass civ 3.5 janv 1978, cité par albert caston, ouvrage précité n° 368 p. 175 note (81) ; cass civ 3. 17 mars 1975 cité par albert caston précité note(82).
(2) -Albet caston, ouvrage précité, n°368.p.175.
(3)- المادة 549 من القانون المدني الجزائري.
(4)- راجع في هذا المعنى: محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل ، دون تاريخ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ف 10 ص 26.
(5)- وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط صراحة في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بالقانون رقم 67-3 بتاريخ 3 يناير 1967 تقنينا منه لما جرى عليه القضاء من قبل ، ثم نص عليه، في المادة 1792-1 بعد تعديلها بالقانون رقم 78-12 في 4 يناير 1978.
Albert caston , puvrage précité , n° 390. P.183 ; André Roussel et collaborateur,Responsabilité et assurance des constructeurs, technique et documentation, 1979.p. A 11 ; Boubli Bernard, ouvrage précité n° 302.p. 190.
(6) En ce sens cass civ 3. 12 Déc 1968 cité par liet-veaux, responsabilité décennale et biennale, juris-classeur,responsabilité civile.1984.2.n°172.
(7) -Albert caston ,ouvrage précité, n°642.p.288.
(8)- و لقد برر هذا الحكم في لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب المصري بما يأتي: " أما المقاول و المقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان فليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهما" ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الخامس، ص 23،
(9)- هذا التعريف تضمنته اللائحة الوزارية المتعلقة بشروط التأمين الاجباري الصادرة في 17 نوفمبر 1978، لكن مجلس الدولة الفرنسي ألغى المادة 4241-2 " من قانون التأمين المستمدة من اللائحة الوزارية السالفة الذكر لعدم
دستوريتها في 30 نوفمبر سنة 1979، ومع ذلك يتفق الفقه الفرنسي بوجه عام على أن هذا التعريف الذي تضمنته الائحة الملغاة يجمع العناصر التي يتكون منها مفهوم البناء.أشار إلى ذلك
Jean Pierre Karila :les responsabilité des constructeure ,1 re édition , J.Delmas, Tele, 1981,P I 39.p.I27
(10) -V.cass civ, 21 mars 1979,D.1979.I.R.P.406.
"حيث قضى هذا الحكم بتطبيق المسؤولية العشرية على العمل الوارد على مبنى تم تشييده من مادة الزجاج بقصد ايواء بعض النباتات التي تحتاج لنموها إلى جو حار"
(11) - راجع في هذا المعنى، السنهوري: المرجع السابق، ف61 ص 107.

(12). -cass civ,27 janv 1959 ,cité par Bernard .soinne : la responsabilité des Architectes et des Entrepreneurs après le réception des travaux.(contribution a L'Etude comparative de la Garantie décennale et de Responsabilité de droit commun) ,Lille ,1968 ,éd 1969. thèse précité , tom 1.p.462. note(26).

و جاء في هذا القرار بأن الأعمال المتنازع في شأنها" تكون في الحقيقة بناء مثله في ذلك مثل مختلف الأجزاء الأخرى المكونة للمبنى في مجموعه" ، و تتلخص وقائع القضية في عيوب ظهرت في تركيب المصعد الكهربائي.و يقول الأستاذ السنهوري: المرجع السابف ف61ص 107 هامش1 " المصعد، و هو يرتفع و يهبط يعتبر في حكم الثابت في مكانه، لأنه لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه، ومن ثم يعد من المنشآت الثابتة".

(13) -V.cass civ.3.18 oct 1968, cité par A.Caston , ouvrage précité, ,n°469.p.218,note(74) .

(14) -En ce sens :Jean pierre Karila,ouvrage précité, p.I240.

(15) - En ce sens : A.Caston, ouvrage précité, n°469.p.219.

(16) -Article.12 du décret précité.

(17)محمد كمال مرسي: شرح القانون المدني الجديد –العقود المسماة –الجزء الرابع ، 1953 ، ف 61 ص 108-محمد ناجي ياقوت:المرجع السابق: ف 34ص 88.

(18) -Dijon,13mai 1862, D 1862.2.p.139.

