



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص سياسة جنائية وعقابية

بـعـنـوان

قيام المسؤولية الجنائية للمقاول

إشراف الأستاذ(ة):

قحقاح وليد

إعداد الطالبة:

بن رموقة مروى

أعضاء اللجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوكربواعة أحلام	أستاذ مساعد أ	رئيسا
قحقاح وليد	أستاذ مساعد أ	مشرف
نبيلة أحمد بومعزة	أستاذة محاضرة ب	مناقشا

السنة الجامعية : 2018/2017

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

عن عبد الله بن عمر رضي الله  
عنهما أنه سمع رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يقول: "كلكم راع  
وكلكم مسؤؤل عن رعيته".

## شكر و عرفان

إن الشكر كله لله الذي بفضلہ تتم الفضائل و عرفانا بجميل الأستاذ القدير فحقاق وليد.  
لا يسعني إلا أن أتقدم لك بجزيل عبارات الشكر و الامتنان لقبولك على الإشراف و التأطير  
لمذه المذكورة و المجهودات الكفّة التي قدمتها لي المساعدات و النصائح القيمة، كنت  
خير عون و سند.

و شكرا لكل أساتذة الحقوق الذين رافقوني في مشواري الجامعي الذين كانوا نعم و خير  
أساتذة.

## الإهداء

نحمد الله الذي قدرنا على شرب جرعة ماء من هذا العلم الواسع، فالعلم لا يتم إلا بالعمل وإن العلم كالشجرة والعمل به كالشجرة.

أهدي ثمرة جهدي التي طالما تمنيت إهداءها و تقديما في أحسن طبق:

إلى التي حملتني وهنا على وهن، وقاسمت و تألمت لألمي، إلى من رعيتي بعطفها و حنانها، إلى أول كلمة نطقت بها شفتاي أمي الحبيبة.

إلى الذي عمل وكدتى و طلت إلى هدفي هذا، إلى الذي علمني بسلوكه خطا لا أعثر بها في حياتي والدي العزيز.

إلى أعز و أغلى شخصا أملكه إلى روحي و فرحتي ورفيق دربي، إلى زوجي حبيبي كنت لي عوناً و سندا، أهدي لك ثمرة نجاحي قدمت لي سالما.

إلى مشرفي المحترم الأستاذ الكفاء.

إلى إخوتي الأعمام الغاليين: عبد الرزاق، نجم الدين، علي.

وإلى أفراد عائلتي الذين لم يتركوني وحدي وكان لهم دور كبير في نجاحي: إلى أختي الصغيرة دورحافه، وأخي أيمن و فتحي، وخالتي: نسيمه و سناء وإلى جدتي فتية.

دون أن أنسى ملهمي و مرشدي وأبي الثاني جدي غريسي مبارك رحمة الله عليه.

وإلى أصدقاء دربي: خلود، نسيمه، إيمان.

وإلى عائلة زوجي العزيز: عز الدين و فاطمة الزهراء.

وإلى أعمامي: عمي جمال الدين و عمي مراد.

مقدمة

## مقدمة

## أولاً: التعريف بالموضوع:

لقد شهد وطننا العربي في الآونة الأخيرة تطوراً ملحوظاً في أعمال الإنشاءات، وخاصة في مجال إنشاء المباني والطرق والجسور وغيرها، ورافق هذا التطور في قطاع الإنشاءات أن إزدياد حجم الخلاف تبين أرباب العمل والمقاولين والمهندسين، هذه الخلافات ناجمة عن عدة عوامل منها ما هو خارج عن رادة المتعاقدين ومنها ما هو ناتج عن أخطاء وقع فيها أحد المتعاقدين، وادى ذلك إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

كما أن اتساع مجال المنافسة أمام المقاولين والمستثمرين جعل الأمر صعباً وإستحالة نوعاً ما إمكانية إخضاع كل المشاريع العمرانية للرقابة والمتابعة الميدانية وهذا نظراً لضخامة وجسامة المشاريع، ربما أن البناء لا يقتصر على البناء المخصص للسكن فقط، بل يشمل كل منشأة يقيمها الإنسان وتكون ثابتة بالأرض بطريقة دائمة، وهذا بغض النظر عن الغرض المخصص له.

إن الغالب بالنسبة للمقاولات أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض بها الطرفان على كافة الشروط والتفاصيل والأوصاف والمواد المستخدمة والكلفة وغيرها، حيث يكون التعاقد على مقاولات الأعمال عن طريق مناقصات عامة وهو الذي يشكل دعوة للتعاقد صادرة من رب العمل كما تضمن هذه الطريقة فرصة المنافسة المشروعة ما بين المقاولين المتقدمين لهذه المناقصة أو الممارسة، حيث يقوم مبدأ المناقصة أو الممارسة على مبدأ المساواة دون تمييز بين المتقدمين المستوفين للشروط المطلوبة، حيث تضع المناقصة العامة لمبدأ العلانية وتكافئ الفرص والمساواة وحرية التعبير وبعد مرحلة التفاوض يأتي مرحلة إبرام العقد، حيث ينتج عن إبرامه آثار بين أطرافه سواء كانت هذه الأشخاص طبيعية أو معنوية وتتمثل هذه الآثار في التزامات على عاتق طرفي العقد، كما أنها تبين أيضاً الحقوق والصلاحيات لكل منهما ونتيجة لمعرفة كل طرف العقد لما له وما عليه نقل النزاعات ما بين أطراف العقد. والعمل المعماري ينطوي على العديد من الجوانب لإشتراك أكثر من عنصر مادي وبشري في انشائه، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية والمصنعة يوجب الجانب الفني المتضمن التصميم والإشراف على التنفيذ، حيث أن هذا التداخل في الأشغال والمهام يجعل من

الصعب تحديد مناط المسؤولية عن العيوب التي تشوب البناء لاحقاً. والمسؤول عن تعويض الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالضحايا، كما يصعب تحديد المرحلة التي وقع فيها الخطأ الذي رتب كل هذه الأضرار. إلا أنه نظراً لتزايد الطلبات وأزمة السكن الخانقة التي تعيشها المجتمعات وانفتاح السوق أمام المقاولين والمستثمرين وتنافسهم على تحقيق أكبر ربح من حيث الوقت والكم ترتب عنه القصور والإهمال في صناعة البناء مما نتج عنه العديد من الحوادث التي أدت إلى خسائر مادية وبشرية فادحة وذلك للنقص الفادح وإنطوائها على عيوب تقنية وفنية وعدم إحترام المقاييس العلمية والعملية في إنجازها.

وعليه بدأت تشريعات البناء والعمران تحتل أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة، فاتجهت جل التشريعات إلى تنظيم نشاط البناء والتعمير وهذا من خلال التخطيط المسبق لحركة العمران وتشديد الرقابة على عملية الإنجاز ومن قواعد قانونية مشددة لتحديد وإقرار المسؤولية في حق كل من له دور في عملية التشييد للمباني.

فتعبير المشيد يتسع ليشمل كل من يقوم بدور في عملية البناء، فهو مصطلح أصبحت الدراسات القانونية الحديثة تميل لإستخدامه، وعليه يصلح لأن يعد فاعلاً في إحدى جرائم البناء التي تقع في مختلف مراحل الإنشاء، حيث تمتد لتشمل المقاولين من الباطن.

وبما أن عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة ومتعددة، يثير بعض منها مشاكل قانونية منها ما تتعلق بالإجراءات الإدارية التي يلتزم مالك البناء باستيفائها قبل الشروع في إنجاز المشروع من رخص إدارية تختلف باختلاف طبيعة الأعمال المراد إنجازها من تعديلات، تعليية، توسيع أو إضافة والجانب الآخر يتعلق بالعقود المبرمة بين المهندسين المعماريين (التصميم، الإشراف على التنفيذ أو المقاولين الذين يتولون عملية إنجاز البناء).

كما أن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء تعد أخطر المشكلات المثارة، حيث أصبح القانون الجنائي في مواجهة هذه الظاهرة ويجب عليه التصدي لها بحسم في مواجهة هذا الخلل في البناء، ولتحديد المسؤولية الجنائية في القسم العام لقانون العقوبات، وثانياً للقواعد والأصول الفنية المتعارف عليها، وبالتالي فهو موضوع يجمع بين الشق القانوني والفني والمزج بين الإثنين لإيجاد الحلول الصائبة، ومنه يجب الرجوع إلى معيار الخطأ الفني، وتحديد متى يعتبر المقاول قد خالف الأصول الفنية والقواعد المتعارف عليها في المهنة، والحقيقة أن القانون الجنائي لا يحدد المسؤولية وفقاً لنوع النشاط الذي يمارسه الجاني ولكن

في بعض الحالات الخاصة يهتم بنوعية النشاط المادي الصادر عن مقاولي البناء لتحديد مدى مسؤوليتهم الجنائية كما في حالة القوة القاهرة. وتظهر أهمية الموضوع من كافة جوانبه إلى توضيح للقارئ القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية للمقاول وتحديد الجرائم الواقعة من طرف المقاول التي يرتكبها سواء بالقصد أو بالخطأ الغير العمدي بعدم مراعاة الأصول الفنية للبناء أو الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات وتحليل العقوبات التي أوردتها المشرع في النصوص التنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير ونصوص قانون العقوبات، فموضوع البحث يسعى إلى تحديد المسؤولية الجنائية للمقاول وتقرير عقوبات عند عدم تحمله المسؤولية أو عند الخروج عنها.

### ثانياً: أسباب إختيار الموضوع

- 1- الأسباب الشخصية:** تتمثل أساساً في الرغبة الشخصية للبحث في مثل هذا النوع من المواضيع البالغة الأهمية فتطور الأعمال الإنشائية البناء نظراً للتضخم السكاني يطرح الكثير من النزاعات والأخطاء وعند عدم الإلتزام يؤدي إلى خسائر مادية وبشرية لذلك اهتمت بهذا الموضوع من أجل تحديد المسؤولية الجنائية للمقاول وعلاج هذه المشاكل وتخصيص دراسات وقوانين تدرس هذا الموضوع أكثر.
- 2- الأسباب الموضوعية:** تتمثل أهمية الموضوع في حد ذاته سبباً موضوعي للبحث فيه والتوضيح للقارئ أن القانون نظم مهنة المقاول وأقر له حقوق والتزامات عليه التقى ديها وأيضاً حدد من مسؤوليته ووقع عقوبات على الجرائم التي يرتكبها مهما كانت بقصد أو خطأ غير عمدي وأيضاً اتخذ بعض التدابير التي تطبق على المقاول عند الإخلال بمسؤوليته.

### ثالثاً: أهداف الموضوع

- 1- تحديد المسؤولية الجنائية للمقاول.
- 2- تجريم بعض الأفعال التي تعد جريمة في أعمال المقاول.
- 3- تحديد ما على المقاول من التزامات وماله من حقوق.
- 4- وضع تعريف للمقاول من الباطن ومدى مسؤوليته الجنائية.
- 5- توقيع عقوبات مالية وعقوبة الحبس على المقاول عند الإخلال بالإلتزاماته.
- 6- اتخاذ بعض التدابير اللازمة بعد عدم التزام المقاول.

#### رابعاً: الدراسات السابقة

هناك دراسة واحدة للطالبة " **عمراني فاطمة** " في موضوع المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم ، المشرف عن التنفيذ) والمقاول، حيث ركزت في موضوعها على المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء بصفة عامة أما في موضوعي ركزت على شخص معين وهو المقاول قمت بدراسة حول ماهية المقاول وقيام المسؤولية الجنائية عليه آخذنا بعض المعلومات من الدراسة السابقة للطالبة " **عمراني فاطمة** "

#### خامساً: الإشكالية

ينصب موضوع البحث على الأسس القانونية التي تقوم بناء على المسؤولية الجنائية للمقاول وحول تحديد مهام المقاول وفقاً لنصوص تنظيمية وحول الشكل الذي يتخذه الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم فهل يكيف على أنه قصد جنائي أو خطأ غير عمدي؟ وفيما تتمثل الإجراءات العقابية المنتهجة لمواجهة الأفعال المجرمة الواقعة من المقاول؟

#### سادساً: المنهج المتبع

المنهج المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال تحليل نصوص المواد القانونية المتعلقة تنظيم لصفقات العمومية والتي تنظم البناء والتعمير، ومن خلال وصفنا للجرائم التي يرتكبها المقاول ومعرفة أركانها.

#### سابعاً: التصريح بالخطة

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة إرتأينا تقسيم البحث إلى فصلين وكل فصل يحتوي على مبحثين ونفصل الخطة كالآتي:

#### الفصل الأول: ماهية المقابلة

المبحث الأول: مفهوم المقاول وعقد المقابلة

المبحث الثاني: التزامات وحقوق المقاول

الفصل الثاني: تجريم الأفعال الواقعة من المقاول والجزاء المترتبة.

المبحث الأول: أركان الجرائم

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على المقاول.

# الفصل الأول

## ماهية المَقاول

## الفصل الأول: ماهية المقاول

إن مهام تنفيذ أشكال البناء وانجازها هي مهام منوطة بالمقاول وهو الذي يتولى عملية البناء والتنفيذ حيث يعهد إليه مالك البناء مهمة تنفيذ أشغال البناء وذلك بناء على عقد اتفاقي بين الطرفين يتعهد بموجبه المقاول بتنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد ويتم كل هذا إطار ما يعرف قانونا بعقد المقاولة.

ومما لا شك فيه أن العقد يترتب كما ذكرنا التزامات وحقوق على عاتق كل من الطرفين فيرتب لهم التزامات ويترتب الحقوق أيضا، وبما أن عقد المقاولة كباقي العقود فإنه في طبيعته يترتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، كما أنه يترتب لهم حقوق وهنا تأتي دور الطلب بالحقوق كوسيلة للتعبير عن الاعتداء على هذه الحقوق وإلحاق الضرر الخسائر بالطرف المتضرر، وبالتالي يكون الطلب هو الوسيلة الشكلية لإثبات الضرر والمطالبة بالتعويض المناسب للضرر الذي يلحق بالمتضرر، وهو ما سيكون مدار بحث في هذا الفصل المقسم إلى مبحثين وكل مبحث مقسم إلى مطلبين وتبين هذا التقسيم على النحو الآتي:

المبحث الأول: تخت عنوان مفهوم المقاول وعقد المقاولة ينقسم إلى مطلب أول تعريف المقاول والمقاول من الباطن، والمطلب الثاني تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن غيره من العقود، والمبحث الثاني تخت عنوان التزامات وحقوق المقاول وينقسم إلى مطلب أول التزامات المقاول ومطلب ثاني حقوق المقاول.

### المبحث الأول: مفهوم المقاول وعقد المقاولة

سوف نتطرق في ذا المبحث بتعريف المقاول من خلال عقد المقاولة ثم نتطرق إلى المقاول من الباطن والتزامات وحقوق المقاول.

### المطلب الأول: تعريف المقاول والمقاول من الباطن

#### الفرع الأول: تعريف المقاول

1. **التعريف اللغوي:** مقاول اسم من قاول وهو من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل الشروط خاصة نظير مال معلوم كبناء بيت أو إصلاح طريق.
2. **يعرف المقاول اصطلاحاً:** "الشخص الذي يعهد إليه بتشبيد الميادين وفقاً لما يقدم من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر دون أن يخضع في ممارسة عمله للإشراف أو الرقابة أو الإدارة."<sup>1</sup>

- ولم يعرف المشرع الجزائري المقاول بل عرف ماهية عقد المقاولة في القانون المدني حيث أن المقاول يمارس عملاً ذو طبيعة تجارية ويتسم نشاطه بالطابع المادي، فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة حيث يعهد إليه من جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالتصاميم الهندسية لمشروع البناء ويقوم بتنفيذ أشغال تشبيد البناء للحرص على التأكد من نوعية المواد المستعملة واكتشاف الأخطاء التي يمكن أن توجد في التصاميم الهندسية ومراقبة مكان العمل لتفادي حدوث أي أخطار أو حوادث.

- وبالرجوع إلى بنود المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن الصفقات العمومية فنجدها تبين الطبيعة القانونية لشخصية المقاول فتتص المادة 15 من قانون الصفقات العمومية " يمكن للمتعاقد أن يكون شخصي أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما مشتركين ومتضامنين<sup>2</sup>، فالمقاول هو منفذ فكرة الاستثمار وصاحب مشروع المقاولة أيضاً، والمقاول يقوم بإنشاء مشروع المقاولة ويقوم بإدارة المشروع وتسييره وتطويره إلى الأفضل.

1- هدى حامد قشقوش: المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة، عربية، 1994، ص: 11

2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن الصفقات العمومية مادة 16 ص16

## الفصل الأول: ماهية المقاول

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها أن تبرم عقود المقاولة مع متعاملين وطنيين كما لها أن تبرمها مع مؤسسات كائنة بالجزائر أو خارج الجزائر على شرط أن تقدم ضمانات ذات طابع حكومي وفقا لأحكام المادة 83 و ضمانات حسن التنفيذ إلا أنه يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15 للمنتوج ذي الأصل الجزائري إذا تعلق الأمر بتوريد المشروع بالمواد الأولية وذلك حسب النص المادة 19.

- تتميز مهنة المقاول عن مهنة المهندس المعماري يكون مهنة المقاول تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة فهو ينفذ ويطبق العمل الذي قام به المهندس المعماري المكلف بالتصميم ويخرجها إلى أرض الواقع ومنه يتميز دور المقاول عن دور المهندس في أن المهندس المعماري يمارس عملا ذو طبيعة فنية إبتكارية بعكس المقاول الذي له عمل ذو طابع تجاري<sup>1</sup>.
- حيث أن اصطلاح المشيد يطلق على المهندسين والمقاولين وكذا التقنيين والفنيين وكل من له دور في عملية البناء والتشييد، وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على ذكر لفظ المشيد وإنما يذكر كل واحد على حدى وإن كان قد جمع بينهم في المادة 544 من القانون المدني حيث تناول النص على موضوع الضمان العشري.
- أما المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 فتبين الشروط الواجب توفرها في عقود المقاولة حيث توجب على أنها تكون مكتوبة وتبرم وفقا للتشريع<sup>2</sup> المعمول به حتى تكسب الصفة القانونية الرسمية.

### الفرع الثاني: تعريف المقاول من الباطن

يقصد به المقاول الذي يفرضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي تم الاتفاق على تنفيذها مع مالك المشروع لأن العقد تم إبرامه بين مالك المشروع والمقاول الأصلي إلا أنه يتوجب على المقاول الأصلي قبل تفويض المقاول من الباطن استشارة مالك للمشروع وأخذ موافقته بذلك.

1- هدى حامد مقشوش، المرجع السابق، ص: 12

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المرجع السابق، مادة 03، ص: 07

## الفصل الأول: ماهية المقاول

وتتم الاستعانة بالمقاول من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة والمتفرغة حيث يتعذر على المقاول الأصلي إدارتها بنفسه ومتابعتها كلها بحيث يتوجب على المقاول من الباطن أن يكون مؤهلاً للقيام بالعمل الذي عهد إليه به ذلك سواء كان مكلف بمجرد القيام بالأعمال الصحيحة أو تنفيذ أشغال البناء.

وبمقتضى المادة 34 من المرسوم الرئاسي 02-250 وبالصفة الواردة بنص المادة فإن المقاول من الباطن يعرف باسم المتعامل الثانوي وهذا حسب القسم السادس من هذا المرسوم.<sup>1</sup>

حيث يشمل التعامل الثانوي جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل التابع للمصلحة المتعاقدة ويتم اللجوء إلى المتعامل الثانوي حسب نص المادة 96 في الحالات الآتية:

- تحديد المجال الرئيسي الذي يتم فيه اللجوء إلى المتعامل الثانوي ويحدد ذلك صراحة في الصفقة.
- يجب الحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة مسبقاً.
- إلا أنه يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة إذا كانت الخدمات التي يجب أن ينقذها المتعامل منصوص عليها صراحة في الصفقة.
- إذا عهد المقاول الأصلي إلى مقاول آخر من الباطن أن يقوم بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع مالك المشروع فإن هذا التفويض لا يعفي المقاول الأصلي من المسؤولية ومنه فإن تفويض المهام غير ذي أثر على مسؤولية المقاول حيث أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولاً إلا في الحالات التي يتم تحديدها مسبقاً إذا توفرت بشروطها ولا تنتهي مسؤولية المقاول الأصلي بأن يتمسك بأنه كان غير موجود أثناء تنفيذ الأشغال المخالفة<sup>2</sup>، حيث أنه في الحالات التي تتوفر فيها شروط التفويض المعتمد به فإن المقاول الأصلي يبقى مسؤولاً عن سوء اختياره المقاول من الباطن ورجوع المقاول الأصلي ومنه سيسأل

1- عمراوي فاطمة: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء المعماري (المصمم المشرف على التنفيذ) والمقاول،

رسالة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص: 131

2- غنام أحمد غنام: المسؤولية الجنائية لحديثي البناء، مجلة الحقوق العربية، طبعة 1995، ص: 135

## الفصل الأول: ماهية المقاول

---

- المقاول من الباطن عن خطئه في التنفيذ ويسأل المقاول الأصلي عن خطئه في اختياره للمقاول من الباطن وعدم قيامه بالإشراف على التنفيذ.<sup>1</sup>
- يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية، هذا وفقا للنص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 0-50 المؤرخ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

---

1- محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003، ص: 280.

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مرجع سابق، مادة 95، ص: 62

**المطلب الثاني: تعريف عقد المقاولة وتميزه عن غيره من العقود**

**الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة**

لقد تعددت التعريفات والآراء حول هذا الموضوع ولكن أجمع غالبية الفقهاء في القوانين الوضعية على أن عقد المقاولة والمقاول هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وتبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ويبرم عقد المقاولة قبل أي شروع في التنفيذ ويمكن تحقيق الهدف الذي عقد من أجله عقد المقاولة في شكل مجموعة واحدة أو في شكل مجموعات منفصلة وفقا لما يحدده دفتر الشروط أو هيكل رخصة البرنامج وتبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء التراضي التي تعتبر القاعدة العامة في إبرام العقود وهذا حسب ما ورد في المادة 20 من المرسوم الرئاسي 02-250 ويتم اختيار المتعامل المتعاقد في عقود المقاولة الخاصة بإنجاز أشغال البناء على أساس الاستشارة الانتقائية والتي تعد إجراء إلزامي يكون المرشحون المتقدمون إليه هم المذكرون خصيصا للقيام بذلك وهذا لإنجاز عمليات هندسية المركبة أو ذات أهمية وتشمل عقود المقاولة إحدى العمليات التالية:

- اقتناء اللوازم.

- تقديم الخدمات.

- إنجاز الأشغال.

- إنجاز الدراسات.

وعقد المقاولة هو عقد رضائي حيث لا يشترط في انعقاده شكل معين وهو من عقود

الملزمة للطرفين وهو من العقود المفاوضة.

### الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود

نتطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى وذلك بمقارنة مع عقد العمل وعقد الوكالة.

#### أولاً- تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل:

يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل بعدم خضوع المقاول لإدارة رب العمل وإشرافه بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما حيث لا يعتبر المقاول تابع لرب العمل ولا يكون رب العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع في حين أن عقد العمل يلزم الفاعل بالخضوع لرب العمل وإشرافه ويعمل بتوجيهاته وتعليماته وينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ويكون العمل تابعاً لرب العمل الذي يعتبر مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع في حين أن عقد العمل يلزم الفاعل بالخضوع لرب العمل وإشرافه ويعمل بتوجيهاته وتعليماته وينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ويكون العمل تابعاً لرب العمل الذي يعتبر مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع.

