

ماستر المعاملات العقارية
الفصل الأول
وحدة: المسؤولية العقدية



جامعة سيدي محمد بن عبد الله
الكلية متعددة التخصصات
تازة

عرض حول موضوع

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري

من اقتراح الأستاذ:

د. يوسف التبر

من انجاز الطلبة:

حميد بري

محمد غورة

مراد البوهالي

رشيد سيفر

الموسم الجامعي: 2018-2019

المقدمة

في عصرنا الحالي أصبح الإنسان يرى في السكن الملائم عاملا أساسيا لإستقراره، وواقعا حضاريا يكفل له تحقيق رفاهية وعيش كريم، ومنه أصبح يكتسي أهمية اجتماعية واقتصادية وكذا سياسية.

ولما كانت عملية البناء والتشييد تتطوي على جانب كبير من الخطورة منذ القدم، بسبب تعاقب حوادث انهيار المباني كليا أو جزئيا، فإن هذه الخطورة قد تضاعفت حدتها في العصر الحالي بسبب الوتيرة السريعة للتوسع العمراني، نظرا للحاجة الملحة للسكن، الأمر الذي أدى بالمشتغلين في هذا الإطار للاضطرار لتلبية هذه الحاجيات، من خلال تشييد المباني في وقت قياسي، مما ينعكس لا محال على جودتها.

وعلى اعتبار أن المهندس المعماري من بين الأشخاص المسؤولين عن حوادث التهدم، كونه العقل المدبر لمشروع البناء، خصوصا في الحالات التي يتولى فيها مهمتي التخطيط والإشراف معا، فإن المشرع المغربي عمل على التشديد من المسؤولية الملقاة على عاتقه، وذلك من خلال سعيه إلى ضبط إطار الإنتاج المعماري بما يتوافق ونوعية البناء المشيد في ظل احترام الأنظمة المتبعة في البناء والقائمة بدورها على احترام قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.

ولما كان الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود يشكل أول نص نظم المسؤولية المعمارية بوجه عام، ومسؤولية المهندس المعماري بوجه خاص، فقد عمل المشرع المغربي وخاصة في بداية التسعينيات من القرن الماضي على إصدار ترسانة من القوانين والتعديلات شملت قطاع الإسكان والتعمير والهندسة المعمارية، ويتعلق الأمر ب:

- القانون رقم 16.89¹ المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة للمهندسين المعماريين بتاريخ 10 شتنبر 1993.

¹ - الظهير الشريف رقم 1.92.122 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 ستمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأول 1414 (20 أكتوبر 1993) صفحة 2043، كما تم تعديله ب: القانون رقم 65.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.114 في 19 من شعبان 1435 (17 يونيو 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6267 بتاريخ 25 شعبان 1435 (23 يونيو 2014) ص: 5394

- القانون رقم 30.93² المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين.
- القانون رقم 12.90³ المتعلق بالتعمير
- القانون رقم 25.90⁴ المتعلق بالتجزئات العقارية.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في قلة الدراسات القانونية في هذا المجال، وحتى قلة النوازل التي فصل فيها القضاء المغربي، وباعتباره من المواضيع الجامعة بين ما هو نظري وما هو عملي في مجال الدراسات القانونية، وهو ما سيمكن الباحث في هذا الميدان من اكتساب مجموعة من المعارف النظرية والعملية.

من خلال ما سبق، فإن الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل أساسا في مدى كفاية القواعد القانونية المنظمة لمسؤولية المهندس المعماري لإعطاء صورة واضحة عن حدود هذه المسؤولية من حيث شروط تحققها وطبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق المهندس المعماري في مختلف مراحل البناء.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مسؤولية المهندس المعماري قبلوا بعد التسليم

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمهندس المعماري وأسباب انتفائها

- القانون رقم 87.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.55 في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016) ص: 3793.

² - القانون رقم 30.93 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94-126 بتاريخ 14 رمضان 1414 الموافق ل 25 فبراير 1994 منشورة بالجريدة الرسمية عدد 4246 بتاريخ 1994/16/03، ص: 356.

³ - الظهير الشريف رقم 1.92.31 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)، بتنفيذ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4195 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.

⁴ - الظهير الشريف رقم 1.92.7 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يوليو 1992) بتنفيذ القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 880.

المبحث الأول: مسؤولية المهندس المعماري قبل وبعد عملية التسليم

يعد عقد الهندسة المعمارية من العقود المستمرة في الزمن، بحيث لا تنتج أثرها جملة واحدة، وإنما تسري على فترات متلاحقة قد تطول أو تقصر حسب ضخامة وأهمية المشروع محل التعاقد، وبمقتضى العلاقة التي تربط رب العمل بالمهندس المعماري، فإنه يتعهد بجملة من الإلتزامات التي يتعين عليه القيام بتنفيذها وفقا لما إتفق عليه مسبقا، وأي إخلال بهذه الإلتزامات إلا وسيكون سببا لمتابعته. وبإستقراء الدراسات والأبحاث التي نسجها الفقه حول مسؤولية المهندس المعماري، نجد أن معظمها كان يتمحور حول نظام الضمان العشري الموالي لعملية التسليم، حتى أن المتصفح لمقالات وتعليقات الفقهاء ليعتقد بأن المسؤولية في ميدان البناء تنحصر في نطاق الضمان العشري لا غير.

وتبعا لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى طبيعة مسؤولية المهندس المعماري قبل التسليم (المطلب الأول) وكذا الضمان العشري للمهندس المعماري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية المهندس المعماري قبل التسليم

إن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري تتمثل في جانبين إثنين، الأول تعاقدية والثاني تقصيري، يختلفان بحسب نوعية ومصدر الضرر الذي لحق رب العمل أو الغير، فالأضرار التي تصيب رب العمل، إما أن تكون ذات مصدر تعاقدية ناتجة عن إخلال المهندس المعماري بإلتزاماته العقدية الواردة في عقد الهندسة المعمارية (الفرع الأول)، أو يكون مصدرها العمل التقصيري الصادر عن المهندس المعماري بسبب خرقة لإلتزامات قانونية مصدرها إرادة المشرع أو العرف المحلي المنظم للمهنة التي يزاولها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مسؤولية عقدية أساسها العقد

تترتب على العلاقة التعاقدية التي تربط رب العمل بالمهندس المعماري، وهو بصدد ممارسة وظيفته المهنية مجموعة من الإلتزامات ذات طبيعة تقنية وفنية (أولاً) وكذا إلتزامات أخرى ذات طبيعة إدارية وإستشارية (ثانياً)

أولاً: الإخلال بالإلتزامات ذات الطبيعة التقنية والفنية

يندرج ضمن هذه الإلتزامات بصورة خاصة وطبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى والثانية من الفصل 769⁵ من ق.ل.ع وكذا المادة الأولى من القانون 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية⁶، حالتين اثنتين وهما : التقصير في واجب التأكد من طبيعة الأرض (1) و عيوب التصميم (2).

1- التقصير في واجب التحري عن طبيعة الأرض

يتعين على المهندس المعماري قبل وضع تصميمه التأكد من خصائص وطبيعة الأرض التي سيقام عليها البناء، ودراسة نوع التربة، هل تسمح بالبناء أم لا، وبذلك يلزم إجراء سلسلة من الفحوصات التقنية الأولية التي تؤكد خلوها من العيوب التي تحول دون البناء فيها، وقد تتسبب في تهدم البناءات أو تعييبها في المراحل اللاحقة التي تلي التشييد⁷.

⁵- جاء في الفقرة الأولى من الفصل 769 من ق.ل.ع أن : " المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن إنهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هدد خطر واضح بالإهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض .
كما جاء في الفقرة الثانية من نفس الفصل أن المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه.

⁶ - تنص المادة الأولى من القانون 16.89 المنظم لمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية على أنه: " تناط بالمهندس المعماري مهمة التخطيط المعماري للمباني والتجزئات العقارية وإعداد التصاميم المتعلقة بها والإشراف على تنفيذها، ويمكن أن تناط كذلك بالمهندس المعماري مهمة مراقبة صحة البيانات الحسابية للمقاولين المساهمين في إنجاز الأعمال الخاصة بهذه العمليات".

⁷- عبد القادر العرعاري: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، مطبعة دار الأمان، طبعة 2010، ص 64.

وقد ذهبت محكمة الإستئناف بالرباط في قرار لها الصادر بتاريخ 27 يناير 1945، والذي جاء فيه بأن: " المهندس المعماري لا يكون قد أوفى بالتزاماته تجاه رب العمل عندما رخص للمقاول بالبناء على أرض غير صالحة لتحمل ثقل معين من غير أن يفحص طبيعة هذه الأرض قبل إعطاء الإشارة الخضراء للمقاول، فقد اعتبرت المحكمة المهندس المعماري هو المسؤول عن عيوب الأرض التي كانت مخصصة لبناء فيلا، حيث عللت حكمها بأنه كان عليه أن يقوم بدراسة يقظة لضبط خصوصيات هذه الأرض التي كانت تحتوي على 20 مترا كلسيا جيريا من حيث العمق"⁸.

وهناك نوع آخر من العيوب ذات الطبيعة القانونية، والتي يعتبر الكشف عنها سهلا بالنسبة للمهندس المعماري إذا ما قورنت بغيرها من العيوب التقنية التي تمس طبيعة وعمق الأرض المراد البناء فيها، ومن ذلك كأن تكون الأرض المزرم البناء فيها من الأماكن التي يمنع فيها البناء⁹.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي باعتباره المقتضى القانوني المؤطر لمسؤولية المهندس المعماري، وكذا القانون 16.89 المتعلق بتنظيم مهنة الهندسة المعمارية، أنه هو المسؤول الأول والأساسي عن عيوب الأرض متى تولى المهمة الشاملة، بما في ذلك وضع التصميم والإشراف على تنفيذه، باعتبار أن وضع التصميم يستند في عمقه إلى الدراسات الأولية بخصوص نوعية وطبيعة الأرض المنوي إقامة البناء فوقها¹⁰، وقد تعددت الآراء بشأن المهندس المعماري الذي يتولى وضع التصميم دون الإشراف عليه.

⁸ - أورده عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 65.

⁹ - يمكن الرجوع إلى المادة 19 وما يليها من قانون 90.12 المتعلق بالتمجير، ظهير شريف رقم 1.92.31 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) الجريدة الرسمية عدد 4159، ص 887. لمعرفة الأهداف من تصاميم التهيئة العمرانية التي يتعين احترامها أثناء القيام بمهام التجهيز وتقسيم العقارات.

¹⁰ - عبد القادر العرعاري، م.س، ص 67.

إذ ذهب اتجاه من الفقه¹¹، أنه إذا اقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصميم دون الإشراف والرقابة على التنفيذ لا يكون ضامنا إلا لعيوب تصميمه، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه يوردون إستثناء على ذلك وهو قيام مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب الأرض في حالة إذا ثبت علمه بالعيوب الموجود بالأرض، إلا أنه لم يخطر المقاول ورب العمل بذلك حيث يعتبر السكوت عن أمر هام كهذا كتماناً وتدليسا والذي يكفي لوحده لمتابعة المهندس المعماري عندما يثبت ذلك في حقه.

وذهب الإتجاه الغالب من الفقه إلى إعتبار المهندس المعماري مسؤولاً عن نتائج عيوب الأرض، ولو لم يقم بأعمال الإشراف والرقابة على التنفيذ، ومرد ذلك أن المهندس المعماري لكي لا يخل بالتزاماته العقدية، فإنه يتعين عليه أن يكون قد تعرف على طبيعة الأرض معرفة دقيقة والتي هي جوهر العملية كلها¹².

ويرى الدكتور محمد شكري سرور في أطروحته¹³ أن إقرار مسؤولية المهندس المعماري تجاه رب العمل يرجع بالأساس إلى إلتزامه بتقديم المشورة والنصح قبل البدء في تنفيذ الأعمال، بالرغم من توليه وضع التصميم دون القيام بأعمال الإدارة والرقابة.

2- عيوب التصميم

يندرج وضع التصميم ضمن المهام الفنية والتقنية للمهندس المعماري بوصفه شخص مهني محترف يتعين عليه مراعاة قواعد أصول فن الهندسة المعمارية.

ويعتبر الخطأ في وضع التصميم خطأ موجبا لإنعقاد مسؤولية المهندس العقدية¹⁴، وفي هذا ينص الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي في فقرته الأخيرة أن: " المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته لا يضمن إلى عيوب تصميمه".

¹¹- هشام العمري، مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والأعراف المهنية، مجلة الأملاك، العدد السابع، السنة 2010، ص 133.

¹²- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها- دراسة مقارنة في القانون المدني، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1987، ص 720.

¹³- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة 1985، ص 61.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الإخلال بالإلتزامات العقدية¹⁵ يتبين لنا أن رب العمل يتعين عليه أن يثبت خطأ المهندس المعماري، لإستحقاق التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإخلال بالإلتزامات التي تعهد بها هذا الأخير .

وهذا ما ذهب إليه محكمة الإستئناف بالرباط في أحد قراراتها الصادرة عنها، بخصوص تقديم الدليل على خطأ المهندس في التصاميم التي قام بتحضيرها، حيث جاء في هذا القرار ما يلي «وحيث لم يثبت ارتكاب المهندس المعماري لأي خطأ جسيم، والحال أنه كان يتصرف بمثابة وكيل عن رب العمل، الأمر الذي يحول دون مساءلته أمام موكله»¹⁶.

والخطأ في التصميم كيفما كان نوعه يلزم مساءلة المهندس المعماري عنه ولو لم يكن على قدر معين من الجسامة إذا كان مما يؤثر على الغاية التي استهدفها رب العمل بالإتفاق أو مما يؤثر على الناحية الجمالية للمبنى¹⁷.

ثانياً: الإخلال بالإلتزامات ذات الطبيعة الإدارية والإستشارية

إضافة للإلتزامات ذات الطبيعة التقنية والفنية للمهندس المعماري، فإنه ملزم بالقيام بمهام ذات طبيعة إدارية وإستشارية .

¹⁴- هشام العمري، م.س، ص 134.

¹⁵- جاء في الفصل 263 من ق.ل.ع أنه: "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالإلتزاموما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك لو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين".

¹⁶- أورده عبد القادر العرعري، مرجع سابق ، ص74

"... حيث إن المحكمة قد رفضت الإستئناف المقدم من طرف رب العمل ضد المهندس المعماري لعللة عدم ثبوت الخطأ في جانب المهندس المعماري".

¹⁷- محمد شكريسرور، م.س ، ص 56 .

1- التقصير في واجب تنبيه رب العمل

يعتبر النصح من أهم الإلتزامات التي يجب على المهندس المعماري إحترامها، بحيث يكون النصح من قبله قبل البدء في تنفيذ المشروع، وأثناء تنفيذه¹⁸ وإلى غاية الإنتهاء من المشروع وتسليم البناء لمالكه.