(19) -Cass Req,9Fev1874,d.1877.5.288 ;cass civ,5 janv 1960.

G.P.1960.1.p.189 ;cass civ.3,13 juin 1968,cite par A.Caston, ouvrage précité, n°453,note(16).

(20)-Douai, 28 juin 1837,cité par planiol et ripert par rouast, ouvrage précité, n°950,p.193,note(6).

(21)-cass civ,5 mars 1946,D.H.j.p.268.

(22)-Conseil d'Etat, 7 Avril 1967,J.C.P 1967.2.15103.note liet-veaux.

(23)-Cass civ,15 Fev 1947,J.C.P.1947.2.3599.

(24)-Conseil D'Etat,21 Juil 1853,cite par P.Peter : la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs, 2e édition ,Dunod,1969.P.49.

(25)Conseil D'Etat,23 Juil 1938,cité par P.Peter,ouvrage précité,P.51.

(26)Montpelliet,2 nov 1949,J.C.P 1950,P.43.

(27)-V.en ce sens ; Jean Luis Costa,la responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 Janv 1978,D.1979,chronique p.36 ; Jean Pierre karila, ouvrage précité ,P.I26 ;B.Bernard,ouvrage précité,1979,n°374.P.241.

(28)- تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنيـــن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كـــان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجـد في المبـاني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته".

(29) -محمد ناجي ياقوت:المرجع السابق ، .ف 49 ص 118.

(30)- المادة: 1792 مدني فرنسي، سواء في صيغتها القديمة لسنة 1804 التي تقضي بأنه " يكون المهندس المعماري و المقاول مسؤولين عن الهلاك الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مبان، إذا كان مرجع هذا الهلاك إلى عيب في البناء، أو حتى عن عيب في الأرض و كان البناء قد شيد بأجر جزافي، و ذلك لمدة عشر سنوات".

Article.1792 .ancien « si l'édifice construit à prix fait , périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ».

أو في صيغتها بعد تعديلها بقانون 1967 التي تنص على " يكون المهندسون المعماريـــون و المقاولون وغيـــرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد إيجار عمل مسؤولين عن الهلاك الكلي أو الجزئي، إذا كان مرجع هذا الهلاك إلى عيب في البناء، أو حتى في الأرض وذلك لمدة عشر سنوات".

Article .1992.(loi n° 67-3 du 3 janv 1967 « si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol , les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ».

(31)- راجع السنهوري: المرجع السابق، الوسيط الجزء 7 ف 65 ص 113 حيث يقول " و ليـــس من الضـــروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه، بل يكفي أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان".

(32)- وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لم تشترط المادة 409 من القانون المدنـــي القديـــم (المادة 651 من القانون المدني الجديد) ، (و المقابلة للمادة 554 من القانون المدني الجزائري) لقيام مسؤولية

المقاول و المهندس المعماري غير حدوث التهدم الكلي او الجزئي، و من ثم فإنه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة يكفـــي لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به في البناء خلالا في متانته".

نقض مدني مصري في 9 يونيو 1955، مجموعة أحكام القض السنة 6 رقم 65، ص 1235.

(33)- من المعلوم أن المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، كانت تقصر المسؤولية العشرية على الهلاك الكلي أو الجزئي للمبنى فقط دون أن تمدها إلى العيوب التي تهدد متانة البناء و سلامته، سواء في قانـون 1804، أو بعـــــــد تعديلها بقانون 3 يناير 1967.

(34) -v.cass civ .3.9 déc 1970,D.1971 sem.p.65 ;conseil d'etat 19 janv 1966, j.c.p 1966.2.14594.note liet-veaux ; conseil d'état 8 nov 1968, j.c.p 1969 .2.16129 .note moderne,

(35) -و مثال ذلك العيب في الدهان أو في البياض، أو في الأبواب، أو في النوافذ، أو في الزجاج، أو في غيـــر ذلك من الأجزاء الصغيرة.

(36)-راجع في هذا المعنى محمد كمال مرسي: المرجع السابق، ف 597 ص 499-السنهوري: المرجع السابق، الوسيـــط جزء 7 ف 65، ص 114، حيث يقول" تسري في شأنه القواعد العامة فتنتفي المسؤولية بتسلم العمل إلا إذا كان خفيا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف الصناعة" و راجع في الفقه الفرنسي على سبيل المثال:

Planiol et Ripert, ouvrage précité N° 951.p.194.