#### ثانياً- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة:

يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل بأن العمل الذي يؤديه المقاول هو العمل المادي في حين أن العمل الذي يؤديه الوكيل هو عمل قانوني والعمل الذي يؤديه المقاول لمصلحة صاحب العمل لا ينوب فيه عنه وإنما يعمل بصفة مستقلة بينما الوكيل يكون نائباً عن موكله ويمثله في تصرفاته التي ينصرف أثرها على الموكل. تمكن واجبات المقاول التي يتضمنها عقد المقاول، إن عقد المقاولة يتضمن القيام بعدة واجبات والحرص على حسن تنفيذها ومن مجمل هذه الواجبات ما يلي<sup>1</sup>:

#### 1 - إجراء المقابلة:

تعتبر المقايضة البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال وكذا الأجرة التي يجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي تستخدم.

1- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص: 75

### 2 - دفتر الشروط:

يتم إعداده من طرف المقاول ويتضمن هذا الدفتر شروط المقاولة بالتفصيل وكيفية التنفيذ ومواعيد الأعمال المختلفة وغير ذلك من الشروط التي وضعها رب العمل في الدفتر ويوافق عليها المقاول والتي تم بناءا عليه إبرام عقد المقاولة، ويبين دفتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات.<sup>1</sup>

### 3 تعهد المقاول بتقديم مادة العمل:

يكون المقاول مسؤولا عن جودة المواد التي يتعهد بتوريدها لإنجاز العمل وذلك سواء كان مضمون التعهد تقديم المادة كلها أو جزء منها فقط ومنه يصبح العقد متضمنا لعقد المقاولة وعقد البيع.

كما يكون المقاول ملزما بالضمان حيث يضمن المقاول أن تتوافر في المادة الصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توفرها في المواد المستخدمة في البناء ويضمن المقاول أي عيب يظهر في هذه المواد، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات وجب على المقاول أن يتوخى الاحتياط في اختيار المادة حيث تكون وافية لغرض المقصود وصالحة للغرض الذي تستعمل فيه.

وفي حالة ما إذا قام رب العمل بتقديم المادة يتوجب على المقاول المحافظة عليها وأن يراعي الأصول الفنية والتقنية ف استعمالها وأن يلتزم بإرجاع ما تبقى منها ويعد مسؤولا عن أي تلف أو سوء استعمال للمادة أو فسادها بسبب إهماله.<sup>2</sup>

1- عمراوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 116

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: 10

### المبحث الثاني: التزامات وحقوق المقاو

مما لا شك فيه أن العقد يترتب كما ذكرنا التزامات وحقوق على عاتق كل من الطرفين فيرتب لهم التزامات ويرتب الحقوق أيضا وبما أن عقد المقاولة الإنشائية كباقي العقود فإنه يترتب في طياته التزامات متقابلة على عاتق الطرفين كما أنه يترتب لهم حقوق ويأتي هنا دور المطالبة كوسيلة للتعبير عن الإعتداء على هذه الحقوق وإلحاق الضرر والخسائر بالطرف المتضرر.

وبالتالي تكون المطالبة الوسيلة الشكلية لإثبات الضرر والمطالبة بالتعويض المناسب المقابل للضرر الذي لحق بالمتضرر، وهو ما سيكون مدار بحث في هذا الفصل في مطالبين المطلب الأول التزامات المقاو والمطلب الثاني حقوق المقاو.

### المطلب الأول: التزامات المقاو

ينقسم هذا المطلب إلى 3 فروع على النحو التالي:

- الفرع الأول: التزامات المقاو قبل البدء بالتنفيذ.

- الفرع الثاني: التزامات المقاو أثناء التنفيذ.

- الفرع الثالث: التزامات المقاو بعد انتهاء التنفيذ (مرحلة التسليم).

### الفرع الأول: التزامات المقاو قبل البدء في التنفيذ

حيث يقع على عاتق المقاو عدة التزامات قبل البدء في انجاز الأعمال وهذه الالتزامات تبدأ بداية من التصميم والمعاينة، ونقل المعدات وتنتهي هذه المرحلة بتقديم برنامج زمني وتقديم ضمان لتنفيذ من أجل المشروع بالتنفيذ وبالتالي سوف نقسم هذا الفرع إلى:

أولاً: التزام المقاو بالمعاينة ونقل المعدات والتصميم الذي يقدم من قبله.

ثانياً - تقديم برنامج زمني وضمن الآراء وبالبدء بالتنفيذ.<sup>1</sup>

1- محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 2004ن ص: 109

أولاً: التزام بالمعاينة المعدات والتصميم الذي يقدمه  
أ. التصميم:

إن التصميم للأعمال هو أول الخطوات لبدء أي مشروع، هذا التصميم في عقود المقاولات الإنشائية يقدم من رب العمل إلا أن ذلك لا يمنع أن يوكل رب العمل للمقاول أن يصمم جزءاً من المشروع المراد انجازه إذا كان المشروع قابلاً للتجزئة، وبالتالي يكون تصميم المقاول هو أول التزام، ولقد نصت على ذلك المادة 14 من عقود القيد بك على أنه في حالة النص في العقد بتصميم جزء من الأعمال الدائمة ولم يوجد مخالف ذلك في الشروط الخاصة يجب على المقاول في هذا الإطار عدة التزامات وهي:

1. يجب على المقاول في حالة تصميمه لجزء من الأعمال الدائمة أن يقدم المهندس مستنداته للجزء المصمم من قبله حسب الخطوات المحددة في العقد.
2. يجب على المقاول أن يقوم بإعداد مستنداته الخاصة من قبله وفقاً للمواصفات والرسومات مكتوبة بلغة الاتصال التي تم الاتفاق عليها في العقد ويجب أن تتضمن هذه المواصفات والرسومات المعلومات الإضافية المطلوبة التي يطلبها المهندس لإضافتها إلى المخططات والهدف من ذلك التنسيق ما بين التصاميم المقدمة من رب العمل والتصاميم المقدمة من المقاول.
3. يعتبر المقاول مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الجزء الذي قدم تصميمه بحيث يصبح عند إكماله مناسباً للأغراض التي من أجلها تم إعداده وحسب ما هو متفق عليه في العقد.<sup>1</sup>

4. يجب على المقاول أن يقدم للمهندس مخططات المنشأ كما تم تنفيذها وأدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب العقد، ويكون ذلك الذي قد وضع تصميمها والهدف من ذلك حتى يتمكن رب العمل من صيانة وفك وتشغيل وتركيب ومعايرة وإصلاح<sup>2</sup> هذا

1- ماجد أحمد الحيازي، مرجع سابق، ص 175

2- ماجد أحمد الحيازي، نفس المرجع، ص: 176

## الفصل الأول: ماهية المقاول

الجزء من الأعمال، حيث تعتبر هذه الوثائق شرط من شروط تسليم الأعمال التي قام بها المقاول بوضع تصميمها بعد أن تم إنجازها.<sup>1</sup> وفي حقيقة الأمر إن تصميم المقاول لجزء من الأعمال الدائمة لا يعتبر أمرا مخالفا لنص المادة 5 من قانون المباني رقم 101 لسنة 1996 المعدل حيث ألزمت هذه المادة: أن يقدم طالب الحصول على الترخيص من قبل الجهة الإدارية المختصة مر فقا به البيانات والمستندات والموافقات والرسومات المعمارية والإنشائية والتنفيذية ويكون مسؤولا عنه إلا أن ذلك يتعارض مع عقود القيدك لأجزاء من الأعمال المصممة بمعرفة المقاول وذلك لعدة أسباب وهي:

- إن تصميم المقاول لم يكن لكل الأعمال بل لجزء بسيط منها.  
- الإجراءات التي وصفها القيدك توجب معرفة المهندس وإطلاعه على هذه التصاميم قبل قبولها، وبالتالي تعتبر كأنها صادرة منه وهذا لا يتعارض مع قانون تنظيم المباني، ولكن هناك ملاحظة ألا وهي أن عقود القيدك جعلت مسؤولية هذه التصاميم تقع على عاتق المقاول ويكون هو المسؤول عنها جعلت المادة 5 من قانون تنظيم المباني أن هذه المسؤولية تقع على عاتق في ذلك من خلال تحمل المهندس المسؤولية مع المقاول نتيجة موافقته<sup>2</sup>، على هذه التصاميم ولكنه يستطيع أن يعود على المقاول بما لحق به من مسؤولية ولكن الغير يستطيع الرجوع على المهندس بناء على المادة 5 من قانون تنظيم المباني ويستطيع أن يعود المهندس على المقاول بناء على المادة 5 من الفقرة ج من المادة 4- 1 فيديك 99.

- ان قد يتفق طرفي عقد المقاولة على أن الأعمال ليست ات أهمية وإنها بسيطة، حيث يستطيع المقاول وضع التصميم لها إن جزءا بسيطا من الأعمال قد لا يستدعي قيام المهندس المتخصص بوضع تصميم ها الجزء نظرا لقللة أهميته وعلى هاا يكتفي الطرفان بقيام المقاول بوضع تصميم له.<sup>3</sup>

1- ماجد أحمد الحباري، مرجع سابق، ص: 176

2- عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص: 120

3- ماجد أحمد الحباري، المرجع السابق، ص: 176

ب. معاينة موقع المشروع والطرق المحيطة له

• معاينة موقع المشروع:

إن معاينة موقع المشروع من قبل المقاول أمر ضروري من أجل معرفة حدود الموقع بشكل جيد، وبالتالي العمل على تطبيق الرسوم والتصاميم على الموقع بشكل جيد، وبالتالي العمل على تطبيق الرسوم والتصاميم على الموقع بشكل دقيق ولا يتم تعدي حدود الموقع، ويجب على المقاول المحافظة على النقاط الأصلية والعلاقات الموجودة على أرض الموقع والتي يطلق عليها الربط دون تلافيتها حتى يمكن الرجوع إليها دائماً وتحديد الموقع وعلاقته بهاه النقاط الأصلية، ولقد نصت المادة 4-7، من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99، على أنه يجب على المقاول أن يقوم بتثبيت الأعمال بالنسبة للنقاط الأصلية والمحاور والمناسيب المرجعية الموصوفة في العقد أو تلك التي يزوده بها المهندس ويعتبر المقاول مسؤولاً عن دقة التثبيت لجميع أجزاء الأشغال وكما يعتبر المقاول مسؤولاً عن إصلاح أي خطأ في أماكن أو مناسيب أو مقاييس تخطيط الأعمال، ولكن رب العمل يكون مسؤولاً عن أي خطأ في تحديد هذه النقاط المرجعية التي تم النص عليها في العقد أو التي قام بتزويدها للمقاول، ولكن رغم ذلك يجب على المقاول أن يبال من العناية والجهد الوافر للتحقق من النقاط المرجعية استخدامها<sup>1</sup>، ولقد نصت المادة 4-10 على ضرورة أن يقوم رب العمل بتزويد المقاول قبل تاريخ الأساس بما توافر لديه من البيانات الخاصة بالأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية في الموقع بما في ذلك الظواهر الطبيعية وكذلك تزويد المقاول بأية معلومات قد تتوفر لديه بعد تاريخ الأساس وبعد أن تقدم هذه المعلومات يقع على عاتق المقاول اعتبار جميع المعلومات وتفحصها وتدقيقها، وبناءاً على ذلك يعتبر المقاول قد حصل على جميع المعلومات وتفحصها وتدقيقها، وبناءاً على ذلك يعتبر المقاول قد حصل على جميع البيانات الضرورية اللازمة فيما يتعلق بالمخاطر والحالات الطارئة والظروف الأخرى التي تؤثر في العطاء أنه قام

1- عصام أحمد البهجي: عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة،

## الفصل الأول: ماهية المقاول

بمعاينة وفحص الموقع والمواقع المحيطة به ودرس جميع البيانات المقدمة من رب العمل وأصبح لدى المقاول من خلال معاينته للموقع تصورات للأعمال التي سيقوم بها من حيث بعض الظروف مثل:

- \* شكل وطبيعة الموقع بما في ذلك ظروف ما تحت السطح من أوضاع الطبقات.
- \* الأوضاع الهيدرولوجية والمناخية.
- \* مدى طبيعة العمل والبضاعة اللازمة لتنفيذ الأعمال واتمام العيوب.
- \* القوانين والإجراءات والأعراف العمالية في البلد.
- \* احتياجات للمقاول للوصول إلى الموقع والإعاشة والتسهيلات والأفراد والطاقة والنقل والماء والخدمات الأخرى.<sup>1</sup>

### • معاينة طرق الوصول:

ويندرج أيضا في نطاق المعاينة الأرض المشروع قبل البدء بالتنفيذ معاينة المقاول لطرق الوصول إلى الموقع ومدى ملائمتها، وبالتالي يقع على عاتق المقاول بذل جهود معقولة لمنع تعرض الطرف والجسور للضرر نتيجة لمرور آلات المقاول أو مرور أشخاصه ويكون ذلك من خلال الاستخدام السليم للآلات والعربات والطرق المناسبة، وبناء على تلك المعاينة يصبح المقاول مسؤولا عن أية صيانة يستلزمها استخدامه<sup>2</sup>، لطرق الوصول للموقع، وعلى المقاول أن يوفر جميع الإرشادات والإشارات الضرورية على طول الطريق الوصول لأرض الموقع والحصول على أية تصاريح لازمة لمرور مركباته من السلطات المختصة والتنسيق معها في سبيل وصول هذه المركبات دون أن يلحق أي ضرر بالطرق وبالمرور، وبالتالي لا يكون رب العمل بناءا على ذلك مسؤولا عن أي متطلبات قد تنشأ عن استخدام أو صيانة أو أضرار لأي طرق وصول خاصة وكذلك لا يضمن رب العمل ملائمة هذه الطرق من عدم ملائمتها ولا يلتزم رب العمل بتوفير طرق وصول خاصة للموقع، وبناءا على ذلك يتحمل المقاول كما يتحمل أيضا

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص: 41

2- ماجد أحمد الحباري، مرجع سابق، ص: 178

## الفصل الأول: ماهية المقاول

تكاليف توفير طرق الوصول بدل تلك التي تكون غير ملائمة لتلبية احتياجاته إذن يتحمل المقاول جميع التكاليف والأعباء المتعلقة بحقوق المرور الخاصة أو المؤقتة أو كلاهما التي قد يحتاجها بما في ذلك حقوق الوصول إلى أرض الموقع، ويجب على المقاول أن يحصل على نفقته ومسؤولية على أي تسهيلات إضافية خارج الموقع قد يحتاجها لأغراض الأعمال.

وبناء على ما سبق ذكره نرى أن المقاول يلتزم ببذل كل الجهد اللازم لمنع إلحاق الضرر بالجسور والطرق، ويجب على أشخاص المقاول استخدام الطرق والجسور وفقاً لأصول الفنية المقبولة بحيث يتم الحفاظ عليها من الأضرار التي تلحق فيها من جراء الاستخدام الخاطيء لهذه الخدمات مع الأخذ بعين الاعتبار توفير الإرشادات والاشارات اللازمة على طول طريق الوصول وكذلك يلزم صيانة هذه الطرق كما يجب المحافظة على وزن محدد ومعين عند نقل أشياء ثقيلة بحيث لا تتأثر الشوارع من جراء الحمل الثقيل مما يؤدي لتشققتها وحدوث تهبطات فيها.<sup>1</sup>

### • نقل المعدات والبضائع والأدوات:

إن على أي شخص يمارس مهنة المقاولات يجب عليه أن يكون مرخصاً من جهات المعنية حيث تصدر هذه الجهة التعليمات الخاصة شروط الترخيص شروط التزام المقاول<sup>2</sup> بتوفير متطلبات ممارسة المهنة مثل رأس المال والمعدات والأجهزة الفنية والإدارية تبعاً لمجال الأعمال الذي ينوي المقاول أن يعمل فيه وهو ما تؤكد المادة 246 فقرة 2 من القانون المدني المصري، حيث على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من أدوات ومهام إضافية ويكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف المهنة بغير ذلك: وهو نفس ما أشارت إليه المادة 784 مدني أردني، وبالتالي نلاحظ ان كلا من المشرع الأردني المصري فتح الباب أمام المتعاقد للاتفاق على خلاف لك من خلال نصه على أن يتحمل المقاول هذه المصاريف وكان عرف المهنة الذي درج

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 179

2- محمد لبيب ننب، مرجع سابق، ص: 115

## الفصل الأول: ماهية المقاول

على التعامل فيه يقص أن يتحمل رب العمل ذلك فتكون تلك المصاريف على رب العمل، إلا تكون عليه ما لم تقض الشروط الخاصة بغير ذلك.<sup>1</sup>

إذن بعد الحصول على المعلومات والأبحاث من رب العمل وأخذ التصورات اللازمة والقيام بالأبحاث اللازمة الضرورية ، ويجب عليه أن يعمل باقي الإجراءات للشروع بالعمل وذلك من خلال قيامه بنقل الآلات والمعدات سواء كانت ملكا أو مستأجرة لموقع العمل وبالتالي يجب على المقاول أن يقدم الآلات والمستندات المحددة في العقد وجميع البضائع والمستهلكات وغيرها من الأشياء والخدمات سواء كانت ذات طبيعة مؤقتة أو دائمة اللازمة لتنفيذ التصميم والتنفيذ وإنجاز العمل وإصلاح أي عيوب فيها، ويكون المقاول مسؤولا عن جميع معداته التي تم احضارها إلى أرض الموقع وبدخولها إلى أرض الموقع تعتبر هذه المعدات أنها مخصصة حصرا لتنفيذ الأعمال ولا يحق المقاول عندها أن يخرج من الموقع أي قطعة رئيسية من هذه المعدات بدون موافقة المهندس، أما خروج مستخدمي المقاول وعربات النقل الخاصة بنقل اللوازم والمعدات فإنها غير مشمولة بضرورة أخذ موافقة المهندس، وبالتالي يدخل المستخدمون وآليات النقل من وإلى المشروع بدون حاجة لأخ موافقة المهندس.<sup>2</sup>

1 - ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، 179

2- محمد لبيب ننب، مرجع سابق، ص: 116

ثانيا: تقديم برنامج الزمني وضمان لأداء وتعيين ممثل مقاول  
أ. تقديم ضمانات الأداء(كفالة التنفيذ):

يعرف ضمان الأداء (تنفيذ) بأنه: هو عبارة عن مستند تحت الطلب يصدره أحد البنوك في صورة خطاب اعتماد أو خطاب ضمان يكون عادة في 10% من قيمة العقد ويتم تقديمه عقب حصول المقاول على إخطار بقبول هذا عطائه وقبل التوقيع على مستندات العقد الرسمية أم بالنسبة لسبب التزام المقاول بتقديم هذا الضمان هو وجود شك من قبل رب العمل بالمقاول الذي لا يعرفه على نحو كاف وبالتالي بطلب رب العمل من المقاول يقدم هذا الضمان بواسطة طرف ثالث لبنك محلي وبنك دولي مقبول لدى رب العمل أو هيئة مالية مسجلة وذلك حتى يطمئن رب العمل أن المقاول سيقوم بتنفيذ كل التزاماته الناشئة عن العقد هذا من الناحية ومن ناحية أخرى حتى يستطيع الرجوع إلى هذا الضمان لكي يستوفي حقه في حالة عجز المقاول عن تنفيذ التزامه وبالتالي يضمن خطاب ضمان للأداء لرب العمل وقيام المقاول بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه في العقد حسب ما هو متفق عليه وبالتالي ضمان حسن التنفيذ ومطابقتها لشروط العقد.<sup>1</sup> وهناك شروط تتعلق بضمان الأداء أشارت إليها المادة 24 وهي على النحو التالي:

- ضرورة أن يقوم المقاول بتسليم ضمان الأداء إلى رب العمل خلال مدة 28 يوما بعد استلام خطاب القبول مع إرسال نسخة إلى المهندس المشرف على تنفي المشروع ونلاحظ أن المشرع هنا قد اشترط تقديم ضمان الأداء من قبل المقاول بعد إشعاره أنه قد تم قبول عطائه وخلال مدة 28 يوما من تاريخ تسليم المقاول لإخطاره بقبول عطائه وقبل التوقيع وقد تعدد أن يصدر ضمان الأداء من هيئة داخل الدولة سواء كان بنك محلي أو بنك دولي يرتضيه رب العمل على هذا الضمان.<sup>2</sup>

- يجب أن يوافق رب العمل على هذا الضمان.

1- عصام عبد الفتاح مطر: عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض النزاعات الناشئة عنها، دار

الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2008، ص: 194

2- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 182

## الفصل الأول: ماهية المقاول

- يجب أن تكون موافقة للشكل المطلوب في النماذج المعدة في الشروط الخاصة أو أي شكل آخر موافق عليه من رب العمل.
- يجب أن يبقى لضمان الأداء ساريا وناظدا لغاية انتهاء مكن تنفيذ المقاول للأعمال وإصلاح العيوب إذا وجدت.
- ضمان الأداء غير القابل لإقامة أي مطالبة من رب العمل تستند إليه ويجب على رب العمل أن يعوض المقاول ويبقيه محميا من أية أضرار أو خسائر ونفقات من أية مطالبة استندت إلى ضمان الأداء.<sup>1</sup>

### • تقديم برنامج زمني:

ويقصد بالبرنامج الزمني للتنفيذ هو التحديد الوقت والزمن اللازم لتنفيذ الأعمال على وجه التفصيل، وعرف أيضا بأنه: وصف عام للطرائق التي ينوي المقاول تتبعها في التنفيذ.<sup>2</sup> وأوجبت المادة 38 من عقود المقاولات الإنشائية 99 على المقاول تقديم برنامج زمني تفصيلي إلى المهندس خلال 28 يوما من استلام المقاول لإخطار الذي تم إرساله من قبل المهندس للمقاول خلال مدة سبعة أيام على الأقل من تاريخ بدء الأعمال، كما أوجبت المادة 8-3 السابقة الذكر على المقاول أن يقوم بتقديم برامج زنية معدلة للبرنامج السابق إذا لم يعد البرنامج الذي تم تقديمه قبل بدء تنفيذ الأعمال يتماشى مع التقدم الفعلي للأعمال أو مع التزامات المقاول، وبالتالي يعتبر هذا الالتزام التزام مترامي وممتد لا ينتهي بمجرد القيام به لمدة واحدة فقط بل يستمر هذا الالتزام بالتعديل والتطوير عليه من خلال تطوير البرنامج وتعديله كل ما اقتضت الحاجة إلى ذلك ولكن هذا البرنامج الزمني المعدل يجب أن يشمل على عدة توضيحات للترتيبات المزمع القيام بها وذلك على النحو التالي:

- الترتيبات التي يعترف المقاول بتنفيذ الأعمال بموجبها بما في ذلك التوقيت المتوقع لكل مرحلة من مراحل التصميم إذا ما كان المقاول مكلفا بالتصميم لأجزاء من الأعمال

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 182

2- عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص: 66

## الفصل الأول: ماهية المقاول

إضافة إلى التنفيذ، وكذلك إعداد وثائق المقاول وتضيق التجهيزات الآلية والتوريد للموقع والانشاء والتركييب والاختبار.

- بيان أدوار المقاولين الفرعيين الالين تم تسميتهم لكل مرحلة من مراحل العمر.
- بيان التسلسل ومواعيد التفيتش والاختبارات المحددة في العقد.
- تقديم تقرير معزز بالوثائق اللازمة يحتوي على ما يلي:

✓ وصف عام لأساليب التنفيذ التي يعترم المقاول تبينها والمراحل الرئيسية في تنفيذ الأعمال.

