جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعــنوان:

المسؤولية العقدية للمقاول في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:
بوطرفة شيماء

إشراف الأستاذ:
لخذاري عبد الحق

أعضاء لجنـــة المناقشـــة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بن طيبة صنية	أستاذ محاضر –أ–	رئيســا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
بخوش الهام	أستاذ محاضر –أ–	مناقشا

السنـــــة الجامعيـــة: 2019-2020

جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعــنوان:

المسؤولية العقدية للمقاول في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:
بوطرفة شيماء

إشراف الأستاذ:
لخذاري عبد الحق

أعضاء لجنـــة المناقشـــة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بن طيبة صنية	استاذ محاضر –أ–	رئيســا
لخذاري عبد الحق	استاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
بخوش الهام	استاذ محاضر –أ–	مناقشا

السنـــــة الجامعيــة: 2019-2020

﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام
لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالأثم وانتم تعلمون
﴾.

سورة البقرة الأية 188

صدق الله العظيم

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر الله تعالى على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى ومنها توفيقي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص التقدير والعرفان إلى أستاذي المشرف "لخذاري عبد الحق"، الذي شرفني بقبوله الإشراف على هاته المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته القيمة.

كما أتقدم بوافر التقدير، وعظيم الامتنان للجنة المناقشة على نصائحهم توجيهاتهم، ونقدهم البناء.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

إهداء

نشكر الله العلي القدير الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع الذي كان نجاحنا بيديه وأهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

- إلى من خلد الله ذكرها في القرآن يتلى إلى يوم الدين، وجعل الجنة تحت قدميها ،حملتني وهنا على وهن إلى والدتي رحمها الله.

- إلى طيب القلب الذي علمني بمثاليته وتواضع صفاته إلى والدي العزيز أطال الله في عمره.

- إلى شموع البيت المنيرة إخوتي الأعزاء.

-إلى التي من كدت وجدت من أجل نجاحي وإسعادي، إلى من علمتني كيف أعيش لأحيا وأحيا

لأعيش إلى جدتي أطال الله في عمره إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك . - إلى حنونات القلب اللاتي غمرنني بحنانهن إلى خالاتي أطال الله بأعمارهن.

-إلى الحالة التي جمعني بها القدر صاحب الابتسامة الرائعة و القلب الحنون.

-إلى إبنة خالتي و أختي التي لم تنجبها أمي "رجب شروق".

-إلى اللواتي جمعني بهن القدر صديقاتي" شاوش أسماء , عبد المالك أحلام و سعدي خولة" أغلى و أعز الناس.

-إلى كل الصديقات اللواتي جمعني بهن القدر، إلى الذين قاسموني مقاعد الدراسة في الجامعة، دفعة 2019-2020 حقوق, تخصص : قانون عقاري.

بوطرفة شيماء

مـــقـــدمـــة

أولا- التعريف بالموضوع :

إن تزايد اهتمام الدولة بالمشاريع العقارية، كإنشاء المباني والعقارات،خاصة بعد تزايد وارتفاع المستوى المعيشي للمجتمعات،إذ تكمن أهمية هذه المشاريع في تحقيق الرفاهية في العيش وتحقيق السلم الاجتماعي، والاستجابة إلى مطالب المجتمع من جهة ومن جهة أخرى تحقيق التنمية بمختلف أبعادها داخل الدولة .

ويعد عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية التي تستعمل في نشاط البناء، بحيث يخضع عقد المقاولة لقواعد القانون المدني وفقا لقواعد التهيئة والتعمير، وقد تلجأ الدولة كذلك إلى إطار الصفقات العمومية وفقا للمرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة عن العمل، كما نظمه القانون المدني الجزائري في المواد من 549 إلى 570.

والمسؤولية العقدية هي موضوع دراستنا والتي تتمثل في تعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر سواء كانت أضرارا مادية أو أدبية، وهذا عن طريق رفع دعوى مدنية من طرف المضرور، وفي حالة وجود دعويين جنائية ومدنية، ومن حق المضرور الخيار إما اللجوء إلى القضاء المدني أو الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية في أجل النظر إلى الدعوى. كما أن المشرع الجزائري قد نص على مسؤولية المهندس المعماري بسبب عيب في التشييد وفقا لنص المادة 554 كم القانون المدني الجزائري.

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على تحديد المسؤولية العقدية للمقاول دون المسؤولية التقصيرية ، نظرا لما تتمتع به هذه المسؤولية من اهتمام في تحديد أعمال

البناء ولتوافقها وتماشيها أيضا مع التخصص الذي أدرس فيه وهو القانون العقاري، هذا ما جعلنا نتطرق لدراسة هذا الموضوع من الناحية الموضوعية نظرا لشموليته في القانو المدني.

ثانيا- أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه موضوع مهم في الدراسات القانونية وبالتحديد في مجال القانون العقاري، كما له علاقة بقانون الأعمال؛ و تكمن اهميته في الحلياة الاقتصادية والاجتماعية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع إلى السكن.

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لموضوع المسؤولية العقدية للمقاول في التشريع الجزائري، تكمن في عدة دوافع منها دوافع شخصية ومنها دوافع علمية .

1-**الدوافع الشخصية** : تتمثل في معرفة أهم تفاصيل وجزئيات هذا العقد، وهذا من حيث تحديد مسؤولية المقاول ومعرفة المسؤولية العقدية للمقاول قبل تنفيذ العقد وبعد تنفيذه.

2- **الدوافع العلمية** : والتي أدت بي إلى اختيار هذا الموضوع تتمثل في المساهمة في فتح مجال للغير من الباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا وهذا بالنظر إلى قلة الدراسات القانونية من قبل الباحثين في الجزائر بشأنه في الوقت الحالي.إضافة إلى ذلك إثراء المكتبة القانونية لهذا العمل المتواضع، من خلال التطرق الى المسؤولية العقدية للمقاول في ظل التشريع الجزائري.

رابعا- الإشكالية:

وقد يتعرض مقاول البناء في المسؤولية العقدية إلى بعض المخاطر والأضرار التي يمكن أن يتسبب فيها الغير، مما يؤدي بنا إلى طرح السؤال التالي: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية للمقاول ؟**

ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية أهمها:

- ما المقصود بعقد المقاولة؟ وماهية خصائصه وأركانه؟.

- ما هي الآثار المترتبة على عقد المقاولة؟ وما علاقة هذا الأخير بالعقود الأخرى؟.

- فيما تتمثل المسؤولية العقدية قبل التنفيذ وبعد التنفيذ؟

خامسا- المنهج المتبع:

ولقد اعتمدت في دراستي المنهج التحليلي والوصفي، إذ اعتمدنا بشكل عام المنهج التحليلي الذي وجد حظه الوفير في هذه الدراسة، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية العقدية للمقاول، تم استخلاص أهم النتائج الضرورية واللازمة.

أما المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح بوصف العقد وشروطه وكيفية انعقاده، من حيث الشروط وأركان إبرامها.

كل هذا من أجل الوصول إلى هدف الدقة والتحليل وتوصيل المعلومات للقارئ وتسهيلها عليه.

سادسا- أهداف الموضوع:

وتتمثل في السعي والقضاء على الأخطار التي يتسبب فيها المقاول والمهندس المعماري كالخطأ في التصميم، أو التهدم الكلي في المنشآت الثابتة أو البناء، أو على الأقل محاولة التقليل من الأضرار عن طريق توعية الأفراد بالقوانين الموجودة بشأن هذا الحال ، وتوفير حماية أكثر لأرباب العمل، أو محاولة تحليل النصوص القانونية إلى منظمة لهذا العقد في القانون الجزائري للوصول إلى نتائج منطقية ومرضية، يتم من خلال تقديم النصائح والإرشادات، للحد من الوقوع في هده المخاطر.

سابعا- الدراسات السابقة:

لم يحظى موضوع المسؤولية العقدية للمقاول في التشريع الجزائري بحظ وفير في الدراسات من قبل الباحثين في الجزائر، حيث سجلنا أثناء إعدادنا لهذا ابحث قلة المراجع الجزائرية بشأن هذا الموضوع، وسجلنا أيضا قلة الدراسات في هذا الموضوع، إذ نجد أن في بعض المذكرات ذكر كجزئية فيه فقط في مذكرة الماجستير مدوري زايلي ورسالة الدكتوراه شيخ نسيمة تحت عنوان المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، كما نجد أن مذكرة عكو فاطمة الزهرة، أنها تناولت موضوع عقد المقاولة بصفة عامة حيث تطرقت إلى المسؤولية العقدية للمقاول كعنصر في هذا الموضوع، أما في مذكرة بالمختار سعاد نجد أنها تطرقا إلى مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في ضوء القواعد العامة والخاصة حيث تطرقت في هذه المذكرة إلى مسؤولية المقاول العقدية قبل تسليم العمل وبعد تسليم العمل.

ثامنا- الصعوبات والعراقيل:

فيما يخص الصعوبات التي واجهتني أثناء إعدادي لهذا البحث، فتتمثل في عدة صعوبات وأهمها:

– قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا الموضوع، خاصة وأن الموضوع الذي درسته يخص فقط التشريع الجزائري فلن أجد كتب ومقالات تخصصت في هذا الموضوع.

– صعوبات التنقل إلى الولايات المجاورة للحصول على المراجع وذلك لتفشي وباء كورونا وغلق المكاتب وعم توفر النقل.

– صعوبة الحصول على المراجع في المكتبة سواء الإعارة الداخلية والخارجية، ولطالب الحق في الكتاب الواحد في الإعارة الداخلية، ولا يستطيع الحصول على كتاب آخر إلا أن يرجع الكتاب الأول، وهذا يشكل عائق بالنسبة لطالب في عملية البحث.

تاسعا– الخطة المتبعة:

بناء على ما سبق لقد ارتأينا الخطة التالية، وقسمنا هذا البحث إلى فصلين على النحو التالي، الفصل الأول جاء بعنوان الإطار المفاهيمي لعقد مقاول البناء، تم تقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم عقد المقاولة، أما المبحث الثاني الآثار المترتبة عن عقد المقاولة، ثم الفصل الثاني بعنوان المسؤولية العقدية لعقد البناء، وتضمن مبحثين، المبحث الأول بعنوان المسؤولية العقدية لمقاول البناء قبل تسليم البناء، أما المبحث الثاني بعنوان المسؤولية العقدية لمقاول الباء بعد تسليم البناء.

الفصل الأوّل

الإطار المفاهيمي لعقد مقاول البناء

تمهيـــــد:

يرتبط رب العمل مع المقاول بعقد رسمي يسمى عقد المقاولة من أن يتم **المشروع الذي يرغب في تشييده**

ويترتب عن ذلك نشوء التزامات في حق المقاول، فيلتزم بتنفيذ الاتفاق المبرم بينه وبين رب العمل والشروط المتفق عليها في العقد وذلك باحترام المدة والشروط المنصوص عليها، وإن الإخلال بأي التزام عقدي يرتب المسؤولية العقدية،وأي تقصير ناتج عن المقاول يؤدي حتما بالإضرار برب العمل وهنا يجد المقاول نفسه أمام مسؤولية تقصيرية، وقبل التطرق إلى هذه المواضيع ينبغي في البداية إبراز الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة، ولهذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين يتطرق المبحث الأول إلى مفهوم عقد المقاولة، وفي المبحث الثاني إلى الآثار المترتبة عن عقد المقاولة.

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني مستقل في الفصل الأول الباب التاسع من القانون المدني[1]، ويتم تكييف العقد الذي ينعقد من مقاول البناء في أغلب الحالات أنه عقد مقاولة، حيث تنصرف كلمة "مقاولة" في وقتنا الحاضر إلى مقاولة البناء، وقد ينتج عن التنظيم القانوني لعقد المقاولة كيانا قانونيا تميز به عن غيره من العقود الأخرى، وللتفصيل أكثر يجب تعريف عقد المقاولة والمقاول وبيان الخصائص التي يتميز بها هذا العقد **(المطلب الأول)** ، كما يجب تمييزه عما يشابهه من العقود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة والمقاول وخصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة والمقاول

أولا- تعريف عقد المقاولة : لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن التنظيم القانوني الذي حض به هذا العقد، كما أن الفقه له دور في تحديد مفهوم المقاولة، لذلك سنتطرق إلى التعريف التشريعي(1)، ثم التعريف الفقهي (2).

1- التعريف التشريعي لعقد المقاولة :

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني الجزائري من الفصل الأول من الباب التاسع منه، والتي تنص على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[2].

---

[1] – المادة 549 من القانون المدني الجزائري

[2] – الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا انا معهظم التشريعات في تعريفها لعقد المقاولة، قد اتجهت في مسار واحد في توضيح العلاقات القانونية ، ومن خلال هاته التعريفات الجامعة نستخلص خصائص عقد المقاولة والتي سندرسها في المطلب الثاني.

2- التعريف الفقهي لعقد المقاولة:

أما من حيث الفقهاء فقد عرفها كلا من الفقيهين "بلانيول" و"ريبير" بأنها:" العقد الذي يكلف شخص بموجبه شخصا آخر بعمل معين لقاء ثمن يحسب وفقا لأهمية هذا.[1]

أما الفقيه "جوسران" فقد عرف المقاولة بأنها:" عقد متبادل يتعهد بموجبه أحد الفريقين دون الدخول بخدمة الآخر أن ينفذ عملا معينا لقاء أجر"[2].

ثانيا- تعريف المقاول:

من خلال تعريف عقد المقاولة في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن المقاول هو ذلك الشخص الذي يقوم بوضع شيء أو القيام بعمل مقابل أجر يدفعه له رب العمل فهو الطرف الذي يعهد له القيام بالعمل.[3]

ويمكن تعريف المقاول بأنه شخص يتعهد لقاء أجر معين على القيام بعمل معين بالبناء أو التشييد ويزود العمل بحسب الأصل- بما يحتاجه من أشخاص ومواد وأدوات، ويقوم بالتنفيذ وفقا للتصميم الذي وضعه المهندس وتعليماته وتحت إشرافه، إلا أنه ينتقل في تنفيذ هذه العمال، وإلا قصد صفته كمقاول وأصبح تابعا للمهندس أو المالك.[4]

---

[1]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د-ط، 2007، ص144-145

[2] - موريس نخلة، المرجع نفسه، ص 145.

[3] - الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السباق

[4] - سمير حامد عبد العزيز الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود التعديل، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والخمسون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص79.

1- المقاول الأصلي:

هو الشخص الذي يتعهد بتنفيذ العمل المطلوب منه بحسب المواصفات و المقاييس التي يزوده بها رب العمل، فهو يتفق مباشرة مع المستفيد من العمل، وينفذ العمل بنفسه دون حاجة إلى التعاقد مع غيره لتنفيذ ما تم الإتفاق عليه في العقد الأول.[1]

2-المقاول الفرعي:

هو ذلك الشخص الذي ينفذ العمل بإسمه الخاص فهو مستقلا غير خاضع لإشراف إداري أو حتى للمقاول الأصلي أو رب العمل[2]، لكن هذا لا يمنع من إعطائه بعض التعليمات، فهو ينفذ العمل وفق التصميم المقدم له[3]، بحيث يمكن للمقاول الإتفاق مع مقاول آخر على تنفيذ العمل، ولا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أجاز رب العمل.[4]

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة

يتضح من حلال التعريفات التي سبق ذكرها في دراستنا لتعريف عقد المقاولة بأنه يتميز بجملة من الخصائص المميزة والمتمثلة في أنه عقد رضائي (أولا)، وأنه عقد معاوضة (ثانيا)، وأنه عقد تبادلي(ثالثا)، وأنه عقد يرد على عمل مادي (رابعا)، وأنه عقد ينفذه المقاولة بإستقلالية (خامسا).

---

[1] – زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2004، ص88

[2] – برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بالحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص31.

[3] – نعيم مغيغي، عقود المقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، طبعة ثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2001، ص16

[4] – إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010، ص 785

أولا – عقد المقاولة عقد رضائي:

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين اثنين الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به رب العمل، وهو المتعاقد الآخر.[1]

فلا يشترط في انعقاده شكل معين بل في ذلك بالإيجاب والقبول فيجوز إبرامه بالكتابة أو مشافهة، والكتابة ليس ضرورية إلا لإثبات المقاولة لا إنعقاده، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون عقد المقاولة عقدا شكليا إذا إشترط نص خاص لوجود الكتابة، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين.

وخلاصة القول أن عقد المقاولة ينعقد وفقا للقواعد العامة في العقود الرضائية، بمجرد تبادل التبادل عن الإرادتين، وهذا تطبيقا لما جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

ثانيا– عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين

ومفاده أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول والتزامات أخرى تقع على رب العمل، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، كما يلتزم رب العمل بأن تسليم العمل بعد إنجازه وبدفع الأجر.

وحيث يكون العقد ملزما للجانبين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام في عقد المقاولة.

ويترتب عن الإلتزامات بأنها تبادلية، وذلك بتعهد المقاول بان ينجز المشروع ضمن الشروط المحددة مقابل ان يتعهد رب العمل بايداع اجرة المقاول في حسابه.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 6.

وهذا وفقا للمبادئ وأحكام القانون المدني الجزائري،كما جاء في نص المادة 53 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي: "يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا"

3-عقد المقاولة عقد تبادلي:

توصف المقاولة بأنها عقد تبادلي، أي ملزم لجانبين، إذ يترتب عليه منذ إنعقاد التزامات تقع على عاتق كل من طرفيه فيتعهد المقاول بمقتضاه أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر معلوم، ويتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه، وهو صاحب المشروع أو رب العمل[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني، "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

بالإضافة إلى هاته الخصائص هناك خاصية تميزه على باقي العقود بأنه وارد على العمل ويعتبر عقد مستقل بالنسبة لطرفيه (المقاول – صاحب العمل)، وذلك دون إشراف وتوجيه من أحد.[2]

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن ما يشابهما من العقود

نظرا لأن عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل في حالة قيام رب العمل بتموين المقاول بالمادة الأولية على أن يقتصر دور المقاول على التنفيذ وأداء العمل فقط مما يجعله يتشابه مع نوع آخر من العقود كعقد العمل وعقد الوكالة، غير أنه قد يتعدى دور المقاول تنفيذ العمل فقط عندما يكون المقاول مرقيا عقاريا يقوم بعملية البناء وتمويل المشروع بنفسه، لأجل إعادة البيع مما يجعل عمله يرد على نقل ملكية

[1]– عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1987، ص 86.

