



جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
التخصص: قانون عقاري
بعنوان:

مقاول البناء في التشريع لجزائري

الأستاذة المشرفة:
حاجي نعيمة

من إعداد الطالبة:
عيساوي حياة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - ب -	مخلوف طارق
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر - ب -	حاجي نعيمة
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	الوافي فيصل

السنة الجامعية: 2018/2019



جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
التخصص: قانون عقاري
بعنوان:

مقاول البناء في التشريع لجزائري

الأستاذة المشرفة:
حاجي نعيمة

من إعداد الطالبة:
عيساوي حياة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - ب -	مخلوف طارق
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر - ب -	حاجي نعيمة
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	الوافي فيصل

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وحمدان

الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى الذي هدانا لهذا الذي كنا في طريقه العلم وأنجانا على إتمام هذا

البحث

نتقدم بأحر عبارات الشكر والامتنان للاستاذة المتفرقة "عاجي نعيمة" على النصائح
والإرشادات والتوجيهات التي قدمتها لنا خلال فترة إنجاز هذه الدراسة
والشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية ونخص بالذكر أعضاء لجنة
المنافسة أساتذتنا الكرام الدكتور مخلوف طارق "والدكتور الوالي فيصل" على الجهد

المبذول في تصويب هذا العمل

وفي الأخير شكرا لكل من ساعدنا في إتمام هذا العمل وإلا كل من علمني حرفا .

مَقَامَاتُ

منذ مطلع التسعينات ظهر توجه جديد للدولة الجزائرية تجسد في إنسحابها من أغلب القطاعات، فاتحة المجال أمام القطاع الخاص في مجال البناء والعمران، مما أدى إلى تقدم ملحوظ وحقق نهضة عمرانية واسعة، وتظهر حاجة الإنسان للسكن الذي يمثل رمز الإستقرار في حياته ونقطة انطلاق لنشاطه، فحاجة الإنسان للسكن لا تقل أهمية من حاجته للعمل.

وتفاقم أزمة السكن والحاجة الملحة إليه دفع المتخصصين في عملية البناء والتشييد إلى السرعة في إتمام مشاريعهم باستخدام كل الأساليب، خاصة في ظل ما عانته الجزائر من أزمة سكنية حادة وكذا انهيار المباني نتيجة الكوارث الطبيعية ما استدعى إقتراح سن قوانين تحدد مسؤولية الأشخاص القائمين على عملية البناء، ويعد عقد المقاولة من أهم الوسائل المعتمدة في نشاط البناء حيث يخضع هذا العقد لأحكام القانون المدني وفقا لقواعد التهيئة والتعمير، وهذا العقد من سعي الإنسان الدائم واللامحدود لتوفير حاجياته والخدمات، وقد خضع هذا العقد لنظرة قانونية كانت أكثر عمقا وتفصيلا لمكوناته، والأصل في هذا العقد أنه يكون بين طرفين رئيسيين هما رب العمل وهو أحد المتخصصين في مجال البناء والتشييد وفق عقد، والمقاول وهو الشخص المنفذ القائم بعملية أو مهام تنفيذ مشروع البناء أو منشآت مقابل أجر.

وتتمثل أهمية الدراسة في قلة الدراسات القانونية في هذا الموضوع وهذا ما يجده صعبا رجال القانون في كيفية تفسير وتطبيق القانون المعماري، وأيضا لما له من أهمية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع للسكن.

أما عن دوافع اختيار الموضوع فتتمثل في دوافع شخصية تكمن في الرغبة في معرفة مختلف جزئيات هذا الموضوع، وهذا من حيث تحديد المقصود بالمقاول سواء فقها أو قانونا وتمييزه عن ما يشابهه من الأشخاص المسؤولين عن عملية البناء والتشييد، أما الدوافع العلمية أو الموضوعية تكمن في قلة الدراسات من قبل الباحثين في الجزائر، إضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع من خلال إفادة كل من هو معني بهذا الموضوع.

وباعتبار المقاول ذلك الشخص الطبيعي المنفذ لأعمال التشييد وبحث كل ما يميزه عن غيره من المتخصصين في هذا المجال والمسؤولية الواقعة على عاتقه، مما يؤدي إلى طرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إحاطة نشاط مقاول البناء بالضوابط القانونية في مختلف جوانبه؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية تم اتباع المنهج التحليلي الوصفي لنصوص أحكام القانون المدني الجزائري، والنصوص الأخرى المنظمة للنشاط المعماري في الجزائر، وفي بعض الجزئيات إعتدنا المنهج المقارن لكل من القانون الجزائري والتشريعات الأخرى بالقدر الذي يخدم الموضوع ولا يخرج عن سياق التشريع الجزائري.