إذ يتعين على المهندس المعماري تنبيه رب العمل إلى أن مساحة الأرض التي سيقام عليها البناء من الضيق لا تسمح لتشييد مرآب لإيواء السيارات، أو أن شكل البناء سوف لن يقوى على تحمل درجات معينة في سلم الاهتزازات الأرضية¹⁹...

وأمام غياب نصوص تشريعية صريحة في القانون المغربي تتعرض لوجود الإلتزام بتنبيه رب العمل، نجد القضاء الفرنسي تشدد كثيرا مع المهندسين المعماريين في حالة إهمالهم وتقصيرهم لواجب الإخطار لرب العمل في إطار مقتضيات العقد والأعراف ومبادئ العدالة.

وقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية²⁰ ما يلي "لا يعتبر المهندس المعماري رجل حرفة فقط، يصمم الأعمال ويشرف على مراقبتها، وإنما هو مستشار لرب العمل أيضا في إطار ما يملكه من التقنيات، التي يمنحه الزبون على ضوءها ثقته، وبالتالي يتعين عليه أن ينير الطريق أمام رب العمل بخصوص المشروع الذي طلب منه دراسته و إنجازه".

2- التقصير في الإشراف والرقابة

فواجب الرقابة والإشراف الذي يقوم به المهندس المعماري في مختلف مراحل سير أشغال البناء يمكن إستخلاصه من الفقرة الثانية من الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي التي

¹⁸-حمادي ليلي، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس كلية الحقوق بالجزائر سنة 2013، ص35.

¹⁹-عبد القادر العرعاري، م.س، ص83 .

²⁰-Cass.civ (25/06/1963) BUL.Civl.N° 341,P290.

أورده عبد القادر العرعاري، م س، ص: 83.

نصت على أن " المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته لا يضمن إلا عيوب تصميمه " .

وقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها²¹ على "أن مهمة المهندس المعماري لا تقتصر على تحضير الخرائط وإنما تتجاوز ذلك إلى أعمال أخرى كتحضير الاجتماعات ومراقبة أشغال البناء" .

الفرع الثاني : مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ

تترتب هذه المسؤولية على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء كان منصوص عليها في بنود تشريعية أو كانت نابعة من نظام التعايش الإجتماعي، كعدم المساس بسلامة الأفراد، وكل من تسبب في وقوع الضرر إلا ويلزم بأداء التعويض للطرف المتضرر، وهذا ما أقره المشرع المغربي في الفصل²² 77 من ق.ل.ع المغربي .

ولقيام المسؤولية التقصيرية، لا بد من توافر الشروط التي تحققها، بحيث تتمثل هذه الشروط في وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري (أولاً)، وضرر ناتج عنه (ثانياً)، ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ثالثاً).

أولاً: وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري

تعددت التعاريف الفقهية التي أعطيت للخطأ، ويعتبر الفقيه بلانيول Planiol من الذين عرفوا الخطأ عندما قال بأن الخطأ هو " خرق أو إخلال بالتزام قانوني سابق"²³ .

وقد عرفه الدكتور مأمون الكزبري كالتالي « يقصد بالخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال²⁴ »

²¹- قرار رقم 255، مؤرخ في 5 مارس 1980، أورده عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 97 .

²²- جاء في الفصل 77 من ق.ل.ع أن: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذ ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر" .

²³- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة 2011، ص 60.

والمشرع المغربي بدوره نجده قد عرف الخطأ وذلك في الفقرة الثالثة من الفصل 78 من ق.ل.ع حيث جاء فيها "...و الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

ومن خلال ما سبق يتبين أن المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري تتحقق كلما كان هناك إلتزام قانوني غير تعاقدية يسبب ضررا للغير، وعليه يمكن إعتبار كل خطأ من قبل المهندس المعماري كأساس لإقامة مسؤوليته من قبل رب العمل والغير فلا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه المهندس المعماري أن يكون ذو أهمية وعلى درجة من الخطورة، فكل خطأ ارتكبه يؤدي لمساءلته تقصيريا، كسقوط بعض الأحجار من البناية التي تصيب المارة مثلا، فهنا تقام مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية تجاه الغير²⁵.

ثانيا: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ، بل لابد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وإلا إنتفت مصلحة المدعي في ممارسة دعوى المسؤولية.

والضرر قد يكون ماديا فيصيب الإنسان من الناحية المالية، وقد يكون معنويا فيصيبه من نواحي معنوية تتعلق بشرفه أو سمعته أو كرامته...²⁶

والضرر التقصيري جعله المشرع المغربي كأحد أركان المسؤولية التقصيرية، وذلك ما نص عليه في الفصل 98 من ق.ل.ع²⁷.

²⁴ -مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزامات، مطابع دار القلم، بيروت، طبعة 1974، ص 372 .

²⁵ -حمادي ليلي، م.س، ص 56

²⁶ -مأمون الكزبري، م.س، ص 394.

²⁷ - جاء في الفصل 98 من ق.ل.ع أن " الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل..."

ولكي يستطيع المضرور مطالبة المهندس المعماري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، لا بد أن يتوفر هذا الضرر على شروط معينة، بحيث يجب أن يكون ضررا مباشرا ومحققا و شخصيا.

أ- أن يكون الضرر مباشرا

ويكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر عن الشخص المسؤول. وقد أشار المشرع المغربي إلى الضرر المباشر في الفصل 77 من ق.ل.ع.²⁸

ب- أن يكون ضررا شخصيا

إذ يجب أن يمس الشخص المضرور في شخصه أو ماله، وهنا يتعين على المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي أصابه شخصيا كان سببه خطأ المهندس المعماري .

ولا يشترط في المضرور أن يكون شخصا طبيعيا، فقد يكون شخصا اعتباريا أيضا²⁹ .

ج- أن يكون الضرر محققا

بمعنى أن يكون قد وقع فعلا وهو ما يسمى بالضرر الحال، وفيما يخص الضرر المستقبلي فهو ذلك الضرر الذي تحقق سببه فعلا، لكن آثاره جاءت متأخرة، وهو يستوجب التعويض عنه بإجماع الفقهاء³⁰، أما عن الضرر الإجمالي فلا وجود لشيء يؤكد وقوعه، وبالتالي لا يصلح لأن يطالب به الشخص بالتعويض.

وعلى هذا الأساس تكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض الذي يطالب به المتضرر عن الضرر الذي لحق به بسبب إهمال ورعونة المهندس المعماري.

²⁸- جاء في الفصل 77 من ق.ل.ع المغربي " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

²⁹- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 109

³⁰- حمادي ليلي، م س، ص 59.

ثالثا: وجود علاقة سببية بين الخطأ التقصيري والضرر

بالإضافة لركني الخطأ والضرر فإنه يلزم توافر العلاقة السببية، أي لا بد من الربط بين الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري وبين الضرر المحقق ، وهو ما جاء في الفصل 77 و78 من ق.ل.ع المغربي³¹.

وعند عدم تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يمكن للمضروب المطالبة بالتعويض، بحيث أن العلاقة السببية تتمثل في العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الذي قام به المهندس المعماري وبين الضرر الذي لحق المضروب.

المطلب الثاني: الضمان العشري للمهندس المعماري

أمام الإنتشار الكبير لعوامل المضاربة والأساليب المستعجلة والحديثة التي يتم بها تشييد المباني، بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في مدة زمنية وجيزة ومع ما يترتب عن ذلك من رداءة في العمران، ومخاطر تحصد أرواح الناس وممتلكاتهم، جعل القانون المهندس المعماري مسؤول مسؤولية تامة عن كل خطأ أو إخلال يصيب البناء الذي يقوم بإنشائه لمدة عشر سنوات بعد الإنتهاء من تنفيذه، وذلك بهدف جعله حريص في مراعاة الدقة والإلتزام بالقواعد الفنية السليمة في التنفيذ.

وعليه فدراسة الضمان العشري تقتضي منا تناول مفهومه وطبيعته القانونية (الفرع الأول)، ثم شروط إعماله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم وطبيعة نظام الضمان العشري

إن دراسة الضمان العشري كمؤسسة قانونية تقتضي منا التعريف بها (أولا) ثم تحديد طبيعتها (ثانيا) دفعا لكل لبس قد يكتنفها.

³¹ جاء في الفصل 77 من ق.ل.ع أن: " كل فعل إرتكبه الإنسان عن بينة وإختيار ،ومن غير أن يسمح له به القانون ،فأحدث ضرا ماديا أو معنويا للغير ،ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر" وجاء في الفصل 78 من نفس القانون أن: " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه ،لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر..."

أولاً: مفهوم الضمان

يمكن تعريف الضمان بأنه التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية³².

ولما كان الضمان العشري من الإفrazات التي تنجم عن التسليم النهائي لأشغال البناء، فإنه بات أمراً طبيعياً عدم إمكانية تصور مثل هذا الضمان في الفترة التي تسبق عملية التسليم³³.

ثانياً: طبيعة الضمان العشري

ولقد تعددت وتضاربت الآراء الفقهية والقضائية في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، في محاولتها معرفة مصدر الالتزام الذي ترتبه المسؤولية كجزء قانوني للإخلال به. ومن بين هذه الإتجاهات نجد :

الإتجاه الأول يرى فيها مسؤولية تقصيرية وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الرأي في بعض أحكامه، حيث ذهب إلى القول إن مسؤولية المهندس المعماري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو عن العيوب التي تظهر فيه بعد الإنجاز والتسليم مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار ودليلهم في ذلك هو أن ضمان جودة العمل، هو الضمان القائم على المسؤولية العقدية ينتهي بتسليم العمل لصاحبه، وأن بقاء مقاولي البناء والمنشآت الثابتة مسؤولين عن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب المباني أو ظهور العيوب فيها لمدة عشرة سنوات هو التزام تقصيري³⁴.

إلا أن هذا الإتجاه تم انتقاده على أساس أن قبول التسليم لا يضع حداً للعقد لأنه لا يعفي المهندس من العيوب الخفية، وإنما إعفائه من العيوب الظاهرة لا غير.

³² وهبة الزحلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية 1982، ص 22.

³³ عبد القادر العراري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م.س، ص 149.

³⁴ عبد الرحمان حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2010-2011، ص 167 (بتصرف).

والإتجاه الثاني ذهب إلى القول بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية قانونية ناشئة عن نص قانوني، ويستندون في ذلك على أنه مادام العقد الذي يربط المهندس برب العمل قد انتهى بالتسليم، ومادام تسليم العمل يسقط جميع العيوب التي تظهر فيما بعد، فإن التزام المهندس المعماري بضمان هذه العيوب ليس مصدره العقد الذي انقضى بانقضاء الإلتزامات المتولدة عنه، وإنما هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل بالنظر لخطورة المباني والمنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها فترة من الزمن³⁵.

أما الإتجاه الثالث والقائل بأن مسؤولية المهندس عما يصيب المباني من تهدم كلي أو جزئي أو عما يظهر فيها من عيوب، وإن كانت مسؤولية عقدية إلا أن المشرع تدخل وخرق المبدأ العام الذي يقضي بانقضاء الإلتزامات المتولدة عن العقد عند تنفيذه حين اعتبرها في حالة امتداد لزمان معين يبدأ من تاريخ التسليم، ولولا ذلك لاعتبرت المسؤولية منتهية³⁶.

وحسب هذا الإتجاه من الفقه فإن كل العقود التي يكون محلها التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمن مرحلتين: مرحلة تنفيذ الإلتزام والتحقق من جودة هذا التنفيذ، والمرحلة الثانية هي مدة الضمان.

وفي اعتقادنا فإن الإتجاه الثاني هو الأقرب للصواب لأن القانون عندما يرتب بنص صريح التزاما على الأفراد ويطلب منهم تنفيذه والقيام به، فإن هذا النص يعتبر مصدرا مباشرا للإلتزام، وبالتالي تكون المسؤولية هنا مسؤولية قانونية ناشئة عن نص قانوني.

والحكمة التي توخاها المشرع من فرض هذه المسؤولية هي حماية رب العمل لعدم قدرته على الإلمام بعيوب البناء أثناء التسليم إذا كانت خفية، وحماية للمجتمع من تهدم البناء.

وأمام خطورة المسؤولية الحرفية للمعماريين فإن معظم التشريعات المدنية بما في ذلك ق.ل.ع المغربي قد أسس هذه المسؤولية على افتراض الخطأ في جانب هؤلاء إذا حصل

³⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1964، ص90.

³⁶ عبد الرحمان حموش، مرجع سابق، ص 172.

التهدم أو التعيب بفعل أحد الأسباب المشار إليها في الفصل 769 من ق.ل.ع ، فالالتزام المهندس المعماري في هذا الضمان من صميم الإلتزامات بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية³⁷.

الفرع الثاني: شروط إعمال الضمان العشري

لإعمال الضمان العشري لابد من توافر مجموعة من الشروط اللازمة لقيام هذا الضمان، والتي تتمثل أساسا في ضرورة تشييد بنايات أو غيرها من المنشآت المعمارية من طرف المهندس المعماري أو المقاول وأن تتعرض هذه الأبنية للتهدم أو التعيب بسبب أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع ، وكذا حصول التهدم أو التعيب داخل مدة الضمان.

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بتشييد بناء أو غيره من الأعمال المعمارية الأخرى

يرتبط الضمان العشري ارتباطا وطيدا بتشييد البناء أو غيره من الأعمال كما جاء في الفصل 769 من ق.ل.ع ، وقد تأثر المشرع المغربي في صياغته لهذا الفصل إلى حد كبير بما ورد في المادتين 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي، والذي ميز بين البناء وباقي الأعمال الأخرى، حيث حصر الضمان العشري في حالات الإخلال بالبناءات دون الأعمال الأخرى التي أقر لها سنتين فقط كفترة ضمان³⁸.

ونجد المشرع المغربي لم يورد أي تفصيل على نوعية هذه المباني، لكن بالرجوع إلى الفقه نجد الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري قد عرف البناء على أنه مجموعة من المواد أيا كان نوعها خشبا، جيرا، جبصا...، أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار³⁹.

وبذلك فالبناء هو كل ما شيدته يد الإنسان ليتصل بالأرض اتصال قرار، ويتم ذلك عادة باستعمال مواد البناء المتعارف عليها من حجر أو حديد أو إسمنت أو خليط منها

³⁷ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص177 (بتصرف).

³⁸ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 188 (بتصرف).

³⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، طبعة 1963، ص1213.

جميعا. ويدخل في ذلك المنازل والفيلات والعمارات والمؤسسات العمومية، وكذا المنشآت والمآثر التاريخية وغيرها⁴⁰.