[2] – غازي خالد أبو عربي، المقاولة من الباطن، دار وائل للنشر التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص21

البناء إلى المشتري جاهزة الأمر الذي يؤدي إلى أن يتشابه و يتداخل عقد المقاولة مع عقد البيع، لهذا يجدر بنا في هذا المطلب التطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود الأخرى المشابهة له، كعقد العمل، وعقد الوكالة، وعقد البيع[1]

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة.

الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع.

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

كثيرا ما يصعب التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل خاصة وأن التشريعات التي تسري بصدد عقد العمل تخالف الأحكام التي تسري بصدد المقاولة والتي تناولها القانون المدني، وقد قضت محكمة النقض في 1939/12/14 بأن مسؤولية المخدوم عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره بل هي في الواقع قوامها علاقة التبعية التي تجعل للمخدوم أن يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات، وإذن فمالك المنزل لا يسأل عن خطأ الصانع الذي استأجره لعمل معين إذا كان لم يتدخل معه في إجراء هذا العمل.[2]

ومعيار التفرقة، تختلف المقاولة عن عقد العمل من حيث طريقة العمل(أولا)، ومن حيث طبيعة العمل(ثانيا).

أولا –من حيث طريقة العمل:

إذا كان كل من عقد المقاولة وعقد العمل يردان على العمل، فإنهما يختلفان في طريقة أداء العمل والتي تعتبر المعيار المعول عليه حديثا للتمييز بين العقدين، بعدما

[1] – محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون فرع– القانون العقاري والزراعي– ، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 12.

[2] – أنور طلبة، المدلول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، الأزاريطة– الإسكندرية، 2004

كان قديما يعتمد على معيار آخر وهو طريقة تقدير الأجر الذي يعتمد بدوره على كمية الإنتاج ومقدار وقت العمل.

وتبعا لذلك يؤدي المقاول العمل الواقع على عاتقه مستقلا عن رب العمل، طبقا لشروط العقد المبرم بينهما، أما في عقد العمل، فإن العامل يؤدي عمله لحساب رب العمل تحت إدارة وإشراف هذا الأخير، أي تتخذ عمله تبعا لتعليمات رب العمل في حدود العقد المبرم بينهما، سواء كان يؤجر العامل بحسب مقدار الوقت أوبمقياس كمية الإنتاج.

ثانيا-من حيث طبيعة العمل:

يتفق الفقه والقضاء على أن المقاولة ترد على عمل مادي، أما عقد العمل فإنه يرد على جميع أنواع العمل، سواء كان عملا ماديا أو غير مادي، فكل ما في الأمر، يجب الاتفاق مسبقا على طريقة أداء العمل في العقد المبرم بين كل من المقاول والمهندس المعماري مع رب العمل. وفي هذا المعنى نص المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 94-07 في مادته 19 على أنه يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته صفته أجير، أي عامل لدى رب العمل.[1]

ووفقا لهذا المعيار يكون كل من النقاش والنجار والحديد والسباك ومن يماثلهم مقاولا، إذا هو تعاقد مع صاحب العمل على صنع شيء معين يقوم بصنعه مستقبلا عن رب العمل[2]

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة:

عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري المقاولة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وبإسمه، ومنه يتضح أن كلا العقدين

[1] – مدوري زايري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ص 18 ، 19.

[2] – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 427

من العقود الواردة على العمل وأن هذا العمل يؤدي لحساب الغير، كما تتفق المقاولة مع الوكالة في الأجر، في حالة كون الوكالة بأجر، وفي هذه الحالة أيضا يتفق العقدين في كونهما من العقود الملزمة لجانبين، وكذلك من عقود المعاوضة، أما في حالة كون الوكالة بغير أجر فإن الأمر يختلف حتما.

أولا- أوجه الإختلاف بين المقاولة و الوكالة:

رأينا أن المقاولة تتفق مع الوكالة أن كلاهما عقد يرد على العمل، وهذا العمل يؤدي لمصلحة الغير، غير أنهما يختلفان في طبيعة العمل[1] و طريقة أداء العمل.[2]

1-من حيث طبيعة العمل:

في عقد المقاولة يؤدي المقاول عمل ذات طابع مادي كما أسلفت (Actmateriel)، وفي عقد الوكالة فإن الوكيل يؤدي عمل ذات طابع قانوني، أو ما يسمى بالتصرف القانون (Actjuritique) وتأكيدا لذلك نذكر نص المادة 572 من القانون المدني.[3]

"يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانون" ومثل العمل المادي للمقاول، بناء منزل، بناء سفينة، صنع الأرب الخشبية أو الحديدة، ومثل العمل القانوني للوكيل، البيع، والشراء، ومباشرة الإجراءات القانونية والإدارية لحساب الموكل وبإسمه".

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتفق المقاولة مع الوكالة، وخاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة، كالطبيب والمحامي، والمحاسب والمهندس، وقد يجري القضاء منذ عهد بعيد على إعتبار هذه العقود عقود وكالة، لا عقود مقاولة أو عقود

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 21، 22.

[2] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 23.

[3] – مدوري زايري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ص 18 ، 19

عمل ذلك أن عقد المقاولة، يوصف في القانون الفرنسي بأنه عقد إيجار العمل، فأراد القضاء الفرنسي أن يرتفع بأصحاب هذه المهن الحرة عن أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل، وأثر أن يجعلهم وكلاء عنهم، فيكون العقد الذي يربط صاحب المهنة الحرة برب العمل عقد وكالة لا عقد مقاولة، ولكن هذه النظرة خاطئة، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب هذه المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها، لا تصرفات قانونية.[1]

2-من حيث طريقة العمل:

يردالمقاولالعمل المنوط به مستقلا عن رب العمل، حيث يخضع لإدارته وإشرافه، وكل ذلك في حدود العقد المبرم بينهما، وبالتالي لا يوجد العلاقة التبعية بينهما.

أما الوكيل في عقد الوكالة فإنه يؤدي التصرف القانوني بإسم ولحساب الموكل، أن يكون نائبا عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف ثر هذا التصرف إلى الموكل، ومنه فإن الوكيل يعمل غالبا تحت إشراف موكله، وفي هذه الحالة يكون تابعا له، ويكون الموكل مسؤولا عنه مسؤولية متبوع عن التابع[2]

3- من حيث شكل العقد:

يعتبر عقد المقاولة من العقود الرضائية، إذ أن القانون لا يشترط لإنعقاده أي شكل، أما الوكالة فيجب أن تبرم ضمن الشروط الشكلية التي يقتضيها القانون، ويقصد بذلك أن الوكالة دائما ترد في شكل رسمي، بمعنى يجب أن تكون عقد الوكالة كتابي، ويحرر من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري، وكل هذا بديل المادة 572 من نفس القانون التي تنص: " يجب أن يتوفر

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 21-22

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه.

في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"[1]

ثانيا: أهمية التمييز بين المقاولة والوكالة

للتمييز بين الوكالة والمقاولة أهمية عملية تظهر فيما يلي:

- الوكالة قد تكون بأجر أو بغير أجر[(1)]، والأصل فيها أن تكون بغير اجر إلا إذا وجد إتفاق صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل أجر، وإذا كانت الوكالة مأجورة كان الأجر خاضعا لتقدير القاضي .

أما المقاولة فتكون دائما مأجورة، ومتى عين الأجر، لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله.

- إن الوكيل يعمل في كثير من الأحيان بإشراف الموكل، وفي هذه الحالة يكون تابعا له، ويكون الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن التابع.

- أما في المقاولة، فإن المقاول مستقلا عن رب العمل، فهو لا يخضع لإشرافه ولا يكون تابعا له.

- في الوكالة، يكون الوكيل نائبا عن الموكل وبالتالي فهو يلزمه بتصرفاته، وتنصرف هذه التصرفات مباشرة إلى الموكل ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل.

- أما في المقاولة، فنجد أن المقاول لا ينوب عن رب العمل، وبالتالي فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل، وإذا كان هذا الأخير مسؤولا مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن فإن هذه المسؤولية لا تجاوز القدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه.

[(1)] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 24.

- إن الوكيل في عقد الوكالة ليس بمضارب، ولا يعرض نفسه للكسب أو للخسارة، فهو إما أن يقوم بعمله تبرعا، وإما أن يأخذ أجرا مناسبا للعمل، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة فإن المادة 583 من القانون المدني تنص: "يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.

- أما المقاول فهو مضارب، معرض للكسب وللخسارة، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل، فلا شأن لرب العمل بذلك، ويتحمل المقاول وحده هذا الضرر.

- الوكالة في الأصل عقد غير مبرم و يجوز عزل الوكيل أو تنحيه في أي وقت، وبعكس المقاولة التي تعتبر أصلا عقد لازم.

- تنتهي الوكالة بموت الموكل، أو يموت الوكيل ، أما المقاولة فلا تنتهي بموت رب العمل أو بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل إعتبار.[1]

الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع.

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في أحكام المادة 549 من القانون بقوله: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"بينما عرف عقد البيع في أحكام المادة 359 على أنه:"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل لمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وبالنظر للتعريف التشريعي لكل من عقد لمقاولة وعقد البيع يتضح لنا بوضوح أنه لا تجمع بينهما أي خاصية باعتبار أن عقد المقاولة ينصب على العمل سواء كمان هذا العمل يتمثل في صنع الشيء معين، أو كان عملا آخر غير الصنع، كمقاولة نقل أو توريد، بينما عقد البيع يقع على الملكية يتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع من ذمة البائع إلى المشتري بعد إلتزام المشتري بدفع الثمن للشيء المتعاقد بشأنه .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 16.

ولقد نصت المادة 550 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا"[1]

باستقرائنا للمادة 550 من القانون المدني نستنتج أهمية الاختلاف بين العقدين تظهر بأن تحديد الثمن هو مطلوب في عقد البيع وليس في إجازة الخدمة، كما أن المخاطر لا تطبق بصورة مماثلة في العقدين وكذلك قواعد الضمان التي تختلف في كل من العقدين.[2]

المطلب الثالث: أركان عقد المقاولة

إن لعقد المقاولة أركان تتميز بهم عن سائر العقود، وذلك وفقا للمبادئ العامة التي تحكمها وتتمثل فيما يلي:

الفرع الاول: التراضي في عقد المقاولة

يعتبر التراضي ركن أساسي في العقود، ويعرف بأنه إتجاه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية، أو هو تطابق الإيجاب والقبول، من أجل إحداث آثار قانونية، بحيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

إن التراضي كركن أساسي يستدعي الإيجاب والقبول.[3]

ومن خلال تعريف المادة 549 من القانون المدني الجزائري لعقد المقاولة نجد أن التراضي على المقاولة يتطلب ما يلي: التراضي على ما هية المقاولة والتراضي على العمل

[1] – محراش سميرة، المرجع السابق، ص 16.

[2] – موريس نخلة، المرجع السابق، ص 21

[3] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 29

أولا-التراضي على ما هية المقاولة:

إذ لا تنعقد المقاولة إلا إذا تراضى أطرافها على ماهيتها بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين وإتجهت إرادة الطرف الآخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل، أما إذا قصد أحدهما أن ملكية شيء قائم لديه وقت التعاقد، في حين إعتقد الطرف الآخر أنه يعرض عليه صنعه، فلا تنعقد المقاولة.[1]

ثانيا- التراضي على العمل:

ويجب التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعيينا كافيا، ويجب التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول ويقع الترضي على العمل الذي يتولى المقاول القيام به لصاحب العمل، وذلك بان تهدف إدارة أحدهما إلى عمل معين، وتهدف إدارة الطرف الآخر إلى نفس العمل[2].

فإن قصد المقاول مثلا رسم صورة زيتية بينما إتجهت نية صاحب العمل إلى قيام الأول بنحت تمثال، فإن التراضي يكون معدوما لعدم وجود تطابق بين الإرادتين فلا ينعقد.

بحيث يجوز إبرامه بالكتابة أو المشافهة وفي الغالب أن يكون بعرض من أحد طرفي العقد وقبول من الطرف الآخر، أما في المقاولات الكبيرة مثل مقاولات البناء فيجب اقتران المقاولة بالتصميم والمقايسة.[3]

ويكون عقد المقاولة في هاته المقاولات الكبيرة عادة مصحوبا بالتصميم الذي يجري على مقتضاه العمل، والمقايسة هي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها،

---

[1] – يجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 99

[2] – عندنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 20.

[3] – موريس نخلة، المرجع السابق ، ص 157.

والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم.[1]

لقد حدد المشرع كيفية التعبير عن الإرادة و ذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرف، كما يكون بإتخاذ موقف لإيداع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

يكون التعبير عن الإرادة وفقا لهذه المادة، إما صراحة أو ضمنيا فأما التعبير الصريح عن الإرادة والإفصاح عنهما بطريقة مباشرة ويكون ذلك باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو إتخاذ موقف يحمل دلالة مقصودة لصاحبه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في عقد مقاولة البناء حتى وإن كان القانون لا يشترط الكتابة لانعقاد المقاولة، إلا أنه وبالنظر إلى حجم مقاولات البناء، وضخامة الأموال التي ترد عليها فإنه لا مناص من إفراغها في شكل كتابي، وذلك بصرف الحفاظ[2] على حقوق الأشخاص و كذلك توفير دليل الإثبات كما يشترطه القانون.

أما التعبير الضمني عن الإرادة هو التعبير غير المباشر الذي يكون عن طريق الإستنباط من الأفعال التي يقوم بها الشخص كمؤشر لتلك الإرادة، وما تنطوي عليه.[3]

1-التعبير عن الإرادة في عقد المقاولة:

[1] – عبد الرزاق حمد السنهوري، المرجع السابق، ص 157.

[2] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 29

[3] – مدوري زايري، المرجع نفسه، ص 30

في عقد مقاولة البناء، إذا كان التراضي يصبح أن يكون ضمنيا ، فليس بمعنى ذلك أنه يفترض، بل يجب أن يكون موجودا، وعلى من يدعيه بملئ إثباته، فإذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك[1]، وكان المهندس يأمل من وراء هذا أن يعجب التصميم رب العمل، فيكلفه بتنفيذه، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يفترض أن هناكم تراضيا بين رب العمل والمهندس على عمل تصميم، لأنه لا يوجد عقد مقاولة يلزمه بذلك، ولكن إذا نفذ رب العمل التصميم الذي وضعه المهندس، كان للمهندس أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن هذا الأخير قد أفاد من عمله ولا يوجد عقد بينهما، فلم يبق إلا الرجوع بدعوى الإثراء.[2]

2-ضرورة التراضي على عناصر المقاولة:

يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى نفس الجهة التي تنطوي عليها عناصر المقاولة، وبذلك يتم التراضي وقد نصت على ذلك المادة 549 من القانون المدني الجزائري بقولها:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وقبل ذلك أن يتم التراضي على ما هية العقد وقد قمنا بذكرها سابقا، وهذه هي العناصر العامة في المقاولة، أما مقاولة البناء فلها عناصر خاصة يتعين التراضي عليها. [3]

أ- التراضي على العناصر العامة في المقاولة:

لا يستلزم أولا وجود تراضي على العقد نفسه، أي أن يتعهد شخص ما بالقيام لشخص آخر، مع تعهد هذا الأخير بدفع الأجر لشخص الأول، فإذا تعهد شخص في

[1] – إنما يندرج ذلك في مرحلة ما قبل التعاقد، وقد يكون مجرد دعوة للتعاقد، راجع في ذلك د/ للحاج العربي، مشكلات المرحلة السالفة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2011، ص 19 – 26

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 38.

[3] – المرجع نفسه، ص 38.

سبيل إبرام عقد مقاولة، وبالتالي لكي يتقاضى أجرا، وكان الأخير يعتقد أن الأول (المقاول) سوف يقوم بعمل بدون أجر، لم يكن هناك عقد بين الطرفين، لا عقد غير مسمى كما كان يعتقد المتعاقد الآخر، ولا عقد مقاولة كما كان يعتقد المقاول، وعليه فإن لم يتم التراضي على ما هية العقد، فمعنى ذلك، لا وجود للعقد.[1]

إلزامية وجود التراضي على العمل المطلوب تأديته من قبل رب العمل لصانع، فيجب أن يكون معينا تعيينا كافيا، فإنه إذا قدم رب العمل مادته لصانع وكان يقصد شيئا والصانع إعتقد شيء آخر، فإن المقاولة لا تنعقد لعدم التراضي على العمل المطلوب القيام به.[2]

أما بخصوص الأجر، فإنه يعتبر من الإلتزامات الواقعة على رب العمل، بأن يدفعه للمقاول مقابل ما أداه من عمل، وهي كالأجرة في عقد الإيجار، إذ ليس من الضروري أن يعين في العقد، فإذا سكت المتعاقدين عن تعيين الأجر، لم تكن المقاولة باطلة، ويتكفل القانون بتعيين الأجر، بحيث قضت المادة 562 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يحدد الأجر سلفا، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

ب- التراضي على العناصر الخاصة بعقد مقاولة البناء:

إن عقد مقاولة البناء يكون عادة مصحوب بالتصميم (LE PLAN)، الذي يجري على مقتضاه العمل، والمقايسة (LE DEVIS)، وهي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب إستخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم، ودفتر الشروط(CAHIER DE CHARGE)،

[1] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 31.

[2] – أنظر قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د-ط، 2001، ص ص 40-41

ويشمل على شروط المقاولة بالتفصيل، وكيف يكون التنفيذ، والمواعيد التي تتم فيها الأعمال

المختلفة، وغير ذلك من الشروط التي يضعها رب العمل في الدفتر ويوافق عليها المقاول بإلزامه عقد المقاولة.[1]

2-التراضي عن طريق المسابقة:

في كل ما تقدم كنا نفترض أن رب العمل تعاقد مع المقاول عن طريق الممارسة، فإختار مقاولا يثق في كفايته، وعهد إليه بتنفيذ العمل المطلوب، ولكن يقع كثيرا أن يعمد رب العمل إلى إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة(CONCOUR) ، والذي يوضع في المسابقة ، إما أن يكون التصميم اللازم للعمل المطلوب (أ)، وإما أن يكون الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ العمل طبقا لمواصفات معينة(ب).[2]

أ- في حالة المسابقة بوضع التصميم:

قد يدعو رب العمل عن طريق الإعلان في الصحف أو بغير ذلك من طرق الإعلان، كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم لبناء عمارة مثلا من عشرة طوابق، تبنى على مساحة ألف متر، ويعين الأرض التي تبنى عليها العمارة، كما يذكر كل الشروط التي يتطلبها فيها، أو يدعوهم لوضع تصميم لبناء مدرسة أو مسرح، أو مستشفى أو مصنع أو غير ذلك من المنشآت.[3]

ويعين رب العمل عادة لجنة من المحكمين يوكل إليهم فحص التصميمات المقدمة في المسابقة لإختيار أفضلها، ويحدد جائزة للفائز من المتسابقين، التي قد تكون هي

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 38، 39

[2] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 34

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 39

التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على ان يتم تنفيذه بالشروط التي تكون قد ذكرت في دفتر الشروط.