✓ بيان تقديرات المقاول المعقولة لعدد المستخدمين من أشخاص المقاول مصنفين حسب مهارات وسجل معدات المقاول وصفه حسب الأنواع مما يلزم تواجده في أرض الموقع لكل مرحلة من مراحل التنفيذ الرئيسية.<sup>1</sup>

وبعد ذلك يقوم المقاول بالبء بالتنفيذ بناء على هذا البرنامج الذ تم تقديمه للمهندس ولكن إذا أصدر المهندس خلال 21 يوما من تاريخ تلقيه للبرنامج توجيهات أو تعليمات بشأن البرنامج فيجب على المقاول التقيد بها حيث يكون البرنامج الذي قدمه المقاول غير متوافق مع العقد، أما إذا مرت 21 يوما من تاريخ تسليم البرنامج للمهندس دون أن يصدر منه أي إخطار بخصوص البرنامج المقدم فيجب على المقاول الاستمرار بالتنفيذ مع مراعاة الالتزامات<sup>2</sup> الأخرى الملقاة على عاتقه بموجب العقد، ولكن المهندس المشرف على تنفيذ الأعمال الإنشائية أن البرنامج قد أخفق وأنه سيخفق في تحقق التنفيذ ضمن الفترات الزمنية المحددة حيث أصبح هناك فرق بين التقدم الفعلي وما بين مقاصد المقاول المخطط لها فيحق للمهندس هنا إخطار المقاول بضرورة تقديم برنامج زمني معدل للبرنامج الذي أخفق ويجب على المقاول تقديم هذا البرنامج إلى المهندس.<sup>3</sup>

1- ماجد أحمد الحباري، المرجع السابق، ص: 184

2- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص: 203

3- ماجد أحمد الحباري، مرجع سابق، ص: 185

### • تعيين ممثل المقاول:

لقد ذكرنا سابقا أن المقاول قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنوي، وبالتالي لا بد من وجود ممثل المقاول في أرض المشروع، وبالتالي يجب أن يكون ممثل المقاول شخصا طبيعيا، لذا أوجبت المادة 34 من عقود المقاولات الإنشائية الفيديك 99 على المقاول أن يقوم بتعيين ممثل له ويجب أيضا أن يمنحه كامل الصلاحية الضرورية للتصرف عنه بموجب العقد، مع ملاحظة أن ممثل المقاول قد تم تسميته في العقد عند إبرامه، أما إذا لم يتم تسمية ممثل المقاول عند إبرام العقد فيجب على المقاول أن يقوم بتسمية ممثل له ويجب أن يكون ذلك قبل تاريخ البدء، ويجب أيضا أن يقدم بيانات الشخص الذي يقترحه المقاول لكي يكون ممثلا عنه إلى المهندس ليحصل على موافقته، فإذا رفض المهندس هذا الشخص أو وافق عليه وحجب الموافقة فيما بعد أو أن ممثل المقاول أخفق في التصرف كممثل فيجب عند ذلك أن يتقدم بنفس الطريقة وباسم بيانات شخص آخر مناسب لهذا التعيين.

كمل أشارت المادة 34 إلا أنه لا يجوز للمقاول أن يقوم بإلغاء تعيين ممثله بالإرادة المنفردة بل لا بد من أخذ موافقة المهندس إذا ما أراد إلغاء تعيينه وتعيين شخص آخر بديل عنه، وباعتقادنا هي نفس ما جاءت به المادة 3-4 والخاصة باستبدال المهندس وضرورة أخذ موافقة المقاول إذا ما أراد العمل استبداله وبالتالي جاءت المادة 3-4 بضرورة أخذ موافقة المهندس إذا ما أراد المقاول استبدال ممثله أو إلغاء تعيينه، وهذا في حقيقة الأمر مبرر جدا لأن ممثل المقاول الذي يشرف على تنفيذ المشروع يكون أعلم الناس بكل تفاصيل المشروع واحتياجاته ومتطلباته والنواقص ملم أيضا بكل ما يريده المهندس، حيث أنه أثناء الفترة التي عمل فيها ممثل المقاول مع المهندس في أرض المشروع خلقت نوعا من التفهم والاندماج بينهم مما ينعكس على سرعة الإنجاز وتلاقي للصعوبات والمخاطر وبالتالي تعيين ممثل مقاول آخر مكانه، قد يخلق نوعا من الصعوبات الخاصة يتأقلم مع المقاول الجديد مع العمل، وإلمامه به وإطلاعه عليه ودراسته من البداية مما يؤخر تنفيذ الأعمال لذا كان لا بد أن يجعل أمر استبدال ممثل

## الفصل الأول: ماهية المقاول

المقاول مرهونا بموافقة المهندس الذي يرغب بإنجازه الأعمال على أكمل وجه، وبالسرعة اللازمة لإنهاء الأعمال بالوقت المحدد.

ولقد أشارت المادة لإدارة وتنفيذ المهام والصلاحيات التي فوضه بها المقاول 3-4 إلى نمط ممارسة ممثل المقاول لعمله، حيث أن يكون ممثل المقاول متفرغا بصورة كاملة لإدارة وتنفيذ المهام والصلاحيات التي فوضه بها المقاول، أما إذا تطلبت الظروف تخييب ممثل المقاول عن موقع العمل لفترة مؤقتة أثناء تنفيذ الأعمال فيجب على ممثل المقاول عندها تسمية بديلا عنه، وأن يخطر المهندس بهذا البديل وأن يحصل على موافقة المهندس المسبقة على هذا البديل، وبالتالي إذا لم يوافق المهندس على هذا البديل فيجب على ممثل المقاول أن يسمى شخصا آخر.<sup>1</sup>

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 187

الفرع الثاني: التزامات المقاول أثناء مرحلة التنفيذ:

أولاً-الالتزامات الفنية والمهنية:

يقصد بالالتزامات الفنية والمهنية الالتزامات التي تم الإشارة إليها في عقود المقاولات الإنشائية وتتعلق بأداء العمل الفني والمهني في أرض المشروع سواء تعلق الالتزام بتصنيع آلة والقيام بأعمال أو تركها أو القيام بالاختبارات أو الفحوصات ومعالجة العيوب على أكمل وجه ومعاونة المهندس وتمثل هذه الالتزامات في:

أ. أداء الأعمال والعناية بها.

ب. إجراء الاختبارات والفحوصات وتقديم العينات.

ت. القيام بمعالجة العيوب.

ث. الالتزام بمعاونة المهندس.<sup>1</sup>

أ. أداء الاعمال والعناية بها:

يجب على المقاول أن يقوم بتنفيذ الأعمال في أرض الموقع بطريقة سليمة ويجب عليه أن يقوم بتوفير الـأيادي العمالة، والمواد والتجهيزات الآلية والمعادات مما يلزم التنفيذ مما يقع على عاتق المقاول عندها العناية بالأعمال والعناية باللوازم ابتداء من تاريخ البدء إلى تاريخ إصدار شهادة تسلم الأعمال، حيث تنتقل عندها المسؤولية المقاول عن أداء الأعمال وعن العناية بها فيكون المقاول مسؤولاً عن كفاية واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع وعن جميع أساليب الإنشاء إذن يجب على المقاول أن ينفذ الأعمال في أرض المشروع وفقاً لما هو مطلوب منه بموجب العقد المبرم مع رب العمل ويجب أن ينفذ الأعمال بناء على تعليمات المهندس ومن خلال مطالعتنا لنصوص عقود الفيديك الإنشائية 99 (الشروط العامة) نلاحظ أن هناك الكثير من الالتزامات التي يمكن أن تدرج تحت بند أداء الأعمال والعناية بها ويمكن تلخيصها كما يلي:

- يجب على المقاول أن يهيء الظروف المناسبة للقيام بتنفيذ الأعمال في أرض المشروع ويكون ذلك خلال مايلي:

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 206.

## الفصل الأول: ماهية المقاول

1- \* أن يساعد أشخاص رب العمل لتنفيذ الأعمال في أرض المشروع ويهيء لهم الظروف المناسبة لذلك دون مضايقة أو إعاقة لأعمالهم وهو ما تؤكد المادة 7- 3 فيديك 99 التي أعطت الحق بالدخول لكل أجزاء الموقع ولجميع الأماكن التي يتم الحصول على المواد الطبيعية منها، ويجب على المقاول أن يوفر لهم الفرصة الكاملة للقيام بمهامهم وأنشطتهم بما في ذلك حق الدخول والتسهيلات والتصاريح وأدوات السلامة العامة.

\* أن يتيح المقاول الفرصة لمقاولي رب العمل الآخرين لتنفيذ الأعمال المطلوب منهم إنجازها، ويكون ذلك بالتعاون والتنسيق معهم بحيث يخدموا مصلحة لآب العمل ولا يضر بمصالحه.

\* أن يتعاون مع أشخاص السلطات العامة أو الجهات الحكومية المشكلة قانوناً، ويساعدهم للقيام بأعمالهم المكلفين بها مثل المهندسين المكلفين بإجراء الكشوفات على المباني التي مازالت تحت الإنشاء وتقديم التقارير الخاصة بذلك للجهات المختصة، إذ يجب التعاون معهم ومساعدتهم في تنفيذ أعمالهم المتصلة بتنفيذ المقاول لأعماله في أرض المشروع أو بجواره من غير الأعمال المشمولة في العقد.<sup>1</sup>

2- \* يجب على المقاول أن يقوم بتوفير الطاقة والمياه وغيرها من الخدمات التي يحتاجها من غير الخدمات الموجودة في أرض الموقع مثلاً إذا وجدت كهرباء في أرض الموقع، وماء وغاز وخدمات أخرى يحق له استخدامها أما إذا احتاج خدمات أخرى، فيكون المقاول مسؤولاً عن تأمينها كأن لا تكفي القوة الكهربائية الموجودة في أرض المشروع لتشغيل آلة معينة فيقع على عاتق المقاول توفير الكهرباء اللازمة لتشغيل مثل هذه الآلة وكذلك إن انقطاع الماء عن أرض المشروع، يجب على المقاول أن يقوم بتوفير المياه لأرض المشروع لحين عودة المياه المقطوعة.

3- \* أن يقوم المقاول بتصنيع الآلات وإنتاج وتصنيع جميع أعمال التنفيذ، وذلك بالطريقة التي تم الاتفاق عليها في العقد إذا ما كان هناك اتفاق على أن يقوم المقاول بتصنيع

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 208

## الفصل الأول: ماهية المقاول

الآلات والمواد وغيرها، كما يجب أن تصنع الآلات والنتاج المواد أو أعمال التنفيذ الأخرى، يجب أن يتم بنوعية عمل لائقة وطريقة حريصة متناهية<sup>1</sup> مع أصول البضاعة الجيدة المتعارف عليها ويكون ذلك من خلال استخدام مرافق مجهزة بصورة مناسبة و مواد غير خطيرة إلا ما تم الاتفاق عليه بموجب العقد إذن قد يتم الاتفاق على أن يقوم المقاول الالتزام بهذا الشرط إذا وجد ويقوم هو بنفسه بالتصنيع للمواد والآلات المتفق عليها ولا يجوز له أن يحصل عليها من الخارج خلافا لما هو متفق عليه.

4 \* يجب على المقاول أن يحمي ويحقق ويؤمن الأعمال التي صدرت تعليمات من المهندس بإيقاف أو تعليق تقدم الأعمال فيها أو في جزء منها، حيث يقع على عاتق المقاول أن يحمي تلك الأعمال من أية أضرار، ويؤمنها من أية خسارة وعليه أن يتخذ في ذلك الأساليب والطرق اللازمة لحماية هذه الأعمال من أية خسارة أو أضرار فإذا أخفق في ذلك فإنه يتحمل مسؤولية ذلك ولا يحق له عندها بتقديم طلب المطالبة للحصول على تعويض عن ذلك.

5 \* يجب على المقاول أن يقدم تفاصيل وترتيبات والطرق التي يقترح المقاول استخدامها لتنفيذ الأعمال كما طلب المهندس منه ذلك علما أنه لا يجوز للمقاول أن يقوم بأية تعديلات جوهرية في هذه الترتيبات والطرق التي يقترح المقاول استخدامها لتنفيذ الأعمال كما طلب المهندس منه ذلك، علما أنه لا يجوز للمقاول أن يقوم بأية تعديلات جوهرية في هذه الترتيبات والطرق دون إخطار المهندس بذلك أما إذا كانت هذه التعديلات ليست جوهرية، أي تعديلات بسيطة فليس هناك حاجة لإخطار المهندس بذلك.<sup>2</sup>

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 191

2- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 191

ب. إجراء اختبارات والفحوصات وتقديم العينات

- إجراء الاختبارات:<sup>1</sup>

ويقصد بالاختبار التحقق من صلاحية المواد الأولية من حيث المقاومة للأحمال المطبقة أو تأثير العوامل والتغيرات الجوية، ومن المطالعة لبنود عقود المقاولات الإنشائية يلاحظ أن هناك مادتين تناولت الاختبارات وهاتان المادتان 7-4 والمادة 9-1 حيث اختصت كل منهما بمرحلة معينة، فالمادة 7-4 اختصت بالاختبارات بعد اكمال الأعمال وهي كالآتي:

- الاختبارات أثناء التنفيذ.

- الاختبارات عقد الإنجاز.<sup>2</sup>

الاختبارات أثناء التنفيذ:

لقد نصت المادة 7-2 من عقود المقاولات الإنشائية على أن هذه المادة تسري على جميع الاختبارات التي يتم إجرائها أثناء انجاز الأعمال ولا تحكم هذه المادة الاختبارات عند الإتمام حيث تحكم هذه الاختبارات مادة أخرى ألا وهي المادة 1-9 إذن تنص المادة 7-4 على مايلي:

- على المقاول أن يقوم بتوفير كافة الأجهزة والمساعدة والمستندات وغيرها من المعلومات والكهرباء والمعالجات والوقود والمستهلكات والأدوات والعمال والمواد والموظفين المؤهلين وذوي خبرة المناسبين، حسب ما هو لازم لإجراء الاختبارات المحددة بكفاءة.
- يجب على المقاول أن يتفق مع المهندس على وقت ومكان الاختبار المحدد لأي آلة أو مواد أو أجهزة أو لأعمال المنوي إجراء الاختبار عليها،
- يتحمل المقاول التكاليف الإضافية الناجمة عن فشل الآلة المختبرة أو المواد المصنعة في الاختبارات التي أمر المهندس بإجرائها وبالتالي تعتبر غير مطابقة للعقد وبالتالي يقع على عاتق المقاول تكاليف هذه الاختبارات.

1- عمرابي فاطمة، مرجع سابق، ص: 125

2- عمرابي فاطمة، مرجع سابق، ص: 126

## الفصل الأول: ماهية المقاول

- يجب على المقاول أن يقوم بتقديم إخطار للمهندس يخبره فيه أنه عانى تأخيراً أو تكبد تكلفة إضافية أو كلاهما وذلك بسبب امتثاله لتعليمات المهندس بإجراء عدة اختبارات كانت كلها ناجحة أو بسبب رب العمل وتأخر فيه أدى إلى تأخير الإنجاز بالأعمال أو أدى إلى إلحاق تكلفة إضافية على المقاول.

### الاختبارات عند الإتمام:

حيث عرفت المادة 1-1-43 الاختبارات عند الإتمام بأنها: الاختبارات المحددة في العقد أو المتفق عليه بين الطرفين والتي تطلب كتغيير قبل تسلم الأعمال أو قسم منها (حسب الحالة) من قبل رب العمل.

إذن المقاول يقوم بإجراء الاختبارات بعد أن يكمل أعماله محل العقد سواء كانت هذه الأعمال كاملة أو مجزأة حسب الحالة، ولكن الاختبارات عند الإتمام لها شروط:

- يجب على المقاول قبل إجراء الاختبارات عند الإتمام أن يقوم بتسليم المهندس المستندات الخاصة بمخططات المنشأ كما تم تنفيذها، وأدلة الصيانة والتشغيل وفق المواصفات بشكل مفصل، وذلك حتى يتمكن رب العمل من صيانة وتشغيل الأعمال ويفككها ويعيد تجميعها ويضبطها ويصلحها وبالتالي لا يجوز التسليم إلا بعد تسليم هذه المستندات إلى المهندس.

- يجب على المقاول أنت يقوم بإخطار المهندس بموعد إجراء الاختبارات قبل 21 يوماً على الأقل من جاهزيته لإجراء الاختبارات عند الإتمام، ويجب إجراء الاختبارات خلال مدة 14 يوماً بعد انتهائه 8 مدة 21 يوماً ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك حيث يقوم المهندس بتحديد اليوم المناسب لإجراء الاختبارات.<sup>1</sup>

### ب. إجراء الفحوصات والمعاينات:

\* يجب على المقاول أن يقوم بفحص ومعاينة المواد المجانية المقدمة من رب العمل بحيث تكون هذه المعاينة ظاهرة ويقوم بعدها بإخطار المهندس فوراً بأي نقص أو عيب في هذه المواد، وذلك لأن هذه المواد تصبح بعد فحصها ومعاينتها تحت عناية المقاول

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 194

## الفصل الأول: ماهية المقاول

وفي عهده ومراقبته، والمادة 4-20 تطرقت فقط إلى ضرورة أن يقوم المقاول بالمعاينة الظاهرية للمواد المجانية المقدمة من رب العمل ولكنه لم يتم الإشارة إلى ضرورة أن يقوم المقاول بمعاينة<sup>1</sup> وفحص معدات رب العمل التي يضعها رب العمل تحت تصرفه وكان من الأجدى أن يتم الإشارة إلى ضرورة أن يقوم المقاول بفحصها والتأكد من جاهزيتها، وكان لابد من الإشارة إلى ذلك والسبب في ذلك أن المقاول يكون مسؤولاً من هذه المعدات وعن الأضرار الناجمة عنها أثناء قيام أي فرد من أفرادها بتشغيلها أو قيادتها وإدارتها أو التحكم بها أو حيازتها.

\* يلتزم المقاول بالتعاون مع المهندس في فحص الأعمال والتجهيزات والمواد التي تأثرت بإيقاف الأعمال أو تعليقها، وإذا وجد هناك تلف أو عيب أو خسارة للأعمال أو التجهيزات خلال فترة التعليق فيجب عليه إصلاحها وهذا الالتزام بإصلاح العيب أو التلف في الأعمال الناجم عن التزام سابق سبق الإشارة إليه، وهو أن المقاول ملتزم أثناء فترة الإيقاف بأن يحمي ويؤمن ويخزن الأعمال أو الجزء منها ضد أي تحلل أو خسارة أو ضرر.<sup>2</sup>

### ج. أن يقوم المقاول بتقديم العينات:

حيث يتعين على المقاول أن يدم للمهندس عينات من المواد والمعلومات المتعلقة بها وذلك من أجل الحصول على موافقته على هذه المواد قبل القيام باستخدامها في الأعمال أو إنجاز الأعمال وهذه العينات هي:

\* العينات القياسية للمواد في المصنع والعينات الأخرى التي تم تحديدها في العقد ويكون تقديم العينات على نفقة المقاول.

\* العينات التي يطلب المهندس من المقاول أن يقوم بتقديمها أثناء تنفيذ الأعمال وتأخذ

1- جمال الدين أحمد نصار، محمد ماجد خلوصي: قانون التشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، 2004، ص: 4

2- جمال الدين نصار، محمد ماجد خلوصي: مرجع سابق، ص: 5

## الفصل الأول: ماهية المقاول

هذه العينات شكل أو أمر تغييرى صادر عن المهندس ويجب أن يتم وضع ملصق على كل عينة ببيان منشأها والغرض من استخدامها في الأعمال.<sup>1</sup>

ت. القيام بمعالجة العيوب:

إن ظاهرة العيوب الإنشائية التي تظهر بعد إتمام المشروع هي مشكلة أخذت في التفاهم حيث إنه في السنة الأولى من عمر المشروع وخلال فترة الضمان العقدي يتم اكتشاف 35% من مجموع العيوب، أما النسب المتبقية من العيوب تصل إلى 65% تظل كاملة أو خفية فلا تظهر إلا بعد التسليم للأعمال وبعد قيام المهندس بتسليم المقاول شهادة تسليم الأعمال كلها أو جزء منها، في هذه الحالة يدخل المقاول في فترة المسؤولية عن العيوب التي يجب أن تنظم أحكام سريانها في ملحق العطاء، فإذا كان هناك أعمال متبقية يجب أدائها خلال فترة المسؤولية عن العيوب التي يجب أن تنظم أحكام سريانها في ملحق لعطاء، فإذا كان هناك أعمال متبقية يجب أدائها خلال فترة المسؤولية عن العيوب.<sup>2</sup>

- يجب على المقاول أن يقوم بمعالجة العيوب التي تم اكتشافها في أية آلة أو مواد مصنعية معيبة أو غير مطابقة للعقد بعد الفحص أو المعاينة أو القياس أو الاختبار لها وأدى هذا العيب إلى رفضها مما يتوجب على المقاول أن يصلح هذا العيب بحيث تصبح الآلة أو المواد المصنعية المعيبة للعقد.

- يجب على المقاول حسب تعليمات المهندس أن يقوم بإكمال أي عمل ناقص لم يتم إنجازه ذلك في التاريخ المحدد في شهادة التسليم، وكذلك يجب على المقاول أن يقوم بالأعمال اللازمة لإصلاح العيوب والأضرار التي أخطأها رب العمل أو نائبه بوجودها ويجب على المقاول أن يصلح الأضرار وفقا لما يخطره رب العمل ويجب أن يتم إصلاح العيوب والأضرار عند أو قبل انقضاء فترة الإخطار بعيوب المحددة للأعمال كلها، أو جزء منها حسب الحالة، حيث يعتبر إصلاح العيوب والضرر من مسؤولية المقاول وهو

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 196

2- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 238

## الفصل الأول: ماهية المقاول

الذي يتحمل التكلفة عن إصلاح هذه العيوب ولكن لكي يعتبر المقاول مسؤولاً عن هذه العيوب ويتحمل أعباء الإصلاح يجب توافر الشروط التالية:

- \* أن يكون الضرر أو العيب ناجماً عن تصميم يكون المقاول مسؤولاً عنه<sup>1</sup>.
- \* أن يكون الضرر أو العيب ناجماً عن تجهيزات أو مواد مصنعية ليست مطابقة للعقد وشروطه.

\* أن يكون الضرر أو العيب ناجماً عن إخفاق المقاول في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه ونتيجة هذا الإخفاق حدث العيب أو الضرر مما يوجب بالتالي أن يقوم المقاول بإصلاح العيب أو الضرر ولكن يجب إخطاره من قبل رب العمل بوجود العيب.

### ثانياً-الالتزامات القانونية:

#### أ. التزامات قانونية عامة:

حيث يقع على عاتق المقاول قبل المباشرة في التنفيذ وبعد المباشرة وحتى بعد الانتهاء من التنفيذ يترتب عليه التزامات قانونية عامة ومتنوعة وهذه الالتزامات التي تطرقت لها الشروط العامة للقيد 99 كما يلي:

- يجب على المقاول الامتثال للقوانين في تنفيذه للعقد حيث يجب على المقاول أن يقوم بتقديم جميع الإخطارات ودفع جميع الضرائب والرسوم والأجور والحصول على جميع التصاريح والترخيص والموافقات التي تتطلبها القوانين التي فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال وانجازها وإصلاحها عند حدوث عيوب فيها ويجب عليه أن يحمي رب العمل ويعوضه عن أي ملاحقة أو مسائلة قانونية ناجمة عن عدم تقييد المقاول ف 5 في تنفيذ هذا الالتزام، ويمكنه في سبيل ذلك الحصول على مساعدة رب العمل في الحصول على التصاريح والترخيص والموافقات التي تتطلبها القوانين إذا طلب المقاول من رب العمل ذلك ويحصل كذلك على مساعدة رب العمل في توريد البضائع والتخليص الجمركي.
- يجب على المقاول أن لا يتعاقد على كل الأعمال من الباطن.<sup>2</sup>

1- ماجد أحمد حيارى، مرجع سابق، ص: 205

2- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 241

## الفصل الأول: ماهية المقاول

### ب- التزامات قانونية عمالية:

إن العمل الاستثنائي ليس عملاً فردياً تقوم مجموعة صغيرة من الأفراد وإنما هو عمل احترافي كبير فالعمل الإنشائي كالسلسلة المترابطة الحلقات كل حلقة في السلسلة مسؤول من رأس الهرم إلى قاعدته والمهمة تصغر أو تكبر بحسب الوظيفة أو المهمة ويعتبر رب العمل رأس الهرم بالنسبة للموظفين التابعين له وكذلك المهندس والمقاول<sup>1</sup> كل مسؤول عن أشخاص يكونون تابعين له ويكون مسؤولاً عن تصرفاتهم، حيث يعتبر رأس الهرم عن أعمال من هم تحت إمرته حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وحتى تقوم مسؤولية المتبرع أن تتحقق بأركانها الثلاثة ( خطأ- فعل- ضرر) وعلاقة سببية والمضور هو المكلف بإثبات مثل هذه المسؤولية ولقد أكدت عقود المقاولات الإنشائية على ذلك حيث الزمن كل من رب العمل والمقاول أن يحموا بعضهم البعض من جميع المطالبات والأضرار والخسائر والنفقات التي تنجم عن أضرار أو خسارة لأي ممتلكات طبيعية أو شخصية ناجمة عن إهمال أو تصرف كتعهد أو خرق للعقد سواء كان ذلك من قبل رب العمل أو المقاول أو وكلائهم أو أي شخص مستخدم بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر بمعرفة أي منهم في إنجاز هذه العامل إذ أن عقد المقاولة الإنشائية عمل يتطلب مجهودات إنسانية وجهود عضلية لإنجاز الأعمال وبعضها على المجهود الفكري والمقاول عادة يكون لديه كثير من العمال والمستخدمين والفنيين وغيرهم يستعين فيهم لإنجاز الأعمال ولكن كما أشرنا سابقاً أن يعامل هؤلاء العمال وفق القانون حتى لا تضيع حقوقهم أمام أطماع المقاولين الذين يحاولون تحقيق أكبر قدر من الربح حتى لو كان ذلك على حساب العمال الذين يستعينون بهم لتنفيذ عقد المقاولة الإنشائية والذي يحكم العمال وحقوقهم في كل من مصر والأردن وهو قانون المقاولة الإنشائية والذي يحكم العمال وحقوقهم في كل من مصر والأردن وهو قانون العمل بالإضافة إلى ما جاء في عقود القيدك<sup>2</sup>.