أما أعمال الأخرى غير البناء التي أشار إليها المشرع المغربي في الفصل 769 من ق.ل.ع، فتشمل كل الأشغال التي ينجزها المقاول بمفرده أو بمعية المهندس المعماري كالأبار وتركيب السخان المركزي والمصاعد الكهربائية والخزان الأرضي للمحروقات⁴¹. ويدخل في ذلك أيضا العقارات بالتخصيص وهي كافة المنقولات المخصصة لخدمة العقارات.

وبالرغم من التفرقة التي كرسها واضعو القانون المدني الفرنسي بين البناء وباقي الأعمال الأخرى، فإن القضاء والفقهاء الفرنسيين قد حاولا تبديد معالم هذه التفرقة، وذلك بتطبيق حكم الضمان العشري عليهما معا⁴².

وبالرجوع إلى المشرع المغربي فإن صياغته للفصل 769 من ق.ل.ع تسمح باستيعاب كل من المباني والمنشآت المعمارية الأخرى المماثلة لها، بحيث يتمتع القاضي المغربي بسلطة تقديرية واسعة في تمديد نطاق الضمان العشري ليشمل الملحقات والتجهيزات المخصصة لخدمة البناء، فضلا عن المنشآت العقارية الأخرى غير البنايات⁴³.

الشرط الثاني: حصول التهدم أو التعيب بفعل أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع

من شروط أعمال الضمان العشري نجد كذلك شرط حصول التهدم سواء أكان جزئيا أم كليا (أولا) أو وجود عيب يهدد البناء وفق الأسباب التي جاء بها الفصل 769 من ق.ل.ع (ثانيا).

⁴⁰ عبد القادر العرعاري، مرجع نفسه، ص 189.

⁴¹ عبد الرحمن حموش، مرجع سابق، ص 175.

⁴² عبد القادر العرعاري، مرجع نفسه، ص 190.

⁴³ عبد القادر العرعاري، مرجع نفسه، ص 194 و 195.

أولا - التهدم

يقصد بتهدم البناء وتفككه أو انفصاله عن الأرض، هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، أي أن التهدم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة⁴⁴.

والتهدم المقصود هو التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة، أو سوء المواد المستعملة، وتفترض مسؤولية المقاول أو المهندس بمجرد حدوث التهدم دون البحث عن السبب الناجم عنه، إلا أنه يستطيع دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي⁴⁵.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي يثبت أن المشرع اشترط لقيام الضمان العشري أن يقع تهدم كلي أو جزئي للبناء أو أن يهدده خطر واضح بالإنهيار للأسباب الثلاثة، وهي نقص المواد أو العيب في طريقة البناء أو العيب في الأرض غير أنه لا بد من التأكيد على أنه من غير المعقول مساءلة المهندس المعماري عن التهدم الحاصل بسبب النقص في مواد البناء إلا إذا ألتزم بتنفيذ أشغال البناء، وفيما عدا ذلك يبقى المقاول هو المسؤول الوحيد مادام هو المنفذ لعملية البناء⁴⁶.

ثانيا - العيوب الموجبة لتطبيق الضمان العشري.

ويتحقق الضمان كذلك بمجرد ظهور عيب في البناء أو المنشأة خلال مدة عشر سنوات، وقد يكون للعيب في البناء أو المنشأة خلال عشر سنوات، وقد يكون العيب في مواد البناء أو في الصنعة ذاتها كعدم متانة البناء، كما قد يكون العيب في الأرض التي أقيم عليها البناء، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات، ولم تتخذ الإجراءات التي تملئها أصول صناعة البناء من تعمييق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة⁴⁷.

⁴⁴- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية: جرائم البناء- تعيب المباني- التصدع والانهار- الحوادث أثناء وبعد التشييد، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 1999، ص: 123.

⁴⁵- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: 123.

⁴⁶- عبد الرحمان حموش، مرجع سابق، ص: 178.

⁴⁷- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: 124، (بتصرف).

وباعتبار أن الضمان العشري حسب منطوق الفصل 769 من ق.ل.ع لا يقتصر على البناءات والأعمال التي تهدمت فعلا، وإنما يشمل أيضا تلك التي يهددها الخطر الواضح بالإهيار أيضا، فإننا سوف نحاول بيان المقصود بهذه الحالة، وذلك في ضوء التفسيرات القضائية التي أعطيت لها.

لقد سوى المشرع بين انهيار البناء، وكونه مهددا بالإهيار من حيث الحكم، وبما أن الخطر الذي يهدد البناء بالإهيار من المفاهيم الواسعة التي يصعب الوقوف على مضمونها، فإننا سنكتفي بعرض موقف بعض المحاكم المغربية وهي بصدد تطبيق هذه الفقرة من نص الفصل 769 من ق.ل.ع.⁴⁸

فبالنسبة لمحكمة الاستئناف بالرباط نجد أنها قد فسرت الخطر بالإهيار بأنه كل خلل أو اعوجاج من شأنه أن يؤثر على متانة البناء، وقد يتسبب في انهياره مستقبلا، وهكذا فإن هذه المحكمة قد أقرت مساءلة مشيدي البناء بسبب ميلان وتصدع هذا الأخير نتيجة لعب في الأرض المقام عليها الفيلا.

أما محكمة الصلح بمكناس فإننا نجدها قد اعتبرت من قبل الخطر الذي يهدد البناء بالإهيار كل الحالات الأخرى التي يكون فيها هذا الأخير معرضا للخطر بسبب عدم تنفيذ بعض الأشغال التي تعد ضرورة لإنجاز البناء متى كان من شأن ذلك التأثير على متانة أو مدة أو صلاحية البناء لما أعده له.

ونظرا لأن الخطر الواضح المهدد بالإهيار له علاقة وطيدة بالعيوب الموجبة للضمان العشري، فإن هذا الأمر يتعلق بالعيوب الخفية وليس بالعيوب الظاهرة لكونها ترتبط بالتسليم، وحيث أن العيوب الخفية هي التي تدخل في نطاق الضمان العشري يشترط فيها توفر شرطين هما:

⁴⁸- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 197 و 198.

• أن يكون العيب خفياً:

والمقصود بالعيب الخفي في مقولة البناء هو كل خلل يصيب البناء أو المنشآت الثابتة، وتقتضي فطرته السليمة نقاءه منه، ويكون عادة غير مدرك من طرف رب العمل عند التسليم، أو هو العيب الذي يتنافى مع الفطرة السليمة للأشياء واستعصى عن الظهور أثناء التسليم⁴⁹.

وهكذا فإن العيب يعتبر خفياً إذا كان غير ظاهر لا يرى بالعين ولا يدرك بالحواس، أو أنه يحتاج إلى إجراء فحص تقني أو إجراء خبرة، أو لا يمكن اكتشافه إلا باستعمال العقار، أي بعد مرور بعض الوقت ليتضح وجود العيب من عدمه، وتجدر الإشارة إلى أن هناك تياران فقهيان مختلفان حول طبيعة معيار تقدير خفاء العيب:

الأول: يعتمد المعيار الشخص حيث يرى أن العيب يكون خفياً أو ظاهراً حسب قدرات وإمكانات رب العمل الشخصية، وهي تختلف باختلاف الصفة التي تعامل بها مع مشيدي البناء، لذلك فإن ما يعتبر عيباً ظاهراً بالنسبة للمعش العقاري قد يكون خفياً بالنسبة لغيره من الأشخاص العاديين الذين ليست لهم دراية بأصول فن البناء.⁵⁰

أما الثاني: فيذهب إلى تقدير خفاء العيب بمعيار موضوعي، ومضمون هذا المعيار أن العيب يكون خفياً أو ظاهراً حسب إمكانيات الرجل العادي متوسط الخبرة في ميدان البناء.

• أن يكون العيب على درجة من الخطورة:

كأن يشمل العيب كل العقار أو تلك العيوب التي تلحقه في جزء من أجزائه الرئيسية كالخلل الحاصل لبعض الهياكل أو بعض الأسقف والجدران، أما العيوب البسيطة فهي لا تدخل في إطار هذا الضمان.

وهكذا يتضح لنا أن خطورة العيب مقيد بعاملين اثنين هما:

⁴⁹- عبد الرحمان حموش، مرجع سابق، ص: 180 (بتصرف).

⁵⁰- عبد الرحمان حموش، مرجع سابق، ص 180 و 181 (بتصرف).

- عامل التأثير في منفعة العقار أي يجعله في صالحا للغرض المخصص له أو العامل الذي يخل بمجموع المزايا والخدمات التي يجب أن يحققها المحل العقاري لمستعمله.
- عمل التأثير على متانة البناء وسلامته أو المنشآت الثابتة في متانتها أو سلامتها.

الشرط الثالث: وقوع التهدم داخل مهلة الضمان العشري:

لإعمال أحكام الضمان العشري لا بد من أن يحصل الهدم أو أن تظهر العيوب السالفة الذكر خلال مدة معينة، حددها المشرع في الفصل 769 من ق.ل.ع في عشر سنوات، كما أنه نص على بطلان الإتفاقات المعفية أو المخفظة من المسؤولية، وفي مقابل ذلك أجاز الإتفاق على تشديد مهلة الضمان العشري في إطار ما يسمى بالشرط الجزائي، وذلك حماية لمصلحة رب العمل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه بالمهندس، إلا أنه من الناحية الواقعية والعملية تعتبر هذه الاشتراطات شبه منعدمة بسبب اختلال التوازن الإقتصادي بين رب العمل والمهندس.

والهدف من تقرير هذه المدة هو إتاحة الفرصة لرب العمل لاختبار مدى متانة البناء وسلامته من العيوب.

وبخصوص تحديد ما إذا كانت هذه المهلة للتقادم أم لسقوط الحق، فبالرجوع إلى الفصل 769 نجد المشرع قد فصل بين مهلة الضمان العشري ومهلة الدعوى المترتبة عنه، بحيث حدد لكل منهما أجلا مستقلا، عشر سنوات بالنسبة للأولى تبتدأ من تاريخ التسليم النهائي للبناء وثلاثين يوما بالنسبة للثانية تبتدأ من تاريخ اكتشاف السبب الموجب للضمان العشري، إلا أن القضاء المغربي لم يستقر على تطبيق قار وواضح لهاتين المهلتين، فكان يعتبرها معا مهل إسقاط للحق، وإن كان يستخدم مصطلح التقادم أثناء صياغته للأحكام الصادرة عنه، ومرد ذلك - حسب الأستاذ العرعاري عبد القادر- يرجع إلى تأثيره بما كان سائدا لدى القضاء الفرنسي من اضطراب وخطأ أنداك، بسبب تسوية هذا الأخير بين مهلة

الضمان العشري وبين مهلة الدعوى الناشئة عن هذا الضمان، حيث خلط بينهما وجعلهما عشر سنوات في الحالتين معا.⁵¹

ويبتدىء سريان مهلة الضمان العشري من تاريخ التسليم النهائي للبناء لرب العمل كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 769 من ق.ل.ع أو من تاريخ الإنذار في حالة امتناع رب العمل عن تسلم الأعمال.

وفي حالة حصول عيب فإن مدة الضمان تتجدد بالنسبة للجزء المعيب المراد إصلاحه دون غيره من الأجزاء، حيث تبقى مدة الضمان القديمة سارية عليها.

⁵¹- عبد القادر العرعاري، م س، ص: 210 وما بعدها (بتصرف).

المبحث الثاني: آثار مسؤولية المهندس المعماري وأسباب انتفائها

إن تحقق مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية يترتب عنه إلزامه بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار. أما بالنسبة للمسؤولية العقدية للمهندس المعماري فإنها تصنف في إطارين مختلفين، يتمثل الأول في مسؤولية عقدية مبنية على خطأ واجب الإثبات، تحكمها قواعد النظرية العامة للمسؤولية العقدية، أما الثاني فيتمثل في مسؤولية عشرية مبنية على خطأ مفترض، ينظم أحكامها الفصل 769 من ق.ل.ع ولاشك أن اختلاف النظام القانوني الذي يحكم المسؤوليتين (العقدية والعشرية) سينعكس على الآثار المترتبة عليها، سواء فيما يتعلق بالدعوى التي يمكن من خلالها للطرف المتضرر المطالبة أمام الجهة القضائية المختصة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة إخلال المهندس المعماري بالتزاماته العقدية المترتبة عن عقد الهندسة المعمارية، أو فيما يتعلق بتقادم دعوى التعويض التي يتعين لقبولها أن يتم رفعها في مواجهة المهندس المعماري داخل الآجال القانونية، والتي تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالضمان العشري أو بالإخلال بالتزاماته التعاقدية المنظمة بموجب قواعد النظرية العامة للالتزامات والعقود.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد تشدد في مسؤولية المهندس المعماري نظرا لخطورة الآثار التي قد تنتج عن إخلاله بالتزاماته العقدية، إلا أن قيام هذه المسؤولية رهين بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب رب العمل، فإذا انتفت هذه العلاقة فلا محل للمسائلة، مما يعني أن هذه المسؤولية يمكن دفعها بإثبات السبب الأجنبي.

ولمحاولة الوقوف بشكل أدق على مختلف الآثار المترتبة عن المسؤولية العقدية للمهندس المعماري وكذا الوسائل التي حولها له المشرع المغربي لدفع هذه المسؤولية، سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث سنخصص الأول لتبيان آثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري على أن نتطرق في المطلب الثاني لإجبارية التأمين عن مسؤوليته وكذا أسباب انتفائها.⁵²

⁵² - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 198.

المطلب الأول: آثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

إن المسؤولية العقدية التي تقع على عاتق المهندس المعماري تجاه رب العمل قد تقوم عندما يكون البناء في طور التشييد، كما قد تقوم خلال الفترة الموالية للتسليم عندما يكون البناء تحت يد رب العمل، وهذه الازدواجية في الأنظمة القانونية للمسؤولية العقدية للمهندس بحسب ما إذا تحققت عناصرها قبل التسليم أو بعده هي التي تفرض التمييز بين نوعين من الدعاوى التي يتمتع بها رب العمل في مواجهة المهندس المعماري، وهما دعوى المسؤولية المدنية وفقاً للنظرية العامة، ودعوى الضمان العشري، والوقوف عند الشروط اللازمة لرفع كل دعوى على حدة و خصوصياتها، وذلك قبل توضيح الآثار المترتبة على هذه الدعاوى وتقادمها.

الفرع الأول: شروط دعوى المسؤولية العقدية للمهندس المعماري وفق القواعد العامة

ينص الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي على أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

فطبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يتعين على المهندس المعماري الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وكل إخلال بهذه الالتزامات يعرضه للمسؤولية العقدية متى توافرت ثلاثة شروط جوهرية تتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي، وحصول هذا الإخلال قبل تسليم البناء لرب العمل ثم احترامه لأجل رفع دعوى المسؤولية⁵³.