وقد يحتفظ رب العمل ، فيذكر في إعلان المسابقة أنه غير ملزم بإبرام عقد مقاولة مع الفائز من المتسابقين، ولكنه في هذه الحالة يعين جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على جهوده في وضع التصميم، والمفروض أن رب العمل إذا لم يحتفظ، بان لم يبين بأنه غير ملزم بالتعاقد مع الفائز، يكون ملزم بالتعاقد معه.

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد، ويعتبر إيجابيا، ولإيجاب هو تقدم المتسابق إلى المسابقة، وهو إيجاب معلق على شرط فوزه فيه، فإذا ما فاز، كان هذا إيجابا باتا، ووجب أن يتصل به قبول رب العمل، ورب العمل ملزم بالقبول، إلا إذا قامت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فعند ذلك، يعوض الفائز تعويضا عادلا عن جهده ووقته، هذا إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة.[1]

أما إذا لم يكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، فإنه يجب أن يتم تعويض الفائز كما أصابه من ضرر ويتحمل ذلك رب العمل فيعتبر هو المسؤول عن خسارة المقاول وما فاته من كسب و إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه سرت أحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري بحماية حق المقاول والتي تنص على ما يلي:

" فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وأنجزه أعمال في سبيل وضع التصميم، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل الذي وضع التصميم من أجله.[2]

ب- في حالة المسابقة بوضع الأجر:

تكون المسابقة بوضع الأجر عن طريق المناقصة لمواصفات وشروط وضمانات يتضمنها دفتر الشروط، والمناقصة إما أن تكون مناقصة علنية، يتقدم فيها المتسابقون

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 41

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، 42

وترسوا المناقصة على من يتقدم علنا بأقل عطاء، مع إعطاء التأمينات الكافية.

والتقدم إلى المناقصة يعتبر إيجابيا، وإرساء المناقصة على من قدم أقل عطاء، يعتبر هو القبول، فيتم عقد المقاولة برسو المناقصة طبقا للمادة 69 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

قد تكون المناقصة كذلك عن طريق تقديم عطاءات في مظاريف مغلقة ومختومة، وفي اليوم المحدد تفتح هذه المظاريف وترسو المناقصة على من قدم أقل عطاء أو مع صاحب أي عطاء تقدم إلى المسابقة وعند ذلك لا يكون ملزم بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو غيره من المتسابقين، فإذا لم يحتفظ بهذا الحق، ويجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقل عطاء، وهذا هو القبول كما قدمنا، فإن لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضا كاملا، واجاز الحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني، وتقدم بيان ذلك عند الكلام في مسابقة التصميم.

وفضلا عن ضرورة توافق الإيجاب و القبول لإنعقاد المقاولة، فلا بد من صحة التراضي، حتى لا يكون مهددا بالإبطال.[1]

ثانيا : صحة التراضي:

لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون صادرا من شخص ذات أهلية التعاقد، وأن تكون إرادته خالية من الوقوف عند أهلية رب العمل، ثم تنتقل لأهلية المقاول والمهندس المعماري.[2]

[1] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 35، 36

[2] – أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري

1- **الأهلية: الأهلية** نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص في إكتساب حقوق وتحمل إلتزامات وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص في مباشرة التصرفات القانونية بنفسه والتي ترتب له الحقوق والإلتزامات.[1]

وهذا تطبيقا لنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "كل شخص هل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص أهلية أو فاقدها بحكم القانون" ونجد أن بحث الأهلية الواجب توافرها في كل من المقاول وصاحب العمل يحتاج إلى التفصيل التالي:

أ- **أهلية رب العمل:** المقاولة بالنسبة لصاحب العمل تعتبر أيضا من أعمال التصرف، لأن من جملة إلتزاماته في عقد المقاولة دفع الأجرة، وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملا من أعمال التصرف، والتي يلزم توافر أهلية التصرف فيه، فإن كان محجورا لسفه أو غفلة، أو كان صغيرا مميزا كان عقده موقوفا على إجازة وليه أو وصيه.[2]

ولكن قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، فيكفي فيها أن يتوفر رب العمل على أهلية الإدارة.

ب- أهلية المقاول:

إن المقاول وهو يقوم بعمله، ومن ثم فيجب أن تتوفر في المقاول أهلية التصرف بأن يكون بالغا راشدا ولم يحكم بإستمرار الولاية عليه ولم يحكم عليه جنون أو سفه أو غفلة، فإذا كان المقاول عديم الأهلية، ولم تكن له الإرادة ووقع تعاقده باطلا بطلانا مطلقا، أما في حالة ما إذا كان المقاول ناقص أهلية، كان عقدا قابلا للإبطال لمصلحته.[3]

---

[1] – محمد حسين حنصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، مصر، الطبعة الأولى، 2000، ص 104

[2] – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق

[3] – يحاوي المدني، المرجع السابق، ص 100

ولما كانت مقاولات البناء من الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 02 من القانون التجاري الجزائري[1]، فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة 05 من نفس القانون، والتي تنص على:

" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، والذي يريد التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب والأم.

2- **عيوب الرضا في المقاولة:** يكون الرضا في عقد المقاولة معيبا، إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، و عقد المقاولة شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضا، حيث تظهر أهمية الغلط في عقد المقاولة في أكبر صورها ويتجلى في صورتين:

أ- **الغلط في شخص المقاول:** الأصل أن الغلط في شخص المقاول لا تأثير له في صحة العقد، ولكن قد يكون شخص المقاول محل إعتبار عند رب العمل، وفي مقاولات الإنشاءات الكبيرة مثلا يستند رب العمل إلى مقاول موثوق به يعتمد على كفاءته وأمانته، وهذا ما اشارت إليه المادة 564 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية وهكذا في الحالات التي يكون فيها الشخص المقاول محل إعتبار في العقد يكون الغلط

[1] – الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

فيه سببا لقابليته للإبطال، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 81 من القانون المدني "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري، وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"[1]

ب- **الغلط في الحساب:** فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان في عقد المقاولة، إذ أن المقاول يغلط في حساب بعض التفاصيل، كأن يذكر مثلا سعر المتر المكعب في إحدى عمليات البناء وعدد الأمتار، وعندما يضرب سعر المتر في عدد المتر المكعب في إحدى عمليات البناء وعدد الأمتار، وعندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط في الحساب إلى أعلى المصلحة، أو إلى أدنى مصلحة رب العمل، في الحالتين تكون المقاولة صحيحة وإنما يصحح الحساب[2] فيكون غلطا ماديا مما يستوجب الأمر تصحيحه دون أن يكون الغلط المذكور من أثر على نفاذ العقد، حيث يكون عقد المقاولة صحيحا نافذا لازما لطرفيه رغم وجود ذلك الغلط في الكتابة أو في الحساب.[3]

وحيث أشارت المادة 84 من القانون المدني الجزائري إلى ما يلي: لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"

ويتضح من النص أعلاه أنه قد يقع غلط في الحساب فيكون غلطا ماديا مما يستوجب تصحيحه، دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاذ العقد.

الفرع الثاني: المحل في المقاولة

يتميز عقد المقاولة بإزدواجية المحل، فهو بالنسبة إلى إلتزامات المقاول العمل (أولا) المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة إلى إلتزامات رب العمل الأجر(ثانيا) الذي تعهد بدفعه للمقاول، ويخضع عقد المقاولة فيما يخص محله إلى القواعد العامة.[4]

---

[1] – جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع، الإيجار، المقاولة)، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، د-ط، 1997، ص 378

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 54

[3] – عندان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 25

[4] – مدوري زايري، المرجع السابق، ص 42

أولا: العمل

لم ترد نصوص خاصة تتعلق بالعمل كركن في المقاولة، ولذلك يجب تطبيق القواعد العامة وهي أن يكون العمل ممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا.

1- أن يكون ممكنا، وهذا تطبيقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي تتناول ما يلي: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[1]

وعليه يجب أن يكون العمل في مقاولة البناء، عملا ممكنا لأنه لا إلتزام بمستحيل.

والمقصود بالإستحالة هي الإستحالة المطلقة، كأن يتعهد المقاول بعمل يكون قد تم قبل التعهد، مثلا يتعهد مقاول بحفر أساس البناء، في حين كان أساس هذه البناية قد تم حفره، وهنا يكون العمل مستحيل في ذاته، يستحيل على الشخص إنجازه[2]، وذلك ما نصت عليه المادة 567 من نفس القانون:" ينقضي عقد المقاولة بإستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه".

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، يجب أن يكون العمل الذي يقوم به المقاول معينا أو قابلا للتعيين، ودليل ذلك ذكر طبيعته وأوصافه بكل تدقيق ودليل ذلك إن كان العمل بناء منزل أو ترميمه يجب أن يذكر بدقة في العقد إن كان بناء بناء منزل او ترميمه وإن كان في العقد بناء في الغالب يكون مصحوب بالتصميم مرقي من قبل مهندس البناء.[3]

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 54، 55.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 55

وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري فيكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه وتم بيان ذلك بيانا كافيا، بحيث يصبح العمل واضحا ليس فيه لبس أو غموض .

فإذا كان التعاقد على ترميمات، وذكر الشيء الواجب ترميمه، والترميمات المطلوب القيام بها، وإذا لم نذكر كان من الواجب القيام بجميع الترميمات التي يحتاج إليها الشيء.[1]

3- أن يكون مشروعا: وأخيرا يجب أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة المتعارف عليها، فلا يجوز مثلا الإتفاق على بناء منزل للقمار، أو محلا لتعاطي المخدرات[2]، وهذا حسب مضمون المادة 63 من القانون المدني الجزائري، فلا يجوز الإتفاق على تشييد منزل للدعارة أو القمار، كما لا يجوز الإتفاق على تقريب مواد البناء، أو الإتفاق على بناء لا يجوز عمارة بدون رخصة البناء، فهو بهذا الإتفاق يعد مخالفا للقانون مما يتعين بطلان المقاولة في هذا الشأن.[3]

يجب كذلك أن يكون العمل الذي يلتزم به المقاول، سبب مشروع، بمفهوم المادتين 97 و98 من القانون المدني، فإذا أثبت أن سبب إلتزام المقاول بالعمل هو سبب غير مشروع يبطل عقد المقاولة.[4]

ثانيا: عنصر الأجر في المقاولة

---

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 74

[2] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 380

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 56 ، 57.

[4] – بحيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"

فالأجر هو الوجه الثاني للمحل في عقد المقاولة، وهو المال الذي يلزم به رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه[1]، بإعتبار أن الأجر هو المحل الذي يلتزم به رب العمل، لذا يجب أن يستوفي هذا الأخير على الشروط التالية:

1- أن يكون موجودا:

يجب أن يكون الأجر موجودا في عقد المقاولة، وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاولة، بل يكون عقد غير رسمي[2]، وإذا كان مبدأ الأتعاب هو من جوهر عقد المقاولة، الذي لا يمكن أن يكون مجانيا وليس الضروري أن يكون هذا الثمن محددا منذ تكوين العقد[3]، وإذا لم يذكره أحد المتعاقدين تكفل القانون بتحديده وذلك إعمالا بنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

2- أن يكون الأجر معينا أو قابلا للتعيين:

يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود، وهذا هو الغالب في الكثر من العقود ومنها عقد المقاولة، وفي هذه الحالة يتم تحديد النقود في العقد بنوعها ومقدارها، فهي تكون معينة أو قابلة للتعيين ، ويعتبر باطلا العقد الذي يترك لأحد فريقيه تحديد الثمن، لأن

[1] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 380

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53 – 54.

[3] – الآن بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القافي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 385.

هذا يشكل تحديدا بإرادة منفردة، مما ينبغي الرضا في العقد، لأن الرضا إلتقاء إرادتين أو مشيئين.[1]

حيث يتم تحديد الأجر إجماليا فيتفق رب العمل مع المقاول على مبلغ إجمالي يقدر مقدما عند إبرام المقاولة، وقد يحدد الجر على أساسي ثمن القائمة حيث توجد قائمة تتضمن سعرا لكل وحدة من وحدات البناء مثلا كسعر المتر الواحد من الحديد أو سعر المتر الواحد من البناء.[2]

وإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الجر مشروعا، أي مما يجوز التعامل فيه ويكون غير مخال لنص قانوني أو للنظام العام أو الآداب العامة، فلا يجوز مثلا تقديم المخدرات كبدل للعمل الذي ينجزه.

الفرع الثالث: السبب في عقد مقاولة البناء

السبب هو الدافع إلى التعاقد، أي الغرض الذي دفع المتعاقد على إبرام التصرف، و هو أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر، أي الفائدة التي يحصل عليها بموجب العقد، فسبب العقد لا يدخل في تكوين الإلتزام، وإنما يتعلق بالنية والباعث.[3]

وإنطلاقا من هذا نجد أن السبب في عقد المقاولة وجب علينا إحالته إلى النظرية العامة لأحكام القانون المدني الجزائري، فيكفي أن يكون السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام، و هذا ما أشارت إليه نصوص المواد 97 و98 من القانون المدني الجزائري، حيث أشارت المادة 97 إلى:"إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

---

[1] – مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2007، ص 300 ، 301.

[2] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 382 ، 383.

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 213

وما أشارت إليه المادة 98 على أنه: "كل إلتزام مفترض أن له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، حيث نجد أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.[1]

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 8

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد المقاولة

يتميز عقد المقاولة أنه من العقود الملزمة للجانبين، لذا فإنه يرتب التزامات في ذمة المقاول، والتزامات في ذمة رب العمل، وفيه نجد أنه قد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لإنجاز الأعمال المعهودة بها إليه، لذا يتعهد علينا دراسة أطراف العقد(المقاول – رب العمل) في المطلب الأول وتخصيص المطلب الثاني لدراسة المقاولة من الباطن.

المطلب الأول: إلتزامات أطراف عقد المقاولة

يقع على عاتق أطراف عقد المقاولة عدة التزامات متقابلة، وذلك بالنظر إلى التزامات المقاول والتزامات رب العمل على النحو التالي:[1]

الفرع الأول: التزامات المقاول

تتمثل التزامات المقاول فيما يلي:

أولا–التزامات المقاول بإنجاز العمل

يعتبر التزام مقاول البناء بإنجاز العمل من أهم الالتزامات التي تنشأ في ذمة المقاول، بل هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه، إذا يلتزم هذا الأخير بموجب عقد المقاولة[2] المبرم بينه وبين رب العمل، لإنجاز العمل موضوع العقد، و المتمثل في إقامة مباني أو منشآت ثابتة على قطعة أرضية مملوكة لرب العمل، و ≺لك بإحترام جميع المسائل التقنية اللازمة، من تنفيذ مطابق للتصميمات والشروط التعاقدية، وأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، وإحترام قواعد الفن وصول المهنة، وكذا حسن اختيار مواد البناء التي يستعملها وصيانة تلك التي يقدمها له صاحب المشروع.

---

[1]– بحاوي المدني، المرجع السابق، ص 110

[2]– شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016، ص 26.

وحتى يتحقق إلتزام مقاول البناء بإنجاز العمل، وتبرأذمته في مواجهة صاحب المشروع ، عن كل ما قد يحدث في البناءات أو المنشآت الثابتة من نهدم كلي أو جزئي، أو يلحقها من عيوب تعدد سلامتها ومتانتها، يجب على مقاول البناء مراعاة عدة واجبات نتناولها تباعا.[1]

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها يجب إتباع العرف و خاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول ، فإذا خالف المقاول الشروط و المواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة و عرفها و تقاليدها، وأثبت رب العمل ذلك، كان المقاول مخلا بإلتزامه ووجب عليه الجزاء وهذا تطبيقا للمادة 553 من القانون المدني الجزائري "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا انقض هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطالب إما بفسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 بقولها: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

ويجب على المقاول أن يبذل العناية اللزمة بإنجاز العمل وقد يكون هذا الإنجاز إلتزام بتحقيق غاية، أو إلتزام ببذل العناية[2]، كبناء منزل أو ترميمه أو هدمه أو كصنع أثاث أو رسم لوحة فلا يستطيع المقاول أن يترك لغيره القيام ببعض هذه الأعمال، ويكون مسؤولا حتى إنتهاء الإنجاز المطلوب ولا يبرر في أي خطأ إلا لسبب أجنبي، أي أن يفي بكل إلتزاماته لتحقيق الغاية المطلوبة، أما بذل العناية قد تتجلى في المرافعة

[1] – شيخ نسمة، المرجع السابق، ص 26

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 67

غي قضية أو علاج مريض فينطبق عليه عناية الرجل المعتاد، كما يجوز للمقاول أن يقوم بالعمل ويترك المادة لصاحب العمل وأيضا يستطيع المقاول أن يقوم بالعمل والمادة معا"[1] وإضافة ما جاء في المادة 551 من القانون المدني الجزائري، "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو يضعها كان مسؤولا عن جودتها عليه ضمانها لرب العمل".

وإذا أخل المقاول بإنجاز العمل فإنه يكون مسؤولا عن ذلك الإخلال و يحق لصاحب العمل بالتالي تطبيقا للقواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب فسخ المقاولة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي، بعد أن ينذر صاحب العمل المقاول بإخلاله بإلتزامه كما تقضي القواعد العامة.[2]

ثانيا: الإلتزام بتسليم العمل

يلتزم المقاول بتسليم العمل إلى رب العمل بعد إنجازه له حيث يختلف تسليم الشيء بإختلاف طبيعة ذلك الشيء .

وأن يتم التسليم في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل، فإذا لم يتفق مقاول البناء وصاحب المشروع عند إبرام عقد المقاولة، على أجل معين لتسليم، كان على مقاول البناء إنجاز الأعمال وتسليمها لصاحب المشروع، في مدة معقولة، وفقا لطبيعتها وحسب ما تقتضيه أعراف الصنعة، أما الزمان في التسليم فيكون في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل وإذا أخل المقاول بالتسليم فيكون رب العمل في هذه الحالة وفقا للواعد العامة طلب التنفيذ أو طلب الفسخ مع التعويض فيجب على رب العمل إعذار المقاول بذلك.[3]

[1] – بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 111.