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 205

2 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 241

## الفصل الأول: ماهية المقاول

- يجب على المقاول أن يقوم بتزويد المهندس كل شهر على نموذج معد لذلك بسجلات مفصلة لبيان ما يتوفر في الموقع من عمال ومستخدمين مصنفيين حسب مهاراتهم ويشير هذا الالتزام إلى غاية الانتهاء من تنفيذ الأعمال وتسليمها هذا الالتزام ليس فقط يكون يجب تقديمه للمهندس، وإنما يجب تقديمه للوزارة المختصة ومديرياتها أيضا ويجب أن يتضمن الإخطار عدد العمال لديه وموقع عمل كل منهم وطبيعة عمله،<sup>1</sup> وتاريخ مباشرته العمل وأجره ويكون ذلك الالتزام مرة واحدة فسي الشهر الأول من كل سنة، وذلك يجب على المقاول أن يحتفظ بسجلات من الواجب عليه الاحتفاظ بها بما فيها سجلات العمال والمتدربين منهم.

- يجب على المقاول اتخاذ كافة الاحتياطات المعقولة لمنع أي تصرف مخالف للقانون سواء كان شغب أو تجاوز على القانون أو إخلال بالنظام من قبل مستخدميه أو وقوع أي شيء منهم وأن يحافظ على الأمن وحماية الأشخاص والممتلكات في الموقع وما يجاوره.

- يجب على المقاول أن يراعي مقتضيات الآداب العامة واللياقة في التعامل مع العامل أخذا بعين الاعتبار أنه يتعامل مع إنسان يستحق أن يحترمه بالقول والعقل.<sup>2</sup>

### ثالثا- الالتزامات المالية:

يقع على عاتق المقاول عدة التزامات مالية يجب عليه الوفاء بها أثناء تنفيذ الأعمال هذه الالتزامات متنوعة سواء كانت تجاه الجهات الرسمية في الدولة أو تجاه المقاولين الفرعيين أو تجاه رب العمل، وتخرج على هذه الالتزامات ونتناولها كالاتي:

- التزامات بدفع الأجور والضرائب والرسوم.

- الالتزام بالتأمين.

1 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص: 56

2- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 219

\* التزامات بدفع الأجر والضرائب والرسوم:

في حقيقة الأمر يقع على عاتق المقاول عدة التزامات مالية منها التزامات بدفع الأجر بشكل عام سواء كانت تدفع هذه الأجر للمقاولين من الباطن أو لموظفيه أو لمستخدميه لقد تطرقنا لالتزام المقاول بدفع الأجر لموظفيه ومستخدميه عند تناولنا للالتزامات القانونية العمالية، وسنتطرق هنا لالتزام المقاول بالدفع للمقاول من الباطن ودفعه للضرائب والرسوم وغيرها حيث أنه يجب على المقاول أن يدفع جميع الضرائب والرسوم<sup>1</sup> والأجر المطلوب دفعتها والتي التزم بها بموجب العقد، ولم ينص في الشروط الخاصة إعفاء المقاول منها، حيث لا يجوز تعديل قيمة العقد بسبب هذه التكاليف إلا تلك المستثناة بحكم هذه الشروط العامة ألا وهي التغيير بسبب تغيير التشريع أو القوانين وسنتطرق لالتزام المقاول بدفع الأجر وذلك كما يلي:

- يجب على المقاول أن يدفع للمقاول من الباطن جميع المبالغ المستحقة له ومصادق عليها من قبل المهندس وفقا لعقد المقاولة من الباطن وهذه المبالغ التي دفعها المقاول الأصلي إلى المقاول من الباطن كأجر له يتم إضافتها إلى قيمة العقد مع باقي المصروفات حيث تعتبر هذه المصروفات من المبالغ الاحتياطية التي يتم صرفها بناء على تعليمات المهندس من خلال شراء المقاول الأصلي التجهيزات أو الخدمات من المقاول من الباطن.<sup>2</sup>

- يجب على المقاول أن يدفع جميع الضرائب (الأتوات) أو الإيجارات وغيرها من المدفوعات ما لم ينص على خلاف ذلك في المواصفات، هذه الضرائب والإيجارات وغيرها من المدفوعات تكون بدل: المواد الطبيعية التي تم احضارها من خارج الموقع، التخلص من المواد الناتجة عن الهدم والحضو (الأنقاض) وغيرها من المواد الفائدة الطبيعية كانت أو صناعية ما لم يحدد العقد أماكن لطرح الأنقاض داخل الموقع.

1- غنام أحمد غنام، مرجع سابق، ص: 165

2- غنام أحمد غنام، مرجع سابق، ص: 166

## الفصل الأول: ماهية المقاول

- يتحمل المقاول جميع التكاليف والرسوم المتعلقة بحقوق المرور الخاص أو المؤقت أو كلاهما التي يحتاجها في تنفيذ الأعمال بما في ذلك حق الوصول إلى الموقع ويجب على المقاول أن يحصل على نفقته ومسئوليته على التسهيلات الإضافية خارج الموقع التي يحتاج إليها من أجل تنفيذ الأعمال.<sup>1</sup>

\* الالتزام بالتأمين:

- المتطلبات العامة للتأمين:

المادة 1- 18 من عقود المقاولة أشارت إلى أن الطرق المؤمن لكل نوع من التأمينات هو الطرف المسؤول عن إبرام التأمين والإبقاء عليه، ولقد أشارت هذه المادة إلى أن التأمين قد يبزم.<sup>2</sup>

\* قد يبزم التأمين من قبل المقاول وبالتالي إذا كان هو الطرف المؤمن فعليه إبرام كل تأمين مع شركة التأمين وذلك حسب الاتفاق الذي وافق عليه رب العمل وأشترطه على المقاول ولكن هذه الاشتراطات التي اشترطها من رب العمل يجب أن تكون متوافقة مع الاشتراطات الأخرى التي تم الاتفاق عليها من قبل تاريخ خطاب القبول وتعتبر الاشتراطات المتفق عليها لها الأولوية على ما يرد في المادة 18.

\* قد يكون لاب العمل هو من يبزم التأمين وبالتالي يجب تعليه أن يبزم التأمين وفق كما تم الاتفاق عليه من شروط مع المقاول ومتفقة مع التفاصيل الواردة بالشروط الخاصة.

\* قد يكون كل من رب العمل والمقاول مشاركين في التأمين في بوليصة (وثيقة) تأمينه واحدة ففي هذه الحالة يجب أن تغطي كل مؤمن بشكل كأنه قد تم استصدار وثيقة تأمين منفردة له.

\* قد تنص وثيقة التأمين على تقديم تعويضات لأشخاص آخرين غير المقاول ورب العمل (الفريقين المؤمن لهما) ففي هذه الحالة: - يجب على المقاول أن ينوب عن

1- ماجد أحمد الحياوي، مرجع سابق، ص: 233

2 - سامي محمد هريج: إعداد المستندات وأعمال الطرح والترسية ، الكتاب الغاني، دار النور للجامعات، القاهرة، مصر، 2007، ص: 169

## الفصل الأول: ماهية المقاول

هؤلاء المشتركين الإضافيين باستثناء أفراد رب العمل فإن رب العمل هو من ينوب عنهم، وبالتالي فإن المقاول يجب أن يكون نائبا عن كل شخص يجب أن يكون مشمولاً بوثيقة التأمين سواء كان من أشخاصه أو من غيرهم، أما رب العمل فإنه يكون مقيد فقط بأشخاصه.

- لا يعتبر هؤلاء الأشخاص الإضافيين على علاقة مباشرة مع شركة التأمين وبالتالي لا يحق لهم تلقي ما يستحقون المشمولين بالتأمين أن يتقيدوا بهذا التأمين وما جاء به من شروط.<sup>1</sup>

### - التأمين على الأعمال ومعدات المقاول:

حيث يقوم على تعويض المقاولين المنفذين لأعمال العقد عن الخسائر المالية الناتجة عن الضرر أي معدات أو آلة مؤمن عليها تسبب بذلك ضرر وخسائر للمقاول، حيث تغطي هذه لوثيقة الخسائر المالية الناتجة عن أي ضرر أو خسارة مفاجئة وغير متوقعة للبنود المؤمن عليها وتغطي الوثيقة جميع أنواع الآلات والمعدات والمنشآت المرتبطة بها أثناء وجود هذه الآلات بوضع التشغيل أو دون تشغيل أو في حالة مفككة بغرض الصيانة وبالتالي فإن جميع أنواع الآلات المتخصصة للتعامل مع التربة وآلات الرفع الثابتة مثل الروافع وآلات القطع تعتبر جميعها قابلة للتغطية.<sup>2</sup>

أما الشروط التأمين على معدات وأعمال المقاول له شروط معينة ما لم يتفق مع غيرها في بنود الشرط الخاصة وهذه الشروط كما يلي:

- يجب على المقاول أن يقوم بإبرام هذا التأمين على معداته وأدواته ويجب عليه أن يحافظ على هذا التأمين وعلى استمراريته باعتبار أن المقاول هو الطرف الذي قام بالتأمين على معداته وأدواته وأعماله.

- يجب أن يكون التأمين باسم الفريقين مجتمعين (المقاول ورب العمل) حيث يكون لهم الحق مجتمعين للحصول على مبلغ الجهة التأمينية ومن ثم يتم التصرف بهذا المبلغ

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 253

2- سامي محمد فري، مرجع سابق، ص: 172

## الفصل الأول: ماهية المقاول

من شركة التأمين يجب عندها أن يكون معه رب العمل حيث أشارت هذه المادة إلى الحق لهم مجتمعين في الحصول على مبلغ التأمين ويتم اقتسامه فيما بينهم بما يجبر الضرر أو الخسارة.<sup>1</sup>

يجب أن يغطي التأمين كل ضرر وخسارة تلحق بالأعمال والمعدات الخاصة بالمقاول ناتجة عن أي سبب ولكن التأمين في وثيقة التأمين يستثني بعد الأحداث إذا حدثت فإن التأمين لا يعترف بالضرر والخسائر الناتجة عنها، وهذه الأحداث التي لا يغطي التأمين الخسائر والأضرار الناجمة عنها أشارت إليها المادة 17-3 من عقود المقاولات الإنشائية وهي كالآتي:<sup>2</sup>

- الأضرار والخسائر الناجمة عن العمليات الحربية أو شبه الحربية والغزو وعمل أعداء الأجانب.

- الأضرار والخسائر الناجمة عن التمرد والإرهاب والثورة أو العصيان أو القوة العسكرية أ

و الغاضبة أو الحرب الأهلية في الدولة.

- الأضرار والخسائر الناجمة عن الشغب أو القلائل أو الإخلال بالنظام العام داخل البلاد من أشخاص المقاول أو من أشخاص تابعين للمقاولين من الباطن.

- الأضرار والخسائر عن ذخائر الحرب أو المواد المتفجرة أو الإشعاع الملوث بالنشاط الإشعاعي داخل الدولة والتي تستخدم وتضرر بالمقاول نتيجة استخدامها من غيره أما التي تستخدم وتضرر بالمقاول نتيجة استخدامها من غيره.

- الأضرار والخسائر الناجمة عن موجات الضغط الناجمة عن الطائرات أو الأجسام الجوية.

- الأضرار والخسائر الناجمة عن تصميم أي جزء من الأعمال تم تصميمه من قبل أفراد رب العمل أو من قبل أشخاص يكون رب العمل مسؤولاً عنهم.

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 238

2- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 239

## الفصل الأول: ماهية المقاول

الآضرار والخسائر الناجمة عن أي عملية من قوى الطبيعة والتي تكون غير متوقعة أو لم يكن باستطاعته مقاول متمرس أن يتوقعها بشكل معقول وإن يكون قد اتخذ احتياطات وقائية كافية.<sup>1</sup>

يجب أن يغطي التأمين الخسارة أو الضرر لجزء من الأعمال الذي يرجع إلى استخدام أو اختلال رب العمل لجزء آخر من الأعمال ولكل ضرر أو خسارة متعلقة بالمخاطر المدرجة في الفقرات ( 3-17 ج، ز، ح)، من مخاطر رب العمل فيما حالات المخاطر التي يمكن التأمين عليها بشروط تجارية معقولة مع مبلغ خصم لكل حادث بما لا يزيد عن المبلغ المحدد في ملحق العطاء (وإذا لم يتم تحديد مبلغ فيه فإن البند لا ينطبق).

ومع ذلك يجوز استثناء التأمين على الضرر أو الخسارة أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه وهو ما أشارت إليه المادة 18-2 بفتراتها. - (ولكن التغطية يجب أن تشمل أي أجزاء أخرى فقدت أو تضررت كنتيجة مباشرة لهذه الحالة المعينة وليس كما تصفه الفقرة اللاحقة)

أي جزء من الأعمال لحق به الضرر أو الخسارة بسبب إعادة إنشاء أجزاء أخرى من الأعمال إذا كان هذا الجزء الآخر في حالة معيبة بسبب عيب في التصميم أو المواد المصنعية.

أي جزء من الأعمال تم تسلمه من قبل رب العمل باستثناء المدى الذي يكون معه المقاول مسؤولاً عن جبر الضرر أو الخسارة.

بضائع عندما تكون ليست موجودة في الدولة مع مراعاة أحكام المادة ( 3-14). فيما يخص التجهيزات الآلية والمواد المقصود في الأعمال.<sup>2</sup>

1- سامي محمد فريج، مرجع سابق، ص: 173

2- سامي محمد فريج، مرجع سابق، ص: 168

**-التأمين ضد إصابات الأشخاص والأضرار بالتمتلكات:**

إن الحياة مليئة بالمخاطر ومن الطبيعة البشرية هي تجنب هذه المخاطر والابتعاد عنها قدر الإمكان، حيث إنه من المستحيل تجنب هذه المخاطر كلياً وكلياً ولكن تقليل فرص وقوعها في حالة إذا وقعت هذه المخاطر فإن الضرر الذي ينجم عنها ينقسم إلى نوعين ضرر يصيب الأموال يمكن تعويضه وضرر يصيب الروح البشرية ويصعب تعويضه، ولكن يمكن التحقيق من الضرر الناجم عن إصابة الروح البشرية ويمكن إزالة الضرر الناجم عن الخسارة المالية ويكون ذلك بتعويض الخسائر من قبل الجهات التأمينية إذا تحققت الأضرار التي تم التأمين عليها، والتأمين ضد إصابة الأشخاص والأضرار بالتمتلكات يكون كما يلي:

-على الطرف المؤمن التأمين ضد مسؤولية كلا الفريقين (المقاول ورب العمل) عن أي خسارة أو ضرر يمكن أن تحدث لأي ملكية طبيعية مع استثناء التأمين على معدات وأعمال المقاول أ، حيث يكون التأمين ضد الأضرار والخسائر التي تشأ نتيجة أداء المقاول للعقد والتي تحدث قبل إصدار شهادة الأداء.

- يجب أن لا تقل قيمة هذا التأمين لكل حادث عن المبلغ المحدد في ملحق العطاء دون أن يكون هناك حد أقصى لعدد الحوادث ( وإذا لم يتم ذكر أي مبلغ بهذا الخصوص في ملحق عرض العطاء فإن هذه المادة لا تنطبق).<sup>1</sup>

أما شرط التأمين ضد إصابة الأشخاص والأضرار بالتمتلكات، فيجب أن يكون كما يلي ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة.

• يجب على المقاول أن يقوم بإبرام التأمينات وأن يحافظ على سريتها باعتبارها طرفاً مؤمناً له.

• يجب على المقاول أن يبرم هذا التأمين باسمه وباسم رب العمل (الطرفين

مجتمعين)

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 249

## الفصل الأول: ماهية المقاول

• يجب أن تمتد لتغطي المسؤولية المهنية عن كل خسارة أو ضرر لممتلكات رب العمل باستثناء الأشياء المؤمن عليها بموجب البند الفرعي 18-2 والتي تنشأ نتيجة تنفيذ المقاول للعقد.<sup>1</sup>

• يمكن أن تستبعد المسؤولية المهنية إلى المدى الذي ينشأ معه عن:

1. حق رب العمل في تنفيذ الأعمال الدائمة في فوق أو تحت أو خلال أي أرض وشغل هذه الأرض بغرض الأعمال الدائمة.

2. الضرر الذي لا يمكن تجنبه ويكون نتيجة الالتزامات المقاول بتنفيذ الأعمال وإصلاح أي عيوب.

3. سبب منصوص عليه في البند 17-3 باستثناء المدى الذي تتوفر فيه تغطية بشروط معقولة تجارياً.

### -التأمين على عمال المقاول:

إن هذا النوع من التأمين يهدف إلى تغطية مسؤولية المقاول عن التفويض نتيجة لإصابة عماله ومستخدميه بإصابة بدنية أو وفاته بسبب حادث متعلق بالعمل والتي تنشأ أثناء وبسبب قيامه بعمله.

• يقع على عاتق المقاول أن يبرم التأمين على المسؤولية المهنية ويحافظ على سريلانها وتكون شاملة ضد المطالبات والأضرار والخسائر والمصروفات (بما فيها الأجور والمصروفات القانونية) الناشئة عن إصابة أو مرض أو ولاء أو وفاة أي شخص يستخدمه المقاول أو أي شخص آخر من أشخاص المقاول.

• يجب أن يتم حماية رب العمل والمهندس في وثيقة التأمين باستثناء الخسائر والمطالبات التي تكون ناشئة عن إهمال من قبل رب العمل أو من أشخاص رب العمل.

• يجب المحافظة على استمرارية التأمين وعلى استمرار فاعليته وأثاره طوال مدة عمل هؤلاء الأشخاص في تنفيذ الأعمال، ويستطيع أن يقوم المقاول من الباطن بتأمين

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 251

عماله.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: التزامات المقاول بعد الانتهاء من التنفيذ (مرحلة التسليم)

أولاً- تقديم المستخلصات المطلوبة (كشف الحساب):<sup>2</sup>

يجب على المقاول أن يقدم إلى المهندس مستخلصا (كشف الحساب) من ست نسخ، حيث يجب تقديمه كل شهر على نموذج معه من أجل ذلك من قبل المهندس ويجب أن يوضح المقاول في المستخلص تفاصيل المبالغ التي يرى المقاول نفسه مستحقا لها وبرفق المستندات المؤيدة، حيث على المقاول أن ينجز جميع الأعمال إذا كانت الأعمال غير كانت الأعمال غير قابلة للتجزئة أو أي قسم منها إذا كانت قابلة للتجزئة خلال مدة الإنجاز المحددة للأعمال كلها أو جزء منها حسب الحالة، إذن يجب أن يتم الإنجاز المحددة للأعمال كلها أو جزء منها حسب الحالة إذن يجب أن يتم الإنجاز خلال المدة المتفق عليها بحيث يكون المقاول قد أنجز كامل أو الجزء من الأعمال ويجب أن يكون ذلك خلال 28 يوما من التاريخ المحدد لإنجاز الأعمال من قبله ويقع على عاتق المقاول قبل أن يسلم الأعمال عدة التزامات يجب أن تسبق عملية تسليم الأعمال وقبل أن يتم إصدار شهادة تسليم الأعمال هذه الالتزامات يجب أن تسبق عملية تسليم الأعمال وقبل أن يتم إصدار شهادة تسليم الأعمال هذه الالتزامات تتمثل في:

أ. أن يقدم المقاول كشف حساب شبه ختامي (المستخلص عدة الإبراء):

يجب على المقاول أن يقدم إلى المهندس ست نسخ من المستخلص عند الإتمام مع المستندات المؤيدة لما جاء في هذا المستخلص، ويجب على المقاول أن يقدم هذا المستخلص إلى المهندس من خلال 84 يوما من تاريخ تسلم شهادة تسليم الأعمال حيث يجب أن يشمل هذا المستخلص على نفس البيانات التي يشملها طلب شهادات الدفع الدورية، وكذلك يجب أن يوضح المقاول بالمستخلص شبه الختامي مايلي:

1- سامي محمد فريج، مرجع سابق، ص: 171

2- ماجد أحمد حيارى، مرجع سابق، ص: 245

## الفصل الأول: ماهية المقاول

1. يجب أن يوضح للمقاول جميع الأعمال المنفذة بموجب العقد حتى التاريخ المحدد في شهادة تسلم الأعمال.

2. يجب أن يوضح المقاول أية مبالغ أخرى يرى أنه مستحق لها.<sup>1</sup>

3. يجب أن يوضح التقديرات التي وضعها للمبالغ الأخرى التي يرى المقاول أنها

ستصبح مستحقة له بموجب العقد مستحقة له بموجب العقد، ويجب أن تبين المبالغ التقديرية منفصلة في هذا المستخلص عند الإتمام.

### ب. طلب شهادة الدفع الختامية:

لا يجوز للمقاول أن يتقدم بطلب شهادة دفع ختامية إلا بعد أن يكون للمقاول قد أتم جميع الأعمال والالتزامات المطلوبة منه، وبعد ذلك يقوم المهندس بإصدار شهادة أداء للمقاول ويجب أن يبين المهندس في هذه الشهادة تاريخ إتمام المقاول لالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد، حيث يجب أن يصدر المهندس شهادة أداء خلال 28 يوماً من تاريخ انتهاء آخر تاريخ من تواريخ انقضاء لفترات الإخطار بعيوب، أو في أقرب فرصة ممكنة بعد أن يكون المقاول قد قدم جميع المستندات وأتم اختبار جميع الأعمال بما في ذلك إصلاح العيوب وتعتبر شهادة الأداء هي فقط الممثلة لقبول الأعمال التي أنجزها المقاول من قبل المهندس وبعد استلام شهادة الأداء من قبل المقاول يجب عليه خلال فترة 56 يوماً من بعد استلامه شهادة الأداء أن يقدم إلى المهندس ست نسخ من مسودة المستخلص الختامي مع الوثائق والمستندات التي تؤيد ما جاء به بالتفصيل على نموذج معد لذلك من قبل المهندس ويجب أن يبين المقاول في المستخلص الختامي ما يلي:

يجب أن يبين المقاول قيمة جميع الأعمال التي تم تنفيذها وفقاً للعقد.