أولاً: الإخلال بالالتزام العقدي

يتخذ الخطأ العقدي أكبر من مطهر قانوني، يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي ارتكبه المدين، فهو يتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالالتزامات التي تعهد بها، وقد يكون ذلك في شكل تأخر في التنفيذ، الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف

⁵³- عبد الرحمان حموش، مرجع سابق، ص : 200.

الدائن، وإذا كان المشرع المغربي قد اقتصر في الفصل 263 من ق.ل.ع المغربي⁵⁴ على هذين المظهرين للإخلال بالالتزام، إلا أن ذلك لا يعني أن تديده كان وارداً على سبيل الحصر، بدليل أن هناك الكثير من الأشكال الأخرى التي يتحقق فيها الخطأ العقدي ومن ذلك حالة التنفيذ العيب للالتزام، وكذا في حالة كتمان الحقيقة وعدم إسداء النصيحة للمتعاقد، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالعقود التي تكون على جانب من الأهمية أو التي يكون أحد أطرافها مستهلكاً عادياً أي ليست لديه دراية بشؤون الحرفة محل التعاقد.⁵⁵

إلا أنه ومع ذلك إذا أثبت المدين أن عدم قيامه بالتنفيذ يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم تكن له يد فيها، كما أنه لم يكن في وسعه التغلب عليها، أو بعبارة أعم، إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن سبب أجنبي فإنه لا يكون مسؤولاً، وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية، حيث اعتبرت أن: "...عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدروها عنه إلا إذا أثبت أن التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر".⁵⁶

ومن المعلوم أن عدم التنفيذ يختلف بحسب موضوع الالتزام، والذي يكون إما التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية، فمضمون هذا الالتزام الأخير لا يتحدد منذ البداية في تحقيق نتيجة معينة، وإنما مجرد أمل في الحصول على هذه النتيجة كما هو الحال بالنسبة للطبيب والمحامي، فالطبيب لا يضمن نتيجة الشفاء لزمونه عند إبرام عقد التطبيب، وإنما يتعهد ببذل مجهوداته العلمية التي اكتسبها في ميدان الطب بشرط أن لا يثبت التقصير والإهمال في جانبه.⁵⁷

⁵⁴- ينص الفصل 263 من ق.ل.ع على أنه: "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين.

⁵⁵- عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م.س، ص: 33 و 34.

⁵⁶- قرار رقم 1223 بتاريخ 1989/05/03، منشور بقاعدة التشريعات والاجتهادات بوزارة العدل المصرية، أورده عبد الرحمان حموش، م.س، ص: 205.

⁵⁷- عبد القادر العرعاري، م.س، ص: 36.

أما بخصوص الالتزامات التعاقدية التي يلتزم فيها المدين بتحقيق نتيجة فلا تبرأ ذمته إلا بتحقيق النتيجة المتفق عليها، كما هو الشأن بالنسبة للمقاول الذي يلتزم بتشديد البناء المتفق عليه، فأى إخلال بهذه الغاية يستوجب التعويض، وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار التزام المهندس التزاما يتحقق نتيجة، وذلك بمقتضى قرارها عدد 594 الصادر بتاريخ 2004/04/15، في الملف التجاري عدد 2006/1/3/792.⁵⁸

وإضافة إلى الحالتين التي نظمها الفصل 263 السالف الذكر (عدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به)، فهناك حالة أخرى يتمظهر فيها الإخلال بالالتزامات التعاقدية لكل من المهندس المعماري والمقاول، وذلك عند التنفيذ المعيب لمحل الالتزام، كظهور اعوجاجات أو عيوب مخالفة لقواعد الفن المعماري في الوقت الذي يكون فيه البناء في طور الإنجاز، إذ أنه في هذه الحالة يكون مجال لإصلاح هذه العيوب واستحقاق رب العمل للتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك.⁵⁹

ثانيا: حصول الإخلال قبل تسليم البناء لرب العمل

وهذا شرط أساسي لإعمال دعوى المسؤولية وفقا للنظرية العامة، لأنه بعد حصول التسليم، سيكون هناك مجال لإعمال دعوى الضمان العشري، إذا توافرت شروطها المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع، وتبتدئ فترة ما قبل التسليم من تاريخ وضع التصميم والشروع في الحصول على رخصة البناء القانونية مرورا بطور الإنجاز إلى غاية تسليم المفاتيح لرب العمل والتنازل له عن الحيازة القانونية والمادية معا.⁶⁰

⁵⁸- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد المزدوج 126-127، 2010، ص: 283، أورده عبد الرحمان حموش، م.س، ص:

207.

⁵⁹- عبد الرحمان حموش، م.س، ص : 207.

⁶⁰- عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م.س، ص: 248 و 249.

ثالثاً: احترام أجل دعوى المسؤولية

يتعين على رب العمل أو نائبه القانوني من أجل استفادته من دعوى المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة أن يبادر إلى رفع دعواه ضد المهندس داخل مهلة التقادم والمنصوص عليها في الفصل 387 من ق.ل.ع، والمحدثة في خمسة عشر سنة تبتدئ من تاريخ علم رب العمل بالفعل الموجب للمسؤولية وليس من تاريخ تحقق هذا الفعل⁶¹

الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري

يحق لرب العمل أو من ينوب عنه قانوناً أن يرفع دعوى تحمي حقه في مواجهة المهندس المعماري لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء تدهم البناء أو ظهور عيب فيه يهدد سلامة متانته بخطر واضح قد يؤدي إلى الانهيار⁶²، وللوقوف بشكل أدق على مضمون هذه الدعوى لابد من تحديد أطرافها وموضوعها وكذا الجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى.

أولاً: أطراف دعوى الضمان العشري وموضوعها

لمعرفة أطراف هذه الدعوى لابد من تحديد الطرف المدعي والمدعى عليه (أ)، على أن تنتقل بعد ذلك إلى البحث في موضوعها (ب).

أ- أطراف الدعوى

الطرف المدعي: يبرم عقد مقاوله البناء بين المهندس المعماري أو المقاول ورب العمل، وبالتالي يعتبر هؤلاء الأطراف الأصلية في دعوى المسؤولية.

فالأصل أن الطرف المدعي في دعوى المسؤولية هو رب العمل، إلا أنها تنتقل إلى الورثة في حالة وفاة مورثهم، وذلك عن طريق الإرث، مادام أن دعوى الضمان العشري تعد من الحقوق اللصيقة بالعقار وليس بشخص رب العمل، كما أنها تنتقل إلى الخلف

⁶¹ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص : 208.

⁶² - عبد الرحمان حموش، م.س، ص : 211.

الخاص، في حالة انتقال العقار إليه بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية كالوصية والمقايضة، فالحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص لرب العمل لأنه من مستلزمات البناء، وبالتالي يستطيع المشتري أن يرجع بالضمان على المهندس إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه، ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان، ويعتبر الحق من ملحقات المبيع، التي تنتقل معه إلى المشتري دون حاجة لاشتراط ذلك في عقد البيع.⁶³

كما أنه يمكن للخلف الخاص الرجوع على المهندس المعماري بالضمان حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف، كما في الحالة التي يكون فيها الخلف الخاص موهوبا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس المعماري، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع العقار الموهوب بعقد الهبة.⁶⁴

أما إذا كان المالكون مشتركون في ملكيات طبقات أو شقق، فإنه يلزم التمييز بين الأجزاء المفترزة من العقار وبين الأجزاء المشتركة، فالأجزاء المفترزة التي تدخل ضمن الملكية الخاصة لكل صاحب شقة على حدة، فإن دعوى الضمان العشري تكون من نصيب المالك الخصوصي للشقة أو الطبقة التي تستوجب سريان الضمان⁶⁵، أما بالنسبة للأجزاء المشتركة فإنه وبالرغم من عدم وجود نص قانوني يسمح لاتحاد الملاك بالتمسك بأحكام الضمان العشري على الأجزاء المشتركة، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون 18.00⁶⁶، المعدل

⁶³- علي محمد فرحان عزابزة، التزامات المقاول وفق أحكام التشريع المغربي والتشريع الأردني، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999، ص 508 و 509.

⁶⁴- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، م.س، ص: 111.

⁶⁵- عبد الرحمان حموش، م.س، ص : 213.

⁶⁶- الظهير الشريف رقم 1-02-298 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق ل 3 أكتوبر 2000، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص: 3175.

بموجب القانون 106.12⁶⁷، نجده ينص في مادته 13 على أنه: " ينشأ بقوة القانون بين جميع الملاك المشتركين في ملكية العقارات المقسمة إلى شقق وطبقات ومحلات... إتحاد للملاك يمثل جميع الملاك المشتركين ويتمتع بالشخصية المعنوية ... يكون الغرض منه الحفاظ على العقار وإدارة الأجزاء المشتركة ويحق لاتحاد الملاك التقاضي ولو ضد أحد الملاك المشتركين ... يحق لاتحاد الملاك الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر"

كما تنص المادة 20 من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه: " يتولى الجمع العام لاتحاد الملاك اتخاذ القرارات والتدابير التي من شأنها الحفاظ على سلامة العقار المشترك، وصيانته والحفاظ عليه وضمان الانتفاع به وكذا من أمن سكانه وطمأنينتهم"، وبالرجوع كذلك للفقرة الأخيرة من المادة 26 نجدها قد أناطت بوكيل الاتحاد تمثيل الاتحاد لدى المحاكم بواسطة إذن خاص.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن دعوى الضمان العشري تثبت لاتحاد الملاك ممثلاً في المأمور بخصوص الأجزاء المشتركة من العقار⁶⁸، دون الأجزاء الأخرى المفروزة أما إذا تعلق الأمر بعقار خاضع لأحكام القانون 51.00⁶⁹ والمتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، فإن الإشكال يثور حول ما إذا كان يحق للمشتري (المستأجر)، أن يرفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري في حالة ظهور عيب في البناء خلال مدة عشر سنوات من يوم تسليم البناء لرب العمل (البائع).

وفي هذا الصدد فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ميزت في إحدى قراراتها بين ما إذا كان المستأجر قد أصبح مالك للعقار بسداده القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب

⁶⁷- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-16-49-1 بتاريخ 19 رجب 1437 الموافق ل 27 أبريل 2016، المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية الموافق ل 27 أبريل 2016، المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية الجريدة الرسمية، عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437، (16 ماي 2016)، ص: 3781.

⁶⁸- عبد الغاني معافي: المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 248.

⁶⁹- ظهير الشريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

للضمان وقبل انقضاء مدة الضمان العشري، حيث يحق له رفع الدعوى التي انتقلت إليه مع الملكية، وبين ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما يظهر العيب، حيث لا يحق له رفع مثل هذه الدعوى⁷⁰، وبالتالي فمحكمة النقض الفرنسية قد جعلت من انتقال الملكية للمشتري (المستأجر)، وظهور العيب الموجب للضمان داخل مدة الضمان العشري معيارا حاسما في الاستفادة من مقتضيات دعوى الضمان العشري.

ثانيا : الطرف المدعى عليه

سار المشرع المغربي مع الاتجاه التقليدي المضيق من نطاق الأشخاص الملزمين بتحمل المسؤولية والضمان العشري والذي حصر دائرة هؤلاء الأشخاص في كل من المهندس المعماري والمقاول، بحيث نص في الفقرة الأولى من الفصل 769 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أن: " المهندس المعماري أو المهندس أو المقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية..."، وهو نفس الأمر الذي سار عليه القانون المدني المصري، والذي حصر هو الآخر في مادته 651 الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في كل من المهندس المعماري والمقاول .

أما في فرنسا، وبالرغم من كون المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي تنص صراحة على أن المهندسين المعماريين والمقاولين عند تحديدها للملزمين بالضمان العشري، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين تجاوزا هذا التحديد ووسعا من نطاق هذا الضمان ليشمل المهندسين غير المعماريين، ومكاتب الدراسات الهندسية والرسامين والقياسيين ومهندسي الديكور والجيولوجيين، والطبوغرافيين، وهو الاتجاه الذي قننه بعد ذلك قانون 3 يناير 1967 ، ثم قانون 4 يناير 1978 الذي ألزم بالضمان أشخاصا غير فنيين لا يساهمون في عملية البناء إلا بشكل غير مباشر .

⁷⁰ - Juris classeur 2-15360 77 périodique 1976 Cass civ 24/10/19

أورده عبد الرحمان حموش، م.س، ص 195.

ومما لا شك فيه أن مثل هذا التوسيع في الأشخاص الملزمين بالضمان العشري من شأنه إحكام الرقابة على سلامة أعمال البناء وما ينتج عن ذلك من نتائج إيجابية تتمثل بالأساس في الحفاظ على أرواح الناس وممتلكاتهم، وتبعاً لذلك يتضح لنا جلياً أنه من الأنسب أن يتدخل المشرع بتعديلات ترمي بالأساس إلى توسيع دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري⁷¹.

ثالثاً : موضوع دعوى الضمان

تقوم مسؤولية المهندس المعماري عن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يحصل فيما يشيده من مبان أو يقيمه من منشآت ثابتة أخرى أو عن ظهور العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته.

ويمكن حل النزاع بعد ثبوت الأسباب المؤدية إلى قيامه بين المهندس المعماري ورب العمل حول العيب والتهدم بالطرق الودية دون سلوك طريق القضاء، فيتصالحا فيما بينهما بحيث يقوم المهندس المعماري بالتنفيذ العيني أو أداء التعويض، كما يمكن أن يتنازل رب العمل عن حقه في ذلك .

وقد لا تتم المصالحة بين الطرفين فيلجأ رب العمل في هذه الحالة إلى سلوك طريق القضاء للمطالبة بحقه، إذ يكفي أن يثبت حصول التهدم الكلي أو الجزئي في البناء، أو وجود عيب فيه من شأنه تهديد متانته وسلامته بخطر واضح بالانهيار خلال فترة الضمان لكي تثور مسؤولية المهندس المعماري التي لا تنتفي إلا بالسبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير .

وقد حدد المشرع أجل رفع دعوى الضمان، بحيث نجد المادة 769 من ق ل ع تلزم رب العمل برفع هذه الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، ويمكن تعريف هذه الدعوى بالمطالبة القضائية التي تتمثل في إجراءات التقاضي أمام المحكمة المختصة بغية إصدار حكم يلزم المهندس المعماري بأداء ما يدينه رب العمل

⁷¹ - عبد الرحمان حموش، م س ، ص : 213- 214 .