وتنقسم أهداف الدراسة إلى أهداف علمية تتمثل في تحديد مختلف تعاريف ومميزات هذا الشخص المنفذ، وأهداف عملية تتمثل في السعي للقضاء على الأزمة السكنية وكل ما ينتج عنها من أخطار أو على الأقل محاولة التقليل منها، وأيضا فتح المجال للغير من الباحثين والدارسين في مجال القانون بشكل عام والقانون العقاري بشكل خاص لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، ومن أجل إثراء رصيد المكتبة بهذا العمل المتواضع.

أما بالنسبة للدراسات السابقة ولأنه لم يحض موضوع مقال البناء بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر، وبالتالي هناك قلة في الدراسات إذ نجد في مذكرة عكو فاطمة الزهراء بعنوان "التزامات رب العمل في عقد مقاول البناء" وهي رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2005، حيث تناولت موضوع عقد المقاول بشكل كامل، في حين تطرقت في هذه المذكرة لعقد المقاول كأحد عناصر الموضوع.

وفي إطار إنجاز هذا البحث واجهتنا صعوبات تمثلت في قلة المراجع ثم إن عمل المقاول يكون في الميدان وكان من الصعوبة أن نجري دراسة ميدانية حول نشاطه داعمة للبحث.

وقد تم الإعتماد على خطة ثنائية، حيث تضمن الفصل الأول ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري، في المبحث الأول تعرضنا لمفهوم مقاول البناء والذي شمل مطلبين المطلب الأول تعريف المقاول، والمطلب الثاني بعنوان تمييز المقاول عن ما يشابهه، أما

المبحث الثاني بعنوان عقد المقاولة تضمن ثلاث مطالب، المطلب الأول تعريف عقد المقاولة والمطلب الثاني تمييزه عما يشابهه، والمطلب الثالث آثار عقد المقاولة.

أما بالنسبة للفصل الثاني فتضمن المسؤولية القانونية لمقاول البناء وشمل مبحثين، الأول بعنوان المسؤولية المدنية لمقاول البناء وفيه مطلبين الأول تحت عنوان المسؤولية المدنية والثاني المسؤولية العقدية، أما بالنسبة للمبحث الثاني تمثل في المسؤولية الجزائية لمقاول البناء وتم تقسيمه لمطلبين المطلب الأول الأعمال المحددة لمسؤولية مقاول البناء، والمطلب الثاني الجزاء الجنائي.

الفصل الأول:
ماهية مقاول البناء في التشريع
الجزائري

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

يعد المقاول أحد الأشخاص ذوي الدور البارز في عقد المقاول الإنشائي، فهو يمتلك دورا مهما وجوهريا كونه يقوم بالإشراف وتنفيذ أعمال الإنجاز وتشبيد المباني وإقامة المنشآت الثابتة والتدقيق في التنفيذ، لذا فهو يعد أحد أهم أسباب نجاح تنفيذ عقد المقاول أو فشله بصلاحياته الفعلية أو التقديرية الواسعة، من كل ذلك فإن البحث في المركز القانوني لمقاول البناء حظي بالإهتمام التشريعي والفقهي، وإسهامه في خدمة قطاعات الصناعة البناء والإنشاءات، وقد تختلف مسؤولياته وإلتزاماته بحسب نوع الخطأ الذي إقترفه والقانون أو الإتفاق الذي يحدد هذه الأخطاء، لذا فإن البحث في موضوع المقاول له أهمية بالغة لدوره ولما يمتلكه من علم وكفاءة تؤهله لتنفيذ العقد وإمكانياته في بناء قاعدة صناعية مهمة في عملية البناء ولإعمار المدن وإعطاء طابع عمراني متميز في البلدان، لذلك فتقتضي هذه الدراسة بداية التطرق إلى مفهوم المقاول وعقد المقاول من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم مقاول البناء

المبحث الثاني: عقد مقاول البناء

المبحث الأول: مفهوم مقاول البناء

إن إقامة المباني والمنشآت يتطلب وجود ذوي الخبرة والإختصاص وهما كل من المقاول والمهندس المعماري، وبوجود عقد المقاولة من أجل إبرام العقد، وبذلك سنتعرف في هذا المبحث على مفهوم المقاول (المطلب الأول)، وتميزه عن ما يشابهه من مفاهيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مقاول البناء