يجب أن يبين المقاول في المستخلص أية المبالغ الأخرى على المقاول أنه يستحقها بموجب العقد أو بخلافه.<sup>2</sup>

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 258

2- ماجد أحمد الحيارى: مرجع سابق، ص: 247

ج. إصدار شهادة إبراء:

يجب على المقاول أن يصدر إبراء خطي (مخلصة) بعد تقديم المستخلص الختامي يؤكد في شهادة الإبراء أن ما جاء في المستخلص الختامي يمثل تسوية كاملة ونهائية لجميع المبالغ المستحقة للمقاول بموجب العقد وما يتصل به، ويستطيع المقاول أن يدرج في شهادة الإبراء أن هذه الشهادة لا تصبح نافذة المفعول إلا بعد أن يرد رب العمل ضمان الأداء إلى المقاول ويسلم المقاول لما تبقى له من رصيد غير مسدود من المبالغ المستحقة له بحيث تصبح شهادة الإبراء نافذة المفعول من تاريخ استلام المقاول ضمان الأداء واستلامه لباقي مستحقاته، ونلاحظ أن عقود المقاولة لم تحدد مدة زمنية لتقديم شهادة الإبراء واكتفت بالنص على أن يقوم المقاول بتقديمها بعد تقديم المستخلص النهائي الذي تم الاتفاق عليه<sup>1</sup> والارتضاء به وكان الأجدى أن يتم تحديد مدة شأنه شأن أي بند آخر تم تحديد موعد له، ولكن يمكننا القول أنه يجب تقديمها جنب إلى جنب مع المستخلص الختامي وبعد تقديم هذه الشهادة لا يكون العمل مسؤولاً تجاه المقاول عن أي أمر أو أي شيء في العقد متصل به أو بتنفيذ الأعمال إلا ما حفظ المقاول من حقوق بموجب المستخلص الختامي والمستخلص عن الإتمام، علماً أن مسؤولية رب العمل تبقى قائمة عن غشه أو تقصيره المعتمد أو السلوك المتهور غير المسؤول من رب العمل.<sup>2</sup>

ثانياً - التزام المقاول بالتسليم

أ. الالتزام بالتسليم:

يلتزم المقاول بعد الإنتهاء من العمل المطلوب منه، ويجب عليه أن يقوم بتسليم هذه الأعمال إلى رب العمل ويكون ذلك من خلال وضعها تحت تصرفه بحيث يستطيع أن ينتفع بها دون عائق، حيث لا يشترط لإتمام التسليم أن يضع رب العمل يده على الأعمال مادام المقاول قد أعلمه بذلك، فتسلم العمل يعتبر سارياً بمجرد وضعه تحت تصرف رب العمل حتى لو لم يتسلمه بشكل مادي أما تسليم العمل فهو التزام يقع على

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 253

2- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 263

عائق رب العمل ويتم التسليم صراحة بأن يتم تحرير محضر مكتوب يوقعه رب العمل ويتم التسليم صراحة بأن يتم تحرير محضر مكتوب يوقعه رب العمل وبالتالي يسلم المقاول دليل كتابي على إنجاز الأعمال على الوجه السليم المطابق للمواصفات والمقاييس، وقد يتم التسليم ضمناً من خلال الوقائع التي تدل على مثل هذا التسليم وتدل على أن رب العمل قد قبل الأعمال المنجزة مثل وضع اليد على المشروع أو البناء محل التعاقد واستخدامه وبالتالي تعتبر هذه الأعمال بأنها تسليم ضمني للأعمال.<sup>1</sup>

### 1. أنواع التسليم: التسليم للأعمال يأخذ نوعين:

-**التسليم الابتدائي:** وهو عبارة عن تسليم المقاول للأعمال التي أنجزها مؤقتاً حيث يبقى على عاتقه أن يقوم بتصحيح لعيوب وإكمال النواقص وإزالة الأنقاض المجاورة مثلاً وبالتالي إزالة الأسباب الواقعة وراء التحفظات التي أبدتها المهندس ورب العمل في محضر التسليم والتسلم، حيث يكون ذلك في المدة التي يتم الاتفاق عليها وإذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة فيجب أن يتم الاتفاق عليها وإذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة فيجب أن يتم لانجاز في وقت معقول يراعي في تحديده طبيعة العمل وما يستغرقه عادة<sup>2</sup> من وقت وإمكانيات متاحة للمقاول أو طبقاً لعرف المهنة.

-**التسليم النهائي:** حيث يقع هذا التسليم بعد انتهاء المقاول من إصلاح العيوب

الظاهرة في الأعمال وإتمامه الأعمال التي تحفظ رب العمل عليها حسب ما ورد في محضر التسليم الابتدائي للأعمال.<sup>3</sup>

### 2. صور التسليم:

-**التسليم الجزئي للأعمال** " إذا كانت هذه الأعمال قابلة للتجزئة كبناء شارع على عدة

مراحل في كل مرحلة يكون هناك شارع ويصبح جاهزاً للإستخدام، بحيث يكون هناك تاريخ تسليم لكل مرحلة، حيث يقوم المقاول بتقديم طلب إلى المهندس بطلب منه إصدار

1- عزت عبد القادر: عقد المقاول، دار الألفي للنشر، مصر، القاهرة، 2001، ص: 120

2- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص: 128

3- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 285

## الفصل الأول: ماهية المقاول

شهادة تسليم الجزء المراد تسليمه قبل 14 يوما من انجاز الأعمال أو أنها ستصبح منجزة برأي المقاول.

**-التسليم الكلي:** حيث تعتبر التسليم كليا أشمل إذا اشتمل كل العمل بعد انجازه ويستوي في هذا الصدد أن يمثل العمل كلا متكاملا لا يقبل التجزئة أو كان على مراحل ولكن التسليم يتم في نهاية المرحلة الأخيرة من الأعمال.

### ب. إخلاء الموقع:

يجب على المقاول أثناء قيامه بإجراءات التسليم من الشهادات وغيرها أن يقوم بإخلاء الموقع حتى يستطيع رب العمل الانتفاع من هذا الموقع ومن الأعمال وعملية إخلاء الموقع ونلاحظ من خلال المادة 11-11 أنه يجب على المقاول أن يزيل من أرض الموقع أي معدات مقاوله متبقية ومواد زائدة أو أنقاض ومخلفات والأعمال المؤقتة، حيث يجب أن تتم إزالة ما شغل المقاول به أرض المشروع خلال مدة 6\_ يوما من تاريخ استلام رب العمل نسخة من شهادة الأداء فإذا لم يتم إخلاء الموقع أو أن يتخلص منها، ويحق عندها لرب العمل أن يطالب المقاول بتعويضه عما دفعه من مصاريف وتكاليف في سبيل بيع هذه البقايا أو ان يتم تحديد مدة شأنه لتخلص منها وإعادة الوضع إلى حالته.

### المطلب الثاني: حقوق المقاول

#### الفرع الأول: حق المقاول في استخدام مستندات رب العمل

إن عقد المقاولة يعتبر من الأعمال التي تقوم بداية على تصاميم ومستندات ونماذج وغيرها من الحقوق المحمية فكري بموجب القانون كما ذكرنا سابقا أن المقاول قد يقدم التصميم من قبله أو يقدمه رب ان تبقى محفوظة ولا يجوز لأحد الاعتداء عليها وبالتالي يحتفظ المقاول كما رب العمل بالإضافة للمستندات المقدمة التي تدخل أيضا بمفهوم الحماية الفكرية التي يجب أن تبقى محفوظة ولا يجوز لأحد الاعتداء عليها وبالتالي يحتفظ المقاول كما رب العمل بحق التأليف وحقوق الملكية الفكرية الأخرى التي قام بإعدادها المقاول أو تم الاستعانة بجهات أخرى وأعدتها لصالحه وبما أن عقود المقاولة أن توقيع المقاول على إتفاقية العقد يعطي الحق لرب العمل ترخيصا عاما ومجانيا لإنهاء أو التحويل باستخدام مستندات المقاول سواء كانت هذه المستندات ورقية أو إلكترونية، وبما استخدام المستندات من الحقوق المتبادلة لأطراف العقد أي بمعنى أن يستخدم كل منهم مستندات الآخر وبالتالي يجوز للمقاول أن يقوم باستخدام مستندات رب العمل.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: حق المقاول في الوصول إلى أرض الموقع:

إن المقاول بعد إبرامه العقد يصبح من حقه أن يقوم باستلام أرض المشروع لكي يباشر أعماله وبالتالي يكون للمقاول حق الوصول إلى الموقع جزء واحد وخلال الأوقات المحددة في ملحق العطاء، ولكل جزء من الأجزاء إذا ما كان الموقع مقسما إلى عدة أجزاء وكذلك يكون من حق المقاول الحصول على حيازة منشآت أو أساسيات أو تجهيزات آلية أو طرق وصل ثم الاتفاق عليها في العقد وأشير فيه على ضرورة تمكين المقاول منها، وبالتالي يجب على رب العمل من إعطاء المقاول الحق في الدخول إلى أرض المشروع ومباشرته العمل يحق له في أثناء ذلك أن يستخدم من أجل تنفيذ هذه الأعمال جميع الخدمات المتوفرة في أرض الموقع سواء كانت إمدادات كهربائية أو إمدادات مياه أو غاز أو شبكات صرف صحي أو غيرها من الخدمات اللازمة وكانت متوفرة في أرض الموقع،

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 164

## الفصل الأول: ماهية المقاول

ويبقى حق المقاول<sup>1</sup> في الوصول إلى الأعمال كما يحتاج إلى ذلك بشكل معقول طول المشروع أي يحق له الوصول إلى كافة أجزاء موقع العمل لغاية صدور شهادة الأداء سواء كان الوصول يبقى قائما مادام أن شهادة تسليم الأعمال لم تصدر بعد.<sup>2</sup>

**الفرع الثالث: حق المقاول في تقديم الاقتراحات التي تساهم في سرعة انجاز المشروع:**

إن من مصلحة المقاول أن يقوم بإنهاء الأعمال المتعاقد عليها بسرعة حتى لا يتعرض لأعباء مالية قد تلحق به من جراء تأخيره عن الموعد المقرر وكذلك لتحقيق الربح من خلال توفير قدر كاف من النفقات اليومية التي يقوم بإنفاقها من أجل تنفيذ الأعمال وبالتالي يستطيع المقاول في أي وقت من أوقات المشروع أن يقدم اقتراحا مكتوبا على نفقته الخاصة موجه إلى المهندس يشرح فيه عن طريقة معينة يمكن اتباعها في تنفيذ الأعمال بحيث تعود بالفائدة على رب العمل بأي من الحالات التالية:

1. تعجيل في إتمام الأعمال.

2. تقليل من تكلفة رب العمل في تنفيذ أو صيانة أو تشغيل الأعمال.

3. يحسن لرب العمل كفاءة الأعمال المكتملة ويرفع قيمته.

4. تحقق منفعة لرب العمل.

ولكن يشترط في الاقتراح المقدم من المقاول أن يتضمن ما يلي:

1. وصف العمل المطلوب أداءه وبرنامج تنفيذه.

2. اقتراح المقاول لأية تعديلات ضرورية على البرنامج الزمني.

3. اقتراح المقاول بخصوص تقييم التغيير.

وبناء على ذلك إذا كان اقتراح المقاول في محله وحقق خفضا في قيمة العقد للجزء الذي تم تقديم الاقتراح بخصوصه من قبل المقاول يستحق بناء على ذلك المقاول 50% من الفرق بين قيمة التخفيض المتحقق من قيمة العقد لهذا الجزء مما هو ناتج عن التعديل

1- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص: 132

2- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 166

## الفصل الأول: ماهية المقاول

والنقص الحاصل في قيمة تلك الأجزاء أو المتغيرة بالنسبة لرب العمل مع الأخذ بعين الاعتبار أي نقص في التوعية أو العمر المتوقع أو العمر المتوقع أو الفاعلية التشغيلية.<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: حق المقاول في إيقاف عقد المقاولة وإنهائه.**

**أولاً- حق المقاول في إيقاف العقد (الامتناع عن التنفيذ):**

يجوز لكل متعاقد في العقود التبادلية بدلاً من طلب الفسخ لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه أن يوقف التنفيذ التزامه حتى يتم الالتزام المقابل به، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو وسيلة يلجأ إليها المتعاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون الحاجة إلى فض النزاع أمام الجهات المختصة،<sup>2</sup> ونلاحظ مشروعية ذلك من خلال القانون المدني، حيث نصت المادة 16 مدني مصري ومادة 203 مدني أردني على أنه "في العقود الملزمة للجادين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاء كل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" وهو ما ذهبت إليه عقود المقاولة حيث أعطت للمقاول إيقاف العمل لامتناع عن التنفيذ أو أن يقوم بخفض معدل العمل في أرض المشروع وذلك في عدة حالات على النحو التالي:

أ. إذا لم يقم المهندس بإصدار شهادة دفع دورية مفصلة للمبالغ التي قام بتحديد لها كمبالغ مستحقة للمقاول، حيث يجب أن تصدر هذه الشهادة خلال 25 يوماً من تاريخ تلقي المهندس للمستخلص والمستندات المؤيدة له، وبالتالي إذا مرت 28 يوماً من تاريخ استلام المهندس للمستخلص والمستندات المؤيدة له ولم يقم بإصدار شهادة دفع دورية يحق عندها للمقاول أن يقوم بإيقاف الأعمال أو تقليل كمية الانجاز لمدة الأعمال.

ب. إذا لم يقم رب العمل بالرد خلال مدة 28 يوماً على طلب المقاول الخاص ببيان الترتيبات المالية لرب العمل والخاصة بسد قيمة العقد، حيث أن من شأن بيان الترتيبات المالية لرب العمل وعلم المقاول بهذه الترتيبات من شأنه أن يطمئن المقاول بأن الدفعات سيتم دفعها بوقتها، ولقد ذهب عقد المقاولة إلى أبعد من ذلك فجعل من الواجب على رب

1- ماجد أحمد الحياوي، مرجع سابق، ص: 166

2- أنور سلطان: مصاد الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، عمان، 204، ص:

العمل إخطار المقاول بأي تعديل على ترتيباته المالية هذا كله من شأنه أن يحافظ على بقاء جسور الثقة والتعاون ممدودة ركائزها صدق التعامل ما بين رب العمل والمقاول. ت. إذا لم يتم رب العمل بدفع أي من الدفعات المالية المستحقة عليه.<sup>1</sup>

### ثانياً- حق المقاول في فسخ العقد:

إن فسخ العقد كجزء لعدم الالتزام هو خيار متبادل لكلا طرفي العقد، فهذا الخيار متاح للمقاول كما هو متاح لرب العمل وهو ما ذهب إليه عقد المقاولات حيث أعطى للمقاول الحق في فسخ العقد في حالات محددة<sup>2</sup>، إذا توافرت إحداها يكون من حق المقاول استخدام حقه في الفسخ، ولكن استخدام هذا الحق يجب أن يسبقه إشعار موجه من المقاول لرب العمل يشعره فيه أنه سيقوم بإنهاء العقد، وهذه الحالات هي:

أ. إذا لم يتلق المقاول من رب العمل أي رد بخصوص بيان هذه الترتيبات المالية الخاصة به، وذلك خلال 42 يوماً من تاريخ إخطار المقاول لرب العمل بضرورة بيان هذه الترتيبات المالية، وهنا يجب توضيح نقطة مهمة منعا لليلس وهي أن مهلة 42 يوماً مكونة من مضي 28 يوماً من تاريخ الإخطار الموجه من المقاول لرب العمل بضرورة بيان ترتيباته المالية، ولم يقدم لرب العمل خلالها هذه الترتيبات، حيث يحق لرب العمل بعد مرورها إيقاف العمل أو تقليل نسبة الإنجاز وبعدها ينتظر المقاول مدة 14 يوماً أخرى يحق له بعد مضيها أن يقوم بفسخ العقد.

وبالتالي تصبح المهلة المتاحة لرب العمل لبيان ترتيباته المالية وإخبار المقاول بها هي مدة 42 يوماً وبمضي هذه الفترة يصبح من حق المقاول إنهاء العقد.

ب. إذا لم يتم المهندس بإصدار شهادة دفع دورية مفصلة للمبالغ التي قام بتحديدتها كمبالغ مستحقة للمقاول، حيث يجب أن تصدر هذه الشهادة خلال 56 يوماً من تاريخ تلقي المهندس للمستخلص والمستندات المؤيدة له تتيح للمقاول وفق العمل أو أن يقلل نسبة الإنجاز وبعد مرور 28 يوماً من تاريخ وقف الأعمال ولم يتم المهندس بإصدار

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 168

2- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 304

شهادة الدفع رغم التوقف عن العمل من قبل المقاول يحق للمقاول عندها أن يقوم بفسخ العقد.

- ت. إذا لم يدفع رب العمل للمقاول القسط الأول من الدفعة المقدمة وذلك خلال 84 يوماً بعد إصدار خطاب القبول أو 63 يوماً تسلم المستندات.
- إذا لم يدفع رب العمل للمقاول المبلغ المصدق عليه في شهادة الدفع الدورية، حيث يجب أن يكون الدفع خلال 98 يوماً من تاريخ استلام المهندس للمستخلص والمستندات المؤيدة لهذا المبلغ المستحق في شهادة الدفع الدورية.
- إذا لم يدفع رب العمل للمقاول المبلغ المصدق عليه في شهادة الدفع الختامية حيث يجب أن يكون هذا المبلغ قد تم دفعه المقاول خلال 28 يوماً من تاريخ استلام رب العمل لشهادة الدفع الختامية، وبالتالي إذا لم يحصل المقاول على هذه المبالغ خلال المدة المحددة جاز له إنهاء فسخ العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: حقوق متفرقة

#### أولاً- حقوق المقاول المتعلقة بتنفيذ الأعمال

- حق المقاول باستلام موقع العمل وحيازته.
- حق المقاول في الحصول على جميع البيانات الخاصة بالموقع.
- حق المقاول بأن يضع رب العمل معداته ومواده المجانية تحت تصرف المقاول.
- حق المقاول في الحصول على مساعدة رب العمل بتوفير وسائل الأمان وحماية البيئة.

- حق المقاول في الحصول على مساعدة رب العمل.

#### ثانياً- حقوق المقاول المالية

- حق المقاول في الحصول على دفعة مالية مقدمة كقرض دون فائدة.
- حق المقاول في الحصول على الدفعات الدورية للأعمال التي تم انجازها.
- حق المقاول في الحصول على المبالغ المحتجرة.

1- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص: 308

## الفصل الأول: ماهية المقاول

---

-حق المقاول في الحصول على الترتيبات المالية الخاصة برب العمل وحقه في الحصول على نسخة أخرى من هذه الترتيبات في حال القيام بتعديلها من قبل رب العمل.

### ثالثاً- حق المقاول في إيقاف العقد وإنهائه:

-حق المقاول في إيقاف العمل أو خفض معدل العمل للأعمال المنجزة كردة فعل لإخفاق رب العمل في التزاماته وإخفاق المهندس في إصدار شهادات دفع دورية.  
-حق المقاول في إنهاء العمل (إنهاء العقد) كردة فعل لعدم التزام رب العمل والمهندس بالتزاماتهما.<sup>1</sup>

---

1- ماجد أحمد الحيارى، مرجع سابق، ص: 172-173

## ملخص الفصل الأول:

ورد الفصل الأول بعنوان كبير ماهية المقاول حيث شمل نظرة شاملة وملمة تشرح من هو المقاول بصفة عامة حيث عرفنا أن المقاول هو شخص طبيعي أو معنوي، فهو الشخص الذي يعهد إليه بتشبيد المباني، وفقا لما يقدم له من تصميمات، على أن يكون ذلك مقابل أجر، و دون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة أو إدارة، فإن عمل المقاول ذو طبيعة تجارية و يتسم نشاطه بالطابع المادي، فهو من يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة. فبمجرد أن يأخذ المقاول الصفقة يبرم أثناءها عقد المقاولة الذي يعطيه الحق في مباشرة أعماله، فعقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، بواسطة هذا العقد يعطي المقاول صلاحيات و التصرف في أعماله، حيث يعطيه أيضا حقوق التي تحمي حقه في العمل الذي يؤديه و أيضا يلزم عليه بعض الالتزامات التي يجب عليه الالتزام بها و مراعاتها وعدم الخروج عنها و التقيد بها و تتمثل بعض التزامات المقاول في تسليم الأشغال في المحدد لها و الالتزام بالتصميم الذي صممه المهندس المعماري و الالتزام باقتناء المواد المطلوبة في دفتر الشروط و العمل بها و الالتزام بتأمين المشروع و عدة التزامات غيرها.

الفصل الثاني  
تجريم الأفعال  
الواقعة من  
المقاول و  
الجزاءات العقابية

1. تنعكس السياسة العقابية التي تبنتها التشريعات المقارنة للتصدي و مواجهة جرائم البناء، في قوانين البناء و قواعد التنظيمية الخاصة بالبناء و التعمير، وكذا ما تضمنته القوانين المهنية الخاصة بفئة المقاولين، و الجزاءات التي تتضمنها هذه القوانين في حالة الإخلال بالالتزامات المهنية، و التي تخدم بطريقة مباشرة ميدان البناء و التعمير. و لتحديد ماهية القواعد القانونية التي تعدد جرائم الواقعة من طرف المقاول و القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية للمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية للبناء و ماهية الجزاءات المطبقة في حالة ارتكاب هذه الجرائم فإنه يتوجب علينا الرجوع للقواعد العامة في أساس المسؤولية الجنائية بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة التي تميز مسؤولية المقاول و التي يجب فيها الرجوع إلى القوانين المهنية، و لهذا سوف نفضل ذلك في هذا الفصل في المبحث الأول أركان الجرائم و يقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الثاني الركن المادي و ينقسم إلى فرعين الفرع الأول: صور الركن المادي و ينقسم إلى:

أولاً: جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

ثانياً: الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة.

والفرع الثاني: الشروع في الجرائم والمطلب الثالث: الركن المعنوي و إلى المبحث الثاني تحت عنوان الجزاءات المترتبة على المقاول ينقسم إلى مطلبين، الأول العقوبات التقليدية و ينقسم إلى فرعين الأول: الغرامة المالية والثاني عقوبة الحبس، والمطلب الثاني تحت عنوان التدابير و ينقسم إلى فرعين الأول وقف الأشغال و الفرع الثاني التصحيح و هدم المباني المخالفة.

### المبحث الأول: أركان الجرائم.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تقسيم أركان الجريمة و ينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول الركن الشرعي و المطلب الثاني الركن المادي، المطلب الثالث الركن المعنوي.

### المطلب الأول: الركن الشرعي.

نص المشرع الجزائري في بعض القوانين الخاصة التي تنظم سير أعمال المقاولين فنص القانون المدني الجزائري في ما يلي:

تنص المادة 549 من الفصل الأول المسمى (عقد المقاولة) من الباب التاسع (العقود الواردة على العمل) على ما يلي:

مادة 549<sup>1</sup>: المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المقاولين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

مادة 550: يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

مادة 551: إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليها ضمانها لرب العمل.

مادة 552<sup>2</sup>: إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها و أن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه و يود إليه ما بقي منها. فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-38 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المادة 549.

<sup>2</sup> المادة 550-551-552 من القانون المدني.

و على المقاول أن يأتي بما يحتاج عليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.

المادة 553: (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005) إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقدم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما نسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 أعلاه.

غير أنه يجوز فسخ العقد في الحال دون الحاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً

المادة 554<sup>1</sup>: يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ما يحدث من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض. و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.

و تبدأ مدة السنوات العشر وقت تسلم العمل نهائياً.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.

المادة 555: إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا على العيوب التي أتت من التصميم.

المادة 556: يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أن الحد منه.

<sup>1</sup> المادة 554 من القانون المدني.

المادة 557: تتقادم دعاوي الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

المادة 558<sup>1</sup>: عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسليمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنداز رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، و يتحمل ما يترتب على ذلك من آثار.

المادة 559<sup>2</sup>: تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك.

المادة 560: إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدرا ما يتوقعه من زيادة في الثمن. فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد ما جاوز قيمة المقايضة من نفقات. فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايضة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة 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، مقدرة وفقا لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

المادة 561: إذا أبرم العقد بأجر جزائي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أن يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على أجره.

و يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابية، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته اتفق عليه مشافهة.

<sup>1</sup> المادة 558 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 559-560-561 من القانون المدني.

المادة 562<sup>1</sup>: إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول.

المادة 563: يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال.  
وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة هذا العمل.

المادة 566<sup>2</sup>: يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات و ما أنجزه من أعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه تم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اختصره من جراء تحلل رب العمل من العقد و ما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر.

المادة 567<sup>3</sup>: ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه.

المادة 568: إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ، قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين. أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعرض رب العمل.

<sup>1</sup> المادة 562-563 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 566 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 567-568-569-570 من القانون المدني.

فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها، كان هلاك المادة عليه و كان للمقاول الحق في الأجر و في إصلاح الضرر عند الاقتضاء.

المادة 569: ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد، وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ الأعمال.

المادة 570: إذا إنقضى العقد بموت المقاول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات.

ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسلم المواد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضا عادلا.  
و نص المشرع الجزائري في قانون التعمير ما يلي:

**المادة 2 من الفصل الأول "القواعد العامة للتهيئة و التعمير "القسم الأول" موقع البناء والطرق المؤدية إليه".**

إذا كانت البناءات من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي من جراء موقعها أو حجمها أو استعمالها، يمكن رفض رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض من أجل البناء أو منحها شريطة احترام الأحكام الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها.

المادة 3: إذا كان البناء أو التهيئة مقرر في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية مثل الفيضانات و الانحراف و انخفاض التربة و انزلاقها و الزلازل و الجرف، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة، ومنحها بالشروط الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها.

المادة<sup>14</sup>: إذا كانت البناءات نظرا لموقعها يمكن أن تتعرض لأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج على الخصوص، يمكن رفض رخصة البناء أو منحها مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها.

المادة<sup>25</sup>: إذا كانت البناءات بفعل أهميتها و موقعها و مآلها أو حجمها، من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة بالبيئة، يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة، طبقا لأحكام المرسوم 80-90 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة.

المادة<sup>6</sup>: إذا كانت البناءات بفعل أهميتها و موقعها و مآلها يمكن أن تتعارض مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة العمرانية، يمكن رفض رخصة البناء، أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة الرامية إلى جعل مشروع البناء غير متناف، طبقا لأحكام المرسوم رقم 91/87 المؤرخ في 21 أبريل 1987 المتعلق بدراسة تأثير التهيئة العمرانية.

المادة<sup>7</sup>: إذا كانت البناءات من طبيعتها، من جراء موقعها، أن تخل بالمحافظة على المكان أو بإصلاحه أو كذا بالآثار التاريخية، يمكن رفض رخصة البناء أو تقييد منحها باحترام الأحكام الخاصة حسب الشروط التي نص عليها التشريع و التنظيم المطبقين في هذا المجال.

المادة<sup>38</sup>: يمكن رفض رخصة بناء عمارة أو مجموعة عمارات لا تصل إليها الطرق العمومية أو الخاصة حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها، لاسيما في مجال السبر في المرور، و يمكن رفضها أيضا إذا كانت منافذ العمارات تشكل خطرا على أمن مستعملي الطرق العمومية أو أمن مستعملي هذه المنافذ. يجب تقدير هذا الأمن اعتبارا على الخصوص لموقع المنافذ و شكلها و اعتبارا كذلك لطبيعة حركة المرور و كثافتها.

و يمكن أن تتوقف على ما يأتي:

<sup>1</sup> المادة 3-4 من قانون التهيئة و التعمير.

<sup>2</sup> المادة 5-6 من قانون التهيئة و التعمير.

<sup>3</sup> المادة 7-8 من قانون التهيئة و التعمير.

1. إنجاز منشآت كفيلة بضمان توقف السيارات المطابقة لاحتياجات العمارة المزمع بناؤها بعيدة عن الطرق العمومية.  
و في حالة العمارات العمومية أو المكاتب أو المتاجر و المؤسسات، يجب أن تكون مساحات المنشآت كافية حتى تسمح بمناورة وتوقف سيارات العمل و سيارات المستخدمين و المستعملين و زمن المؤسسة.  
2. إنجاز تهيئات خاصة للدخول ضمن احترام شروط الأمن المطلوبة.

المادة<sup>19</sup>: يمكن السلطة التي تسلم رخصة البناء أن تشترط ما يأتي، لبناء عمارة للاستعمال السكني أو عمارة لاستعمال غير سكني و التي تتطلب إما تهيئات أو احتياطات في الموقع للتجهيزات الجماعية أو لارتفاقات عملية، وإما تقسيمة أرضية:

1. إنجاز صاحب العمارة السكنية طرق و شبكة لتوزيع الماء و التطهير و الإنارة العمومية و مساحات لإيقاف السيارات و مساحات شاغرة و مغارس و مساحات للألعاب و ترتيب للحماية من الحريق.
2. بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لاحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.
3. مساهمة صاحب البناء في نفقات إنجاز التجهيزات العمومية التي أصبحت ضرورية بفعل المشروع.

المادة 10: لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها يقل عن ما يأتي، طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63-06 المؤرخ في 11 يناير 1963، نظراً لمتطلبات حفظ الصحة و الأمن و طمأنينة سكان العمارة المزمع بناؤها:

- خمسين متراً من كلا جانبي الطريق السريع.<sup>2</sup>
- ثلاثين متراً من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم يصدر بناءً على تقرير من الوزير المكلف بالأشغال العمومية بالنسبة للطرق الوطنية و بناءً

<sup>1</sup> المادة 9 من قانون التهيئة و التعمير.

<sup>2</sup> المادة 10 من قانون التهيئة و التعمير.

على تقرير مشترك بين هذا الوزير المكلف بالجماعات المحلية بالنسبة للطرق الأخرى.

تقاس هذه المسافات أفقيا و تعاد كل منها إلى أربعين مترا وخمسة و عشرين مترا إذا كانت البناءات غير مخصصة للسكن.

ويمكن السماح بمخالفة قواعد الابتعاد عن طريق المحددة أعلاه إذا كانت البناية مرتبطة مباشرة بمصلحة أو استعمال خاص بالطريق، لاسيما إذا كان الأمر يعني مركزا لتوزيع الوقود.

لا تطبق الأحكام الواردة أعلاه في أجزاء الطريق الموجودة داخل المناطق الحضرية التابعة للبلدية، و تعتبر حدا من حدود الأجزاء الحضرية التي تنظم أكثر من مائة بناية و لا تبعد الواحدة عن الأخرى بأكثر من مائتي متر.

يحدد الوالي المختص إقليميا حدود المنطقة الحضرية.

ويجب أن تحترم إقامة البنايات داخل المنطقة الحضرية، الارتفاقات التي يفرضها مخطط التصنيف المصادق عليه.

المادة 11: لا يجوز إقامة أية بناية على بعد يقل عن ستة أمتار من محور الطريق بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصنيف مصادق عليه، ما عدا إذا كان الأمر يعني تجزئة أو مجموعة سكنات تمت الموافقة عليها.<sup>1</sup>

المادة 12: يحظر توقف المركبات لإنزال الركاب و البضائع خدمة للبنايات و التجزئات و المجموعات السكنية على حافة الطرق ذات حركة مرور كثيفة و لا تزود البنايات إلا بواسطة طرق ثانوية لها أدنى حد من الاتصال مع الطرق ذات حركة المرور الكثيفة، ولا يمكن أن تقل المسافة بين وصلين عن خمسمائة متر.

<sup>1</sup> المادة 11-12 من قانون التهيئة و التعمير.

## II. المطلب الأول: الركن المادي.

ينقسم الركن المادي إلى فرعين، الفرع الأول صور الركن المادي وينقسم الفرع الأول إلى:

أولاً: جرائم مراعاة الأصول الفنية في البناء وثانياً: إلى الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة والفرع الثاني: الشروع في الجرائم.

الفرع الأول: صور الركن المادي.

ينقسم إلى: أولاً: جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وثانياً: الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة.

أولاً: جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.<sup>1</sup>

بما أن أعمال التنمية مهمة مسندة إلى المقاول بموجب عقد يتم إمضاءه بين المقاول ومالك المشروع يتضمن هذا العقد الشروط التي يتم انجاز أشغال البناء على أساسها وما يريده مالك المشروع، أما إذا لم يتم الاتفاق على الشروط ومقاييس معينة، فيتوجب على المقاول التنفيذ وفقاً لما جرى عرف المهنة على العمل به.

ويتوجب على المقاول أن يقوم بالتنفيذ وفقاً للأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على أساسها، وأن تكون نوعية ونسب المواد المستخدمة مطابقة للمواصفات القياسية والفنية المعمول بها، كما أنه لا يجوز للمقاول أن يدخل أي تعديلات أو تغييرات جوهرية على الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة إقليمياً والمكلفة بشؤون البناء والتعمير.

- أما إذا تعلق الأمر بتعديلات بسيطة تقتضيها ظروف التنفيذ، فيكفي أن تثبت الرسومات الهندسية المعتمدة ضرورة انجاز هذه التعديلات أو التغييرات.
- كما أنه يتوجب على المقاول أن يحتفظ بالرسومات الهندسية المتضمنة رسومات المشروع في مكان انجاز هذا المشروع، لتأكد من مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم الهندسية وكذا حتى يسهل عمل مهندسي هيئة الرقابة التقنية البناء

<sup>1</sup> هدى فشقوش، المرجع السابق، ص 55.

والتي يخولها القانون صلاحية مراقبة أشغال الانجاز والتأكد من مدى مطابقتها للرسومات الهندسية.<sup>1</sup>

– ومنه يشترط القانون من المقاول أن يقوم بعملية تنفيذ أشغال مشروع البناء وفقا للرسومات ووفقا للأصول الفنية التنفيذية المعمول بها، كما أنه لا يجب أن يقوم بأي تعديلات إلا بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، وأن يحتفظ بالرسومات والتعديلات والتغيرات التي أجراها في أماكن العمل وأي مخالفة لما سبق ذكره، يترتب المسؤولية الجنائية في حق المقاول المكلف بانجاز الأشغال، وبناءا على الالتزامات السابق ذكرها يتخذ الخطأ في التنفيذ الحالات التالية:

الحالة الأولى: من واجب المقاول التقيد بالرسومات الهندسية المعتمدة في تنفيذ الأشغال والالتزام بكل المقاييس والتوجيهات، ففي حالة ما إذا أخطأ في التنفيذ، تقوم مسؤولية الجناية عندئذ.

وتتجسد أخطاء المقاول في هذا الصدد في حالة ما إذا لم يلتزم المقاول بالأبعاد المحددة للأعمدة من طرف مهندس التصميم، كما يمكن أن تقوم مسؤولياته في حالة عدم احترام عمق الأساسات ونسب الحفر، كما ورد تبيانها من طرف مهندس التصميم،

الحالة الثانية: من أهم الالتزامات التي يجب على المقاول التقيد بها، وتعد من الواجبات التي تضمنها قانون المهنة، وأعراف قواعد البناء والتعمير، التقيد بتنفيذ ما يتطلبه الأصول الفنية و القياسية المعمول بها في مجال التنفيذ، حيث نص القانون على نسب معينة لكمية الاسمنت المستعملة بالخرسانة، فيمكن أن يقوم المقاول بالتقليل من نسبة الاسمنت تحت الحد الأدنى المتعارف عليه والمعمول به طبقا لما هو منصوص عليه.<sup>2</sup>

– إن جوهر الركن المادي في البناء المخالف للمواصفات هو أن يقوم المتهم بالبناء ولكن قد يكون هذا البناء مخالفا " للرسومات أو مخالفا" للأصول الفنية أو المواصفات العامة.

<sup>1</sup> هدى قشقوش، المرجع نفسه، ص55.

<sup>2</sup> هدى قشقوش: المرجع السابق، ص57.

وان وجود الترخيص للمباني لا يغنى عن الالتزام بحدود هذا الترخيص والالتزام بما حواه كلية فإذا خالف المتهم الترخيص استحق أن تقوم الجريمة قبله.<sup>1</sup>

كما قد تقوم هذه الجريمة أيضا مع قيام جريمة البناء بدون ترخيص في حق المتهم.<sup>2</sup>

**ثانيا:** الغش في استخدام مواد البناء أو مواد غير مطابقة.

ان الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية لا يختلف عن الغش في معناه العام إلا أنه يختلف من حيث محله الذي ينصب عليه ، والغش في هذه الحالة له طابع مادي ملموس، يمكن أن يكشفه المكلف بالإشراف على التنفيذ إذا ما بذل عناية الرجل العادي لا تكفي لاكتشاف ما إذا وجد الغش أو انعدامه، لان الأمر هنا يتعلق بطبيعة نوعية المادة المستعملة هو أمر لا ينسى معرفته بسهولة إلا من طرف صاحب الاختصاص أو المعرفة في الميدان البناء، وسوف نحاول معرفة ما المقصود بالغش في استخدام مواد البناء، أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية.

### 1 مفهوم الغش في مجال البناء.

هو استخدام مادة دون المستوى المطلوب أو التغيير والتزييف في محتوى المادة، أما الغش في مجال البناء هو استخدام مواد البناء بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة تغير من خواصها وتؤثر في صلابة البناء وتماسكه وقدرته على المقاومة، والهدف من الغش في مواد البناء هو التقليل من التكاليف وهذا نظرا لارتفاع الفاحش في أثمان مواد البناء .

### 2 مفهوم المواد الغير مطابقة للمواصفات الفنية المهنية.<sup>3</sup>

هو عدم توافر المادة المستخدمة على الشروط والمقاييس المطلوبة وفقا للأصول المعمول بها في مجال البناء و تستعمل المواد الغير مطابقة للمواصفات لقلّة ثمنها و كذا

<sup>1</sup> حامد الشريف- جنایات المباني- دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - طبعة أولى- 1995- ص 106.

<sup>2</sup> حامد الشريف. المرجع السابق. ص 106.

<sup>3</sup> هدى قشقوش. المرجع السابق ص 39.

لعدم توفرها بعض الأحيان في السوق، و المثال على ذلك نوعية الرمال المستخدمة في البناء، التي يتم التحصل عليها من شاطئ البحر و الصحراء و التي تتطلب تكاليف باهظة، مما يدفع ببعض المقاولين إلى استخدام رمال الأدوية ذات النوعية أو المستوى الأدنى، بحيث تكون تكاليفها باهظة، أقل بكثير من الرمال السابقة الذكر.

و بالتالي كل من له دور في عملية التشييد يقع عليه الالتزام بعدم الغش في استعمال مواد البناء، أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، حيث أنه بدأ "بمهندس التصميم الذي يقوم بتحديد الشروط المتعلقة بالبناء، ونوعية المواد المستخدمة، كما أن مهندس التنفيذ ملزم بتنفيذ البناء وفقا للتصاميم و الشروط التي تم تحديدها من طرف مهندس التصميم ووفقا للمواصفات المعمول بها في أصول الهندسة المعمارية، أما المقاول الذي يتولى عملية التنفيذ فهو ملزم بتوفير المواد المطلوبة و القيام بإنجاز التصاميم طبقا للمواصفات القياسية و الالتزام بعدم الغش في ذلك.

و بما أن المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ يتولى مهمة الإدارة و الرقابة على الأعمال، فعليه أن لا يترك الفرصة للمقاول أو المالك باستغلال ذلك و الغش أو استخدام مواد لا تتوفر على المقاييس و الأصول المطلوبة فنيا و تقنيا لإنجاز المباني.

وكما سبق تبيانه فيمكن أن يتخذ المقاول لنفسه دور المنفذ للأشغال و المورد للمواد و بالتالي يكون هناك عقدان قانونيان هما عقد المقاولة و عقد البيع، و يخضع كل عقد منهم للنصوص المنظمة له.<sup>1</sup>

و منه يقع على المقاول الالتزام بضمان نوعية المواد التي يقوم بتوريدها المالك المشروع وهذا إضافة لالتزامه بحسن تنفيذ مشروع التشييد و أي تلاعب أو غش أو خداع أو محاولة الخداع فقط في نوعية مواد البناء الموردة يجعله عرضة للمساءلة الجنائية وذلك وفقا لنص المادة 429<sup>2</sup> من قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66 156 المؤرخ في 18 صفر 1325 ضمن الباب الرابع بعنوان الغش في بيع السلع و التداليس في المواد

<sup>1</sup> هدى قشقوش - المرجع السابق - ص 60.

<sup>2</sup> الأمر رقم 22 156 مؤرخ في 18 صفر 13326 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم - مادة 429 ص 185.

الغذائية و الطبية، حيث تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في مسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
- سواء في نوعها أو مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة في هويتها.

كما تنص المادة<sup>1</sup> 430 من نفس الأمر السابق الذكر على عقوبة مشددة، حيث تنص على أنه: "ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:

- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع و المنتجات و لو قبل البدء في هذه العملية.
- سواء بواسطة بناءات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد".

من خلال استقراء هذه المواد يتبين لنا أن كل مقاول يخادع أو يحاول الخداع أو الغش في طبيعة المواد أو في إحدى الصفات الجوهرية أو في التركيب وكذا في نسبة المقاومات اللازمة للمواد و حتى في كمية المواد الموردة تطبق عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات حبس إذا ارتكبت الجريمة بطرق احتيالية أو وسائل ترمي الى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو بواسطة بيانات كاذبة ترمي لخلق اعتقادات بوجود مراقبة رسمية سابقة في حين إن لم توجد أصلا، أو التغيير عن طريق الغش في التراكيب أو الأوزان أو الأحجام.

<sup>1</sup> المادة 430 من قانون العقوبات.

ومنه أي سلوك مخالف من السلوكيات السابق ذكرها تعد أفعال مجرمة معاقب عليها بموجب العقوبات السابقة الذكر، وعليه كل مقاول ملزم باحترام الالتزامات القانونية المفروضة عليه قانونيا و مهنيا.<sup>1</sup>

جرم المشرع الغش عند استخدام مواد البناء ولا شك أن معنى الغش هو معنى عام يسري على كافة أوجه النشاط في جميع المجالات و من ثم فإن مفهوم الغش لا يختلف إلا باختلاف محل الغش.

والغش في استخدام مواد البناء مثل استخدام إسمنت فاسد أو انتهت فترة صلاحيته أو استخدام نوع جديد يختلف عن مواصفاته و أقطاره عن الحديد الواجب استخدامه في البناء و غيرها من مظاهر الغش في استخدام مواد البناء.

وواضح مما سبق أن الغش يشمل استعمال مواد البناء تختلف عن المواد المتفق عليها أو الواجب استعمالها بحسب الأحوال ويدخل في ذلك اختلاف في الصفات الجوهرية لمواد البناء. ورغم ذلك رصد النص العقوبة الواردة به على الغش في استعمال (مواد غير مطابقة للمواصفات).<sup>2</sup>

و العبارة الأخيرة لم يرد لها نظير في القانون رقم 106 لسنة 1976 أو القانون رقم 2 لسنة 1982. ولذلك نرى مع البعض أن المشرع نص على هذه الجريمة استثناءا أما القواعد العامة في الغش التي توجب أن يكون الاختلاف في الصفات الجوهرية للشيء فقط، دون الصفات الغير جوهرية و لعله قصد من ذلك القضاء على كافة أنواع الغش و محاولات التلاعب في مواد البناء تقاديا للأخطار التي تنجم عن ذلك.<sup>3</sup>

ويعني الغش في استخدام مواد البناء إضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة تغير من خواصها و تؤثر على متانة البناء وهذا الغش يحدث بالتأكيد لتقليل

<sup>1</sup> هدى قشقوش - المرجع السابق - ص 65.

<sup>2</sup> محمد عزمي البكري - شرح قانون المباني الجديد من الناحيتين المدنية و الجنائية - طبعة أولى سنة 1988 ص 348.

<sup>3</sup> حامد الشريف - المرجع السابق - ص 197.

النفقات، أما استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات فيعني أن المواد المستخدمة غير صالحة من حيث تكوينها للبناء لعدم مطابقتها للمواصفات القياسية المعمول بها في مصروفات الإنشاء وعلم مستخدميها بذلك و في الغالب ما يكون الاستخدام لقلة سعرها عن سعر المواد المطابقة للمواصفات، وقد سوى المشرع بين صورتين.

والالتزام بعدم غش المواد أو استخدام مواد مطابقة للمواصفات هو التزام يقع على عاتق كل القائمين بعملية التشييد بدءا "من المهندس المصمم الذي يحدد في كراسة الشروط المتعلقة بالبناء"، وفقا لما سبق تحديده من مواصفات للمواد، كذلك بأن يقع على عاتق المقاول القائم بشراء هذه المواد واستخدامها أن يراعي مواصفاتها و عدم الغش فيها، و أخيرا فإن المهندس المشرف على التنفيذ يجب عليه القيام بمهمة الإدارة و الرقابة ما لا يسمح للمقاول أو المالك باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات.<sup>1</sup>

شدد المشرع عقوبة جريمة استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات في المباني للتشييد المشار إليه بالمادة 22 من قانون المباني. وذلك لأن عدم مطابقة مواد البناء للمواصفات القانونية لا شك يؤدي إلى انهيار المباني في أي وقت ولذلك تم التشديد خوفا على أرواح السكان من انهيار البناء.

و لقد جرى قانون المباني الحالي 1976/106 المعدل بالقانون 1983 مجرى قانون العقوبات العام، فلم يعرف جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف، وذلك اكتفاء بالنص الذي جرم الفعل، ثم بيان العقوبة المقررة للجريمة.

ويمكن تعريف جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف بأنها الجريمة التي لا يراعي فيها المهندس المصمم أو المهندس المشرف على التنفيذ أو المقاول المسند إليه تنفيذ الأصول الفنية الواجب مراعاتها عند القيام بأعمال التصميم أو التنفيذ أو الإشراف (المادة 1/22 مكررا المضافة بالقانون 1983/30 لقانون المباني الحالي 1976/106).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حامد الشريف -المرجع السابق- ص 198.

<sup>2</sup> محمد المنجي -جرائم، المباني. طبعة أولى -1987 ص 431.

### الفرع الثاني: الشروع في الجرائم.

ويشمل هذا الفرع تعريف الشروع وأنواعه و الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع التام و الشروع الناقص و أركان الشروع.

#### أولاً: تعريف الشروع.

عرف رأي الشروع بأنه ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها وعرفه رأي آخر بأنه توجه وشيك لارتكاب مخالفة أو جرم محظور قانوناً و عرفه رأي آخر "بأن الشروع لارتكاب جريمة هو عمل تم القيام به بنية ارتكاب تلك الجريمة، ويرمي إلى أن يتوافق ولو بشكل مقيد مع ارتكابها."

وعرفه رأي آخر بأنه القيام بعمل يتعدى الإعداد و التحضير لارتكاب جريمة و بالتالي فإنه يجرم بالشروع مرتكبه.

ويرى البعض أن الشروع هو البدء في التنفيذ حيث أن غالبية القوانين الجنائية عرفت الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة، فاشتترطت بذلك لتوافره أن يكون ما أتاه الجاني هو بدء في التنفيذ. ولكن هذه القوانين لم تبين ما هو المقصود بهذه العبارة، ولم تحدد صراحة أو ضمناً الفعل الذي يتوافر البدء في التنفيذ.<sup>1</sup>

#### ثانياً: أنواع الشروع.

الشروع نوعان، الشروع الناقص و يطلق عليه تعبير الجريمة الموقوفة، و الشروع التام يطلق عليه تعبير الجريمة الخائبة (الجريمة الناقصة)، و الشروع الناقص يفترض به عدم إتيان المجرم كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، مثال ذلك أن يصوب الجاني سلاحه باتجاه المجني عليه ولكن يحول بينه و بين الضغط على زناد المسدس شخص ثالث، أما في حالة الشروع التام فيفترض إتيان الجاني كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة و عدم

<sup>1</sup> سمير الشناوي- الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة- مطبوعات دار النهضة العربية- القاهرة- طبعة ثانية. 1992.