من تعويض في مواجهته عن الأضرار التي تصيبه من جراء تدهم المباني وتعييبها، ويبقى لرب العمل الحق في المطالبة بإلزام المهندس المعماري بالتنفيذ والمتمثل في إصلاح العيوب التي ظهرت في البناء، غير أنه عند تعذر إصلاح العيوب، فإن المطالبة تكون بإعادة التشييد، وذلك مرهون بتوافر شروط التنفيذ العيني، فإذا لم تتوافر هذه الشروط، وطبقا لمقتضيات الفصل 335⁷² من قانون الإلتزامات والعقود فإن التنفيذ العيني يتحول إلى تنفيذ بمقابل، أما إذا كانت الإستحالة جزئية كان لرب العمل الخيار بين أن يقبل التنفيذ العيني وبين أن يفسخ الإلتزام بمجموعه⁷³.

رابعا : الجهة المختصة للنظر في الدعوى

للقوف بشكل أدق على الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى الضمان العشري، سنعمل على تبيان الإختصاص المحلي للبت في هذا النوع من الدعوى، على أن نخرج بعد ذلك على الإختصاص النوعي المتعلق بها .

1 - الإختصاص المحلي :

إن الهدف من وراء تقرير الإختصاص المحلي للمحاكم هو توزيع العمل بينها على أساس جغرافي أو مكاني، أي أن كل محكمة تختص بقضايا منطقة معينة تسمى دائرة إختصاص المحكمة، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذا الإختصاص في قانون المسطرة المدنية وقانون إحداث المحاكم التجارية⁷⁴، نجدها تقرر مبدأ واحدا هو أن الإختصاص المحلي أو المكاني يعهد إلى المحاكم التي يوجد بدائرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار أو محل إقامته في حالة عدم توفره على موطن، وذلك من خلال

⁷² - ينص الفصل 335 من ق ل ع على ما يلي: "ينقضي الإلتزام إذا نشأ ثم أصبح محله مستحلا استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو خطأه، وقيل أن يصير في حالة مطل "

⁷³ - علي محمد فرحان عزابزة، م.س، ص : 454 .

⁷⁴ - الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر بتاريخ 4 شوال 1417 الموافق ل 12 فبراير 1997 بتنفيذ القانون رقم 95.53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 الموافق ل 15 ماي 1997 ص : 4441 .

إستقرأنا للفصل 27⁷⁵ من قانون المسطرة المدنية، وكذا المادة 10⁷⁶ من القانون المحدث للمحاكم التجارية .

لكن وبخلاف المبدأ العام المنصوص عليه في الفصل 27 من ق م م ينعقد الإختصاص المحلي في النزاعات الناتجة عن المسؤولية العقدية للمهندس المعماري متى تم تكييف عقد الهندسة المعمارية كعقد مقاوله لمحكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد تطبيقا لمقتضيات الفصل 28 من ق م م الذي ينص على أنه : " تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية : ... في دعاوى التجهيز والأشغال والكرء وإجارة الخدمة أو العمل، أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه ..."

أما إذا كان المهندس المعماري يمارس نشاطه في إطار شركة من شركات الهندسة المعمارية، ففي هذه الحالة يتعين إعمال مقتضيات الفقرة الثالثة عشر من الفصل 28 من ق م م التي تنص على أنه " في دعاوى الشركات أمام المحكمة التي بدائرتها المركز الإجتماعي للشركة "77 .

2 - الإختصاص النوعي :

ويقصد بهذا الإختصاص، توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية .

75 - الفصل 27 من ق م م ينص على ما يلي : "يكون الإختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه .
- إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الإختصاص لمحكمة هذا المحل .
- إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب، فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام موطن أو إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم .
- إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم " .
76 - تنص المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية على ما يلي : " يكون الإختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه .

- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الإختصاص لمحكمة هذا المحل .
- إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم .
- إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم " .
77 - عبد الرحمان حموش، م س ، ص : 117 .

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 18 من ق.م.م الذي تم تعديله بمقتضى القانون 35.10⁷⁸ نجده ينص على أنه: " تختص المحاكم الابتدائية مع مراعاة الإختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والإجتماعية ابتدائيا و إنتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الإستئناف، تختص أيضا بقطع النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى".

كما جاء في الفصل 19 من القانون ذاته أنه : " تختص المحاكم الابتدائية بالنظر :

-ابتدائيا مع حفظ حق الإستئناف أمام غرف الإستئناف بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم .

-وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم ..."

فمن خلال هذين الفصلين يتضح أن الإختصاص يستند إلى معيارين إثنين، وذلك إما إلى طبيعة النزاع أو قيمة الدعوى⁷⁹ .

وهكذا ينعقد الإختصاص النوعي في دعاوى المسؤولية العقدية للمهندس المعماري للمحكمة الابتدائية باعتبارها ذات ولاية عامة للنظر في جميع الدعاوى ما لم ينعقد الإختصاص لمحاكم متخصصة .

وفي الحالة التي يكون فيها المهندس المعماري يمارس نشاطه في إطار شركة من شركات الهندسة المعمارية، فإنه وطبقا لمقتضيات المادة 22 من القانون 16.89 المعدل والمتمم بموجب القانون 106.14 يبقى الإختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية مادامت العبرة بصفة المدعى عليه⁸⁰ .

78 - القانون 35.10 المغير والمتمم لقانون المسطرة المدنية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.148 بتاريخ 16 رمضان 1432 الموافق ل 17 أغسطس 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد5975 بتاريخ 6 شوال 1432 الموافق ل 5 سبتمبر 2011، ص 4387 وما بعدها.

79 - يطلق على هذا الاختصاص كذلك الاختصاص القيمي عندما يتوقف تحديده على قيمة الدعوى .

80 - عبد الرحمان حموش، م س ، ص 220 .

الفرع الثالث : التعويض والتقادم

لما كانت الغاية من إقرار المسؤولية العقدية هي محاولة جبر الضرر وإعادة التوازن إلى المراكز الاقتصادية المختلفة للمتعاقدین نتيجة الأخطاء المنسوبة للمعماريين، فإن المنطق يفرض أن تقوم المحكمة المعروض عليها النزاع بإلزام الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض إصلاحاً للعيب أو الخلل الموجبين للمسؤولية أو الضمان العشري، أو بعبارة أخرى تمتنع الطرف المضرور بمبالغ نقدية إذا كان العيب أو الضرر مستعصياً على الإصلاح العيني⁸¹.

كما أن دعوى التعويض ليتم قبولها يتعين أن يتم رفعها في مواجهة المهندس المعماري داخل الآجال القانونية التي حددها المشرع سواء في نطاق القواعد العامة أو في إطار القواعد الخاصة بالضمان العشري، وإلا طالها التقادم⁸².

ولمحاولة توضيح ماهية التعويض المستحق لرب العمل (أنواعه وكيفية تقديره) وكذا تقادم دعوى التعويض، سنعمد إلى تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين اثنتين :

أولاً : التعويض المستحق لرب العمل

إن الضرر الذي يحق لرب العمل أن يطالب بالتعويض عنه يجب أن يكون ضرراً مباشراً محققاً على وجه اليقين⁸³ لأن التزام المهندس المعماري تجاه رب العمل هو التزام بنتيجة تتمثل في بقاء البناء بعد إنجازه وتسليمه متيناً وقوياً خلال مدة العشر سنوات المحددة للضمان العشري .

ومتى تحقق الضرر وكان مباشراً ألزم التعويض عنه بحيث لا يجوز التعويض عن الضرر الإحتمالي، والسبب في ذلك هو أن المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية والتعويض

81 - عبد القادر العرعاري، م.س، ص 309 .

82 - عبد الرحمان حموش، مرجع نفسه، ص 221 .

83 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، م.س، ص 857 .

في هذا النوع من المسؤولية لا يشمل الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم⁸⁴.

وفيما يلي سنحاول تبيان أنواع التعويض وكذا كيفية تقديره .

1 - أنواع التعويض :

التعويض في نطاق المسؤولية المعمارية هو جبر الضرر الحاصل لرب العمل من جراء تهدم البناء إما كلياً أو جزئياً وإما بسبب ظهور عيوب تؤدي إلى المس بسلامة ومثانة المنشآت، والتعويض يجب أن يكون متناسبا مع حجم الأضرار ومساويا لها .

وعندما تتوفر شروط مسؤولية المهندس المعماري طبقا للقواعد الخاصة بأحكام عقد المقابلة، يكون عندئذ لرب العمل الحق في مطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة تهدم المبنى أو ظهور العيب فيه .

إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد المقابلة، نجد أنها لم تحدد نوع التعويض، مما يقتضي معه الرجوع إلى القواعد العامة⁸⁵ والتي يتضح من خلال مضامينها أن التعويض الذي يلزم به المهندس المعماري لا يخرج عن أن يكون أحد الأمرين، إما إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهو ما يعرف بالتعويض العيني، أو التعويض بمقابل سواء كان نقدياً أو غير نقدي .

أ - التعويض العيني :

إن إلزام المهندس المعماري تجاه رب العمل يعتبر من الناحية المبدئية إلزاماً بتحقيق نتيجة، يتمثل في تسليمه البناء سليماً متيناً لمدة لا تقل عن عشر سنوات، أما إذا ظهر عيب خطير يهدد البناء بالإنهيار كلياً أو جزئياً، فهنا يكون المهندس المعماري مخلاً بالتزامه، ويجب عليه تعويض رب العمل، وقد يتخذ ذلك صورة التنفيذ العيني، كأن يقوم المهندس

⁸⁴ - عبد الرحمن حموش، م.س، ص 222 .

⁸⁵ - الفقرة الأولى من الفصل 259 من ق ل ع تنص على ما يلي: " إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن ان يطالب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين " .

المعماري بإصلاح عيوب التصميم أو عيوب البناء إذا جاءت غير مطابقة للتصميم، أو إعادة تشييد البناء لإصلاح العيوب التي يسأل عنها .

ويكون هناك موجب للتعويض العيني عندما يكون بإمكان المعمارين تدارك العيوب الموجبة للمسؤولية أو الضمان عن طريق إصلاحها أو ترميمها متى كان ذلك ممكنا، أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا أو كان ممكنا لكنه مرهق للمهندس المعماري، كما لو تطلب التنفيذ نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر اللاحق بالبناء، فيمكن للمحكمة أن تحكم بتعويض نقدي.

ولا يمنع التعويض العيني المتضرر من المطالبة بحقه في التعويض في حالة ما إذا لم يؤدي التنفيذ العيني إلى الإصلاح بالكامل للعيوب أو الضرر.

والتعويض عن طريق التنفيذ العيني يتطلب شروطا لا بد من تحققها وهي كالتالي :

- الإنذار المسبق : بإستقراءنا للفصل 255⁸⁶ من ق ل ع يتضح لنا أنه إذا لم يتم تعيين أجل محدد للإلتزام، فإن المدين لا يعتبر في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه والى نائبه القانوني إنذارا صريحا بوفاء الدين.

إلا أنه إذا حل الإلتزام بعد وفاة المدين، فلا يعتبر ورثته ممن بعده في حالة مطل إلا إذا وجه إليهم الدائن إنذارا صريحا بتنفيذ الإلتزام موروثهم .

وتجدر الإشارة إلى أن الإنذار لا يكون واجبا على الدائن إذا رفض المدين صراحة تنفيذ الإلتزامه وكذا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا طبقا لمقتضيات الفصل 256 من ق ل ع⁸⁷.

⁸⁶ - ينص الفصل 255 من ق ل ع على ما يلي : " يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام. فإذا لم يعين للإلتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه والى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار :

1 - طلبا موجها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول .
2- تصريحاً بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاض غير متخصص".

⁸⁷ - ينص الفصل 256 على ما يلي : " لا يكون الإنذار من الدائن واجبا :

1 - إذا رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه .

2 - إذا أصبح التنفيذ مستحيلا " .

- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا : يستطيع رب العمل أن يطلب من القضاء إلزام المهندس المعماري والمقاول بإعادة بناء ما تهدم أو إصلاح ما ظهر من عيوب في الحالة التي يكون فيها التنفيذ العيني ممكنا، ويلجأ القضاء إلى الحكم بالتنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكنا، ولا تملك محكمة الموضوع أن تستبدله بالتعويض النقدي في حالتين : أولهما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، حيث ينبغي إجبار المدين عليه، وثانيهما إذا عرضه المدين على الدائن، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرفضه.

وعليه يمكن القول بان التعويض العيني من الحقوق المخولة بقوة القانون لرب العمل وله أن يتمسك به متى كان هذا التعويض ممكنا⁸⁸.

- أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمهندس المعماري : حيث يجب أن لا يكون من شأن هذا التنفيذ العيني أن يشكل إرهاقا للمهندس المعماري، كالحالة التي يتطلب فيها التنفيذ العيني نفقات باهظة لا تتناسب مع حجم الضرر اللاحق بالبناء .

وبالرجوع إلى قانون الإلتزامات والعقود المغربي نجد المشرع ينص في الفصل 259 منه على أنه في حالة عدم إمكان تنفيذ الإلتزام من قبل المدين جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي لا يزال ممكنا، وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين :

وبإعمال هذه القواعد العامة في مجال مسؤولية المهندس المعماري، يمكن القول أنه في حالة عدم إمكان تنفيذ الإلتزام من قبل المهندس المعماري يحق لرب العمل المطالبة بفسخ العقد مع التعويض⁸⁹.

ب - التعويض بمقابل

⁸⁸ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 266 .
⁸⁹ - وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في احد قراراتها التي اعتبرت من خلاله أن الحكم بالتعويض لرب العمل لا يمنعه من المطالبة بفسخ العقد. بل إن هذه المحكمة اعترفت لرب العمل الذي اثبت أن العيوب التي لحقت بالمبنى كانت من جراء أخطاء المعماريين بحقه في الامتناع عن الأداء كليا أو جزئيا مقابل الأعمال المنجزة دون أن يكون ملزما برفع دعوى فرعية في هذا الإطار. أورده عبد الرحمان حموش، مرجع نفسه، ص 227 .

يعتبر التعويض بمقابل طريقة من طرق جبر الضرر الذي يصيب رب العمل جراء تدهم المباني والمنشآت الثابتة أو تعييبها .

والتعويض بمقابل نوعان: التعويض النقدي وهو الغالب ، ويتمثل في مبلغ من النقود يدفعه المسؤول للمتضرر لإصلاح الضرر الذي أصابه، أما التعويض غير النقدي فهو الذي يتضمن إلزام المسؤول عن الضرر بأن يعمل لصالح المتضرر عملاً غير دفع مبلغ من النقود، ومثال ذلك أن تحكم المحكمة لرب العمل الذي إنهار بناؤه إنهيارا تاما، بناء مشابه له مشيد على قطعة أرضية تمتاز بنفس صفات القطعة التي شيد فيها البناء المنهار⁹⁰ .