تختلف وتتعدد تعاريف المقاول سواء لغة أو اصطلاحا في القانون المدني أو في الفقه هذا ما سنبرزه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي لمقاول البناء

يعرف المقاول لغة بأن أصل كلمة مقاول مأخوذة من فعل قاول مقاوله في الأمر أي باحثه وجادله، أما اصطلاحا فهو الشخص الذي يعهد إليه بتشيد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة للآخر بناء على ما يقدمه له من تصميمات وذلك مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله للإشراف أو للإدارة.¹

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمقاول البناء

عرف على أنه الشخص القائم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع للإشراف أو إدارته، كما عرفه الفقهاء على أنه "الشخص الذي يعهد إليه في إقامة"¹

¹ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف سنة 2004، ص: 15
¹ - أحمد عبد العال أبو قرن، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الدار الجامعية، مصر 2003، ص: 54

المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى وهو الذي يتعهد بالإتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو المنشآت كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه" وقد تم تعريفه أنه "شخص طبيعي أو معنوي مهمته الأصلية إنجاز المشروع وفقا لمخططات موضوعة مسبقا وللشروط التعاقدية المتفق عليه"¹، كما عرف على أنه "شخص يعهد إليه رب العمل بتشديد المبنى أو إقامة المنشأة الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدمه له من تصميمات وذلك مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة رب العمل". بالإضافة إلى تعريفه على أنه عن "شخص تنفيذي لقيود عملية أو مهام التنفيذ الذي يلتزم بتنفيذ العمل المعهود به إليه، وفقا للمواصفات المتفق عليها وطبقا للقواعد التي تحكم عملية البناء"².

الفرع الثالث: التعريف القانوني للمقاول

يعرف المقاول في القانون الجزائري على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"، كما تم تعريفه في القانون المصري على أنه كل "شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى مقابل أجر دون أن يخضع لعملية الإشراف أو الإدارة"، في حين تم تعريفه بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي ارتبط مع رب العمل بعقد المقاولة"³ يلتزم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة)، الجزء السابع، المجلد الأول، دار

إحياء التراث العربي، القاهرة، مصر 1964، ص: 05

² - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص: 386

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص: 06

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

بمقتضاه، وبناءا على ما قدمه له من تصاميم ورسومات بإقامة مباني ومنشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه ورقابته".

ولقد أطلق عليه المشرع في المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري¹ مصطلح صاحب المشروع المنتدب، وعرفه في المادة الثامنة منه بقوله "المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء أو تحويله"، في حين عرفه القانون 04/11² المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية في المادة الثالثة منه والتي نصت على "المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"، ومن خلال تحليل المادة يمكن القول أن المقاول هو تاجر ملزم بالقيود في السجل التجاري ويحترف بذلك مهنة مادية محصنة تتمثل في تنفيذ أشغال البناء طبقا للتصاميم والرسومات التي يضعها المهندس المعماري.

ومن أجل الوصول بالبناء إلى أعلى درجات المتانة والأمن والسلامة اشترط القانون خضوع أي نشاط عقاري للمؤهلات المهنية ويكون ذلك بالإعتماد بخدمات مقاول مؤهل، طبقا لنص المادة السادسة عشر من القانون 04/11 والتي قضت بالآتي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ملزم بالإستعانة بخدمات

¹ - المرسوم رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1414 هـ.

² - القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 06/03/2011.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

مقاول مؤهل قانوناً"، وذلك للدور البارز الذي يلعبه المقاول في العملية المعمارية¹ من تنفيذ أعمال البناء والتشييد والإشراف على إنجازها، وتكمن مهمته الرئيسية في إنجاز أعمال البناء لذلك قد يقتصر عمله على هذه المهمة في حالة تقديم رب العمل للمادة المستعملة وقد تتعدى ذلك حيث يقوم بإنجاز العمل وتقديم المادة معاً، والتزام المقاول بالقيام بأعماله طبقاً لما تم الإتفاق عليه في بنود العقد المبرم بينه وبين رب العمل وقواعد وأصول الفن المعماري والإخلال بها يجعله مسؤولاً عن ما يحدث في البناء.