[2] – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص57

[3] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 392

ثالثا: إلتزام المقاول بالضمان_

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصا في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها، لما لذلك من أهمية خاصة حيث يقتصر ضمان المقاول في المادةويكون المقاول ملزما لضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل له رب العمل وجودها فيه، ولا يكون المقاول مسؤولا عن المادة التي يقدمها رب العمل إلا في حالة إكتشافه للعيوب الخفية في المادة وعدم إخطار رب العمل فورا.[1]

ويقتصر ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء من خلال المادة 554 من القانون المدني الجزائري بقولها:"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلاله 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي في ما يشيداه من مبان أو إقامة من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم نهائيا"، ويشمل الضمان المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.[2]

ونرى أن سبب الضمان قد يرجع إلى عيب في التصميم والتصميم عادة يضعه مهندس معماري وعادة يضعه رب العمل فإما إذا وضعه مهند أو المقاول كان واضع التصميم هو المسؤول عن العيب التي أتت من التصميم وذلك كما تنص المادة 555 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا إقتصر المهندس المعماري على وضع تصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أنن من التصميم"، وبما يخص تقادم دعاوى الضمان ما أشارت إليه المادة 557 من القانون

[1] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 392

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 98 – 99

المدني الجزائري دائما" تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التقدم أو إكتشاف العيب.[1]

الفرع الثاني: إلتزامات رب العمل

تتمثل إلتزامات رب العمل فيما يلي:

أولا: تمكين المقاول من إنجاز العمل:

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإذا كان المقاول بحاجة إلى إجازة بناء وجب على رب العمل أن يحصل عليها قبل البدء في العمل، وجرت العادة أن رب العمل لا يتفق مع المقاول إلا بعد أن يحصل على إجازة البناء إلا أنه يمكن أن يحصل الإتفاق قبل إجازة البناء ففي هذه الحالة على رب العمل الحصول عليها قبل موعد التنفيذ.

وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به قبل البدء في تنفيذ العمل حتى يتمكن المقاول من تنفيذ عمله.

كما يجب على رب العمل أن يترك المقاول ينجز عمله دون وضع عقبات في سبيل ذلك، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد إليه إلا لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في الحدود وطبقا للشروط التي عينها القانون.[2]

ثانيا: تسليم العمل بعد إنجازه

حدد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 562 من القانون المدني" إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، ومن خلال هذا

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 99

[2] – أحمد دادة حسنة، أحكام إلتزامات رب العمل في عق المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017، ص38.

فإن الوفاء بالأجر في عقد المقاولة هناك طرفان أساسيان هما المدين بالأجر (رب العمل)والدائن بالأجر قد يكون المقاول أو المهندس المعماري المراقب الفني أو كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.[1]

ويمكن بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس يعملون باجر فإذ تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكر أي شيء عن الأجر.[2]

وإذا تعاقد رب لعمل مع المهندس المعماري فيجب أن يدفع الأجر إلى هذا الأخير لا إلى شخص آخر، كما يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه هو المقاول[3]وهذا طبقا لنص المادة 563 من القانون المدني الجزائري: "يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأجر بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 560 من القانون المدني الجزائري" إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة.... أنه أتم العمل" أو إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفق شروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.[4]

ويقتصر زمان التسليم للأجر عند تسليم المعقود عليه فهذا بناءا على المادة 559 من القانون المدني الجزائري، تدفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو

[1] – أحمد دادة حسنة، المرجع السابق، ص 65.

[2] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 189.

[3] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 416.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 162.

الاتفاق خلال ذلك" فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة وكان هناك عرف الصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر وجب إتباع ما يقضي به العرف[1]، وفيما يخص مكان دفع الجر لا يوجد نص يعين المكان الذي يجب فيه دفع الأجر ولذلك وجب تطبيق القواعد العامة وذلك من خلال المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا كان محل التزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام.

المطلب الثاني: المقاولة من الباطن.

تعد المقاولة من الباطن عقدا يستند في وجوده ومدته إلى عقد المقاولة الأصلي، فيستحيل وجود المقاولة الفرعية في انعدام المقاولة الأصلية، وعقد المقاولة من الباطن يتفرع عن عقد المقاولة الأصلية، والذي يعرف بعقد المقاولة وبذلك فعقد المقاولة هو الأصل وعقد المقاولة من الباطن هو الفرع.

وتطبيقا للقاعدة الفقهية المأثورة: "الفرع يتبع الأصل" فإن عقد المقاولة من الباطن يتبع عقد المقاولة في خصوصياته و طبيعته.[2]

ويفترض في عقد المقاولة من الباطن وجود عقدين متتابعين لهما طبيعة قانونية واحدة هي المقاولة، وثلاثة أطراف[3]: العقد الأول هو العقد الأصلي يبرم بين الطرفين هما صاحب العمل والمقاول الأصلي الذي يسمى بالمتعاقد المشترك لأنه إشترك في العقدين معا، والعقد الثاني هو الذي يبرم بين المقاول الأصلي وبين أجنبي عن العقد

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 198

[2] – مازن حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016، ص24

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 162

الأصلي وهو المقاول من الباطن[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 564 من القانون الجزائري تحت عنوان المقاولة الفرعية على ما يلي:"يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي إتجاه رب العمل".

ويترتب على المقاولة من الباطن قيام علاقات متنوعة هي علاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، والعلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي ثم العلاقة بين رب العمل والمقاولة من الباطن.

الفرع الأول: علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن:

يرتبط المقاول الأصلي بالمقاول الثاني عقد المقاولة الثاني الذي يكونان فيه طرفين وبالتالي فإنه يرتب على عاتق كل منهما حقوقا والتزامات، وترتب هاته العلاقة التزامات متبادلة بين الطرفين حيث يلتزم المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن بجميع إلتزامات رب العمل ويلتزم المقاول من الباطن إتجاه المقاول الأصلي جميع إلتزامات المقاول التي سبق وأن تطرقنا إليها[2]

الفرع الثاني: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن:

تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة[3]، وإنما يطالب بهاته الإلتزامات المقاول الأصلي، ولا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بها مباشرة إلى رب العمل، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على

[1] – غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 17

[2] – جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 429.

[3] – جعفر الفضلي، المرجع نفسه

رب العمل عن طريق الدعوى الغير مباشرة ولكن المقاول أورد إستثناءا هاما وهو جواز مطاولة المقاول من الباطن.[1]

المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة[2]، وهذا تطبيقا لنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة.... عن دينه إتجاه رب العمل".

[1] – يحاوي المدني، المرجع السابق، ص 145

[2] – عبد الرزاق أحمد الشهور، المرجع السابق، ص224 – 225

خلاصة الفصل الاول

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل بان المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، تكمن في إنشاء مبان أو منشآت ثابتة أخرى، يصممها المهندس وينفذها المقاول تحت اشرافه، ومن خلال تطرقنا لمفهوم عقد المقاولة فهو عقد يتعهد فيه شخص بان يقوم بعمل معين لحساب شخص اخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه، ولقد تميز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص، فهو عقد رضائي، وهو عقد من عقود المعاوضات، كما انه عقد ملزم لجانبين، ونستنتج من هذه الخصائص ان استقلالية المقاول بالعمل عهن رب العمل كون العمل يتم في مقابل أجر، كما أن عقد المقاولة تميز عن غيره من العقود، إلا أنه يظل تحت أحكام النظرية العامة للعقد، سيما فيما يتعلق بالشروط والأركان التي يقوم عليها الا انه قد يحدث ان عقد المقاولة قد يعقد مباشرة بين المقاول ورب العمل، او ان يقوم هذا الخير بتنفيذ المقاولة بنفسه، أو أن يسلم العمل الذي كلف به الى مقاول آخر يقوم بانجازه وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية، ولكن يبقى المقاول الأصلي مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ، ويكون هو المسؤول اما رب العمل، ويستطيع ان يرجع فيما بعد على المقاول الفرعي.

الفصل الثاني

المسؤولية العقدية لمقاول البناء

تمهيد

تتمثل مسؤولية المقاول في تنفيذ الالتزامات حسب الشروط المنصوص عليها في العقد، فإذا تخلى أحد منهم عن التزامه نتج عن ذلك ضرر برب العمل، وقد تصل تلك الأضرار وتمتد أثارها إلى الأفراد الذين لهم صلة بالمشروع كالعاملين فيها والقائمين عليها، كما قد تمتد أثارها إلى أشخاص آخرين كالجيران والمارة.

وبالتالي إذا أخل مقاول البناء عن التزامه توجب عليه تعويض المضرور عما لحقه من ضرروتكون المسؤولية على عاتق المشيد المخل بالتزامه، فهي مسؤولية عقدية ويكون فيها المسؤول الوحيد أمام صاحب المشروع هو المسؤول مباشرة عليه كالمقاول، وتسري عليه القواعد العامة في المسؤولية المترتبة عن تهدم البناء والمنشآت الأخرى باستثناء الأضرار التي ورد نص خاص بشأنها وهذا تطبيق للمبدأ العام الذي يقتضي بأن الخاص يقيد العام، وسنتطرق فيما يلي إلى الشروط العامة والخاصة للمسؤولية العقدية التي يخضع لها كل من المهندس ومقاول البناء.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية لمقاول البناء بعد تسليم البناء

لا يمكن لرب العمل أن يرفع إلا دعوى المسؤولية العقدية، على اعتبار ان علاقته بالمقاول والمهندس المعماري تكون على أساس العقد.

بمعنى أنه يمكن لصاحب المشروع اللجوء إلى رفع دعوى المسؤولية العقدية على اعتبار توفر عناصر المسؤولية العقدية ، وما يترتب عن ذلك من إهدار لنصوص العقد ويخل بالقوة الملزمة به.

وتقام المسؤولية العقدية لمقاول البناء والمهندس المعماري من خلال إيضاح أركان هذه المسؤولية، وتخلف أحد هذه إلا أركان يؤدي إلى عدم إمكانية مساءلة مقاول البناء والمهندس المعماري عقديا، مما يؤدي أيضا إلى ضرورة تحديد مجال هذه المسؤولية سواء في مرحلة إلا نجاز أو التشييد أو بعد تسليم العمل وتقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فالخطأ هو الإخلال بالتزام عقدي من خلال وجوب تنفيذ مقاول البناء والمهندس المعماري للالتزامات التي تربطهما برب العمل.[1] ، والضرر ركن أساسي في المسؤولية العقدية في حالة عدم توفره تنتفيا لمسؤولية، فوقوع الخطأ وحده غير كافي بل يجب حدوث ضرر عن ذلك، كما يشترط ان يكون الضرر محققا ومباشر ومتوقعا، يمعنى يمكن توقعه وقت التعاقد وهذا ما جاءت به نص المادة 182 في الفقرة الثانية من ق.م.ج بأنه : بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام آو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، وبذلك يكون المشرع الجزائري اخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، ويكون السبب منتج في احداث الضرر حسب مجرى الامور، مما قد يؤدي الى نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي

[1]– محمد حسين منصور , مرجع سابق , ص 52.

حصلت [1]. ثم العلاقة السببية التي تقتضي بأنه عند تخلف مقاول البناء او المهندس المعماري في تنفيذ التزام عقدي لا يريدا لإحداث المسؤولية العقدية ما لم تكن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وتكن العلاقة سببية بسبب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من طرف المهندس والضرر الذي أصاب رب العمل، كما أن الضرر يقع لعدة أساليب، وقد جاء في نص المادة 182 ق.م.ج[2].

لقد راينا سابقا ان العقد المبرم بين المقاول او المهندس المعماري و رب العمل هو عقد مفاولة طبق لنص المادة 549 ق م ج

المطلب الأول: إثبات المسؤولية العقدية للمقاول

نطاق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عقديا، طبقا للقواعد العامة، إنما يتحدد خارج النطاق التي تسري فيه أحكام المسؤولية الخاصة، ومنه تحكم القواعد العامة للمسؤولية العقدية أساس، علاقة رب العمل بالمهندس المعماري ومقاول البناء، في الفترة السابقة على انجاز العمل وتسليمه لرب العمل، [3]

تترتب عموما المسؤولية العقدية عند إلا خلال للالتزامات عقدية مما يفيد أن هذه المسؤولية تتطلب وجود عقد صحيح (فرع اول)، وان يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها هذا العقد (فرع ثاني)، وان تقوم المسؤولية في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين (فرع ثالث)، ويضيف بعض الفقه شروط أخرى أو يعيد صياغتها : منها وجود عقد بين الطرفين وان يكون هذا العقد صحيحا وقائما وقت حدوث الضرر، كذلك أن يكون الضرر قد نشأ عن إخلال بالتزام ناشئ عن العقد [4].

---

[1] – خلافا للمسبب العارض والذي وجوده او غيابه لا يؤثر على النتيجة شيئا .

[2] – بلمختار سعاالمسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء. مذكرة ماجستير. قانون اعمال. تحت اشراف دلوني هجيرة 2008.2009 كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد , تلمسان.

[3]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص81.

[4]– شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص 83.

الفرع الاول: وجود عقد صحيح.

لكي تتحقق المسرولية العقدية لكل من المقاول والمهندس المعماري، لا بد من وجود علاقة عقدية بينهما وبين رب العمل ، وان يكون هذا العقد صحيحا، اي لم تختل احدى أركانه، فاذا تخلف احد اركانه يعني انعدام العقد ، وبالتالي لا يمكن القيام المسؤولية العقدية.

لقد ؤاينا سابقا ان العقد المبرم بين المقاول او المهندي المعماري ورب العمل هو عقد مقاولة طلقا لنص المادة 549 ق م ج، ونظرا لأهمية هذا العقد (مقازلة) فانه يتعين دراسة اركان عقد المقاولة وهي (التراضي والمحل والسبب)[1]

الفرع الثاني: الالتزامات التي رتبها هذا العقد.

يستوجب على رب العمل تنفيذ الالتزامات التي تكون مفروضة عليه بموجب عقد المقاولة، نظرا لما ترتبه من آثار هامة لما لها من أهمية في حياة حقوق المقاول والمهندس المعماري خاصة من واجب رب العمل ان يوفر للمقاول كل ما يحتاجه من موارد ، ومن شأنه ان يقوم هذا الاخير بتنفيذ التزامه بالقيام بعمله[2].

كما يفترض في رب العمل ان يقوم بمراقبة العمل وفحصيه بدقة لتحديد ان كان حاليا من كل العيوب قبل تسلمه ، فمث لو كان رب العمل نية تأجيره أو بيعه في المستقبل، وكان فيه عيب وتسمله دون فحصه فهذا سيعود عليه بالسلب وعلى المستوري او المؤجر.[3]

الفرع الثالث: العلاقة التي تربط المتعاقدين.

بالعتبار ان مسؤولية المقاول عن الاشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ عقد المقاولة هي

---

[1]- بوالبردعة نهلة، (مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير) ، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق جامعة الاهوة منتوري جامعة قسنطينة منتوري عدد 49 جوان 2018، ص 36 وهذا ما تطرقنا اليه سابقا في الفصل لاول

[2]- جفعر الفضلي، مرجع سابق، ص ص 394-385

[3]- جعفر الفضلي، نفسه، ص ص 394-395

ميسولية عقدية كما بيينا سابق، تقوم في حالة الاخلال بتنفيذ عقد المقاولة المبرم بين المقاول ورب العمل، وهذه المسؤولية لا يمكن ان تكونالا في ظل عقد صحيح يربط الطرفين، أي أنه لا يمكن ان تقوم مسؤولية المقاول على الاشخاص الذين يستعين بهم اتجاه رب العمل الا اذا كان يربطه مع رب العمل عقد مقاولة صحيح.[1]

وقد المقاولة وفقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري هو "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يضع شيئا او ان بردي عملا مقابل اجر يتعهد المتعاقد الاخر" ومن خلال هذا النص نجد ان هذا العقد لا يحتاج الى شكل معين لانعقاده.[2]

(فهو عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاق ارادة المقاول ورب العمل "سواء كان ذلك كتابة، شفاها او حتى بالارادة، او بشكل يدل على ذلك) الا انه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على شكل معين لابرام العقد بحيث لا ينعقد العقد في غياب هذا الشكل غير أنه يعتبر هذا وسيلة اثبات فقط للعقد وليس ركن له، ولكي يكون عقد المعاولة صحيح بين المقاول ورب العمل محرك مسؤولية المقاول عن الغير تجاه رب العمل في حالة وقوع ضرر ناتج عن احد الاشخاص الذي استعان بهم المقاول في تنفيذ التزامه، لابد ان يكون هذا العقد موجودا فعلا وغير قابل للبطلان المطلق او النسسبي، لانه في حالة وجود العقل لم يبم بين المرغبن (المقاول و رب العمل) كان مجرد مفاوضات او انته ميعاده (انقضى، أو كان مثلا احد الطرفين لا تقوم في هذه الحالات مسؤولية المقاول العقدية لا عن فعله الشخصي ولا عن فعل الغير الذين استعان بهم، وانما تكون هنا بمسرولية المقاول عن فعله الشخصي او عن فعل الغير مسؤولية تقصيري وتلك بسبب انعدام الرابطة العقدية وقيام الرابطة العقدية يشترط بين المقاول ورب العمل فقط وليس المقاول والغير الذي استعان لهم في نتنفيذ التزاما فهو يبقى مسؤولا عنهم سواء ارتبط بهم عن طريق عقد كالمقاول من الباطن او مجرد مساعدين له او وكلاء عنهم بفق).[3]

[1]– بوالبردعة نهلة، مرجع سابق، ص 36.

[2]– بوالبردعة نهلة، المرجع نفسه ، ص 36

[3]– بالوالبردعة نهلة، المرجع نفسه، ص 36

المطلب الثاني: تعديل المسؤولية العقدية

بما أن أساس المسؤولية العقدية هو العقد وبما أن العقد وليد الإرادة الحرة للمتعاقدين، فإنه يجوز لهؤلاء إلا تفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود ما يقضي به القانون، وقواعد النظام العام.