وخلافا لمضمون التعويض العيني الذي يهدف بالأساس إلى إزالة الضرر، وذلك بإصلاح العيوب ومحاولة إرجاع الطرفين إلى وضعية ما قبل الضرر، فإن التعويض بمقابل هو ترجمة فعلية للضرر إلى نقود من شأنها محو الآثار السيئة التي خلفتها الأضرار أو العيوب التي ظهرت في البناء⁹¹ .

وكما للمحكمة أن تقضي بالتعويض النقدي يمكنها كذلك أن تقضي باستحقاق رب العمل تعويضا إضافيا عن الأضرار الذي تصيبه بسبب الإخلال بالضمان، كما يستحق هذا الأخير تعويضا إضافيا في حالة نقص قيمة البناء، أو نقص ما يدره من ريع بسبب تعييبه وعدم جدوى الإصلاحات في إخراجه بالشكل المطلوب⁹² .

2 - تقدير التعويض

بالرجوع إلى منطوق الفصل 769 من ق ل ع الذي حدد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، لا نجد فيه إشارة إلى مقدار التعويض الواجب أدائه من قبلهما لرب العمل في حالة تحقق مسؤوليتهما عن التدهم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب في البناء، الأمر الذي يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الإطار .

⁹⁰ - أحمد قطني، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المقاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 62 .

⁹¹ - عبد القادر العرعاري، م.س، ص 324 .

⁹² - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 229 .

ومن خلال الفقرة الأولى للفصل 264⁹³ من ق ل ع يتضح لنا أن المشرع المغربي حدد الضرر فيما لحق الدائن من خسارة حقيقية أو ما فاتته من كسب، كما أنه لم يقيد المحكمة بتقدير الضرر ووقت وقوعه، بل سكت عن تحديد هذا الوقت، مما فتح الباب للمحاكم لكي تتولى هذا التحديد في إطار ما لها من سلطة تقديرية وفقاً لظروف الحال دون خضوعها لرقابة محكمة النقض⁹⁴.

وكما سبق الإشارة إلى ذلك فإن التعويض يقتصر في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع حصوله، وهذا يعني أن تعويض المهندس لرب العمل يقتصر على الضرر المباشر المتوقع حصوله ما لم يكن هناك تدليس أو غش أو خطأ جسيم من المهندس المعماري⁹⁵.

ثانياً: تقادم دعوى التعويض

إن الحماية القانونية التي يوفرها المشرع لصاحب الحق مرهونة بمباشرة الدعوى في أوانها العادي عندما يحدد القانون أجلاً لذلك، فالمشرع يحدد كقاعدة عامة أجلاً للمطالبة بالحقوق ويرتب على انصرامها دون توقف أو انقطاع تقادم الدعوى التي تحميها.

وكما سبق الذكر فإن هناك ازدواجية في الدعاوى التي يحق لرب العمل أن يرفعها في مواجهة المهندس المعماري، دعوى في إطار القواعد العامة، ودعوى الضمان العشري، وهو ما سينعكس أيضاً على تقادم كلتا الدعويتين.

وسنحاول توضيح هذا الأمر فيما يلي:

⁹³ - الفصل 264 من ق ل ع ينص على ما يلي " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه..."

⁹⁴ - جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: " للمحكمة الحق المطلق في تحديد قدر التعويض دون أن تخضع لرقابة المجلس الأعلى وليس هذا من باب الشطط في استعمال السلطة " قرار صادر بتاريخ 29 ماي 1968 أورده عبد الرحمان حموش، م س ، ص 230 .

⁹⁵ - عبد الرحمان حموش، المرجع نفسه، ص 230 .

1 _ الدعوى في إطار القواعد العامة

التقادم المسقط هو ذلك الإجراء الذي اعتمده أغلب التشريعات بهدف القول بانقضاء الدعوى، إذا لم ترفع في آجال محددة جزاء لمن تخلف عن رفعها، وحماية الحالات الواقعية في نفس الوقت .

وقد نظم المشرع المغربي التقادم المسقط في المواد 371 إلى 392 من ق.ل.ع، وباستقراءنا لهذه الفصول يتبين أن التقادم هو سبب انقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولا سيما الالتزامات، بحيث إذا تقاعس صاحبها في المطالبة بها داخل الآجال المحدد قانوناً سقط حقه في ذلك⁹⁶ .

ويشترط لقيام التقادم شرطان: أولهما أن يكون الحق مما يتقادم، أما الشرط الثاني فهو انصرام المدة المحددة قانوناً، وكقاعدة عامة فإن هذه المدة تتحدد في خمسة عشر سنة استناداً إلى الفصل 378 من ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي " كل الدعوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة.

وبناء على ما سبق، يستنتج أن دعاوى المسؤولية العقدية المهندس المعماري تتقادم يمضي 15 سنة⁹⁷ .

ويبتدئ احتساب التقادم من يوم اكتساب الحق طبقاً للفصل 380 من ق.ل.ع وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن التقادم يبتدئ من اليوم الذي علم فيه الشخص أن له الحق ونوعه ومقداره وعلمه بالمسؤول عليه الذي أثرى على حسابه ليكون على بينة من أمره ويرفع دعواه خلال هذه المدة⁹⁸ .

⁹⁶ - ينص الفصل 371 من ق.ل.ع على ما يلي " التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام"

⁹⁷ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 235.

⁹⁸ - قرار محكمة النقض عدد 95 الصادر بتاريخ 23 يناير 1990 في الملف الشرعي عدد 6100/86، أورده عبد الرحمان حموش، م.س ص237.

2 _ تقادم دعوى الضمان العشري

ينص الفصل 769 من ق.ل.ع في فقرته الأخيرة " تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان وإلا كانت غير مقبولة " ، فالمشرع من خلال هذا المقتضى التشريعي حدد مهلة رفع دعوى الضمان في الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ ظهور الواقعة الموجبة للضمان تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

وهذه المهلة تعتبر قصيرة جداً بالمقارنة مع ما هو معمول بهفي التشريعات الحديثة، ومن ذلك مثلاً القانون المدني المصري الذي حدد هذه المدة في 3 سنوات تبتدئ من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب الموجب للضمان، وكذا القانون المدني الأردني الذي حدد هذه المدة في سنة واحدة تبتدئ من تاريخ التهدم أو اكتشاف العيب، أما المشرع الفرنسي فقد ساوى بينها وبين مهلة الضمان المخصصة لاختيار متانة البناء، حيث جعلها عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم.

أما بالنسبة لطبيعة مهلة الثلاثين يوماً المخصصة لتقادم دعوى الضمان العشري فهي تعتبر مدة تقادم ولست مدة لإسقاط الحق، مادام أن القاعدة في مدد الإسقاط أنها لا تنقطع ولا تتوقف بعكس مدد التقادم التي يسري عليها الانقطاع والتوقف، واعتباراً أن كون الأصل في مدد الإسقاط أنها لا يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو النقصان، خلافاً لمدد التقادم التي تقبل مثل هذه الاتفاقات.

المطلب الثاني: إجبارية التأمين عن مسؤولية المهندس المعماري وأسباب انتفائها

الأصل أن عقد التأمين يتسم بالطابع الإختياري، إلا أن الحاجة دعت في بعض الحالات إلى فرض التأمين وجعله إجبارياً، خاصة بالنسبة لبعض الصناعات والحرف التي يتسع فيها حجم الأضرار المتوقعة منها والتي يتم فيها استعمال بعض الوسائل والمعدات الخطيرة التي تهدد حياة الإنسان وأمواله في كل وقت وحين، والمشرع المغربي فرض هذا

النوع التأمينات خاصة فيما يتعلق بالتأمين من المسؤولية كون أن هذا العقد يهدف بالأساس إلى تحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهم المجتمع بأسره.

كما أن المشرع المغربي جعل قيام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري رهين بتحقق شروطها وإلا انتفت عنه، ولمحاولت تبيان فحوى إجبارية التأمين من المسؤولية وكذا أسباب انتفاء هذه الأخيرة سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول : إجبارية التأمين عن مسؤولية المهندس المعماري

يتمثل نطاق التأمين الإجباري عن مسؤولية المهندس المعماري في التأمين عن مخاطر الورش (أولا) وكذا التأمين الإجباري بالنسبة للضمان العشري (ثانيا).

أولا : نطاق التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري المتعلقة بمخاطر

الورش

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 4-157 من القانون 13-59 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات، نجد أن التأمين من هذه المسؤولية يشمل التعويض عن الأضرار اللاحقة بكل شخص، باستثناء :

(1) الأضرار المترتبة عن خصائص التربة، إذا لم يتم إنجاز دراسة التربة قبل بدء الأشغال أو نتجت هذه الأضرار عن عدم احترام التوصيات الواردة في الدراسة السالفة الذكر.

(2) الأضرار الناجمة عن اهتزازات أو إزالة أو إضعاف ركائز دعم منشآت محادية للمنشأة المؤمن عليها المتألفة من خمسة طوابق أو أكثر ويوجد بها طابق تحت أرضي يكون مستواه أكثر انخفاضا من مستوى الطوابق تحت الأرضية للمنشآت المحادية، إذا لم يتم إنجاز دراسة الجوار أو إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن عدم احترام توصيات هذه الدراسة.

3) الأضرار التي تتسبب فيها عربات خاضعة لإجبارية التأمين المنصوص عليها في المادة 120 من نفس القانون، ما عدا الأضرار التالية:

- التي نتجت عن تشغيل الجفان المتحرك والرافعات وغيرها من الآلات المجهزة بها العربة، إذا كانت هذه العربة مثبتة للقيام بأشغال داخل الورش.
- التي تسبب فيها عربة صنعت أو هيئت خصيصا لإنجاز الأشغال داخل الورش وذلك أثناء استعمالها للقيام بهذه الأشغال.

وبخصوص مبلغ التأمين المستحق عند تحقق الضرر المؤمن منه في ضمان المسؤولية المدنية المتعلقة بالورش، فلا يمكنه أن يقل حسب كل ورش وكل واقعة عن مبلغ يتراوح بين أربعة ملايين درهم وأربعين مليون درهم، وتحدد بنص تنظيمي كيفية تحديد المبلغ الأدنى لهذا الضمان حسب ما جاء في المادة 6-157 من مدونة التأمينات.

ثانيا: نطاق التأمين الإجباري بالنسبة للضمان العشري

نص المشرع المغربي في إطار المادة 157-10 من القانون 59.13 على أنه " يجب على كل شخص ذاتي أو اعتباري يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية العشرية بموجب الفصل 769 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين ".

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا ان المشرع قد ألزم كلا من المقاول و المهندس والمهندس المعماري بوجوب تغطية مسؤوليتهم العشرية بقدر تأمين، طوال المدة المقررة لهذا الضمان (10 سنوات)، وهو ما يوضح حرص المشرع على توفير نوع من الحماية للطرف المتضرر، بسبب الأخطاء التي قد تصدر عن هذه الفئة (المقاول_المهندس المعماري)، وذلك من خلال التعويض الذي ستدفعه شركة التأمين للمتضرر، لأن وكما هو معلوم أن الهدف من التأمين من المسؤولية هو أن يلقي المؤمن له على عاتق المؤمن

مسؤولية تحمل تبعة تعويض الإضرار التي قد تصيب ذمته المالية نتيجة تحقق مسؤوليته المدنية ومطابقة الغير له بالتعويض.⁹⁹

كما حدد المشرع الإضرار التي لا يشملها الضمان و ذلك من خلال المادة 157.11 في مدونة التأمينات، والتي جاء فيها أن " إجبارية التأمين المسؤولية المدنية العشرية تشمل التعويض عن جميع الإضرار باستثناء .

_ الأضرار و الخسائر الناجمة عن الحرب الخارجية أو الحرب الأهلية أو الفتن والاضطرابات الشعبية أو أعمال الإرهاب أو التخريب.

_ الأضرار و الخسائر الناجمة عن عدم مراعاة التحفظات ذات الطابع التقني الصادرة عن مكتب المراقبة والتي تم تبليغها بصفة قانون عدم مراعاة التحفظات ذات الطابع التقني الصادرة عن مكتب المراقبة والتي تم تبليغها بصفة قانونية إلى صاحب المشروع في حالة ما إذا لم يتم رفع تلك التحفظات.

يمكن أن ينص عقد التأمين على استثناءات أخرى من الضمان تحدد قائمتها بنص تنظيمي باقتراح من الهيئة "

والملاحظ من خلال مقتضيات هذه المادة ان المشرع نص على هذه الاستثناءات تماشياً مع المقتضيات مع القواعد العامة، التي تنفي المسؤولية عن المهندس المعماري أو المقاول في حالة كان السبب أجنياً، كما أن هذه الاستثناءات قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يستفاد من مضمون الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه.

كما أن المشرع قد أجاز أن يتم تضمين عقد تأمين المسؤولية المدنية العشرية سقفا للضمان، وهو ما يستفاد من مقتضيات المادة 157.12 التي تنص على ما يلي: " يمكن لعقد تأمين المسؤولية المدنية العشرية أن يتضمن سقفا للضمان، ويحدد بنص تنظيمي، باقتراح من الهيئة، الحد الأدنى لهذا السقف، ولا سيما حسب مبلغ أشغال البناء وطبيعة المنشأة أو الاستعمال المعدة له...."

⁹⁹ - عبد الرحمان حموش، م. س، ص 323.

وبهدف إقرار طابع الإلزام، عمد المشرع إلى التنصيص على الجزاء الذي سيطال المقاول والمهندس في حالة تقاعسهما عن الانخراط في هذا النوع من التأمينات، وذلك من خلال المادة 157-16 التي تنص على أنه: " يعاقب بغرامة من عشرة آلاف درهم (10.000) إلى مائة ألف درهم (100.000) درهم، كل شخص خاضع لإجبارية تأمين المسؤولية المدنية العشرية لم يستوف هذه الإجبارية. ولا يمكن تطبيق هذه الغرامة إلا مرة واحدة على نفس الشخص بالنسبة لنفس المنشأة."

ويعتبر ضمان المسؤولية المدنية العشرية من النظام العام، وهو ما يستشف من مضمون المادة 157-14، والتي تنص على ما يلي: " مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في قانون الكتاب الأول من هذا القانون وفي هذا الباب، يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط مضمن في عقد تأمين المسؤولية المدنية عشرية يقلص أو يترتب عنه تقليص نطاق الضمان كما تم تحديده في هذا الباب ."

الفرع الثاني : أسباب انتفاء مسؤولية المهندس المعماري

طبقا للقواعد العامة فإنه لا يكفي لقيام مسؤولية المهندس المعماري ارتكابه لخطأ وحصول ضرر لرب العمل أو الغير بل لابد من قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يمكن للمهندس المعماري أن يتذرع بسبب أجنبي يربط الحادث به دون ان يكون له أو للشيء الذي تحت يده دخل فيه، والسبب الاجنبي الذي يمكن للمهندس المعماري أن يتمسك به لدفع المسؤولية عنه لا يعدو أن يكون قوة القاهرة أو حادث فجائي (أولا) أو خطأ رب العمل (ثانيا) أو خطأ الغير (ثالثا).