فالأصل أن المقاول عبارة عن شخص تنفيذي يقوم بعملية أو مهام التنفيذ من خلال تجسيد الرسومات والتصاميم الهندسية على أرض الواقع، بما فيها الإدارة والإشراف على حراسة المواد المستخدمة في البناء وتقادي الأخطار التي يمكن تصور وقوعها، وبالتالي فهو ملزم بتحقيق نتيجة كما عليه أن يثبت أن هذا التنفيذ قد تم طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد وفقاً للشروط والمواصفات وقواعد البناء.²

وبالتالي فالمقاول هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعهد بالإتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل يتعلق بالبناء أو الإنشاءات، كالإقامة أو التعديل أو الترميم أو الهدم بالإعتماد على كل ما يحتاجه من أشخاص و مواد وأدوات تضمن قيامه بعمله، طبقاً لخطة وتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه وهذا لا يمنع من استقلاله المادي.

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر 2004، ص:

² - خليل أحمد قعادة، المرجع السابق، ص: 117

المطلب الثاني: تمييز المقاول عن ما يشابهه من مفاهيم

إن تطور العمليات المعمارية وتزايد عدد المشاركين فيها تبعا لتنوع مهامهم يجعلنا نتساءل عن الأشخاص المسؤولين عن ضمان سلامة البناء ومثابته، وهنا يمكن أن نجد العديد من الفروقات بين هؤلاء الأشخاص وهذا ما سيتم التفصيل فيه من خلال تمييزه عن المهندس المعماري (الفرع الأول) والمرقي العقاري (الفرع الثاني) ورب العمل (الفرع الثالث) والمراقب التقني (الفرع الرابع).¹

الفرع الأول: تمييزه عن المهندس المعماري

أولا- تعريف المهندس المعماري

لم يعرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في القانون المدني إلا أنه أشار إليه في بعض القوانين التي تنظم عملية البناء والتعمير، ففي المرسوم التشريعي رقم 94/07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري عرف الهندسة المعمارية في المادة التاسعة منه بقوله "مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء" كما هي انبعاث لثقافة وترجمة لها، وفي القرار الوزاري المشترك المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء أطلق على المهندس المعماري مصطلح المستشار الفني بقوله "هو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية في مجال البناء لصالح رب العمل"، كما عرفه على أنه "الشخص المتميز بقدرته على

¹ - ابراهيم سيد احمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي الحديث، مصر 2003، ص: 48-49

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

التخطيط والتصميم المعماري والتطبيقي الإبتكاري وله إمام تام بفن وعلوم البناء، ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام طبقا للمادة القانونية التي تنظم مهنته"، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا للمهندس المعماري بل اكتفى بتحديد أدواره في نصوص المواد من 556 إلى 563 والتي تتمثل في وضع التصاميم والرقابة على التنفيذ، في حين عرفه في قوانين خاصة متفرقة منظمة لمجال البناء إذ نجد أن المشرع أطلق "تسمية المتدخلون في الهندسة المعمارية" على مجموعة من الأشخاص المساهمين في عملية البناء وهو صاحب المشروع وصاحب المشروع المنتدب¹ والمستشار الفني وصاحب العمل وهو المهندس المعماري حسب ما ورد في المادة التاسعة من المرسوم 07/94².

وعليه فالمهندس المعماري هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي المعتمد من طرف الوزير المكلف بالسكن وال عمران، الحامل لشهادة مهندس معماري معترف به من طرف الدولة والذي يربطه برب العمل عقد مقاوله، ومصطلح المهندس المعماري هو ترجمة لكلمة فرنسية يقصد بها طبقا للقانون الفرنسي، كل مهني يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وترتيبها والإشراف على حسن تنفيذها، كما يطلق هذا المصطلح على الشخص المتحصل على شهادة من كلية الهندسة المعمارية تثبت تخصصه

¹ - محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر 2004، ص: 31

² - المرسوم رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1414هـ.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

في هذا المجال، وأوجه الإختلاف تتمثل في أنه يمارس مهنة غير تجارية يجمع فيها بين صفة المهني وصفة الفنان لكن يغلب عليها الطابع الفكري الذهني.

وقد عرفه تقنين جياديت وهو بمثابة ميثاق لمهنة المهندس المعماري فرنسا بأنه فنان ومهني يمارس مهنة حرة غير تجارية على عكس مهنة المقاول والصانع ومورد مواد البناء، أما أوجه التشابه فتكمن في أن هذين الشخصين يمارسان نفس النشاط.