ولما كانت مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء تخضع للقواعد العامة للمسؤولية جاز لهذين الأخيرين إدراج شروط، بعقد المقاولة الذي يربطهما مع صاحب المشروع تشدد أو تخفق أو تعفي من المسؤولية العقدية، وذلك على النحو التالي.[1]

أولا -الاتفاق على التشييد في المسؤولية العقدية:

صورة هذا إلا تفاق ؛ أن يتفق طرفا عقد المقاولة مثلا على اعتبار المشيد مهندسا معماريا كان او مقولا، مسؤولا عن أي ضرر قد يلحق بالبناءات التي شيدها، حتى لو كان السبب الضرر أجنبيا، لا يدله فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، فهذا إلا تفاق قد يعتبر صحيحا من الناحية القانونية يصرح نص المادة 178 الفقرة الأولى من القانون المادي الجزائري والتي تنص على ما يلي، يجوز إلا تفاق على ان يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة "[2]

ثانيا: إلاتفاق على التخفيف من المسؤولية

يجوز للمهندس المعماري أو مقاول البناء أن يحددا مسؤولياتها في عقد المقاولة الذي يربطهما برب العمل مسبقا، بغض النظر عن درجة الضرر الحقيقي الذي يلحق برب العمل، في حالة ما إذا لم ينفذا التزاماتهم.

---

[1] – شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 81.

[2] – المرجع نفسه ص 82.

ويعتبر هذا الشرط صحيحا قانونيا، لأن المشرع أجاز إدراج الشرط الجزائي، وإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية كما سنرى، فمن باب أولى أن يجيز شرط التخفيف مع إمكانية الحكم بإبطال هذا الشرط، في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ثالثا : إلا تفاق على إلا عفاء من المسؤولية

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، يجوز للمدين ان يتفق على اعفائه من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التقاعدي إلا ما صدر عن غشه او خطاه الجسيم، كما يجوز له إلا تفاق على اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاصيستخدمهم في تنفيذ التزامه.

وتطبيقا لذلك، يجوز للمهندس المعماري ومقاول البناء إلا تفاق مع رب العمل على اعفائهما من المسؤولية العقدية، المترتبة على تقصيرهما في تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، ما لم يكن الضرر اللاحق برب العمل ناجما عن غشه او خطاه الجسيم، لما في ذلك من سوء نية ظاهر، أو إهمال بين كما لا يجوز لهما إلا تفاق على اعفائهما من[1] المسؤولية العقدية اذا كان الضرر الناجم عن غش أو خطأ جسيم ارتكبه تابعوهما من الذين يستخدمانهم في إنجاز العمل من عمال وفنيين.

ومن قبيل الشروط المعفية من المسؤولية إلا تفاق على إعفاء المهندس المعماري ومقاول البناء من العيوب في الصفة كالدهان أو البلاط فإذا ظهرت مثلا تلك العيوب وطالب رب العمل بالتعويض عنها جاز للمعماري التمسك بشرط الإعفاء المثبت في العقد.[2]

هذا واذا تبين للقاضي أن الشرط ألمعفي من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، والمدرج بعقد المقاولة، شرط تعسفي صادر من شخص مهني في علاقته بشخص

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص 82.

[2]– شيخ نسيمة، االمرجع نفسه، ص 79

غير مهني، جاز له أن يقضي ببطلان هذا الشرط.[1]

لا يقونتي أن أشير بهذا الصدد، أن شرط إلا عفاء من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء يختلف عن شرط إلا عفاء من المسؤولية الخاصة التي تقتضيهما المادة 554 وما يليها من القانون المدني الجزائري [2].

المطلب الثالث: آثار المسؤولية العقدية

انتهينا سابقا الى أن وقوع الضرر بسبب إخلال كل من المهندس المعماري أو مقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية، يجيز لصاحب المشروع أن يطلب التنفيذ العيني، فإذا تهدم البناء بالتزاماتها التعاقدية يجيز لصاحب المشروع أن يطلب التنفيذ العيني، فإذا تهدم البناء مثلا، كله أو بعضه، فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، وله أن يطلب ترخيصا من القضاء في أن يعيد بناء ما تهدم، على نفقة المهندس المعماري، أو مقاول البناء، أو كلاهما بالتضامن، كما أن له في حالة ما إذا حدث بالبناء عيب فكان يمكن إصلاحه عينا أن يطلب من المهندس المعماري أو مقاول البناء أن يجري هذا إلا صلاح أو أن يجريه هو على نفقتهما بترخيص من القضاء، وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض فقط، كما إذا كان إصلاح العيب، يقتضي هدم جزء كبير من البناء، يكلف نفقات باهظة لا تتناسب والضرر الناتج عن العيب، وفي جميع أحوال التنفيذ العيني، يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك، كما لو إستغرق إصلاح العيب وقتا، حرم إلا العمل من إلا نتفاع بالبناء فإنه يستحق تعويضا طول هذه المدة، أو إذا كانت عملية إلا صلاح تنجز كما يجب، فتؤدي إلى نقص في قيمة البناء[3].

[1]– شيخ نسيمة المرجع السابق ص 82

[2] – شيخ نسيمة االمرجع نفسه، ص 83.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص126.

الفرع الاول: التعويض عن المسؤولية العقدية

يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء في عقد المقاولة بإنجاز مباني أو منشآت ثابتة سليمة، خالية من العيوب تستمد متانتها عشر سنوات على إلا قل من يوم تسلمها، ومن ثم فإن حدوث التهدم أو ظهور العيب، يعتبر إخلإلا بهذا إلا لتزام، يستوجب تعويض صاحب المشروع.والتعويض في مجال المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، قد يتخذ إحدى الصور التالية: [1]

أولا: التعويض العيني

إلا صل في التعويض أن يأخذ صورة التنفيذ العيني أي أن يلتزم المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وإزالة الضرر الناشئه، وعليه إذا كان الضرر اللاحق بالبناء، تهدما كليا أو جزئيا جاز لرب العمل أن يطلب إلزام المهندس المعماري أو مقاول البناء بإعادة بناء ما تهدم أما إذا كان الضرر اللاحق بالبناء عينا، جاز له أن يطلب إصلاح الجزء المعيب إذا كان قابلا للإصلاح، وقد يقتضي إلا مر إعادة تشييد البناء بأكمله من جديد، أو يعفى إلا جزاء المعينة التي ترتبط بإلاجزاء السليمة إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري [2]

يعتبر هذا التعويض إلا فضل وإلا صلح للمضرور، يحكم به القاضي متى كان ممكنا دون إرهاق للمهندس المعماري أو مقاول البناء، وذلك إما يطلب هذين إلا خيرين، أو بطلب من صاحب المشروع ومنه لا يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض النقدي، إذا أبدى المعماري استعداده للتنفيذ العيني، وليس لمحكمة الموضوع سلطة الخيار بين نوعي التعويض إلا خارج هاذين الفرضية ويمكن أن يجتمع التعويض العيني مع التعويض النقدي، خاصة إذا لم تؤدي عمليات إلا صلاح إلى إزالة كل العيوب وترجع مسألة تحديد

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 126

[2] – شيخ نسيمة، المرجع السابق ص، 78

طريقة التعويض إلى السلطة التقديرية المطلقة لقضاة الموضوع، الذين يمكنهم في مثل هذه إلا وضاع إلا إستعانة بأهل الخبرة والفن [1].

ثانيا :التعويض النقدي

يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي، بناء على طلب صاحب المشروع إذا لم يعرض المهندس المعماري أو مقاول البناء القيام بالتعويض العيني، أو إذا كان في تنفيذ إلا لتزام عينا إرهاق لهما.

ويكون التعويض النقدي إلا فضل بالنسبة لصاحب المشروع، إذا كان من شأن أعمال إلا صلاح إلا ضرار بالمبنى، أو إذا كان إصلاح العيب بناء على التعويض العيني يكلف مبالغ باهظة لا تتناسب وحجم الضرر الناجم عن هذا العيب، ومثال ذلك أن يستلزم إصلاح العيب، هدم جزء كبير من البناء بحيث يكلف نفقات كبيرة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.[2]

ثالثا: التعويض إلاضافي

لا يمنع حكم القاضي بالتعويض النقدي، كبديل عن التنفيذ العيني، من أن يقضي باستحقاق صاحب المشروع المالك تعويضا إضافيا، عن إلا ضرار التي تصيبه بسبب إلا خلال بالضمان، كتلك إلا ضرار التي تنشأ عن تهدم البناء، أو عن وجود عيب فيه يهدد متانته وسلامته، مما يعطل استغلاله والانتفاع به، على إلا قل، المدة التي يستغرقها إلا صلاح أو إعادة البناء، أو تلك إلا ضرار التي تؤدي إلى إنقاص قيمة البناء بسبب ما لحقه من عيوب، واستحالة إصلاحه بالصورة المطلوبة بداية.[3]

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 148

[2] – شيخ نسيمة، المرجع السابق ص 79

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 147.

إن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا إلا ضرار الناجمة مباشرة عن العيب ويعتبر الضرر مباشر إذا كان نتيجة طبيعية لخطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، أو إذا لم يكن في استطاعته أن يتوفاه ببذل جهد معقول، ويشترط فيه أن يكون مما يمكن توقع سببه، ومقداره، ومداه وقت التعاقد، أي أن يتوقعه المهندس المعماري أو مقاول البناء وقت التعاقد معا رب العمل، مثلما تقضي بذلك أحكام المادة 182 من القانون المدني، والتي جاء نصها كالآتي :

"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.[1]

غير أنه اذا كان إلا إلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

ويشمل التعويض النقدي لصاحب المشروع، فضلا عن الضرر المباشر المتمثل في تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، أو في تعيين الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة لذلك، كالأضرار الجسدية التي تصيب المالك بعد تسلمه البناء، من جراء هذا التهدم أو العبد يستحق رب العمل التعويض عن الضرر الحال الذي وقع فعلا، وكذلك عن الضرر المستقبل مادام مؤكد الوقوع، أما إذا كان الضرر المستقبل محتمل الوقوع فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، لأن مجرد الخوف من احتمال وقوع التهدم، أو ظهور العيب، لا يكف لاستحقاق التعويض.

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق ص149.

ويشمل التعويض القدر الذي يكفي لإعادة بناء ما تهدم، أو إصلاح العيب، ومن ثم لا يدخل في التعويض التعديلات أو التحسينات التي يريد المالك إضافتهما للبناءات، وهذا ما أكده المشروع الجزائري في المادة 183 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، والتي جاء فيها ضرورة وجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه، أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال إلا صلاح التي خلفتها إلا ضرار المحددة، والمقدرة من قبل الخاسر.

هذا، وترجع مسألة تقدير حجم الضرر اللاحق برب العمل، إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1].

المطلب الأول: اثبات المسؤولية العقدية للمقاول

يتبين لنا من خلال القواعد العامة في نطاق المسؤولية العقلية انه يتحدد خارج النطاق الذي تسري فيه أحكام المسؤولية الخاصة ومنه تحكم القواعد العامة للمسؤولية العقدية أساسا.

وينتج اثر في ق كل من المقاول و العامل و المهندس المعماري في حال لم يتم التزامهم التعاقدي الناشئ عن عقد المقاول،قبل التسليم النهائي للأعمال ، ذلك انه لا مجال لتطبيق القواعد العامة للمهندس المعماري ومقاول البناء ، قبل التسليم النهائي للأعمال[2].

اما اذا ظهر عيب او نقص اثناء انجاز المشروع، أي قبل التسليم النهائي له ، جاز لصاحب المشروع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، اما اذا ظهر العيب بعد التسليم النهائي للأعمال، فهل يمكن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية و المطالبة بالتعويض، على الرغم من توافر احكام المسؤولية الخاصة المقررة بنص المادة 554 ق.م.ج من عدمه؟

---

[1]– شيخ نسيمة: المرجع السابق ص80-81.

[2]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه ، ص 65.

تسري عليها احكام المسؤولية الخاصة العشرية، بعدم توافر شروط هذه المسؤولية، سيما شرط خطورة " العيوب اللاحقة بالمباني، وشرط ظهورها خلال مدة الضمان المحددة ب 10 سنوات.[1]

الفرع الأول :المسؤولية العقدية قبل التسليم النهائي للبناء

تتمثل مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في شروط و قواعد تدرج ضمن المسؤولية العقدية، وهنا لا تطبق احكام المسؤولية الخاصة في هذه الفترة، وذلك لما تقتضي احكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

فاذا صدر عيب او خلل من المهندس المعماري او مقاول البناء في التزامهما التعاقدي ، على الشكل المتفق عليه ، فتطبق عليها القواعد العامة [2].فتلاحق مسؤولية البناء مثلا اذا اخل بالتزامه بإنجاز العمل، وذلك بان خالف الشروط و المواصفات المتفق عليها ، او انحرف عن أصول الفن ، او اساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل ، او انزل عن عناية الشخص المعتاد ، في المحافظة على المواد التي قدمها له صاحب المشروع ، او اثبت عدم كفايته وقصوره او تأخر عند انجاز العمل في الموعد المحدد في العقد ، دون ان يثبت السبب الاجنبي[3].

اما اذ يعتبر الأصل في تقدير العيب الموجود في تنفيذ الالتزام التعاقدي يكون بتسليم العمل ، لانه عند التسليم يقوم صاحب المشروع بتفحص البناء ومعاينته ، والتصريح بما اذا كان العمل مطابقا للشروط المتفق عليها أولا ، كما يجوز لصاحب المشروع ان يتفحص

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص 66.

[2]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه ،ص66

[3]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه ،،ص66.

المشروع ويعاينه قبل التسليم النهائي واذا اثبت ان المقاول غير جدير بالخدمة جاز له ان يتخذ إجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء ، دون ان ينتظر الى غاية التسليم النهائي.[1]

ولقد أورد المشرع الجزائري، تطبيقا لهذا المبدا في المادة 553 من القانون المدني ، والتي تنص على ما يلي ،"اذا ثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معين او مناف لشروط العقد [2] جاز لرب العمل ان ينذر المقاول ويعطيه مدة محددة لاعادة تصحيحه او إنجازه بالشروط المتفق عليها واذا انتهت المدة ولم يقم المقاول بتصحيح عمله ، جاز لرب العمل ان يفسخ العقد ، او يسلم العمل لمقاول اخر وتكون التكاليف على نفقة المقاول السابق. طبقا لاحكام المادة 170 ق.م.ج غير انه يجوز لرب العمل طلب الفسخ في الحال اذا كان العيب لا يمكن تصحيحه ، حتى انه في هذه الحالة لا تكون هناك مدة [3]

اما اذا كان العمل المطلب، ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار ، جاز لرب العمل ان ينذره بإصلاح العيوب بالطريقة المتفق عليها في العقد ، خلال مدة زمنية محددة فاذا صحح خطاه انتفت مسؤولية اما اذا اصر عن رايه ولم يقم بتصحيح اخطائه ، جاز لرب العمل ان يطلب اما بفسخ العقد او الامتناع عن دفع الأجرة ، وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا التأخير ، واما ان يعهد الى مقاول اخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول ، أي يتحمل جميع المصاريف الذي يطلبها المقاول الثاني ، وذلك بعد حصول اذن من القضاء ، الا في الحالات المستعجلة ، مثال ، بناء عمارة في معرض وكان الوقت المتبقي لافتتاحه لا يسمح بالانتظار ، حتى صدور القرار القضائي[4].

[1]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص66

[2]– شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص67.

[3]– شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص67.

[4]– شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ،ص68.

وهذا ما اكد عليه القضاء الجزائري ، بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 11 مارس 1990 بما يلي :"حيث انه بمراجعة أوراق الملف ، يتبين ان قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما دون ارتكاب أي تجاوز كان في ممارسة سلطتهم ، وانهم لم يقصروا في تعليل قضائهم ، اذ ان الطاعنة خالفت احكام المادة 70، من القانون المدني لأنها لجات الى مقاول اخر، الذي قام بتنفيذ التزام المطعون ضدهما و المتمثل في تشييد [1]

مجموعة من المساكن المتعاقد عليها نظرا لامتناعهما عن ذلك،وهذا من دون ان تطلب صاحبة الطعن من القضاء ترخيصا لهذا الغرض ،مع الإشارة ان من شان هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر حسم الادعاءات و المنازعات التي احتج لها المطعون ضدهما في وقتها و المتعلقة بمجل العقد ذاته.

فيستنتج من ذلك ان الوسائل المثارة غير سديدة برمتها وينبغي رفض الطعن.

غير انه اذا كان اخلال مقاول البناء بالالتزام المترتب في ذمته جسيما ،بحيث لا يمكن إصلاحه وتداركه فيكون لرب العمل في هذه الحالة ، الحق منذ البداية ،في ان يطلب فسخ العقد ، دون حاجة الى تعيين اجل ذلك ، اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا.

ويرجع تقدير مسالة فسخ العقد و التعويض الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع المعروض عليه النزاع.

هذا واذا استعان مقاول البناء بشخص يساعده في انجاز العمل ، او استخدمه في ذلك ، كان مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، وتكييف مسؤوليته في هذه الحالة، على انها مسؤولية عقدية وليس مسؤولية تقصيرية.

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص68.

ويبقى مقاول البناء مسؤولا تجاه رب العمل أيضا عن المقاول من الباطن ،ولو ان هذا الأخير غير خاضع لتوجيه المقاول او اشرافه ، اذ يعمل متنقلا عنه و لا يعتبر تابعا له.[1]

يستفاد من هذا النص، ان مقاول البناء ، وان كان مستقلا في تنفيذ العمل المطلوب بموجب عقد المقاولة ، الا انه يحق لرب العمل ان يتعهد العمل ، وهو في يد المقاول ، ليراقب ما اذا كان يجري طبقا للشروط و المواصفات المتفق عليها ، وان مقاول البناء ينفذ العمل طبقا لاصول الصنعة و عرف اهل الحرفة ، فليس لزاما على رب العمل ، الانتظار حتى انتهاء المقاول من انجاز العمل ، وتسليمه إياه ، ليتاكد من مدى مطابقته لشروط العقد و أصول الفن و الصنعة، بل من الأفضل لهما ان يراقب هذا العمل من البداية فاذا وجد رب العمل ان مقاول البناء يقوم بالعمل على وجه معين او مناف للعقد ، كما لو يراعى الأصول الفنية في عمله، او لم يدعم الأساس ، او يصل به الى العمق الكافي او لم يجعل الجدران في السمك المتفق عليه، او استخدم مواد من صنف اقل مما هو متفق عليه في العقد ، فانه لا يلزم ان ينتظر حتى إتمام العمل ، ثم يرفضه ، ويطالب المقاول بالتعويض ، بل له ان يطلب التنفيذ العيني، بانذاره بوجوب اصلاح .. العيوب ، او تعديله طريقة التنفيذ شريطة ان يكون ذلك مازال ممكنا ، فاذا اصر مقاول البناء على الامتناع عن التنفيذ ، وكانت شخصيته محل اعتبار في العمل المراد إنجازه ، جاز لرب العمل اللجوء الى تسليط غرامة تهديدية ، اذا كانت هذه الطريقة مجدية ، والا يبقى امامه الا طلب الفسخ و التعويض.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 564 في الفقرة الثانية من القانون المدني التي جاء فيها :"ولكن يبقى (المقاول) الفرعي تجاه رب العمل.