تحقق نتيجتها على الرغم من ذلك، مثال أن يطلق الجاني النار على المجني عليه و لم يصبه المقذوف الناري إما لجهل الجاني بالرماية أو لأن المجني عليه تقادى المقذوف بابتعاده عن مساره بسرعة أو إصابة ولكنه نجا من الموت.

وسوف نتناول الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة بشيء من التفصيل.<sup>1</sup>

تشدد التشريعات بصورة عامة العقاب في حالة الجريمة الخائبة لأن مرتكبها يكون قد سلك طريق الإجرام حتى بلغ نهايته وأصبح تحقق النتيجة وشيكا أما في الجريمة الموقوفة فإن الفاعل لم ينته بعد من أفعال التنفيذ ومازالت آثار الجريمة بعيدة عنه، الجاني في غالبية التشريعات الجنائية يفلت من العقاب إذا عدل عن ارتكاب الجريمة ، والعدول لا يكون في الجريمة الخائبة، لأنه يفترض أن يوقف الجاني التنفيذ بإرادته، وهو أمر لا يتأنى إذا كان قد قام بجميع الأفعال اللازمة لتنفيذها.

التمييز بين الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة أمر مهم في أحوال العدول للتأكد من أن الجاني عندما عدل عن ارتكاب جريمته لم يكن قد قام بجميع الأفعال المادية المكونة لها، وسوف نتناول العدول بشيء من التفصيل.

عرف رأي العدول بأنه الحالة التي يعدل فيها الجاني بإرادته عن الجريمة التي بدأ في تنفيذها و ذلك قبل تمامها.<sup>2</sup>

وهناك رأي آخر يقول العدول يكون راجع إلى إرادة الفاعل و ليس ثمرة اضطرار ناشئ من عامل خارجي وجد في محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده. وأن يكون العدول سابقا على تمام الجريمة.

والعدول نوعان، عدول اختياري و عدول اضطراري، ويرى بعض الفقهاء أن معيار التفرقة بينهما خلاصته أنه إذا كان العدول راجعا إلى أسباب ذاتية تتعلق بشخص الجاني و ضميره ووجدانه فإن العدول يكون اختياريا مانعا للعقاب و يسمى حينئذ بالعدول التلقائي. أما إذا كان سبب وقف تنفيذ الجريمة يرجع إلى أسباب وعوامل خارجية أجبرت الجاني

<sup>1</sup> معز أحمد محمد الحيارى -الركن المادي للجريمة- منشورات الحلبي الحقوقية- طبعة أولى- 2010- ص 317.

<sup>2</sup> معزأحمد محمد الحيارى -مرجع سابق- ص 318.

على إيقاف نشاطه الإجرامي، كالتقبض عليه أو مقاومة الجاني عليه فيكون العدول اضطرارياً.

ومتى كان العدول إرادياً وجب إعفاء الجاني من العقاب أياً كان الباعث على العدول فلا يؤثر أن يكون الباعث شريفاً كالندم أو مخافة الله أو الإشفاق على المجني عليه، أو أن يكون الباعث خبيثاً أو غير شريف و هذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية.<sup>1</sup>

### ثالثاً: الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع التام.

يرى غالبية الفقهاء أن الجريمة لا تخبث أثارها إلا إذا كانت من الجرائم المادية التي يتطلب فيها الشروع تحقق نتيجة معينة، أما الجرائم الشكلية فإنها تخبث بل تتم بمجرد اقتنزاف الأفعال المكونة لها، وعلى خلاف ذلك فإن وقف التنفيذ يلحق الجرائم الشكلية و المادية على السواء.

وواضح أن الندم لا يعتبر إذا انكشف أمر الفاعل، لأنه لا يكون تلقائياً.

يمكن أن تخبث الجريمة الشكلية بالرغم من قيام الجاني بجميع الأعمال اللازمة للتنفيذ، مثل إلقاء الجاني قطعة قماش محتزقة على مواد يريد إحراقها ولكن هذه القطعة لم تسقط على تلك المواد بل سقطت في مكان بعيد عنها، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الجريمة الواقعة المادية هذه جريمة تامة لأن الجاني لم يضع النار على المواد التي يريد إحراقها، وكذلك لا يمكن اعتبارها جريمة موقوفة لأن الجاني قد استنفذ سلوكه الإجرامي كاملاً فهي إذن جريمة خائبة.<sup>2</sup>

### رابعاً: الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع الناقص.

في جريمة النصب مثلاً فإنه يتصور الشروع الناقص فيها لأنه إما أن تتم الجريمة أو أن تخبث أثارها لأنه يلزم لتوافر الشروع أن يرتكب الجاني كافة الأعمال اللازمة لتتمامها، وهذه الأعمال هي استيلاء الجاني على شيء من الأشياء التي عددها المادة (636)

<sup>1</sup> سمير الشناوي - المرجع السابق - ص 155.

<sup>2</sup> سمير الشناوي - المرجع السابق - ص 339.

عقوبات مصري، هذا على سبيل المثال، فإذا أوقف نشاط الجاني قبل ذلك، فإن ما قام به من طرق احتيالية يعد من الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون. أما إذا ضبط الجاني وقت استيلائه على نقود المجني عليه فعلا فتكون جريمة خائبة.

عاجت المادة (417) عقوبات جريمة الاحتيال و جاء في محكمة التمييز الأردنية بأن أركان جريمة الاحتيال هي:

1. استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه.<sup>1</sup>
2. التصرف في مال منقول أو غير منقول و هو يعلم أن ليس له حق التصرف فيه.
3. باتخاذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة.

فإن ثبتت بالبيانات الواردة في الدعوى أن المحكوم عليه قد ادعى معهم و أطلعهم على مخططها في البلدية فانخدع المشتكون بأقواله و سلموه عشرين ألف دينار من ثمنها على أن يتم معاملة فراغها باليوم التالي وأخذ من المشتريين جوازات سفرهم لإعداد معاملة البيع "وبما أن المحكوم عليه انتحل صفة وكيل مالك الأرض وأنه صاحب مكتب عقاري فيتحقق البند الثالث من المادة 417 من قانون العقوبات فضلا عن قيامه بالكشف عن موقع الأرض، واطلاع المشتكين على مخططها لدى البلدية هذه الأفعال معززة لكذبة بما يعني أنها تشكل ركنا من أركان جريمة الاحتيال ولم يكن فعله مجرد كذب".

لا يمكن تصور وجود الشروع البسيط عند تنفيذ الجريمة الايجابية بطريق سلبي، لأنه بمجرد أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل لفترة ما قاصدا بذلك ارتكاب الجريمة، يكون قد استنفذ كل ما يلزم لوقوعها، فإذا لم تتحقق النتيجة بالرغم من ذلك فإن الجريمة تخيب آثارها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> معز أحمد محمد الحيارى -المرجع السابق- ص 320.

<sup>2</sup> معز أحمد محمد الحيارى -المرجع السابق- ص 321.

إذا لم يمض وقت على امتناع الجاني، فإن الجريمة لا تنشأ على الإطلاق.

على أنه هناك عدد من الجرائم و التي بطبيعتها لا يمكن الشروع فيها لأنه يشترط أن الجريمة ارتكبت عن طريق التقصير أو القعود عن الواجب أو الامتناع عن الفعل هي جرائم مستثناة من الشروع لأن شرط نية ارتكاب الجريمة غير متوفر، وهذا يعني أنه لا شروع بارتكاب جريمة القتل الخطأ لسبب جوهري هو أن هذه الجريمة غير مقصودة.

لكن المشكلة الأهم هي تحديد البدء في تنفيذ الجريمة وثيقة الصلة بالجريمة الموقوفة، لأنه يجب معرفة ما إذا كان الفعل الذي آتاه الجاني قبل أن يوقف<sup>1</sup> نشاطه الإجرامي يعد بدءا في تنفيذ الجريمة أم أنه من قبيل الأعمال التحضيرية، فنحن نكون أمام جريمة خائبة عندما يكون الفاعل قد ارتكب جميع الأعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة.

في حالة القصد الجرمي يكون التثبت منه صعبا كما يكتنف ذلك من الغموض و الشك في حالة الشروع البسيط و يكون سهل التثبت منه في حالة الجريمة الخائبة.

إن تحديد مدى توغل الجاني في تنفيذ الجريمة هو أمر يتعلق بحالة الشروع البسيط حيث تتعدد درجات التنفيذ، أما في الجريمة الخائبة فلا مجال للتدرج، لأن الجاني، يكون قد ارتكب جميع الأفعال اللازمة لتمامها.

تتجه التشريعات الجزائية الحديثة على التمييز بين الموقوفة و الجريمة الخائبة من حيث العقوبة وكذلك من جهة إدماجها في تعريف واحد.<sup>2</sup>

خامسا: أركان الشروع.

<sup>1</sup> سمير الشناوي -المرجع السابق- ص 340.

<sup>2</sup> سمير الشناوي -المرجع السابق- ص 341

## 1. البدء في التنفيذ:

إن مراحل التي تمر بها الجريمة هي التفكير فيها و التصميم عليها ثم التحضير لها و المرحلة الثالثة تنفيذها و هنا قد يبلغ التنفيذ نهايته فنكون أمام جريمة تامة، وقد لا يبلغ ذلك فنكون أمام مرحلة الشروع.

أي يجب القيام بفعل أبعد من مجرد الإعداد و التحضير للجريمة المبتغاة على سبيل مثال: إن إشعال عود ثقاب بجانب كومة قش قد يكون شروعا وقد لا يكون شروعا في حريق معتمد لكومة القش، وهذا يعتمد إذا ما كان هناك قصد جرمي لإشعال حريق معتمد في كومة قش، أو لإشغال سيجارة، إن النية أو القصد الجرمي الذي يكيف الفعل، لأن وظيفة الفعل الجرمي هو ضبط و تنظيم النقطة التي تكون عندها الأفعال مؤدية أو معززة لنية المتهم لتعريضه المسؤولية الجنائية، لأن سياسة القانون هي التدخل عندما يكون هناك خطر واضح وجلي بنية إحداث ضرر يشكل خطرا على أمن المجتمع.

ويمكن القول أن البدء بالتنفيذ وأن تشابه مع الأعمال التحضيرية (مثل شراء سلاح بقصد القتل) في أنه كل منهما يعتبر فعلا ماديا إلا أن الأعمال التحضيرية لا تقضح بذاتها عن قيمة الجاني و لا تؤدي بذاتها إلى وقوع الجريمة، بل هي ذات الطبيعة غامضة في كلا الأمرين. لأن من يشتري سلاحا قد يستخدم في جريمة القتل و قد يستخدمه في الدفاع عن نفسه أو غيره، أما البدء في التنفيذ فإنه يتميز بالوضوح و لا يشوبه عنصرين هما:

1. عنصر موضوعي.

2. عنصر شفوي.

1. العنصر الموضوعي: و هو أن الفعل المادي يتجه مباشرة إلى أحداث النتيجة التي

تقع بها الجريمة و هو أمر نسبي يختلف باختلاف الجرائم. مثال: الشروع في جريمة السرقة مع حمل السلاح يقع الفعل عندما يقترب المجرم الذي يحمل السلاح

من المكان الذي يهدف سرقة بعكس جريمة النصب فإن الشروع فيها لا يقع بضبط المتهم قبل تقديم الخطاب المزور للاستيلاء على مال الغير وهنا يجب التأكد من أن الفعل الذي أتاه المجرم بناء على الظروف المحيطة به قد جاء وفقا للمخطط الإجرامي للمجرم و هو تهديد مصلحة يحميها القانون.

2. العنصر الشخصي: و هو اتجاه إرادة الجاني اتجاه لا رجعة عنه إلى اتمام

الجريمة، ويمكن معرفة هذا الاتجاه من الظروف الشخصية و الخارجية للجاني.<sup>1</sup>

## 2. قصد ارتكاب جريمة أو جنحة:

لا يعتبر البدء في التنفيذ شروعا إلا إذا كان القصد منه ارتكاب جنائية أو جنحة، فالشروع جريمة قصديه و لا يتصور في الجرائم غير المقصودة لأنه يتضمن بذل الجهد لتحقيق نتيجة معينة، وأما في الجرائم غير القصدية لا يتجه قصد الجاني إلى أحداث التنفيذ و إنما تقع هذه النتيجة بسبب خطئه.

إذا لا يكفي لتوافر الشروع في جريمة معينة أن يكون وقوعها ماديا بسبب سلوك معين قوي<sup>2</sup> الاحتمال، وإنما يجب فوق ذلك أن يكون صاحب هذا السلوك قد قصد بسلكه إذ يرتكب هذه الجريمة بالذات.

أي أنه من أجل إدانة شخص بجريمة الشروع بارتكاب جريمة يجب أن يثبت عليه أولا بأن لديه النية لارتكاب هذه الجريمة، لأن هذا العنصر مهم و بوضوح، لأنه مهما بلغ فعل الشروع المنفرد فإنه سيعقد دائما على النية التي رافقت ارتكاب الفعل.

لا يعتبر القانون بدء التنفيذ شروعا، إلا إذا كان يقصد ارتكاب جريمة أو جنحة، وليس ذلك لأن الشروع في المخالفات غير متصور، فكثير منها جرائم عمديه مثل نزع أو تمزيق

<sup>1</sup> معز أحمد محمد الحيارى -المرجع السابق- ص 340.

<sup>2</sup> سمير شناوي -مرجع سابق- ص 344.

الاعلانات المعلقة على الحيطان بأمر من الحكومة...و إنما العلة في عدم تجريم الشرع في المخالفات هي قلة أهمية الشرع المذكور.

ولكن يسأل الشخص عن "شروع في القتل" لابد أن ينصرف قصده إلى "إزهاق الروح" فإذا كان يقصد يفعله عند حد الجرح أو التهديد فإنه يسأل عن جرح أو تهديد لا شروع في القتل.<sup>1</sup>

### 3. وقف التنفيذ:

يمكن استعمال اصطلاح تخلف الجريمة رغم إرادة الفاعل، أي عدم تحقق الصورة الكاملة كما هي مرسومة في نموذجها المحدد بالقاعدة الجنائية.

ويحدث هذا في حين يتخذ الفاعل سلوكا من شأنه ماديا أن يصبح نفاذ الجريمة به قوي الاحتمال، و تتصرف إرادته يقينيا إلى ارتكاب هذه الجريمة، ومع ذلك يتوقف عن المضي في ذلك السلوك أو يحيط بنفسه النتيجة المترتبة عليه، و بعد أن استعطفه هذا الأخير راجيا إليه أن يبقى عليه في سبيل قوة عياله تحركت الشفقة في نفسه و عدل عن طعنه، في هذه الحالة القانون قرر إعفاءه من العقاب على السلوك ذاته<sup>2</sup> رغم أنه هذا السلوك يتحقق به الركن المادي و هو كون وقوع الجريمة به قد صار قوي الاحتمال و الركن المعنوي هو اتجاه إرادة صاحبه إلى ارتكاب جريمة القتل، و هذه ساسة تشريعية هدف المشرع من ورائها، إلى تشجيع الجناة على العدول عن سلوكهم الإجرامي و هذا النوع من العدول الإرادي (الاختياري).

وأحيانا أخرى يكون العدول اضطراريا ويكون عندما تتدخل عوامل خارجية سواء كانت هذه العوامل حقيقية أو خيالية، ومن العوامل الخيالية عدم مضي اللص في طريقه

<sup>1</sup> سمير شناوي -المرجع السابق- ص 345.

<sup>2</sup> معز أحمد محمد الحيارى -المرجع السابق- ص 348.

لارتكاب جريمة السرقة وذلك بسبب اعتقاده بوجود بعض رجال البوليس في طريقه ولكن يبقى عليه صفة الشروع المعاقب عليه في حالة العدول الاضطراري.

يلحق بالعدول الاضطراري كذلك، كون الملابسات المحيطة بالسلوك قد جعلت الإصرار على المضي فيه أمرا عديم الجدوى، كما إذا ثابر الجاني على ملاحقة المجني عليه بالسلاح، غير أنه كف عن هذه الملاحقة بسبب اعتصام هذا الأخير بمكان ما، أو بسبب تدخل بعض الناس، فهنا الشروع متوافر، و يحق العقاب.<sup>1</sup>

ويمكننا القول أن وقف تنفيذ الجريمة في العدول الارادي هو اختياري محض وأما في العدول الاضطراري بسبب الأمور العارضة المادية فإنه لا يرجع وقف تنفيذ الجريمة لإرادة الجاني أبدا و أما العدول الاضطراري بسبب الموانع المعنوية فهنا ينظر إلى السبب الخارجي المعنوي فإذا كان هو الأرجح في وقت تنفيذ الجريمة أعتبر أن وقف التنفيذ حصل بالرغم من إرادة الفاعل، وإذا كانت إرادة الجاني هي العامل الأظهر أعتبر العدول اختياريا إراديا.<sup>2</sup>

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة من إرادة فاعلها و ترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا، فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي ترتبط بين ماديات الجريمة و نفسية فاعلها بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل،

<sup>1</sup> معز أحمد محمد الحيارى -المرجع السابق- ص 349.

<sup>2</sup> سمير شناوي -المرجع السابق- ص 346.

و بالتالي فإن قيام هذه الرابطة هي التي تعطي للواقعة وصفها القانوني فنكتمل صورتها و توصف بالجريمة.<sup>1</sup>

واشترط أن تتوافر الصلة النفسية شرط هام، و مفادها التمييز بين ما يمكن المساءلة عنه و ما لا يمكن، فمن جهة يميز القانون بين أفعال الانسان وأعمال الطبيعة أو الحيوان، حيث تكون الصلة النفسية صفة في الأولى دون الثانية من أعمال الطبيعة أو الحيوان، حيث تنعدم الرابطة النفسية و بالتالي فلا تقوم الجريمة أصلا.

ومن جهة ثانية يميز القانون بين أفعال الإنسان التي ترتبط بإرادته و بين أفعال الإنسان التي لا ترتبط بإرادته، ففي الأولى يكون الإنسان مسؤولا لقيام الجريمة و في الثانية لا يسأل حيث تنعدم الرابطة النفسية و بالتالي فلا قيام للجريمة أصلا و لو تحقق بفعله ضررا.

إن الجريمة لا يمكن لها أن تتجسد بشكلها كفكرة قانونية على محض ركنها المادي. بل لابد من أن يكون السلوك صادرا عن إرادة إنسان مميز، فالركن المعنوي يتمثل في الصلة النفسية بين السلوك و بين من قام به<sup>2</sup>، ولذلك يذهب البعض إلى القول بأن الركن المعنوي هو روح الجريمة و الركن المادي هو جسدها، وهو بذلك يضم بثناياه الأصول النفسية لماديات الجريمة و السيطرة النفسية عليها.

ولما كانت الجريمة عبارة عن سلوك وأن هذا السلوك لابد أن يكون صادرا عن إنسان ولإرادة معتبرة قانونا، فالإرادة هي المحور الذي تدور حوله كل جريمة وهي بذلك حالة نفسية يلزم توافرها في جميع الجرائم وإلا فإن الفاعل لا يكون مسؤولا عما يصدر عنه،

<sup>1</sup> سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، معالمه -نطاق تطبيقه- الجريمة- المسؤولية- الجزاء- المؤسسة للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1996، ص 234.

<sup>2</sup> عمار تركي السعدون الحسيني، عقوبات -اجتهاد محكمة النقض- قرار تهيئة عامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص

ولما كانت الإرادة هي جوهر الركن المعنوي وقوامه فإن جل ما يشترط فيها أن تكون مدركة، و مختارة وعلى الرغم من كون الأصل في المسؤولية الجنائية أنها عن عمد فقط ولا عقاب على الخطأ، إلا إذا نص القانون على ذلك، ومع كون الشريك لا يذكر ذلك صراحة، إلا أنه أصبح مفهوما لدى الفقه و القضاء و المشرع يتوجه بنصوص قاصدا للعمد وإن لم يرد اللفظ صريحا.<sup>1</sup>

هكذا فإن الركن المعنوي يتخذ صورتين هما القصد الجنائي و الخطأ الغير عمدي، و للقصد الجنائي عنصرين أساسيين هما العلم و الإرادة، و هنا يجب أن يكون الجاني عالما بأن ما يأتيه يكون جريمة من الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قانون معين و العنصر الثاني ألا وهو الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى أحداث تلك الأفعال ، فلو أن شخص قام بنقل أثر معين من مكان إلى آخر دون علمه بأن تلك القطعة هي من الآثار فلا يكون مرتكبا للجريمة الأثرية لأنه من الناحية لأنه من الناحية الفنية لا يكون على علم بأن فعله هو واقعة اختلاس لقطعة أثرية و إن أمكن مساءلته عن جريمة سرقة عادية.

وكذلك إذا ما قام شخص بإجبار شخص آخر على حمل حقيبة بها مجموعة من القطع الأثرية فإن هذا الشخص الثاني لا يكون مسؤولا جنائيا لاستثناء الإرادة لديه.<sup>2</sup>

إذا لابد أن يعلم الجاني بأن الفعل و النتيجة ممنوعين و أراداهما، و إذا كان العلم حالة ذهنية وما يدل عليها ملكتا الإدراك و التمييز و الاختيار و افتقار أحد هاتين الملكتين يجعله غير مسؤول جنائيا.

### الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي.

<sup>1</sup> عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> سمير عالية، المرجع السابق، ص 235.

أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه أسوة بغيره من قوانين العقوبات على وجه العموم، وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقليل بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين، الأولى وجب أن تتوجه الإدارة إلى ارتكاب الجريمة و الثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإرادة) قام القصد الجنائي و ..... أو انتقاء أحدهما ينتفي القصد وبناء عليه يمكن تعريف القصد بأنه "العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها".<sup>1</sup>

ويسلم الفقه و القضاء في مجموعهما بأن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة، إلا أن الفقه انقسم بشأن الدور الذي يلعبه كل من العلم و الإرادة في إتيان القصد إلى نظريتين هما نظرية العلم و نظرية الإرادة، فلكي يقوم القصد قانونا طبقا لنظرية العلم، يكفي أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل فقط أما النتيجة فيكفي العلم بأنها تترتب على الفعل أي أن هذه النظرية تستبعد إرادة النتيجة بطبيعة الحال إلى جانب إرادة الفعل فقط، أما طبقا لنظرية الإرادة فإن القصد الجنائي يتوافر قانونا عندما يريد الفاعل الفعل و يريد النتيجة معا إلى جانب العلم بكافة العناصر الأخرى التي يتكون منها الركن المادي.

وبشكل عام يعرف الفقهاء القصد الجنائي بأنه القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم الذي استهدف به الفاعل إراديا الاعتداء على مصلحة محمية من طرف المشرع الجنائي.

ذلك أن الجريمة التي تتحقق في الواقع (العالم الخارجي) بسبب نشاط الفاعل ما هي إلا نتيجة لما خالجه نفسه قبل تنفيذه مادياتها. فالسارق يريد الاعتداء على حق الغير في الملكية وهذه الإرادة هي التي دفعته إلى اقتراض السرقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان -شرح قانون العقوبات الجزائري، الجريمة، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 249.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسين، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 385.

أولاً: العلم.

القاعدة أنه لكي يتوفر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي إلى جانب الإرادة التي يتعين أن يحيط الجاني بجميع العناصر القانونية للجريمة، أي باركان الجريمة كما حددها نص التجريم، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره، هذه القاعدة بشقيها ليست مطلقة وإنما تحتاج إلى تحديد بالنسبة لموضوع العلم من ناحية وأثر الجهل أو الغلط على العلم من ناحية أخرى.