أولا :القوة القاهرة والحادث الفجائي

ينص الفصل 269 من ق.ل.ع المغربي على أن " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية(الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة)، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين."

وفي ما يلي سنحاول تبيان مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي (أ)، وكذا شروط القوة القاهرة (ب).

أ- مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي

أن فكرة القوة القاهرة فكرة عريقة في التاريخ، عرفتھا معظم الشرائع القديمة، ومن تعريفات القانون الروماني لها أنها " كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، وحتى إن أمكن توقعه فإنه يستعصي على المقاومة ".

أما المشرع المغربي فقد تناول مفهوم القوة القاهرة في إطار للفصل 269 السالف الذكر، ومن الفقه من عرفها بأنها " كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين لا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزاماته"، كما عرفها آخر بأنها " كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولم يمكن توقعه ولا منعه، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا" بينما ذهب رأي ثابت الى القول إنها" الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه ولا بالمستطاع دفعه، والذي يحصل دون أن يكون المدعى عليه يد فيه أو الشيء الذي بحراسته دخل فيه، فيكون مصدره خارجا عن هذا وذلك.¹⁰⁰

ومن خلال التعاريف السابقة للقوة القاهرة يظهر لنا غياب تلك لمصطلح الحادث الفجائي؛ فبالرغم من أن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبران من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي، من أن القوة القاهرة تختلف عن الحادث الفجائي كون الأولى ذات مصدر خارجي بينما الثاني يكون ذو مصدر داخلي، وأن الأولى ما كانت مستحيلة الدفع لعامة الناس أما الحادث الفجائي فهو ما كان غير قابل للتوقع بالنسبة البعض دون البعض

¹⁰⁰ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 246.

الأخر، فإن الرأي السائد في ميدان الفقه المعاصر يذهب إلى تسوية القوة القاهرة بالحادث الفجائي خصوصا في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنه¹⁰¹.

أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد نص على القوى القاهرة في الفصل 95 من ق.ل.ع واعتبرها واحدا من الأسباب المؤدية إلى الإعفاء من المسؤولية حيث جاء فيه بانه " لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو اذا كان الضرر ناتج عن حدث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يأخذ به المدعى عليه..."

ب- شروط القوة القاهرة

يلزم لقيام حالة القوة القاهرة توافر مجموعة من الشروط الأساسية تتمثل في ما يلي :

● الشروط التشريعية للقوة القاهرة

باستقراءنا لمقتضيات الفصل 269 من ق.ل.ع يتبين لنا جليا تنصيب المشرع على ثلاثة شروط تشريعية للقول بوجود القوة القاهرة وهي كالتالي: عدم التوقع، استحالة الدفع، إضافة إلى عدم صدور خطأ من جانب المدين المتمسك بالقوة القاهرة.

شروط عدم التوقع: نص المشرع بكيفية صريحة على هذا الشرط في الفقرة الأولى من الفصل 269 من ق.ل.ع، إذ يتعين لاعتبار واقعة ما مكونة للقوة القاهرة من الناحية القانونية ان تكون غير متوقعة الحدوث من طرف المدين، فإذا أمكن توقعها فلا يمكن اعتبارها مشكلة للقوة القاهرة.

والمقصود بكون الحادث غير متوقع ان يكون مما ينذر حصوله في حدود المؤلف من شؤون الحياة، كالحروب والزلازل والحرائق وانتشار الأوبئة والفيضان المبالغ في ارتفاعه وغارات الجراد، وما يتخذ من إجراءات تشريعية لا يمكن توقعها، ولا يكفي ان يكون الحادث غير متوقع من طرف المتعاقدين، بل لا بد من أن يكون حادثا يخرج بطبيعته عن نطاق قدرة إدراك المتعاقدين على توقعه، اي أن المدين يؤخذ به من غير أن يعد العدة لملاقاته بالوسائل المناسبة .

¹⁰¹ - عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م.س، ص 119_120.

ويتم تقدير عدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد، (بين رب العمل و المهندس المعماري) بينما في إطار المسؤولية التقصيرية تكون وقت وقوع الفعل الضار نفسه¹⁰².

والمعيار المعتمد لتقدير شرط عدم التوقع هو معيار موضوعي و شخصي، إذ لا يكفي أن تكون الواقعة المكونة للقوة القاهرة غير ممكنة التوقع بالنسبة للمدين بالذات، وإنما يتعين أن تكون كذلك بالنسبة لأي كان متى وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها المدين.

وتقدير عدم توقع الحادث المكون للقوة القاهرة يبقى مسألة من مسائل الواقع التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وهذه الأخيرة تكون دائما ملزمة بتعليل ما استخلصته من وجود هذا الشرط من عدمه تعليلا منطقيا وإلا عرضت حكمها للنقض، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها والذي جاء فيه: "إن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفي به المسؤولية، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله " ¹⁰³.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير المحكمة للحادث المكون للقوة القاهرة، يكون على ضوء ظروف الزمان والمكان التي وقع فيها من جهة، ومن جهة أخرى على ضوء مدى إمكانية توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري الحديث، مادام أن فكرة عدم قابلية توقع حادث ما هي بصفة خاصة في مجال التشييد فكرة نسبية تختلف بحسب اختلاف الظروف ¹⁰⁴، وتبعاً لذلك فإن الضواهر الطبيعية التي يمكن التنبؤ بحدوثها وقت إبرام العقد بناء على ما وصل إليه التقدم العلمي، فإنها لا تعتبر قوة القاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكانت قوتها شديدة واستثنائية.

¹⁰² - مدوري زايدي، مسؤولية الما قول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، دون ذكر السنة الجامعية، ص 149.

¹⁰³ - القرار رقم 2759 لسنة 60 القضائية بتاريخ 11/06/1996، أورده عبد الرحمان حموش، م.س، ص 251

¹⁰⁴ محمد شكري سرور، م.س، ص 333.

شرط استحالة الدفع : إلى جانب شرط عدم التوقع في الواقعة المشكلة للقوة القاهرة أن تكون هذه الأخيرة مستحيلة الدفع، فلا يكون الفعل من قبيل القوى القاهرة إلا إذا تعذرت مقاومته بأن دخل في عداد المستحيلات التي يستعصي معها دفع الضرر الناشئ عنها، ولا يقتصر هذا الشرط على القوة القاهرة التي تفوق طاقة الجميع كالزلازل والبراكين، وإنما يتعين توفره في الحادث الفجائي أيضا متى كانت الإستحالة شبه عامة، أما إذا كانت الإستحالة شخصية فلا يعتد بها كسبب للإعفاء من المسؤولية¹⁰⁵.

وبالتالي لا يمكن للمهندس المعماري أن يتمسك بعيب في التربة واعتباره من قبيل القوى القاهرة ولو كان هو الذي أدى بالفعل إلى تهدم المبنى أو تعييبه، حيث يتوجب عليه أن يدرس طبيعة التربة أو الأرض التي سيقام عليها البناء قبل البدء في تنفيذ الأعمال ومن ثم فإن هذا السبب يفتقر إلى خاصية استحالة الدفع¹⁰⁶.

ولمعرفة ما إذا كان في وسع الشخص المسؤول دفع هذا الضرر أم لا، فإنه يتعين الإحتكام إلى المعيار الموضوعي المجرد الذي يجعل من الشخص العادي مقياسا لما إذا كان الفعل قاهرا له أو غير قاهر، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تقرر الإعفاء من المسؤولية إذا لم يكن في مقدور الرجل العادي مقاومة الفعل الذي واجه الشخص المعني بالأمر أثناء حصول الضرر¹⁰⁷ ولا تخضع في ذلك محاكم الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل.

شرط انعدام خطأ المدينين : نص المشرع المغربي على هذا الشرط في الفقرة الثالثة من الفصل 269 من ق.ل.ع، ذلك أنه إذا كانت الواقعة المانعة من التنفيذ غير أجنبية عن المدينين، وإنما تتعلق به فلا تعتبر بمثابة قوة القاهرة، ولا تترتب عليها آثار هذه الأخيرة،

¹⁰⁵ عبد القادر العراري، م.س، ص121.

¹⁰⁶ عبد الرحمان حموش، م.س، ص 252_253.

¹⁰⁷ عبد القادر العراري، م.س، ص 121_122.

وبالتالي يتعين عدم صدور أي خطأ من المدين، أي أن لا يكون له دخل في تحريك الواقعة التي يدعي بأنها قوة قاهرة، وهذا الشرط يعتبر أساسيا للتمسك بالقوة القاهرة.

● شرط الخارجية

بالإضافة إلى الشروط التشريعية التي يلزم توفرها لتحقيق القوة القاهرة هناك شرط آخر من وضع الفقه وتطبيق القضاء وهو شرط الخارجية ويسمى أيضا بالشرط القضائي في القوة القاهرة، ويقصد به أن يكون مصدر الضرر عنصرا خارجيا ليس للمدين دخل في إثارته، بحيث إذا كان له دخل في تحريك القوة القاهرة، فإنه عندما لا يمكنه التمسك بها حتى يدفع مسؤوليته.

والمشرع المغربي لم يقرر بشكل صريح وواضح اشتراط عنصر الخارجية للقول بوجود القوة القاهرة، إلا أنه يمكن استنتاج هذا العنصر ولو بشكل ضمني من خلال بعض المقتضيات الواردة في ق.ل.ع، إذ بالرجوع إلى الفصل 269 منه نجد المشرع أورد عدة أمثلة للقوة القاهرة وهي كلها عبارة عن ظواهر طبيعية و أفعال إنسانية تتسم بطابع الخارجية ولا علاقة لها مطلقا بالمحيط الداخلي للمدين، كالفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والحروب وفعل السلطة.

كما اشترط المشرع في الفصل 269 من ق.ل.ع في الواقعة المدعاة بأنها قوة قاهرة أن لا يكون للمدين دخل في إثارتها، بحيث يتعين أن يكون بعيدا عن نشأتها لكي ترتب آثارها القانونية¹⁰⁸.

ثانيا : خطأ رب العمل أو خطأ الغير .

يمكن للمهندس المعماري أن يهدم قرينة مسؤوليته المفترضة عن تهدم البناء بنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل لرب العمل من جراء تهدم البناء أو تعييبه، أي إثبات أن التهدم أو العيب نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل نفسه أو خطأ شخص من الغير .

¹⁰⁸ عبد الرحمان حموش، م.س، ص 255_256.

وبعد التطرق للقوة القاهرة كسبب أجنبي من شأنه إعفاء المهندس المعماري من المسؤولية متى توفرت شروطها وكانت السبب الوحيد في حدوث الضرر، وسنحاول في ما يلي دراسة كل من خطأ رب العمل وخطأ الغير وكذا الشروط اللازمة لاعتبار كل منهما سببا أجنبيا يترتب عنهما إعفاء المهندس المعماري من المسؤولية، وذلك من خلال التقسيم التالي:

أ- خطأ رب العمل

يعتبر خطأ رب العمل سببا أجنبيا ينفي رابطة السببية بين التهدم الحاصل في المباني و المنشآت الثابتة الأخرى أو الخلل الناتج عن تدخله الخاطئ في العمل، متى حدث هذا التدخل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، وبين نشاط المهندس المعماري، بشرط ألا يثبت خطأ في جانب هذا الأخير، إذ يمكن للمهندس المعماري أن ينفي عن نفسه الإخلال بتنفيذ التزامه في مواجهة رب العمل إذا أثبت أن عدم تنفيذ هذا الالتزام أو التأخر في تنفيذه راجع كلياً إلى خطأ رب العمل نفسه، كما يمكنه أن يعفى جزئياً من المسؤولية العقدية إذا أثبت أن خطأ رب العمل ساهم في الإخلال بهذا التنفيذ .

وقد يحدث أن يتدخل رب العمل في عملية التشييد سواء قبل البدء في تنفيذ الأعمال أو خلال التنفيذ، فإذا ما كان هذا التدخل خاطئاً، فإنه يمكن أن يؤثر على مسؤولية المهندس المعماري عن العيوب التي تقع في الأعمال.

ولا شك أن خطأ رب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي تنتفي معها قرينة مسؤولية المهندس المعماري، إذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء وتسليمه سليماً، كأن يقوم رب العمل بإساءة استخدام البناء، فيترتب عن ذلك حدوث الخلل، لكن يجب أن يثبت المهندس المعماري أن خطأ رب العمل هو المتسبب لوحده في إحداث الضرر حتى تنتفي عنه المسؤولية.

والخطأ الذي يصدر عن رب العمل قد يصدر بعد تسلم البناء كما يمكن أن يحدث أثناء فترة التشييد، كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة أو بتوريد مواد معيبة لاستخدامها في إقامة البناء، أو فرض مواصفات معيبة¹⁰⁹.

وفي كل الأحوال لا بد من التمييز بين حالة رب العمل غير الخبير بفن البناء وبين رب العمل الخبير بذلك.

رب العمل غير الخبير: إن المهندس المعماري يعتبر رجل فن وذا خبرة في المجال المعماري، وذلك في حدود اختصاصه فهو يمارس اختصاصه بصفة مستقلة في إطار عقد مقابولة تنتفي فيه علاقة التبعية، وكل إخلال بالتزاماته سواء قبل التسليم أو بعده يعرضه للمسؤولية، ولا يمكن دفعها بخطأ رب العمل الذي تتعدد صور تدخله، لأن رب العمل يعتبر من الناحية المبدئية شخص عادي لا يتوفر على كفاءة أو مؤهلات تمكنه من فرض ما يخالف قواعد وقوانين البناء على المهندس المعماري الملزم بعدم الاستجابة لطلبه أو تدخله غير المشروع ما دام أن رب العمل يفترض فيه الجهل بقواعد الفن المعماري.

وباستقراءنا لمقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع يتضح أن المشرع المغربي أقر الأصل بافتراض الخبرة في فن البناء المهندس المعماري، وأسقطها من جانب رب العمل، فإذا قام المهندس المعماري ببناء معيب ولو بإجازة رب العمل، فإن ذلك لن ينفي عنه المسؤولية، لأن هذا الأخير عديم الخبرة ولا يفهم أي شيء من أصول فالبناء، وكان على المهندس أن ينبهه إلى خطورة ما تضمنته هذه الإجازة من مخالفة لقواعد وأصول فن البناء.

ويمكن القول أن إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة يعتبر خطأ منه، لأنه غير فني فلا يعتد بإجازته، ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المهندس المعماري عن الضرر، بل تبقى هذه المسؤولية كاملة، لأن الخطأ هو خطأ المهندس.