[1]- شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ،ص69.

[2]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص ص 67-68.

وتطبيقا لذلك اذا استعان المقاول الأصلي بمقاولين فرعيين ، كالحرفيين المختصين في مجال الكهرباء ، الدهان، او قنوات صرف المياه ، وغيرهم ، كان مسؤولا عن حسن تنفيذ هؤلاء لالتزاماتهم، وتكييف مسؤوليته هنا بانها مسؤولية عقدية تنشا عن عقد المقاولة الأصلي، وتقوم على افتراض ان كل الاعمال و الأخطاء التي صدرت من هؤلاء المقاولين الفرعيين وكأنها صدرت شخصيا من المقاول الأصلي.[1]

وعليه اذا لم يوفي المقاول الفرعي بالتزامه ، او بتطبيق كل المواصفات المتفق عليها ، جاز لهذا الأخير الرجوع بالتعويض على المقاول الأصلي لأنه هو المسؤول الوحيد امامه ، وفي هذه الحالة لا يجوز للمقاول ان ينفي عنه المسؤولية الا انه يستطيع الرجوع في ما بعد على المقاول الفرعي و يطالبه بالتعويض بما دفع لصاحب المشروع [2].

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية بعد التسليم النهائي للأعمال

تتمثل مسؤولية المقاول بعد الانتهاء من انجاز العمل المقدم له ، في عملية التسليم و التي تكون أمام كل مؤجري العمل ، ويخطر بها المقاول صاحب المشروع ، لحضور عملية التسليم ،ويقوم هذا الأخير يتاكد ما إذا كان المشروع مطابق لرخصة البناء.

فإذا تبين لصاحب المشروع أن هذا المشروع غير مطابق لرخصة البناء جاز له تسلم البناية مؤقتا بتحفظات لحين إصلاح هذه العيوب [3].

إن التزام مقاول البناء بإصلاح العيوب الظاهرة يكون نتيجة لقيام مسؤوليته العقدية ، ذلك لانه لم ينفذ التزامه بتسليم بناية سليمة خالية من أي عيب ، ووجود هذا العيب ، يكفي لقيام هذه المسؤولية ، طالما انه ملزم بتحقيق نتيجة.

---

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص70.

[2]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ص 70.

[3]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ص71

يبدي سريان الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء ابتداءا من التسليم النهائي للمباني او المنشآت الثابتة، متى تحققت شروطه .

لكن اذا تسبب خطا المهندس المعماري او مقاول البناء في احداث ضرر لرب العمل ، بعد إتمام الاعمال و تسلمها مقبولة من هذا الأخير ، دون ان تتوافر شروط الضمان الخاص المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ،كان يوجد عيب في البناء[1]. لا يؤثر في متانته وسلامته او ان يوجد العيب المؤثر بعد انقضاء مدة عشر سنوات ، فان التساؤل الذي يثور هو : هل يكون لرب العمل ان يحصل على تعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، ام ان تخلف شروط الضمان الخاص تعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من كل مسؤولية؟.

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري يتبين ان المشرع لم يتطرق الى هذه الحالة، وتبعا لذلك تطبق –بشأنها القواعد العامة للمسؤولية العقدية ،وعلى اعتبار ان التزام المهندس المعماري ومقاول البناء في عقد المقاولة هو التزام بتحقيق نتيجة ، تتمثل في انجاز وتسليم بناية خالية من العيوب ومقاولة للزمن، فانه متى ظهرت عيوب في المباني ،غير العيوب الموجبة للضمان الخاص ، كان لصاحب المشروع ان يرجع عليهما طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية. اما بالنسبة للعيوب التي تطرا الى المنشآت الثابتة و المباني فتبقى من مسؤولية مقاول البناء[2] وذلك مدة لا تقل عن 15 سنة القاعدة العامة ما لم يرد نس خلاف ذلك.[3]

اما الفقه و القضاء ، فقد انقسم الى اتجاهين:

---

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ص71.

[2]– اشيخ نسيمة ، المرجع السابق ،ص72.

[3]– تنص المادة 308 من ق.م.ج على ما يلي : يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد نص خاص في القانون.

يرى الاتجاه الأول انه متى تسلم رب العمل المشروع وقبله

تقررت احكام المسؤولية الخاصة للمهندس ومقاول البناء ، ولا مجال لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية عندئذ على عيوب البناء ،وعلى الاضرار التي تلحق رب العمل بسببها، ويستوي في ذلك ان يؤسس رب العمل دعواه على قواعد المسؤولية العقدية ، او على قواعد المسؤولية التقصيرية ودليلهم في ذلك.[1]

- ينتمي عقد المقاولة بتمام العمل وتقديمه ، فلا تترتب ايه التزامات بمجرد انتهاء العقد وتسليم العمل ويجب ام يكون غير مخالف لشروط هذا العقد ، فاذا تخلف احد شروط الشمان تعني الحكم بانعدام المسؤولية مطلقا.

- ان رجوع رب العمل على المقاول و المهندس المعماري ، بموجب القواعد الخاصة لضمان العيوب الغير الخطيرة في البناء ، لمدة عشر سنوات يحددها القانون ، فهذا يؤدي الى نتائج غير مرضية وتتنافى مع مقتضيات المنطق و العدالة ، وهذا يخالف قصد المشرع في انطباق الحد العشري من جهة أولى على الاضرار التي تعرض البناء للخطر. ان المسؤولية العشرية في حد ذاتها عبئ ثقيل على كل من المهندسين و المعماريون، فهي تثقل كاهلهم بضمان الاعمال التي شيدوها وهي لمدة عشر سنوات ، ولا ينبغي إطالة هذه المدة اكثر من ذلك والا أصبحت مدة غير محددة، وقد تصل الى التقدم النهائي للبناء.[2]

وهذا الامر يقتل روح الابداع و الابتكار و التطور في هذا المجال ، ويضرب لصالح العام، فخوف المعماريين من هذه المسؤولية يؤدي الى اختفاء الأساليب الحديثة في البناء ، التي تتضمن بالضرورة نسبة ضئيلة من احتمال الخطأ.

ان خضوع المعماريين للمسؤولية العامة يحملهم مسؤوليات ثقيلة جدا، تفوق طاقتهم المعتادة، وامكانياتهم المتوقعة ، ويؤدي الى ارتفاع تكاليف اعمال البناء مما ينجم عنه

[1] شيخ نسيمة ، المرجع السابق ،ص73.

[2] – انظر ، عبد الرزاق حسين يبس ، المرجع السابق ،ص81.

احجام رؤوس الأموال عن الاستثمار في قطاع البناء ، في الوقت التي تحتاج فيه الدولة الى تشجيع زيادة هذا الاستثمار للمصلحة العامة[1].

ان الاخذ بهذا المبدأ من شانه ان يخل بالتوازن الذي حققه المشرع ، بين مصالح العمل مصالح المهندس المعماري و مقاول المشرع ، بين مصالح العمل و مصالح المهندس المعماري و مقاول البناء و يجعل بالتالي المسؤولية العشرية غير موضوعية.

ويرى أيضا الاتجاه الثاني بتطبيق القواعد العامة حال غياب الضمان الخاص او التي تقتضي وجوب تعويض المضرور ولقد استدلوا في ذلك على الاساسية التالية[2]:

- ان التسليم النهائي للعمل لا يضيع حدا لعقد المقاولة ، ولا يبرئ ذمة مقاول البناء من مسؤوليته امام رب العمل بالنسبة للعيوب الخفية فهو ضمان للعيوب الظاهرة فقط أي (المظهر الخارجي)وان الضمان الخاص فهو ضمان فقط للعيوب الخفية ويضمن حق رب العمل ويعتبر ذا طبيعة عقدية ،فهذا لا يعني ان المشرع تخلى على حدود النطاق بإخلال الالتزامات العقدية.
- ان النص على الضمان الخاص للمهندس المعماري ومقاول البناء، لا يعني استبعاد القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، فان انتهاء مدة الضمان في القانون ، يعفى كل من المهندس المعماري ومقاول البناء من الضمانات المنصوص عليها على سبيل الحصر في هذه النصوص،لكنه لا يعفيه تمام من مسؤوليات أخرى عن الاعمال التي قام بها او اشرف عليها. اكمالا للقواعد العامة.
- ان تجريد كل من المعماريين و المهندسين من قواعد المسؤولية العقدية ، يؤدي هذان الاخريين الى التعاون و الاستهتار بتأدية مهامهم بإتقان ، التي لا تخضع عيوبها الى قواعد الضمان الخاص و بالتالي يتنافى مع غرض المشرع في حماية ارباب العمل.[3]

---

[1]- عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه ، ص 81.

[2]-شيخ نسيمة ، المرجع السابق ،ص 74.

[3]- انظر محمد ناجي ياقوت ،مسؤولية المعماريين بعد إتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل.

– ان الاخذ بهذا المبدأ يؤدي الى تعويض المضرور عن الاضرار المتوسطة أيضا، وعليه يكون اللجوء الى القواعد العامة في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة، بمثابة مكمل ضروري للنقائص والثغرات الموجودة في الضمان الخاص.

– ان القول بان مسؤولية المعماريين بعد انتهاء مدة الضمان العشري تطبيقا للقواعد العامة، امر يعوق فن البناء و الهندسة ، امر خاطئ لان هذه المدة (15سنة) تسري على جميع المهنيين الاخرين، أمثال المحاميين و الأطباء وفقا لمقتضيات العدالة ، و المنطق ان تطبق هذه المدة على المعماريين اكثر من المهنيين الاخرين.

– هذا والتي رأى تماشيا مع انصار المذهب الثاني، في انه يحو للصاحب المشروع الرجوع على المقاول بموجب القواعد العامة في المسؤولية ، اذا تخلف شرط من شروط تحقق الضمان الخاص.[1]

ومن خلال ما تطرقنا اليه فان مسؤولية المهندي المعماري ومقاول البناء لا تتحقق الا اذا ثبت صاحب المشروع الضرر الذي لحقه بغض النظر اذا التزم المقاول او المهندس بالتزامهم ام لا، فصاحب المشروع يحصل على التعويض عن الاضرار التي اصابته جراء خطا المقاول و المهندس المعماري الا اذا ثبت حجم الضرر الذي أصابه بكل الطرق ووسائل الاثبات و الأدلة باعتبار ذلك واقعة مادية[2].

ومتى ثبت اخلال المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهم وثبت الضرر الحاصل لصاحب المشروع ، هنا تقوم العلاقة السببية بين الخطأ الناتج عن تخلي كل من مقاول البناء و المهندس المعماري عن التزامهم و الضرر الناتج عن ذلك لصاحب المشروع، ويحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض ومن حق المهندس المعماري ومقاول البناء ان ينفي كل منهم المسؤولية عليه ، أي ينفي العلاقة السببية، وذلك طبقا بان يثبت ان الضرر

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع السابق ،ص75.

[2]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ص 75.

الحاصل لصاحب المشروع ليس لهم فيه، وهو نتيجة لاي سبب اخر (كسبب اجنبي مثال كالقوة القاهرة او خطا رب العمل او خطا الغير).

فاذا التزم مقاول البناء او المهندس المعماري في عقد المقاولة بتحقيق نتيجة ، فهذا التزام عقدي ودليل كافي على مسؤوليتهما امام رب العمل وان ثبت صاحب المشروع عدم تحقيق ذلك فيثبت هنا الخطأ العقدي فيهما ولا يمكن لهنا نفي المسؤولية عنهما[1].

الا اذا اثبت وجود سبب اجنبي ، ينفي علاقة السببية بين خطاهما و الضرر اللاحق بصاحب المشروع ، فلا يكفي ان يثبت انهما بذلا كل ما بوسعهما ، لكنهما لا يستطيعان تحقيق تلك النتيجة لنفي المسؤولية عنهما.[2]

اما اذا كان الالتزام الواقع على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء يبذل عناية ، فاذا اخلا احد منهم بهذا الالتزام وهو بذل العناية اللازمة واذا ثبت صاحب المشروع ذلك فان لا يمكن له التخلي عن هذه المسؤولية ونفيها، الا اذا صبت سبب اجنبي منعه من بذل العناية المطلوبة لذلك.[3]

وعليه اذا ادعى صاحب المشروع ان المهندس المعماري او مقاول البناء قد اخلا بالتزاماتهما التعاقدية ، فيكفيه لدلك إقامة الدليل على وجود عقد مقاولة ، ويبقى على عاتق المدين ، مهندسا كان او مقاولا ، تبرئة ذمته ، بان يثبت قيامه بالتنفيذ ، او بان يثبت استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبي لا يدله فيه.[4]

---

[1]– شيخ نسيمة ، المرجع نفسه، ،ص76.

[2]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص126.

[3]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه، ص126.

[4]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه، ص 126.

المبحث الثاني : المسؤولية العقدية لمقاول البناء بعد تسليم البناء

ينتهي عقد المقاولة من تاريخ تسليم العمل لرب العمل، فإذا لحق ضرر بهذا الخير بعد التسليم فلا يجوز له الرجوع على المقاول بالتعويض إلا بعد إثبات الضرر الحاصل والعلاقة السببية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية، باعتبار انه لم يعد يربطهما أي عقد طبقا للقواعد العامة للمسؤولية[1].

وإلا خلال بذلك يثير المسؤولية العقدية في جانب المالك كما يثير مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، في حالة تهدم البناء والمنشآت وما قد يظهر عليها من عيوب وقد أوردت المادة 554 من القانون المدني الجزائري أحكام المسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس المعماري، حيث تعددت إلا اتجاهات بشان الطبيعة القانونية لهما، كما شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، والتي هي من خصائص المسؤولية العشرية، كما تتحقق المسؤولية الخاصة بتوافر مجموعة من الشروط التي تتعلق بعقد المقاولة أو تهدم أو عيب في البناء وبالتالي [2] تقتصر دراستنا في هذا المبحث على الالتزامات العامة لمقاول البناء كمطلب أول، والتزامات مقاول البناء بضمان المنشآت المعمارية (الضمان العشري) كمطلب ثان.

المطلب الأول: التزامات العامة لمقاول البناء عن عقد المقاولة

الفرع الأول : تسلم العمل بعد اتمامه

حدد المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والفرنسي مبدا سريان مدة الضمان العشري كشرط لأعمال احكام المسؤولية العشرية، من تاريخ التسليم النهائي

---

[1]– المواد نت 554 الى 557 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[2]– المادة 554 ق.م.ج تضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيداه من مبان ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشات من عيوب بترتب عليها تهديد مكانة البناء وسلامته، وتبدا مدة السنوات العشر 10 من وقت تسلم العمل نهائيا. ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.

للعمل من قبل رب العمل، لذلك يتعين دراسة كيفية التسلم وطرقه، ثم بيان اثار العمل وفي إلا خير ضمانات إلا التزام بالتسلم.

أولا: كيفية التسلم وطرقه

تتم عملية التسليم في عقد المقاولة بطرق معينة، ويجب ان تتوفر شروط معينة تتعلق بالموضوع ، ويجب مراعاة مكان وزمان التسليم

1-الشروط الموضوعية:

الشروط المتعلقة بالموضوع التي يرد عليه التسليم، يجب ان يتم موضوع العمل بحد ذاته أي العمل المطلوب إنجازه او يرد التسليم على العمل بعد تمام إنجازه، وان يكون ذلك العمل مطابقا لما هو متفق عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن واصول الصنعة.[1]

كما يرد التسليم بالإضافة الى ما سبق على كل ما يقوم المقاول برده للربا العمل من رسومات وتصاميم او خرائط او نماذج او رخصة بناء، او وثائق او مستندات كالمستندات المثنية للملكية إلا رضية التي يقام عليها البناء، او أدوات او مهمات يكون قد تسلمها من طرف رب العمل لضرورتها في انجاز العمل بتسلمها باعتباره مالكها.

أ- محل التسليم:

هو نفسه محل التسليم، فالتسليم يرد على نفس العمل الذي يرد عليه التسليم وذلك لان المقاول الملتزم بالتسليم او جبرا عليه بحكم القانون وفقا لنص المادة 558 ق.م[2]

و المحل الذي يقع عليه التسلم هو العمل المطلوب إنجازه، فاذا كان المقاول هو الذي قدم المادة وجب عليه تسليمها وبالتالي من رب العمل مصنوعة او منجزة، اما اذا كان هذا إلا خير رب العمل هو الذي قدم المادة فانه يقوم بتسليمها عندما يرد المقاول بعد ان

[1] – عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البنا، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دون سنة النشر، الطبعة 1، كلية الحقوق، أسيوط، سنة 1987، ص92.

[2] – عبد الرزاق حسين ياسين، نفسه، ص 192.

يجري فيها هذا إلا خير العمل المطلوب من تحويل او تحسين او تصليح والعمل الذي يرد عليه التسلم وهو محل عقد المقاولة ذاته نجده يختلف من مقاول الى اخر.

وبالإضافة الى ذلك ما بقي من المواد التي قدمها رب العمل للمقاول لينجز بها العمل المتفق عليه في العقد[1].

والتي يكون بمقتضاها المقاول يلتزم برد المواد التي قدمت اليه لانجاز العمل او رد قيمتها اذ أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب اهماله او قصور كفايته الفنية، حيث تنص هذه المادة على انه:

– اذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول ان يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وان يؤدي حساب لرب العمل كما استكمالها فيه ويرد اليه ما بقي منعا

– فاذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب اهماله او قصور كفايته فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل [2].

وتأخذ هذه إلا خيرة في الحسبان في الحالة التي لا تتضمن فيها العقد شروط متفق عليها، او في الحالة التي تكون فيها الشروط غير كاملة حيث يحل في هذه الحإلا ت ما هو متعارف عليه من أصول الصنعة وقواعد الفن محل شروط العقد عند عدم إلا تفاق عليها او يكملها عندما تكون ناقصة، وذلكلسد النقص بحيث يجب ان يكون العمل موافق لتلك إلا صول ليقوم رب العمل بتسلمه وإمكانية الزامه بذلك، اما اذا كان غير موافق لشروط العقد ولا لأصول الفن كان من حق رب العمل ان يرفض تسلم العمل دون ان يجبره بذلك المقاول[3].