و العلم حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها، ويعين حدودها في تحديد الواقعة الإجرامية، ولذلك فإنه يلزم توفر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية، وتمثلها سلفاً من قبل الجاني حتى يمكن القول بتوافر القصد.<sup>1</sup>

و عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى و أيضاً عن الوقائع المشروعة، ويعني ذلك أنه يتعين أن يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة بمعنى أن يشمل علم الجاني ما يتطلبه القانون لبناء الجريمة و استكمال كل ركن منها عناصر كي يقال بأن عنصر العلم قائم في القصد، وإذا كان العلم شرطاً لتوافر القصد الجنائي فإن الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي إلى انتفائه، فالجهل يعني انتفاء العلم، كما أن الغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة، وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة وينتفي معها القصد الجنائي.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجريمة، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون، كما  
تحرص على بيانه غالبية الدساتير ومن ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة  
60 "لا يعذر بجهل القانون".<sup>1</sup>

ثانيا: الإرادة.

تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، وهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي  
يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة.<sup>2</sup>

فالإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك  
بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميزة عن علم لتحقيق  
الواقعة الإجرامية، بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام  
القصد الجنائي في الجرائم المادية (ذات النتيجة) في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام  
القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض.

وللإرادة أهمية قصوى في إطار القانون الجنائي، فالقانون يعنى بالأعمال الإرادية فإذا  
تجرد الإنسان من الإرادة فلا يعتده ولو أصيب المجتمع بأفدح الخسائر والإرادة هي  
المحرك نحو تحقيق النتيجة بالإضافة إلى السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

ففي جريمة السرقة يتطلب القصد اتجاه إرادة المدعى عليه إلى تحقيق ماديات السرقة، أي  
اتجاهات إلى إثيان فعل الأخذ و تحقيق النتيجة الجرمية التي تعني خروج الشيء من  
حيازة المجني عليه و دخوله في حيازة شخص آخر.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص 385.

<sup>2</sup> أكرم إبراهيم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2010،  
ص 273.

وهذه الإرادة غير مرادفة لنية التملك للشيء التي يقوم بها القصد الخاص في السرقة، وذلك أن اتجاهها يقتصر على خروج الشيء من المجني عليه و دخوله في حيازة أخرى، أي مرور الشيء من حيازة إلى أخرى في حين أن نية التملك تنصب على حالة وجود الشيء في حيازة المدعي عليه و مباشرته عليها السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية، و في تعبير آخر فإن الإرادة التي يوم بها القصد العام تتعلق بواقعة لا يستغرق تحققها غير برهة من الزمن يسيرة في حين أن النية التي يتكون منها القصد الخاص تنصب على حالة قد تدوم زمنا طويلا.<sup>1</sup>

كما قد يكون الرفض لعدم مطابقة أشغال البناء المنجزة لرخصة البناء، ولهذه الأسباب يتم تعيين لعون للتحريير محضر حتى يتمكن من ردع المخالفين ووضع حد لهذه التجاوزات الخطيرة التي لها نتائج مستقبلية خطيرة من الناحية المادية و البشرية.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: التصحيح والإزالة وهدم المباني المخالفة.

تنص المادة 78 من قانون 90-29 للجهة القضائية المختصة أن **تأصر** بإجراء مطابقة المواقع أو المنشأة مع رخصة البناء، وإما هدم المنشأة وإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلي ما كانت عليه من قبل.

كما تنص نفس الإجراء المادة 32 من المرسوم التشريعي 94-07 حيث تنص "... أو مطابقة البنايات لرخصة البناء و هدم البنايات أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادتها إلى حالتها الأولى وذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بها".

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، النظرية العامة القانون العقوبات منشورات الحلبي الحقيقية، طبعة 2003، بيروت، لبنان، ص 515.

<sup>2</sup> غنام أحمد غنام -المرجع السابق- ص248.

فمن خلال استقراء نص المادتين 78 من القانون 01-20 نجدها تقول للقاضي في حالة ثبوت الخطأ أو التقصير في احترام قانون البناء و التعمير أن يحكم بمطابقة المباني المنشأة مع رخصة البناء و الحكم بإزالة وهدم المباني و المنشآت أو الحكم بإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادتها لما كانت عليه في مجال البناء و التعمير. ومنه فإن الأمر يتعلق بتدبير يضاف إلى العقوبات المقررة و المتمثلة في الحبس أو الغرامة.

ولهذا فإن الإزالة و الهدم يشكلان تدابير تتخذها المحاكم المختصة لتحقيق الردع العام. وبعدهم و الإزالة وإعادة تخصيص الأراضي تدابير عينية يحكم بها القاضي و هذا من أجل إزالة المبنى المخالف والذي يعد أثرا لمخالفة القواعد القانونية، و بالتالي فإن الأمر لا يتعلق بالحيلولة دون ارتكاب الجريمة وإنما بإزالة الآثار المترتبة عنها.<sup>1</sup>

ففي حالة انجاز اشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية الساري العمل بها في هذا المجال، و يكلف عون بتحرير مختص يتضمن الأمر بتوقيف الأشغال و يعلم بذلك الوالي و رئيس المجلس لشعبي البلدي المكلف بذلك.

حيث يقوم رئيس المجلس لشعبي البلدي المختص إقليميا بإختيار الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال و تحقيق مطابقة البناء لرخصة البناء و ذلك حسب نص المادة 76 من القانون 01-20 التي تنص على أنه: "في حالة انجاز أشغال ناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية الساري العمل بها، يمكن للسلطة الادارية أن ترفع الدعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.

<sup>1</sup> عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 164.

- للجهة القضائية المختصة إقليمياً تثبيت أمر توقيف أشغال البناء بناء على أخطار مقدم من طرف السلطة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها البناء المخالف و ذلك ما نص عليه المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-7 في حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الآجال المحددة، يحرر العون محضر للأمر بتوقيف الأشغالو يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر وقف الأشغال،

- و منه يتعين على المعني بأمر توقيف أشغال البناء الإمتثال لأمر المحكمة و إلا كان عرضة لتطبيق عليه عقوبات جزائية أحر أشد.

ففي حالة ما إذا كان رفض صاحب البناء إجراء المطابقة في الآجال المقررة قانونياً، حيث أن محضر المطابقة بين مدى مطابقة أشغال البناء المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز للتصاميم و الرسومات التي سلمت رخصة البناء بناء عليها و مدى احترام المواصفات و القياسات التقنية المنصوص عليها في مجال البناء و التعمير.<sup>1</sup>

أما المادة 382 مكرر فتم النص على أنه عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في الأقسام الأولى و الثاني و الثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 119، فإن الجاني يعاقب:

- بالحبس المؤبد في الحالات الواردة في المواد 352 و 353 و 351.
- بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، باستثناء الحالة التي نص عليها المادة 370 قانون العقوبات.

<sup>1</sup> غنام أحمد غنام -المرجع السابق- ص 247.

و بالتالي نجد أن لمشروع قد شدد في العقوبة التي حددها الأقصى و هي السجن المؤبد وكذا الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بمجرد جنحة باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة 370 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التدابير.

من السمات المميزة للقانون 20/01 الجمع بين التدابير و العقوبات كجزاء مقرر لمخالفة البناء.

كما أن المادة 76 تجيز أن تتخذ قرار وقف الأشغال و تحيله على الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر لوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي. و نص المادة 78 على أنه للجهة القضائية المختصة أن تأمر في إطار أحكام المادتين 76 و 77 أعلاه إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، و إما هدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.

### الفرع الأول: وقف الأشغال.

إن إنجاز أي بناء أو مشروع بناء يتطلب استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين و المراسيم المنظمة لقطاع البناء و التعمير، وأي بناء بالمخالفة لذلك معاقب عليه قانونيا.

وبالإضافة إلى العقوبات الكلاسيكية السابق ذكرها و المتمثلة في الغرامة و الحبس فقد خصص تدابير تتخذ إزاء البناءات الغير قانونية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> غنام أحمد غنام -المرجع السابق- ص 241.

<sup>2</sup> عمراوي فاطمة -المرجع ا

لسابق- ص 161.

وهذا ما ورد في نص المادة 2/77 حيث تنص على أنه "يمكن الحكم بالحبس لمدة ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة و يمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المهندسين المعماريين... أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة".

فمن خلال نص المادة 2/77 يتبين لنا أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالعقوبتين معا في حالة عودة المهندس المعماري إلى ارتكاب المخالفة بالرغم من سابق متابعتهم قضائيا على نفس الفعل المخالف للقواعد القانونية، و التالي فإن المهندس المعماري الذي يتمادى في مخالفة القانون سيكون عرضة للمتابعة القضائية وفقا لأحكام المادة 77 و محلا لعقوبتي الغرامة و الحبس من شهر إلى ستة أشهر.<sup>1</sup>

- باستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 128 مكرر يتبين لنا أن مشروع قرار عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وبما أن العقوبة المقررة للجنايات تفوق خمس سنوات و بالتالي يصبح تكييفها القانوني على أنها جنائية، ومنه فإن كل مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم ولو بصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119.
- ومنه فإن هذه العقوبة مخصصة فقط في الحالات التي يبرم فيها المقاول من القطاع الخاص أو كل شخص طبيعي عقدا أو صفقة مع الدولة، وأما في غير هذه الحالات فلا يطبق العقوبة السابقة الذكر المتمثلة في الغرامة و الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

<sup>1</sup> عمراوي فاطمة -المرجع السابق- ص 158.

أي أنها تفرض على كل من قام بتنفيذ أشغال البناء أو استعمال أرض متجاهلا بذلك الالتزامات التي يفرضها القانون و منتهكا كل ما يفرضها القانون من التزامات وواجبات يلزم احترامها.<sup>1</sup>

كما تفرض في حالات عدم الحصول على الرخص الإدارية المنصوص عليها قانونيا لمباشرة أشغال البناء أو الهدم أو التعديل و التسييج حيث أن قانون 01-20 جعل أمر الحصول على الرخص الإدارية من أجل مباشرة إنجاز أشغال البناء إلزامي يجعل مخالفة عرضة للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في الفصل السابع بالقسم الثاني تحت عنوان العقوبات حيث تضمن القسم الثاني المخالفات، و نص في المادة 77 منه على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية لجنحة البناء المخالف للمقتضيات القانونية، حيث تنص المادة 77 "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 إلى 30000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرض القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها البيئية المحددة بين حدين و هي الأكثر إستعمالا في العقوبات الجزائرية، وقد حصرها المشرع الجزائري بين حدين أقصى وحد أدنى.

ويجب أن يعين الحكم الصادر بالغرامة النسبية مقدارها أو على الأقل أن يتضمن الحكم بالادانة قيمة الحد الأدنى للغرامة أو الأقصى حتى لا يشوب الحكم القصور في بيان عقوبة الغرامة التي نص عليها القانون و قاضي الموضوع.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: عقوبة الحبس.

باستقراء نص المادة 2/77 من قانون التهيئة و التعمير، نجد أن المشرع قد أفرد في حالة العودة لإرتكاب مخالفة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر. حيث أنه في حالة عودة

<sup>1</sup> غنام أحمد غنام -المرجع السابق- ص 156.

<sup>2</sup> عمراوي فاطمة -المرجع السابق- ص 156.

المخاف لارتكاب المخالفة مرة أخرى دون المرة الأولى و التي سبق إصدار العقوبة بشأنها، ففي هذه الحالة أقر المشرع عقوبة الحبس.

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على المقاول.

أي أن مخالفة للالتزامات القانونية من طرف المقاول تجعله عرضة للمسائل الجنائية، و عرضة للجزاءات،

وقد أقر المشرع جملة من الجزاءات تتمثل في العقوبات التقليدية المتمثلة في الغرامات المالية و الحبس إلى جانب التدابير المتمثلة في وقف الأشغال و الهدم و الإزالة و التصحيح التي نص عليها قانون التهيئة و التعمير، و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان العقوبات التقليدية، وينقسم إلى فرعين الفرع الأول وقف الأشغال و الفرع الثاني: التصحيح و الإزالة وهدم المباني المخالفة.

المطلب الأول: العقوبات التقليدية

لم يخرج المشرع عن الطابع العام للعقوبات المقررة في قانون العقوبات، و التي تتمثل في الغرامات المالية و الحبس.

الفرع الأول: الغرامة المالية.

إن عقوبة الغرامة المالية في مواد البناء ليست الوحيدة في القوانين التنظيمية، بل اغن المشرع الجزائري استخدمها كعقوبة أصلية في مواد الجرح و ذلك بنص المادة الخامسة من الفصل الأول تحت عنوان العقوبات الأصلية من الكتاب الأول للعقوبات و تدابير الأمن. كما استخدمها في جريمة الرشوة و استغلال النفوذ بالاضافة إلى جرائم الاختلاس و الغدر، ومع ذلك فإن الغرامة المحددة بين حدين حد أقصى وحد أدنى هي الأكثر إستعمالا في العقوبات الجزائية و تبقى الغرامة الصورة الاستثنائية للعقوبات المالية.

و قد قرر المشرع عقوبة الغرامة المالية بمقتضى القانون 01-20 فالغرامة كعقوبة مالية تطبق على كل من قام بانتهاك و مخالفة القواعد القانونية.<sup>1</sup>

و في حالة امتناع المعني بالأمر الامتثال إلى تنفيذ أمر المحكمة المختصة و القاضي بتوقيف أشغال البناء المخالف للقانون، فإن ذلك يجعله عرضة لتطبيق عليه قرارات السلطة الإدارية المكلفة بالسهر على تطبيق القانون.

حيث تنص المادة 253<sup>2</sup> " في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليه في المحضر المذكور في المادة 50، تؤهل السلطة الإدارية المختصة بتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة يقدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة.

إصدار أمر بالهدم أو الإزالة و هذا في حالة مواصلة صاحب المشروع لأشغال البناء متجاهلا بذلك حكم المحكمة القاضي بتوقيف الأشغال.

ومنه فان القانون قد خول الإدارة اختصاص أصليا بخصوص الإزالة فهي تملك السلطة التقديرية في تقدير موضوع الازالة والهدم، فلها حق تقدير كل ما يؤثر على مقتضيات الصحة العامة وأمن السكان والمادة والميزان وذلك في الحدود التي يبينها القانون.

وبالتالي تتخذ السلطة الادارية قرار الازالة والهدم عند امتناع صاحب المشروع الامتثال لأمر المحكمة المختصة بوقف الاشغال حيث تقوم باجراءات الهدم والازالة لقسم الاشغال المرتبطة بها لأمر بوقوف الاشغال على نفقة المخالف ودون اللجوء الى قرار من العدالة،

<sup>1</sup> غنام أحمد غنام -المرجع السابق- ص 238.

<sup>2</sup> المادة 53 من قانون التهيئة و التعمير.

ومنه مقدار الادارة يكون بمثابة جزاء ينطوي على تدبير عيني تتخذه الإدارة ضد الممتنع  
عن أمر المحكمة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> عمراوي شيماء -المرجع السابق- ص165.

ورد الفصل الثاني بعنوان تجريم الأفعال الواقعة من المقاول و الجزاءات المترتبة، جاء هذا الفصل مبينا و مفصلا الجرائم التي يرتكبها المقاول عند تشييده للمباني فعدد لنا هذه الجرائم وفصلها و بين لنا فيما تتمثل العقوبات المقررة على هذا الجرائم قانونا، فنجد أن الجرائم التي قد يرتكبها المقاول قد تتمثل في عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء أو الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة، فجريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء يعني يجب على المقاول أن يقوم بالتنفيذ وفقا للأصول الفنية و طبقا للرسومات و البيانات و المستندات التي منح للترخيص على أساسها ولا يجوز له أن يدخل أي تعديلات أو تغييرات على الرسومات و هذا يعتبر من أهم الالتزامات التي يجب على المقاول الالتزام و التقيد بها، وجريمة الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة يعني استخدام مادة دون المستوى المطلوب أو تغييرها و تزيف في محتواها فالغش في مواد البناء يعني إضافة مواد أخرى غريبة على المواد المطلوبة و عند عدم توافر المادة المستخدمة على الشروط و المقاييس المطلوبة وفقا للأصول المعمول بها في مجال البناء تستعمل في مكانها مواد غير مطابقة لها، و عند وقوع هذه الجرائم أثر المشرع بعض القوانين التي تعاقب على هذه الأعمال فأقر عقوبة الغرامة المالية و عقوبة الحبس كعقوبات تقليدية وأضاف بعض التدابير المتخذة كوقف الأشغال عند الخروج عن الشروط القانونية توقف أعمال هذا المقاول وأيضا كتدبير آخر التصحيح وإزالة وهدم المباني المخالفة يعني ما خرج عنه المقاول يعاد تصحيحه وتشييده حسب التصميم.

الْخَاتِمَةُ

## الخاتمة:

ما يمكن استخلاصه من تحليل القواعد القانونية المنظمة لنشاط البناء و حركة التعمير، وبعد الاطلاع على قواعد القانون المدني و قانون العقوبات و كذلك القواعد المنظمة لممارسة مهنة المقاول في مجال البناء في ظل التشريع الجزائري وما ورد بالقوانين المقارنة، أنه عرف لنا عقد المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر و بما أن العقد بين طرفين فإنه ينتج عنه آثار تتمثل هذه الآثار في التزامات و حقوق على كلا الطرفين، يلتزم المقاول من خلال عقد المقاولة بما هو مقيد به في العقد و يقوم بالبدا في أشغال البناء، وهنا تبدأ المسؤولية الجنائية للمقاول.

إن المسؤولية الجنائية للمقاول توجد في أعمال البناء التي يقوم بها و يلتزم بالأعمال من خلال ما هو موجود بالعقد سواء في التصميم أو في المواد المستعملة فالطبيعة الخاصة للمسؤولية الجنائية التي تتميز بالمساواة بين العمد و الخطأ أو صور الركن المادي لجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء التي تتميز بالطابع الفني سواء كان العيب راجعاً إلى التصميم أو إلى التنفيذ أو تعلق الأمر بالغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية و التقنية، فإن تحقق إحدى الصور ترتب على ذلك توقيع عقوبة جنائية.

و من خلال دراستنا لموضوع قيام المسؤولية الجنائية للمقاول، تحصلنا على مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج.

- ضرورة التزام المقاول بالتزاماته و التقيد بما هو موجود في العقد.
- أن عقد المقاولة يجعل المقاول مربوطاً بالتزامات و يعطيه في نفس الوقت حقوقه.
- الجرائم الواقعة من المقاول تكون إما بالقصد أو الخطأ غير عمدي.
- توقع عقوبة الغرامة على المقاول في حالة ارتكابه جريمة ما في أعمال البناء.

- تطبق على المقاول عقوبة الحبس في حالة العود.
- أقر المشرع بعض التدابير من أجل إصلاح ما أفسده المقاول.
- تتمثل مسؤولية المقاول من الباطن والمقاول في المسؤولية عقدية.

ثانيا: التوصيات.

- يجب على المشرع أن يصدر قانون مباني موحد يساعد بدرجة فعالة و كبيرة لتحقيق الأهداف المرجوة.
- يجب الإشراف على حركة المباني.
- إرساء قواعد عامة في مجال البناء و التعمير.
- تنظيم مهنة المقاول و التزام شروط معينة و أساسية لمزاولة المهنة.
- مسايرة التطور العمراني.
- إحداث قانون جنائي جزائري مستقل في مجال البناء.
- الحرص على توفر الرقابة أثناء أعمال البناء.
- يجب على المشرع توقيع عقوبة المصادرة على المباني المقامة بدون ترخيص.
- يجب الرفع من قيمة الغرامة المالية لتحقيق الغرض المنشود.

# قائمة المراجع و المصادر

- قائمة المصادر:

أ- القوانين والمراسيم:

- 1- الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.
- 3- قانون رقم 01 - 20 مؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم وتنمية المستدامة.
- 4- قانون 90 - 29 المؤرخ في 29/12/1990 المعدل والمتمم، المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 02 - 250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل: 24 يونيو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

قائمة المراجع:

أ- الكتب

- 1- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، عمان، 2004.
- 2- أكرم ابراهيم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2010
- 3- جمال الدين أحمد نصار، محمد ماجد خلوصي، قانون التشريعات وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، سنة 2004
- 4- حامد الشريف، جنيات المباني، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، طبعة أولى، سنة 1995.
- 5- عصام أحمد البهجي، عقود والفيديك وآثرها على إلتزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008.
- 6- عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، سنة 2008.
- 7- عزت عبد القادر، عقد المقاومة، دار الألفي للنشر، مصر، القاهرة، سنة 2001.

- 8- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجريمة، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 9- غنام أحمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مجلة الحقوق الكويتية، طبعة 1995.
- 10- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، بيروت، لبنان.
- 11- سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، معاملة - نطاق تطبيقه- الجريمة - المسؤولية- الجزاء، المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1990.
- 12- سامي محمد فريج، إعداد المستندات وأعمال الطرح والتربية، الكتاب الغاني، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، 2007.
- 13- سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، مطبوعات دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، 1992.
- 14- محمد المنجي، جرائم المباني، طبعة أولى، سنة 1987.
- 15- محمد عزمي البكري، شرح قانون المباني الجديد من الناحيتين المدنية والجنائية، طبعة أولى، سنة 1988.
- 16- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2003.
- 17- محمد لبيب شب، شرح أحكام عقد المقاوله، نشأة التعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة ثانية، 2004.
- 18- ماجد أحمد الحياضي، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاوله الإنشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والأردني، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة أولى، 2012.
- 19- معز أحمد محمد الحباري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، سنة 2010.
- 20- محمود نجيب حسين، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

21- هدى حامد قشغوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994.

**ب- المذكرات:**

1- عمرانى فاطمة، المسؤولية الجنائية لمسيدي البناء، المهندس المعماري(المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير، معهد الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2000.

الفهرس

## الفهرس

4-1	مقدمة .....
05	الفصل الأول: ماهية المقاو.....
06	المبحث الأول: مفهوم المقاو وعقد المقاولة.....
06	المطلب الأول: تعريف المقاو والمقاو من الباطن.....
06	الفرع الأول : تعريف المقاو.....
07	الفرع الثاني: تعريف المقاو من الباطن.....
10	المطلب الثاني: تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن غيره من العقود.....
10	الفرع الأول :تعريف عقد المقاولة.....
11	الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود.....
13	المبحث الثاني: التزامات وحقوق المقاو.....
13	المطلب الأول: التزامات المقاو.....
13	الفرع الأول: التزامات المقاو قبل البدء بالتنفيذ.....
25	الفرع الثاني: التزامات المقاو أثناء التنفيذ.....
26	الفرع الثالث: التزامات المقاو بعد انتهاء التنفيذ ( مرحلة التسليم).....
47	المطلب الثاني: حقوق المقاو.....
47	الفرع الأول: حق المقاو في استخدام مستندات رب العمل.....
47	الفرع الثاني: حق المقاو في الوصول الى أرض الموقع.....
48	الفرع الثالث: حق المقاو في تقديم الاقتراحات التي تساهم في إنجاز المشروع.....
49	الفرع الرابع: حق المقاو في إيقاف عقد المقاولة و إنهائه.....

51	الفرع الخامس: حقوق متفرقة.....
53	ملخص الفصل الأول.....
54	الفصل الثاني: تجريم الأفعال الواقعة من المقاول والجزاءات العقابية.....
55	المبحث الأول: أركان الجرائم.....
55	المطلب الأول: الركن الشرعي.....
63	المطلب الثاني: الركن المادي.....
63	الفرع الأول: صور الركن المادي.....
70	الفرع الثاني: الشروع في الجرائم.....
78	المطلب الثالث: الركن المعنوي.....
80	الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي.....
81	المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على المقاول.....
82	المطلب الأول: العقوبات التقليدية.....
85	الفرع الأول: الغرامة المالية.....
86	الفرع الثاني: عقوبة الحبس.....
87	المطلب الثاني: التدابير.....
87	الفرع الأول: وقف الأشغال.....
90	الفرع الثاني: التصحيح و الإزالة وهدم المباني المخالفة.....
93	خلاصة الفصل الثاني.....
95-94	الخاتمة.....