ولئن كان الأصل أن خطأ رب العمل لا يصلح لدفع مسؤولية المهندس المعماري، إلا أن هذا لا يمنع محكمة الموضوع من الإعتداد في بعض الأحيان بهذا الخطأ كسبب للتخفيف من هذه المسؤولية، لأنه يحدث أحيانا أن تجتمع في خطأ رب العمل شروط القوة القاهرة،

¹⁰⁹ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 260.

لاسيما شرط عدم إمكانية التوقع وشرط عدم استحالة الدفع، فضلا عن رجوع الحادث إليه وحده، فتنتفي به مسؤولية المهندس المعماري عن الضمان العشري كلية، وتتمتع المحكمة في ذلك بسلطة تقديرية واسعة تسمح لها بقدر كبير من المرونة في الحكم وفقا للظروف المحيطة بكل حادث على حدة، وقد لا تتوفر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل، لكن يعتد به في تخفيف مسؤولية المعماري في الضمان، فتوزع المسؤولية بينهما بحسب درجة جسامه خطأ كل منهما، خصوصا في الحالة التي يشكل فيها خطأ رب العمل سببا في تفاقم العيوب ويساهم بالتالي في حدوث الضرر.

رب العمل الخبير : يعتبر رب العمل خبيرا في فن البناء في الوقت الذي تتوفر لديه معلومات وخبرة في قواعد وأصول البناء والتشييد تفوق ما يتوفر عليه المقاول، كان يكون رب العمل مهندسا معماريا أو مقاولا للمباني أو أستاذا جامعيا متخصصا في تدريس مواد الهندسة المعمارية.

ويختلف الأمر في تقدير أثر خطأ رب العمل الخبير، إذ يعتبر مخطئا كلما ترتب عن تدخله الخاطئ وغير المشروع في شؤون المعماريين وعن التعليمات الصادرة عنه تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب مؤثر، فالقضاء عادة ما يعتد بمثل هذه الأخطاء، ويرتب المسؤولية على عاتق رب العمل كاملة، ويعفي المعماري أو يتم توزيع المسؤولية مناصفة بينهما.

ولما كان من الصعب القول بمعيار محدد للتدخل الخاطئ لرب العمل، إلا أنه من الناحية العملية، جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على الاعتداد بهذا التدخل الخاطئ لإعفاء المهندسين والمقاولين من المسؤولية كلياً أو جزئياً كلما كان رب العمل يتولى الإدارة التقنية للمشروع والمراقبة لعمليات إنجاز البناء¹¹⁰.

¹¹⁰Cass civ 3ème 10_10_1979.JCP G 1979 ; IV.37

_Cass Civ 3ème 30_10_1990 buil Jurispr.MAF Févr 1991

أورده عبد الرحمن حموش، م.س، ص 263.

أما بالنسبة للموقف الذي سلكه القضاء المغربي تجاه خطأ المضرور في الميدان المعماري فإنه يمكن القول بأن هذا القضاء لم يهتم باختصاص أو عدم اختصاص رب العمل كسبب للإعفاء أو عدم الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي فإنه كان يحتكم في غالبية الأحوال إلى تشكيل المسؤولية بين رب العمل وإجراء الصنعة من غير أن يتحمل مشقة البحث عما إذا كان رب العمل من المختصين في ميدان البناء أو لا ؟

وهذا الاتجاه في التفسير هو الذي نلمسه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قضية بلدية سلا مع شركتي (هيدرو وسيمولاي) لتمديد قنوات مياه المجاري، إذ أنها قضت بتشطير المسؤولية بين الإدارة ورب العمل وشركاء هيدرو وسيمولاي بصفتها كمقاول¹¹¹. وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالرباط في قضية انهيار عمارة حي المحيط في القرار الصادر عنها بتاريخ 18/6/1981، إذ أنها اعتبرت المالك (رب العمل) مخطئاً عندما لم يستعن في بناء هذه العمارة بمهندس الإسمنت المسلح، وبما أن المقاول الذي بنى العمارة المجاورة للعمارة المنهارة كان يقوم بعمليات حفر تحت الأسس التي تحمل العمارتين، فإنه يتحمل بدوره الشطر الثاني من المسؤولية حسب حيثيات الحكم الصادر عنها¹¹².

ب- الخطأ المنسوب الغير

أن خطأ الغير و ينشأ بفعل المضرور أو المدين ولا عن قوة قاهرة، بل عن فعل شخص أجنبي عن المدعى عليه، وقد يكون فعل هذا الشخص الأجنبي هو السبب الوحيد في الضرر كما قد يشترك معه في إحداث الضرر فعل المدعى عليه أو فعل المضرور نفسه.

وخطأ الغير هو الفعل الذي يصدر عن شخص تدخل في الحادث الذي اشتكى منه المدعي المتضرر في مواجهة المدعى عليه الذي اختصمه في دعوى أقامها ضده من غير

¹¹¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 22 يوليوز 1941، أورده عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م.س، ص 272.

¹¹² - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 18-6-1981، أورده عبد القادر العرعاري، مرجع نفسه، ص 272.

أن يشترك فيها الغير، ويشترط حتى يتصف الفعل الذي صدر عن شخص محدد بخطأ الغير أن يختلط مع عامل القوة القاهرة.

وتقضي القواعد العامة بأن فعل الغير و يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية و يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه.

ويقطع خطأ الغير العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة¹¹³.

وإذا كان من النادر أن يكون خطأ الغير الأجنبي عن عملية تشييد البناء هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به، إلا أن ذلك ليس مستحيل الوقوع، إذ يمكن التمثيل له بفرض قيام هذا الغير بعمليات حفر في أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى و استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه، كما يؤدي إلى حدوث تصدع به، أو قيام جار رب العمل بحفر حفرة عميقة بالقرب من البناء الذي شيده المعماري، فتتهطل أمطار غزيرة تتسرب من خلال الحفرة إلى أساسات البناء ، فتعيبه أو تسبب له التهدم، أو يوقف أحد الغير آلية ثقيلة بجانب البناء، فينفلت كالجناح فتصطمم بالبناء فتهدمه أو تسبب له تعيباً جسيماً، فإذا لم يكن المعماري مقصراً أصلاً في القيام بالالتزام الواقع على عاتقه، فمن شأن هذه الأعمال أن تعفيه من المسؤولية، أما إذا كان قد ارتكب خطأ فنياً في عملية التشييد، وهو أمر مفترض أصلاً في جانبه، لا يلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه، مما يعني أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الضرر بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب، فهنا يكون بإمكان محكمة الموضوع أن تخفض مقدار التعويض الواجب على المعماري لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشييد آثاره، ويفترض ذلك أن تتصف هذه الأعمال بصفة الخطأ وهي مسألة متوقفة على ظروف كل نازلة على حدة.¹¹⁴

¹¹³ - عبد الرحمن حموش، م.س، ص 266.
¹¹⁴ - محمد شكري سرور، م.س، ص 351.

وخلصه ما قيل، أن فعل الغير متى كان السبب الوحيد في إحداث الضرر المتمثل في تدهم البناء أو تعيبه، فإنه يشكل سببا أجنبيا يخدم قرينة الخطأ المفترض الملقاة على عاتق المهندس المعماري أو المقاول، ويبقى على عاتقهما إثبات أن التهدم أو التعيب الذي لحق المبنى كان سببه فعل الغير من أجل انتفاء مسؤوليتهما، لأنهما في الأصل وبحكم القانون هنا المخطئان، حيث أن الخطأ مفترض في جانبهما، ولا يقبل إثبات عكسه إلا بالقوة القاهرة أو بخطأ رب العمل نفسه أو بخطأ الغير¹¹⁵.

¹¹⁵ - عبد الرحمان حموش، م.س، ص 267 و 268.

خاتمة

أمام التوسع الهائل في حركات البناء والتعمير استجابة لطبيعة التضخم السكاني، مما أدى إلى دفع المشتغلين في هذا الميدان إلى السرعة في إنجاز المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، دون مراعاة منهم لمواصفات الهندسة المعمارية اللازمة، وهو ما يترتب عنه كثير من الحوادث والأضرار التي قد تلحق رب العمل أو الغير، ناهيك عن الآثار الوخيمة التي تلحق بالاقتصاد الوطني، وهو الأمر الذي جعل التشريعات المعاصرة تولي عناية كبيرة لمسؤولية المهندس المعماري، على اعتبار أنه يتحمل القسط الوافر من المسؤولية في حالة تهدم تلك المباني، من خلال تناول أحكامها بالتغيير والتعديل اللازمين لجعلها مواكبة للتطورات الهائلة التي يعرفها ميدان التشييد والبناء.

وعلى العكس من ذلك، نجد المشرع المغربي نص لأول مرة على المسؤولية المعمارية للمهندس المعماري في إطار قانون الالتزامات والعقود في الفصل 769 المعدل بمقتضى ظهير 8 دجنبر 1959¹¹⁶ والذي رفع مدة الضمان إلى عشر سنوات، ولم يخضع بعد ذلك لأي تعديل.

ولما كان هذا الفصل حين وضعه لأول مرة متطورا وكافيا لحماية أرباب العمل ومستهلكي العقارات، إلا أنه يبقى قاصرا في الوقت الراهن لعدم مواكبته للتطورات التي يعرفها المجتمع المغربي.

وبالرغم من كون المشرع المغربي وضع مجموعة من النصوص القانونية همت مجالات التعمير والبناء وكذا الهندسة المعمارية، والتي حاول من خلالها ضبط عمل المعماريين وإخضاعهم لمجموعة من المسؤوليات، إلا أن هذا التدخل لم يرق إلى المستوى المطلوب والذي يتوخاه المجتمع المغربي.

ومن خلال ما سبق، يتضح لنا أن واقع مسؤولية المهندس المعماري يعرف أزمة عميقة على مستوى النص الذي يوطرها، والذي وضع في فترة الحماية ولازال ساري

¹¹⁶ - الظهير الشريف رقم 1.59.225 بتاريخ 7 جمادى الثاني 1379 (8 دجنبر 1959)، المعدل للفصل 769 من ظهير الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913.

المفعول بالرغم من الثغرات التي تعتريه، والدليل في ذلك عجزه عن ضمان حماية كافية لرب العمل باعتباره طرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، وفي هذا الصدد يمكن تسجيل بعض الملاحظات الهامة:

- إن أجل رفع دعوى الضمان العشري المحدد في ثلاثين يوماً هو أجل قصير جداً مقارنة مع ما عليه الحال في القوانين المقارنة، ونذكر على سبيل المثال القانون المدني المصري الذي حدد هذه المدة ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

- وجب العمل على توسع نطاق الضمان العشري من حيث العيوب ليشمل ما يمكن أن يوجد في البناء من عيوب تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي.

- وكذا الزيادة في مدة الضمان العشري، كون أن مدة عشر سنوات لا تكفي للتحقق من متانة البناء وسلامته من العيوب.

لائحة المراجع:

مراجع عامة:

- ✚ مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزامات، مطابع دار القلم، بيروت، طبعة 1974.
- ✚ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1964.
- ✚ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، طبعة 1963.

مراجع خاصة:

- ✚ عبد القادر العرعاري: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، مطبعة دار الأمان، طبعة 2010.
- ✚ عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها- دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى 1987.
- ✚ عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة 2011
- ✚ وهبة الزحلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية 1982.
- ✚ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية: جرائم البناء- تعيب المباني- التصدع والانهيال- الحوادث أثناء وبعد التشييد، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 1999.

أطروحات:

عبد الرحمان حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2010-2011.

علي محمد فرحان عزايزة، التزامات المقاول وفق أحكام التشريع المغربي والتشريع الأردني، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999.

محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة 1985.

رسائل:

أحمد قطني، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المقاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، السنة الجامعية 2014/2015.

عبد الغاني معافي: المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، دون ذكر السنة الجامعية.

حمادي ليلى، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس كلية الحقوق بالجزائر سنة 2013.

مقال:

هشام العماري، مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية
والأعراف المهنية، مجلة الأملاك، العدد السابع، السنة 2010.

الفهرس

2	المقدمة.....
4	المبحث الأول:مسؤولية المهندس المعماري قبل وبعد عملية التسليم.....
4	المطلب الأول: طبيعة مسؤولية المهندس المعماري قبل التسليم.....
5	الفرع الأول : مسؤولية عقدية أساسها العقد
5	أولاً: الإخلال بالالتزامات ذات الطبيعة التقنية والفنية
8	ثانياً: الإخلال بالالتزامات ذات الطبيعة الإدارية والإستشارية
10	الفرع الثاني : مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ
10	أولاً:وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري.....
11	ثانياً: الضرر
13	ثالثاً: وجود علاقة سببية بين الخطأ التقصيري والضرر
13	المطلب الثاني: الضمان العشري للمهندس المعماري.....
13	الفرع الأول: مفهوم وطبيعة نظام الضمان العشري
14	أولاً: مفهوم الضمان.....
14	ثانياً: طبيعة الضمان العشري.....
16	الفرع الثاني: شروط أعمال الضمان العشري.....
18	أولاً - التهدم
18	ثانياً - العيوب الموجبة لتطبيق الضمان العشري.
23	المبحث الثاني: آثار مسؤولية المهندس المعماري وأسباب انتفائها.....
24	المطلب الأول: آثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري.....
24	الفرع الأول: شروط دعوى المسؤولية العقدية للمهندس المعماري وفق القواعد العامة... ..
24	أولاً: الإخلال بالالتزام العقدي
26	ثانياً: حصول الإخلال قبل تسليم البناء لرب العمل
27	ثالثاً: احترام أجل دعوى المسؤولية
27	الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري

أولاً: أطراف دعوى الضمان العشري وموضوعها.....	27
ثانياً : الطرف المدعى عليه.....	30
ثالثاً : موضوع دعوى الضمان.....	31
رابعاً : الجهة المختصة للنظر في الدعوى.....	32
الفرع الثالث : التعويض والتقادم.....	35
أولاً : التعويض المستحق لرب العمل.....	35
ثانياً :تقادم دعوى التعويض.....	40
المطلب الثاني :إجبارية التأمين عن مسؤولية المهندس المعماري وأسباب انتفائها.....	42
الفرع الأول : إجبارية التأمين عن مسؤولية المهندس المعماري.....	43
أولاً : نطاق التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري المتعلقة بمخاطر الورش.....	43
ثانياً: نطاق التأمين الإجباري بالنسبة للضمان العشري.....	44
الفرع الثاني : أسباب انتفاء مسؤولية المهندس المعماري.....	46
أولاً :القوة القاهرة والحادث الفجائي.....	46
ثانياً : خطأ رب العمل أو خطأ الغير .	51
خاتمة.....	58
لائحة المراجع:.....	60
الفهرس.....	63