[1]– عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع نفسه، ص 192.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 89.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص149.

اما اذا لم يتفق رب العمل والمقاول حول ما اذا كان العمل موافق لشروط العقد ام لا يجوز لاي منهما ان يطلب تعيين خبير مختص على نفقته لمعاينة العمل وتقديم العمل وتقديم تقرير او تحرير محضر نتيجة المعاينة، والفحص وحالة رفع إلا مر الى القضاء او كان تعيين الخبير من محكمة الموضوع يكون بالتقرير او المحضر محل اعتبار عند القاضي، مع الملاحظة.

ان راي الخبير رغم أهميته من الناحية الفنية فانه مجرد راي استشاري بالنسبة للقاضي الذي يجوز لم يغض النظر عنه، وان يبث في القضية ويحدد الموافقة او المطابقة من عدمها وفقا لما تبين له من ظروف القضية ومستنداتها، كما له ان يحيل الموضوع الى خبير اخر او اكثر ويكون رايهم استشاري ايضا[1].

وحتى يكون لرب العمل الحق في ان يمتنع عن التسلم يجب ان تصل المخالفة لشروط العقد او لأصول الصنعة درجة معينة من الخطورة [2]، وهي ان يبلغ العيب او المخالفة جدا من الجسامة بحيث لا يجوز عدلا الزام رب العمل بالتسليم وذلك بان يكون العمل معيب وغير صالح للغرض الذي اعده من اجله، كما تبين من ظروف التعاقد[3].

وتحديد درجة الجسامة هذه تعتبر مسالة واقع يكون لقاضي الموضوع في تحديد سلطة تقديرية مطلقة، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وله في ذلك ان يستعين بتقارير اهل الخبرة ان وجد ضرورة للاستعانة بهم، اما اذا كان العيب او المخالفة بسيطة لا تؤثر على إلا نتفاع بما تم إنجازه، فان رب العمل لا يستطيع ان يتعسف بحقه في رفض العمل المعيب او إلا متناع عن استلامه، وهذا ما يقتضيه مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ومبدا عدم التعسف في استعمال الحق وما يستطيع فعله مادا ان العيب لم يصل الى الدرجة

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 149.

[2]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 182.

[3]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 88.

المطلوبة من الخطورة هو تخمين محضر التسليم والتسليم والتحفظات اللازمة لإزالة المخالفات والعيوب التي تشوب العمل[1].

فرب العمل في حالة عدم وصول العيب الى تلك الدرجة في الجسامة يبقى ملتزما بالتسلم مع إلا إحتفاظ بحقه في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من المخالفة، وفي جميع إلا حوال اذا كان العمل المعيب يمكن إصلاحه فانه يجوز للمقاول ان يقوم بإصلاحه في مدة متناسبة، ويكون لرب العمل ان يلزمه على هذا إلا صلاح او توافرت

شروط الزامه وكان إلا صلاح لا يتكلف نفقات باهظة، وكل ذلك طبقا لما تقتضي به القواعد العامة في هذا الخصوص.[2]

ب-انجاز العمل محل التعاقد:

تتم عملية التسليم بعد انجاز العمل واتمامه كليا من قبل المقاول بحيث يكون مهيئا تماما لتسليم العمل لرب العمل، وعليه لا يقصد بإنجاز العمل هو عملية التنفيذ ذاتها، وانما يقصد به إتمام العمل محل العقد من طرف المقاول وانتهاء من تنفيذ هذا إلا بإلتزام بصفة كلية، فإلتزام بتنفيذ العمل واتمامه هو من إلا التزامات إلا سياسية التي يترتبها عقد المقاولة على عاتق المقاول، وهو التزام بتحقيق نتيجة هي إتمام القيام بالعمل محل العقد.[3]

ج- موافقة العمل لشروط العقد

يجب ان يكون العمل المنجز من قبل المقاول او المهندس المعماري مطابقا لشروط المنصوص عليها في العقد أي :

- يحترم إدارة أطرافها التي وضعت هذه الشروط التي تكون مضمون العقد.

[1]- عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ص186.

[2] - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع نفسه، ص 186.

[3]- عبد الروزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص149.

– يجب ان يكون العمل المنجز مطابقا لما تقتضيه أصول الصنعة وقواعد التي لنوع العمل محل المقاولة.[1]

2-الشروط الشكلية:

لم يتم تحديد شكل التسلم من قبل المشرع الجزائري في المادة 558 من القانون المدني الجزائري، غير انه فيما يخص مقاولات البناء قد اشترط القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 ضرورة التسلم عن طريق تحرير محضر مؤقت يؤكد حصول عملية التسلم ويسجل فيها قبول إلا عمال بتحفظها او بدونها، وكذا محضر نهائي يوقع عليه إلا طراف المعنية.[2]

3- زمان ومكان التسليم:

جرت العادة ان مكان وزمان التسليم يقع فيهما التسليم [3]

هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل، والتسلم هو تسلم رب العمل مشروعه بعد إتمام إنجازه من قبل المقاول.

ويكون التسليم في الميعاد المتفق عليه مع رب العمل ويكون التسلم في مكان التسليم، وهو المكان المتفق عليه، فان لم يكن اتفاق في المكان الذي يحدده عرف الصنعة.

وفي العقار يكون التسليم والتسلم في المكان الذي يوجد فيه العقار، وفي المنقول اذا لم يوجد هناك اتفاق يكون التسليم والتسلم في موطن المقاول او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله لان العمل الذي تم يدخل غالبا ضمن هذه إلا عمال[4].

---

[1]– عبد الروزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 149.

[2] – المادة 08/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15.

[3] – المادة 9/10 من نفس القرار

[4]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 183-184

4-النتائج التي تترتب على التسلم:

واهم النتائج التي تترتب على التسلم ما يأتي:

- تنقل ملكية الشيء المصنوع، اذا كان المقاول هو الذي ورد في المادة التي استخدمها في العمل، إلى رب العمل من وقت التقبل.
- يستحق دفع إلا جر عند تقبل العمل من المقاول الى رب العمل من وقت التسلم او التنقل.
- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي، ومن هذا الوقت كسري المدى القصيرة التي تقضي بها عرف الصنعة في ضمان العيوب الخفية[1].

الفرع الثاني: أثار تنفيذ الالتزام بالتسلم

سوف تترتب على هذه إلا ثار تنفيذ الالتزام بالتسلم لأهميتها خاصة بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري، حيث تترتب على هذا التسلم استحقاق باقي إلا جر، نقل عبئ تعبئة الهلاك، الإعفاء من العيوب الظاهرة، نقل حراسة العقار المبني من المقاول الى رب العمل، وهي نفس إلا ثار تترتب حالة امتناع رب العمل دون سبب مشروع عن التسلم رغم اخطاره الى ذلك لإنذار رسمي.

أولا : استحقاق الباقي من إلا جر

لم يتم دراسة دفع إلا جر كاعتبار التزام اساي على رب العمل، ولكن رب العمل ملزم بدفع إلا جر في وقت معين، فاذا دفع جزء في البداية، يجب ان يدفع الباقي من الجر حين حصول التسلم، او دفع كل إلا جر اذا كان لم يدفع جزء منه[2].

---

[1]- فتيحة قرة، المرجع المرجع السابق ، ص185.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 16.

وما يجري به العمل في المقاولات الكبيرة تقسيط المبلغ على أجزاء، يدفع فيها رب العمل كل اقساطه على فترات الى حين تمام العمل نهائيا وتسلمه من المقاول[1].

ثانيا: نقل عبئ تعينه الهلاك

عند تسليم العمل من المقاول الى رب العمل، ونتج عن ذلك هلاك الشيء، وكان هذا الهلاك ناتج عن القوة القاهرة او الحادث المفاجئ[2]طبقا لنص المادة 568 من ق.م.ج التي تنص :"اذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول ان يطالب لا بثمن عمله ولا يرد نفقاته.

ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين"[3].

فاذا هلك الشيء محل عقد المقاولة ضد المقاول قبل ان يتسلمه رب العمل وبذلك لم يكون له الحق في طلب اجره، ولا يرد نفقاته كما سبق ذكره، اما اذا تسلم رب العمل الشيء محل العقد اصبح هو من يتحمل تبعة الهلاك.

اما بالنسبة للمادة التي استخدمت في العمل، فهي لهلك على من وردها تطبيق للقاعدة الزمنية، التي تقضي ان الشيء يهلك على مالكه.

وتنتقل تبعة الهلاك بالتسلم حسبما تم ذكره اذا كان سبب الهلاك راجع الى القوة القاهرة او الحادث المفاجئ، اما اذا كان سبب الهلاك راجع الى خطا المقاول او العيب في العمل ذاته او كان ينبغي ان يعلم بها وفقا لأصول الصنعة، وما ينتبه رغم ذلك رب العمل لتلك العيوب، فتقع تبعة الهلاك على المقاول طبقا لنص المادة 568 ق.م[4].

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص94.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 94

[3]– المادة 568 من القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

[4]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 56.

لكن في حال إخطار المقاول لرب العمل بالعيوب التي بالمواد او العيوب التي بالتقسيم، لا يتحمل المقاول تبعة هلاك لمدة معينة بعد تسلم العمل ويكون هذا إلا تفاق اما صريحا أو ضمنيا.

ثالثا: الاعفاء من العيوب الظاهرة

الظاهر هو العيب الذي يكون عند معاينة رب العمل عند التسلم ويكون ظاهرا، ولكشفه يستعين رب العمل بالمهندس المعماري، فالعيب الظاهر يكون مخالف لشروط المتفق عليها في العقد[1].

اما اذا كان العيب خفئ في ذلك الوقت كوجود حشرات في الخشب مثلا أدت الى تسوسه، يعد العمل المنجز من قبل المقاول خال من أي عيب ظاهر فيوافق رب العمل ويتسلم العمل دون قيد او شرط، او ان يعتري العمل عيب ظاهر قد يكتشفه او لا يكتشفه.

فاذا اكتشف رب العمل العيب الظاهر، فمن حق رب العمل ان يرفض تسلم العمل حتى يتم إصلاحه، لكن اذا كانت ان يرفض تسلم العمل حتى يتم إصلاحه، لكن اذا كانت تلك العيوب الظاهرة لم تصل الى ذلك القدر من الجسامة فان رب العمل يقر بالعمل ويتسلمه ويكون ذلك اما بتحفظات او بدونها، ويقه عبئ إلا ثبات ان العيب الظاهر على من يدعي ذلك، سواء كان ذلك العيب متعلق بالعمل او بالمواد[2]

او بمخالفة القوانين واللوائح، ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة في إلا ثبات، وبصفة عامة فان كان عيب يعتبر خفيا وقت التسلم الى غاية اثبات العكس.

واذا لم يكتشف رب العمل العيب الظاهر الذي كان بإمكانه اكتشاف لو انه بذل في معاينة وفحصه عناية الرجل المعتاد، يعتبر انه مهملا، وبالتالي لا يستطيع ام يرجع على

[1] – محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمرين بعد تمام إلا عمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دون طبعة، منشأة المعارف، إلا سكندرية، دون سنة النشر، ص 106.

[2] – عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 274، 275.

المقاول بالضمان لان تطرقه هذا يجعل المقاول يعتقد انه قد تنازل عن حقه في الرجوع بضمان العيوب.[1]

رابعا: بدء سريان مدة الضمان العشري

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري، على ان مدة العشر سنوات تبدا من وقت تسلم العمل، بما ان المقاول او المهندي المعماري لديهما مصلحة في إتمام التسلم ولذلك يسعى للقيام به بالوفاق مع المستفيد، غير انه قد يرفض ذلك[2].

ولهذا اعتبر المشرع الجزائري تسلم العمل التزام يقع على رب العمل ومن يمثله، كما ان المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على ان مدة الضمان العشري تبدا من وقت تسلم العمل نهائيا، ووضع بذلك حدا لاي نزاع يمكن ان ينشا بين إلا طراف فيما يخص تحديد نقطة بداية الضمان العشري[3].

خامسا: نقل حراسة العقار المبني من المقاول الى رب العمل

ماذا تعني حراسة البناء ؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟.[4]

تعني حراسة البناء ان يكون هناك حارس للبناء وان تكون له السلطة الفعلية بان يستطيع ان يستعمله ويوجهه كيفما يشاء، وان تقوم بفحصه وترميمه كلما دعت الضرورة لذلك.

---

[1] – عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع المرجع السابق، ص 275،

[2]– سمير عبد السميع إلا وذن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة إلا شعاع للطباعة و النشر و التوزيع، إلا سكندرية، سنة 2000، ص 93.

[3]– هذا ما نصت عليه المادة 558 من القانون المدني الجزائري / عندما يتم المقاول العمل وسضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا إلا خير ان يبادر الى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاء في المعاملات امتنع دون سبب مشروع عند التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب من آثار.

[4]– انظر عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 107.

اما موقف المشرع الجزائري منه وهو جاء في نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري، حيث جعل المالك هو المسؤول عن تهدم البناء وليس الحارس، وفي عقد المقاولة المالك هو رب العمل، وتنتقل اليه الملكية قبل تسلم العمل، ولذلك عند تطبيق نص المادة 140 ق.م.ج فان رب العمل[1] يكون مسؤولا عن تهدم البناء حتى في مرحلة تنفيذ العقد، عندما يكون البناء، طور إلا نجاز، وتحت حراسة المقاول وبالتالي تبعة هلاك البناء مربوط بالمالك وليس بالحارس.

ويمكن القول ان اعتبار انتقال الحراسة من وقت التسلم وليس من وقت التسليم بحصول السيطرة الفعلية على البناء، ولا يستطيع حراسته وصيانته، اما في التشريعات التي تحمل المالك مسؤولية البناء كالجزائر فان الحراسة، مادام المالك هو المسؤول سواء البناء كالجزائر فان الحراسة، مادام المالك هو المسؤول سواء البناء كالجزائر فان الحراسة، مادام المالك هو المسؤول سواء انتقلت الحراسة اليه ام يقين في يد المقاول او المهندس المعماري.[2]

الفرع الثالث: ضمانات إلا لتزام بالتسلم

اذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه، يستطيع الدائن ان يطالب بالتنفيذ العيني او ان يقوم بالعرض الحقيقي او يفسخ عقد المقاولة.

أولا : التنفيذ العيني

اذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل وتقبله في إلا جل القانوني ان يستعمل معه التهديد المالي اذا امتنع رب العمل عن التسلم دون سبب مشروع، رغم دعوته لذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان العمل قد سلم اليه طبقا لأحكام المادة 558 ق.م.ج.[3]

[1]– انظر عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ، ص 107.

[2]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 185.

[3]–فتيحة قرة، المرجع نفسه ص 185

فاذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل انه استلم العمل حكما وليس ميعادا وتترتب عليه جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل، ويستحق دفع إلا جر، وتبرا ذمة المقاول من العيوب الخفية، فاذا احل رب العمل عن التزامه بدفع إلا جر في الوقت المحدد جاز للمقاول التنفيذ العيني او فسخ العقد وذلك بدون إلا خلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين.

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء، وطلب الفسخ من قبل المقاول، وترجع السلطة التقديرية للقاضي، وتقديره للإجر اذا كان قليلا في أهميته ومقداره بالنسبة لكامل إلا جر[1].

ثانيا: العرض الحقيقي

يستطيع المقاول تطبيقا للقواعد العامة ام يلجا الى العرض الحقيقي[2] وقد رسمت طريقة المواد 269 الى 272 ق.م.ج فبمقتضى المادة 269 على انه :" اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا او رفض القيام بإلا عمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، او اعلن انه لن يقبل اوفاء اعتبر انه قد تم اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

وتنص المادة 270 من ق.م.ج على انه "اذا تم اعذار الدائن فانه يتحمل تبعة الهلاك الشيء او تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر وتنص المادة 271 منق.م.ج على انه اذا كان محل الوفاء شيئا معنيا بالذات جاز للمدين ان يحصل على ترخيص من القضاء[3] في ايداعه، فاذا كان هذا الشيء

---

[1]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص ص 185– 186.

[2]–د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية إلا لتزام بوجه عام، الجزء 3، ط، دار الحياد التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1958، ص 727.

[3]– القانون المدني الجزائري.

عقارا او ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة يستنتج من هذه المواد انه اذا رفض الدائن قبول الوفاء دون مبرر او قام بعمل يعادل هذا الرفض. يستطيع المدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم ايداعه بعد ذلك ومعنى ذلك اذا رفض رب العمل او امتنع عن تسلم العمل سواء كان ذلك الرفض نتيجة عرض المقاول او المهندس المعماري عليه بالتسلم او قبل ان يعرض عليه ذلك، حيث اعلن رب العمل انه لن يقبل التسلم اذا عرض عليه، يستطيع المقاول المدين بإنجاز الشئ برجوعه الى القواعد العامة بان يعذره بتنفيذ التزامه بالتسلم[1].

تنتقل تبعة هلاك الشيء او تلفه او تهدمه الى رب العمل يتحملها من وقت اعذاره، ومن ذلك الوقت أيضا للمقاول الحق في الحصول على ترخيص من القضاء في إيداع الشيء المنجز على ذمة رب العمل ونفقته اذا كان الشيء منقولا كالتصميم الذي ينجزه المهندس المعماري او يطلب وضعه تحت حراسة الذي شيده المقاول.[2]

ثالثا: فسخ العقد

عندما يمتنع رب العمل عن تنفيذ التزامه تسلم الشيء المنجز، قد يكون للمقاول مصلحة في فسخ عقد المقاولة بدلا من طلب تنفيذ العقد، ويكون ذلك مثلا عندما يرى المقاول انه يمكنه بيعه لغير رب العمل وبثمن اعلى، فيربح من وراء هذه الصفقة، في هذه الحالة يقوم بأعذار رب العمل بالتسلم، فان امتنع عن ذلك جاز للمقاول ان يطلب من القضاء فسخ عقد المقاولة، حتى يتحلل من واجب التسليم، ويستطيع بعد ذلك ان يحقق الصفقة الرابة التي يريدها بيعه الشيء المنجز لمن سيقدم له مقابل اعلى من الذي سيحصل عليه

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 188.

[2]–د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص27.

من طرف رب العمل[1].

المطلب الثاني: التزام مقاول البناء لضمان المنشآت المعمارية (الضمان العشري)

يلتزم كل من المقاول والمهندس المعماري نجاه رب العمل بضمان خاص بعقد المقاولة والمنصوص عليه في المادة 554 ق.م وبذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين أطراف الضمان وخصائص المسؤولية العشرية[2].