(37) -cass civ.3.22 avril 1975, cité par jaen pierre karila, précité p. 132.note (198) ;T.G.I Seine, 1 mars 1961, D.1962.p.160.

(38) -cass civ.3.7juin 1978, D.1978.I.R.P.502

(39) -V.en ce sens : Andrée roussel et collaborateurs, ouvrage précité P.A 8.

(40) -لكن هذا النوع من العيوب التي أعتبرها القضاء من الأضرار الخطيرة أصبح يخضع لضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، و ذلك بمقتضى المادة 7 من قانون 4 يناير 1978.

(41) -cass civ.3.18 juin 1975, cité par andrée roussel et collaborateurs ouvrage précité, P.A8 ; C.A Besançon ,8 mars 1974, D, 1974.juin.P.383 ,note jean mazeaud.

(42)-cass civ.13.avril 1976, J.C.P.1976.4.189.

(43)-en ce sens : Andrée roussel et collaborateurs, ouvrage précité, P.A8 .
(44)-(J) Fossereau ; le « clair obscur » de la responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1977, chronique, P.21.
(45)-cass civ.3.7 juin 1978, D.1978, I.R.P502.
(46)-article.1792.(loi N°78-12 du 4 janv 1978) « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage , des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui cempromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments de constitifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination… »
(47)-article.1792-2(loi n°78-12 du 4 janv 1978) « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectant la solidité des éléments, d'équipement d'un bâtiment ,mais seulement lors que ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrage viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Un élément, d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».
(48)-en ce sen :B .bernard, ouvrage précité, 1979, N°402.P.225 et 156.
(49)- راجـع الفقـــرة الأولى من المادة 1792-2 السالفـــة الذكـــر.
(50)-V.Boubli Bernard , ouvrage précité, N°406.P.258
(51) -محمد كمال مرســي: المرجع الســابق، ف 579 ص 499 – السنــهوري:المرجع السابق، ف 65Planiol et ripert par rouast, ouvrage précité, N°951.P.194. .
ص 115
(52)-A.Caston , ouvrage précité, 1979,N°202 et suivant,
(53)-cass civ.3.8 juil 1975, cité par A .caston, précité, N°202.P.110 note 2.
(54) -نقض مدني مصري في 15 يناير 1939 مجموعة أحكام النقض، السنة 8 ص 975 رقم 49.
(55)-نقض مدني مصري في 10 يونيو 1965 مجموعة أحكام النقض، السنة 16 ص 737 رقم 117.
(56)- السنهوري: المرجع السابق، ف 65 ص 116-محمد ناجي ياقوت: المرجع السابقن ف 43 ص 106.
(57)- Cass civ.3.11 déc 1974, inédit, cité par George liet-veaux ; le droit de la construction,7e édition librairies technique,1982.P.353.
(58)- Cass civ.3.7 juin 1978, cité par liet-veaux précité ,P.353.
(59)- Cass civ.7 mai 1962.inédit, cité par liet-veaux ,précité ,P.353.
(60)- Cass civ.3.22 juin 1978, cité par liet-veaux ,précité ,P.353.
(61)- Cass civ.2.19 mai 1958,J.C.P1958.1.10808 et note starck.
(62)-Cass civ.3.8 juin 1979,D.1979, sem.P.522.
(63)-Cass civ.3.21 fev 1978, cité par A .caston, ouvrage, précité N°205,P.111.note(11).

شيد تحت العمارة " Sous-sol " و كانت و قائـع القضية تتلخـص في عيب ظهر في تصميم مدخـل ســـــرداب

(64) -Req, 27 fer 1929 , cité par planiol et ripert par rouast, ouvrage précité,N°951,P194, note (3) ;et voir aussi en même sens, planiol et ripert par rouast, précité, N°951, P.194 ;saint-alary,la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction, J.C.P 1968.1.doct,P.2146.N°61.

(65)-Cass civ.3.22 nov 1977, cité par A .caston, ouvrage précité N°205,p.111.note (10).