الفرع الأول: أطراف الضمان العشري

يرتبط الضمان بوجود عقد مقاولة يرد على مبان ومنشات ثابتة ومن ثم فان أطراف هذا العقد هم أطراف الضمان كما يتبين ابرام عقد المقاولة بين كل من الدائن بالضمان ومن جهة أخرى المقاول والمهندس المعماري باعتبارهما المدين بالضمان.

أولا: أشخاص المسؤولون بالضمان

هناك نوعين من إلا أشخاص، إلا أشخاص الذي نص عليهم القانون المدني المهندسون والمعماريون والمقاولون وثانيهما اضافهم المشرع في نصوص خاصة نظرا لدورهم الفعال في عملية التشييد وهم المراقبون التقنيون والمراقبون العقاريون ومن خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتهم فان المشرع حدد بعبارات قاطعة ان الذين يخضعون لأحكام المسؤولية العشرية، هم فقط المهندسون المعماريون ومتعامل والبناء [3].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص155.

[2] المادة 554 ق . م . ج، يضمن المهندس المعماري والمقابل متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شراه من ميان أو إقامة من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في إلا رض ويتمثل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة لبناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات (10) من وقت تسليم العمل نهائيا ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاومين الفرعيين.

[3] مروري زايري، المرجع السابق، ص 41 .

ثانيا: شروط التسلم

وتنقسم الى قسمين شروط موضوعية وشروط شكلية

1- **الشروط الموضوعية:** تتعلق بشروط العمل الذي سوف يتم تسليمه، بإلا ضافة الى وجوب إتمام إنجازه/ فلا بد ان يكون مطابق لما هو متفق عليه في العقد ولما تتطلبه أصول الصفة

أ- **انجاز العمل محل العقد:** لا يتم التسلم إلا بتمام انجاز العمل محل العقد أي التزام المقاول بتحقيق نتيجة، ويتمثل في إقامة البناء بالنسبة للمقاول، ووضع مخطط التصميم بالنسبة للمهندس المعماري، ويجب على المقاول اخطار رب العمل بصفة رسمية، ولرب العمل مهلة عشرين يوما من اجل تحديد التسلم واعلام كافة إلا أطراف المعنية بإلا مر، بالإضافة الى ضرورة تحرير محضر تسليم مؤقت بقبول إلا عمال ومن غير تحفظات.وفي حالة وجودها تسجل في محضر مع إعطاء مهلة لإصلاحها [1].

ب-**المطابقة:** وهي ان يكون العمل مطابق لما هو متفق عليه في العقد وأيضا لقواعد الفن واصول الصنعة.

2- **الشروط الشكلية:** لم يحدد المشرع الجزائري شكل التسليم في المادة 558 من القانون المدني الجزائري، غير انه فيما يخص مقاولات البناء قد اشترط القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 ضرورة التسلم عن طريق تحرير محضر [2].

نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل، وبما ان المقاول والمهندس المعماري لديهما مصلحة في إتمام التسلم ولذلك يسعى للقيام به بالوفاق مع المستفيد غير انه قد يفرض ذلك.

---

[1]- مدوري زايري، مرجع سابق، ص210

[2]- عبير الرزاق حسين ينس، المرجع نفسه ، ص 231

ولذلك اعتبر المشرع الجزائري تسلم العمل التزام يقع على رب العمل اومن يمثله. كما ان المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على ان مدة الضمان العشري تبدأ من وقت تسلم العمل نهائيا، وضع بذلك حدا لاي نزاع يمكن ان ينشا بين إلا طراف فيما يخص تحديد نقطة بداية الضمان العشري.

ثالثا- شكل التسلم:

يكون التسلم اما صريحا او ضمنيا، فاذا كان صريحا قد يكون رضائيا وهي القاعدة العامة ويكون بناءا على طلب صاحب المصلحة وبرضاء اطرافه، سواء كان الرضا شفاهة او كتابة، وقد يكون التسلم ضمني، بمعنى اتخاذ موقف لا يدع للشك في انه يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل وتقبله.

ويكون التسليم بطرق مختلفة قد يكون مؤقتا او نهائيا [1].

1-التسليم المؤقت والتسليم النهائي:

ا-**التسليم المؤقت:** يتم بعد انتهاء المقاول من انجاز العمل محل العقد ويقوم بإخطار رب العمل رسميا، ويكون لهذا إلا خير مدة عشرين يوما من اجل تحديد يوم التسلم، وكذا اعلام كافة إلى أطراف المعنية بذلك وتحرير محضر بتسلم مؤقت مع ابداء تحفظات ان وجدت كما يمنح لها ضمان خاص وهو ضمان إتمام إلا عمال على أكمل وجه.

ب-**التسلم النهائي:** يكون بعد انتهاء مدة ضمان إلا عمال وإصلاح المقاول كافة العيوب محل تحفظات في محضر التسلم المؤقت، ويتم التسليم النهائي بنفس طريقة التسلم المؤقت[2].

[1]- عبد الرزاق حسين يس, مرجع سابق , ص473

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 242.

الفرع الثاني: جزاء الضمان العشري

الضمان العشري يخضع للقواعد العامة، وبالتالي يقع على عاتق كل من المقاول والمهندس المعماري وذلك بإلا لتزام بتسليم البناء سليما بحيث ان ظهور العيب فيه يعد اخلإلا بإلا لتزام مما يؤدي ذلك الى تعويض رب العمل[1].

أولا: التنفيذ العيني

يعرف التعويض العيني بانه إعادة الحالة الى ما كانت عليه وهو إلا صل في الشريعة إلا سلامية التي تقضي بانه إذا كان الشيء الذي كلف او عدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإذا قيما يتطلب وإلا صل في التعويض كان يقوم الملتزم بالضمان بإعادة بناء الجزء المتقدم او اصلاح العيب التي تهدد سلامة البناء.

كما ان جزاء إلا خلال بإلا لتزام بالضمان هو تطبيق المسؤولية العقدية ويعتبر عقد المقاولة خير دليل لذلك.

كما تنص المادة 132 من ق.م.ج على انه:" يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه، او ان يحكم وذلك على سبيل التعويض...."

وأيضا عند انتهاء الحكم بثبوت استحالة اصلاح العيب فان قضاؤه بالتعويض، ومفاد ذلك انه لم يرى محلا للتنفيذ العيني.

1-التنفيذ بمقابل :

إذا طلب المالك التنفيذ العيني لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي، وللمالك ان يطلب التنفيذ بمقابل إذا تعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني، والقاضي ليس ملزما ان يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه ان يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به

[1] – محمد حسين منصور , المسؤولية المعمارية , مرجع سابق , ص 145-146.

الدائن او عرضه المدين، ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم بنفسه او يكلف شخص اخر بالقيام بتصليح العيب في البناء [1]

2-التعويض الاضافي:

نص عليه المادة 182 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على انه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب...."

فيستطيع القاضي الحكم بتعويض إضافي للمالك نتيجة إلا خلال بالضمان من قبل المقاول او المهندس المعماري، ويستحق ذلك نتيجة نقص في قيمة البناء او عدم إصلاحه بشكل تام.

تقادم دعوة الضمان تسقط دعوى الضمان لانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او اكتشاف العيب[2] وعليه ان حصل التهدم او ظهر عيب خلال السنة العاشرة يمكن لرب العمل رفع دعوى خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم [3].

[1]– فتيحة قرة , مرجع سابق , ص 172

[2]– المادة 537 من القانون المدني الجزائري والمعدل والمتهم.

[3] – مدوري زايدي ,مرجع سابق ,ص104

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل بأن عقد المقاولة يرتب أثاره بمجرد انعقاده، فيجب على كل من المقاول ورب العمل تنفيذ التزاماته العقدية تحت قائمة تحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

فإن كان محل العقد إقامة مبان أو منشئات ثابتة أخرى، يصممها المهندس وينفذها المقاول تحت إشرافه، كان متضامنين في التعويض، لمدة 10 سنوات من وقت تسلمها أنهائي من قبل رب العمل، ونظم هذا الالتزام بأحكام استثنائية، جعلته يتميز عن غيره من الالتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة.

وإما إذا كان إصلاح العمل ممكنا، كان لصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمل خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح، جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في العهدة لمقاول آخر بإتمام العمل على نفقة العامل الأول.

يكون باطلا كل شرط يعفي به المقاول والمهندس المعماري من الضمان واسقط دعاوى الضمان المقدمة بانقضاء 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

أما عن انتهاء عقد المقاولة فينتهي بإتمام المدة المحددة للمقاولة، كما قد ينتهي قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة، سواء بالتقابل أو الفسخ أو استحالة ترتيبه.

وأيضا ينتهي عقد المقاولة لسببين آخرين، حددهم المشرع الجزائري في القانون المدني، وهي تخلي رب العمل من عقد المقاولة بإرادته أو وفاة المقاول.

الـــخـــاتـــمـــة

الخاتمة:

من خلال بحثنا للمسؤولية العقدية للمقاول طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن هذا العقد من أهم العقود التي يمارسها الإنسان في حياته اليومية والتي أخذت تطورا كبيرا في مختلف المجالات وفي هذه الدراسة قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج، ونقدم مجموعة من التوصيات .

النتائج:

1- عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة بالمادة 549 من القانون المدني الجزائري ولم يبرز خاصية أساسية تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود وهي أن المقاول يعد عمله دون الرجوع إلى رب العمل.

2- أجاز المشرع الجزائري لرب العمل من خلال المادة 553 من القانون المدني أن يندر المقاول بتصحيح العمل خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح، جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في العهدة لمقاول أخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول وفقا لما تقرره نص المادة 170 المشار إليه في نص المادة 553 من القانون المدني يشترط الحصول على الترخيص القضائي دون التمييز بين حالة الاستعجال من عدمه.

2- أما بنسبة لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أنها لا تزال تقتصر على ذكر المقاول والمهندس المعماري دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في البناء والتشييد.

3- جعل المشرع الجزائري مسؤولية مقاول البناء مسؤولية خاصة، تقررت على خلاف القواعد العامة، نص عليها المشرع صراحة، لا تطبق إلا في حدود معينة.

4- إن المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس المعماري تتميز بأنها لا تلزم صاحب المشروع بإثبات خطا المهندس المعماري ومقاول البناء، إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوى القاهرة أو حادث مفاجئ.

5- إن مسؤولية الخاصة لمقاول البناء مسؤولية مفترضة بقوة القانون، وتتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الحد منها أو الاتفاق على مخالفتها، إلا أنه يجوز التشييد فيها.

6- يلتزم المقاول والمهندس المعماري بالضمان لرب العمل عن كل العيوب التي تسيب لبناءات أو المنشات الثابتة التي أقامها، خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها.

الاقتراحات:

1- نرى ضرورة اتخاذ احتياطات اللازمة من اجل سلامة الجيران والمارة، لتفادي وقف الضرر لمن لهم صلة بالبناء(كالمقاول والمهندس والمستأجر)، وفي الأخير نطلب ضرورة احترام المسافات اللازمة والمحددة قانونا، واخذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية المارة.

2- تفعيل قانون لحماية العمال، والتأمين على مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، جانب المسؤولية وفقا للقواعد العامة التي يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، يخضع كل من المهندس والمقاول المعماري بمسؤولية خاصة وضعت خصيصا من أجلهما وهذا على خلاف ما تقضي به القواعد العامة.

3- لذلك نقترح على المشرع الجزائري، أن يجيز لرب العمل في حالة الاستعجال، أن يلجأ إلى مقاول آخر ويسلمه العمل على نفقة المقاول الأول إلى اشتراط حكم من القضاء يرخص له ذلك، أو أن يضمن نص المادة 553 من القانون المدني هذا المعنى.

4- لذلك يتعين على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 554 من القانون المدني، بأن يوسع نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين بأحكامه، يشمل بالإضافة إلى المهندس والمقاول المعماري، وكل من يساهم في عملية البناء، خصوصا إذا كان مرتبط بعقد المقاولة.

5- وتعديلها في ظل تطور النشاط المعماري، وتظل الأخطاء المهنية محصورة وفق قوانين صادقة دون مواكبة تطور مهنة البناء.

6- كما يتعين استبدال كلمة المهندس المعماري بمهندسي البناء لأن هذا الأخير أوسع نطاقا واشمل معنى، ونجمع بها عبارتي مهندس المعماري والمهندس المدني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية:

1- المادة 549 من القانون المدني الجزائري

2- أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري

3- المادة 537 من القانون المدني الجزائري والمعدل والمتهم.

4- المادة 568 من القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

5- المواد 554 الى 557 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

6- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

7- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

8- المادة 08/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15.

الكتب:

9-الآن بينا بنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القافي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

10- أنور طلبة، المدلول في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الأولى، الأزاريطة- الإسكندرية، 2004

11- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع، الإيجار، المقاولة)، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، د-ط، 1997.

12- سمير عبد السميع إلا وذن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة إلا شعاع للطباعة و النشر و التوزيع، إلا سكندرية، سنة 2000.

13- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية إلا لتزام بوجه عام، الجزء 3، ط، دار الحياد التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1958.

14- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البنا، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دون سنة النشر، الطبعة 1، كلية الحقوق، أسيوط، سنة 1987.

15- عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1987.

16- غازي خالد أبو عربي، المقاولة من الباطن، دار وائل للنشر التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

17- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط، 2001.

18- للحاج العربي، مشكلات المرحلة السالفة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2011.

19- محمد حسين حنصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، مصر، الطبعة الأولى، 2000.

20- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمرين بعد تمام إلا عمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دون طبعة، منشأة المعارف، إلا سكندرية، دون سنة.

المذكرات:

21- أحمد دادة حسنة، أحكام إلتزامات رب العمل في عق المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017.

22- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بالحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

23- بلمختار سعاد. المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء. مذكرة ماجستير. قانون اعمال. تحت اشراف دلوني هجيرة 2008-2009 كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد , تلمسان.

24- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2004.

25- شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016.

26- مازن حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016.

27- محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون فرع – القانون العقاري والزراعي- ، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.

28- مدوري زايري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

29- مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الرابعة، 2007.

30- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د-ط، 2007.

31- نعيم مغيغي، عقود المقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، طبعة ثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2001.

32- يجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.

المقالات:

33-إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010.

34-بوالبردعة نهلة، (مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير)_، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق جامعة الاهوة منتوري جامعة قسنطينة منتوري عدد 49 جوان 2018.

35-سمير حامد عبد العزيز الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود التعديل، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والخمسون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012.

الملخص

يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود التي يعتمد عليها الإنسان للحصول على الخدمات و الأعمال، و نظرا لاهمية هذا العقد فإنه يعد عقد من العقود الملزمة لجانبين لذا فإنه يرتب إلتزامات في ذمة المقاول، و إلتزامات أخرى في ذمة رب العمل، فإن أخل أحدهما بالتزامه تعرض للجزاء المناسب للإخلال الصادر منه.

يلتزم المقاول أساسا بإنجاز العمل المتفق عليه بنفسه الذي يعقد مباشرة بينه وبين رب العمل، إلا أنه قد يعهد المقاول تنفيذ العمل المكلف بإنجازه كله أو جزء منه إلى مقاول أخر ليتولى انجازه، و هو ما يعرف بالمقاولة الفرعية ، حيث يضل المقاول الأصلي مسؤولا تجاه رب العمل عن أعمال المقاول الفرعي و كأنها صادرة منه.

و يلزم القانون المتعاقدين كقاعدة عامة أن يقوما بتنفيذ العقد بحسن نية، و تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على مايلي :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية." و يفسر مبدأ حسن النية في تفسير العقد على أنه يجب على طرفيه الإلتزام بالتعاون في تنفيذه، و كل مخالفة لهذا المبدأ يعد خطأ مولد للمسؤولية العقدية لمقاول البناء.

على أن المشرع الجزائري قد رتب على عتق المقاول و المهندس المعماري إلتزاما بضمان المنشات المعمارية التي يشيدانها لمدة 10 سنوات من وقت تسليمها النهائي لرب العمل، و نضم هذا الإلتزام بأحكام استثنائية .

و أخيرا ينتهي عقد المقاولة لسببين أوردهما المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية المنضمة لهذا العقد في القانون المدني، و يتعلق الأمر بحالتي: تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة أو بوفاته.

الـــفـــهـــــرس

فهرس المحتويات

شكر وعرفان
مقدمة 1
الفصل الأوّل: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة 8
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة والمقاول وخصائصه 8
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة والمقاول 8
الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة 10
المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن ما يشابهما من العقود 12
الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل 13
الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: 14
الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع 18
المطلب الثالث: أركان عقد المقاولة 19
الفرع الاول: التراضي في عقد المقاولة 19
الفرع الثاني: المحل في المقاولة 29
الفرع الثالث: السبب في عقد مقاولة البناء 33
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد المقاولة 35
المطلب الأول: إلتزامات أطراف عقد المقاولة 35
الفرع الأول: التزامات المقاول 35
الفرع الثاني: إلتزامات رب العمل 39
المطلب الثاني: المقاولة من الباطن. 41
الفرع الأول: علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن: 42
الفرع الثاني: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن: 42

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: المسؤولية العقدية لمقاول البناء
المبحث الأول: المسؤولية العقدية لمقاول البناء قبل تسليم البناء 46
المطلب الأول: إثبات المسؤولية العقدية للمقاول 47
الفرع الاول: وجود عقد صحيح..... 48
الفرع الثاني: الالتزامات التي رتبها هذا العقد. 48
المطلب الثاني: تعديل المسؤولية العقدية 50
المطلب الثالث: آثار المسؤولية العقدية..... 52
الفرع الاول: التعويض عن المسؤولية العقدية..... 53
المبحث الثاني : المسؤولية العقدية لمقاول البناء بعد تسليم البناء 68
المطلب الأول: التزامات العامة لمقاول البناء عن عقد المقاولة..... 68
الفرع الأول : تسلم العمل بعد اتمامه 68
الفرع الثاني: أثار تنفيذ الالتزام بالتسلم 74
الفرع الثالث: ضمانات إلا لتزام بالتسلم..... 78
المطلب الثاني: التزام مقاول البناء لضمان المنشآت المعمارية (الضمان العشري) . 81
الفرع الأول: أطراف الضمان العشري 81
الفرع الثاني: جزاء الضمان العشري 84
الخاتمة:..... 88
قائمة المصادر والمراجع..... 91