كما عرفه القرار الوزاري المتعلق بالأشخاص المسموح لها بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء، حيث يستخلص من المادة الأولى والثانية منه أنه كل شخص طبيعي معتمد وكل شركة مدنية مهنية يكونها مهندسان معتمدان أو أكثر.

ثانياً: التعريف الفقهي

عرف الدكتور عبد الرزاق حسن يس المهندس المعماري بأنه "الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الإبتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والخرائط والمقاييس وتعيين الأبعاد والنسب والإتجاهات"، كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بأنه الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات والتصاميم اللازمة للإقامة¹ المباني والمنشآت، وقد عرفه فقيه آخر بأنه كل شخص وضع التصميم الهندسي والفني ونموذج المنشآت بصرف النظر عن المؤهلات العلمية الحاصل عليها أو التخصص الدقيق الذي يلحق به.

¹ - ابراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص:50

الفرع الثاني: المرقى العقاري

أولاً- تعريف المرقى العقاري

المرقى العقاري هو وكيل يلتزم نحو صاحب المشروع بالقيام بعمل مقابل سعر متفق عليه من خلال عقود تأجير عمل بإنجاز مشروع تشييد مبنى أو عدة مباني، وكذا القيام بها بنفسه وذلك مقابل علاوات حيث أنه ضامن لتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص التي يتعامل معهما باسم صاحب المشروع، وقد يكون المرقى العقاري صاحب حق البناء يرتبط مع المشتري بعقد البيع وهو ذلك الشخص الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية أو بدون عقد مقابل أجر أو لحسابه الخاص¹.

كما حرص المشرع الجزائري من خلال القانون 04/11 على إعطاء تعريف للمرقى العقاري بعد الإشارة إليه في المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وكذلك الأمر في القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، حيث نصت المادة الثالثة من القانون 04/11 على "يعد مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، في حين أطلق المشرع لفظ المتعامل في الترقية العقارية على المرقى العقاري في المرسوم

¹ - أبو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية وقانونية لنصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص: 68

03/93 في المادة الثالثة منه والتي نصت على أنه "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي

يمارس النشاطات المذكورة أعلاه في المادة 2 متعاملا في الترقية العقارية".

وتتمثل أوجه الاختلاف بين مقاول البناء والمرقي العقاري أن المقاول يلتزم بتجسيد التصاميم

الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة، في حين أن عمل المرقي

العقاري يتمثل في توفير جميع الإمكانيات والمواد اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية

التشييد، وتنسيق جهود جميع الأطراف المتدخلة في عملية البناء، وكما أنه لا ينجز أو يبادر

بنفسه في أشغال البناء، أما عن أوجه التشابه فتكمن في أن لكل منهما صفة التاجر

وعليه فمهنة المقاول تتميز عن مهنة المرقي العقاري كون المقاول يلزم بتجسيد التصاميم

الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة، فهو يطبق العمل الذي قام

به المهندس المعماري في حين أن عمل المرقي العقاري يتمثل في توفير جميع الإمكانيات

والمواد اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد بالإضافة إلى تنسيق جميع جهود

الأطراف المتدخلة في عملية البناء.

وبالتالي فإن نقطة الالتقاء بين المرقي العقاري و المقاول تكمن في أن كل منهما له صفة

التاجر، حيث يجب أن يخضع المقاول للالتزامات المترتبة على صفة التاجر وخصوصا أن

يكون مسجلا في السجل التجاري وعلى هذا الأساس يلتزم بإنجاز المشروع العقاري بنفسه¹،

أو يلجأ للإستعانة بمقاولين ثانويين، بالإضافة إلى أن المشروع العقاري الذي ينجزه المقاول

¹ - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، دون طبعة دون بلد نشر، مصر 1987، ص: 420

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

إما يكون لفائدة شخص خاص أو عمومي على أساس الوحدة حسب التصميم¹ المتفق عليه مع المرقى العقاري، وهنا يتمثل الفرق بين المقاول والمرقى العقاري أن هذا الأخير يبادر بتحقيق المشروع العقاري غير أنه لا ينجز أو يبادر بنفسه في أشغال البناء فالتنفيذ المادي من دور المقاول، لكن في بعض الأحيان نجد أن بعض المقاولين يصبحون مرقين عقاريين خواص حيث يقومون بالبناء لأنفسهم جزء أو كل المشروع يمكن أن تطلق عليه تسمية مقاول - مرقى ولعل أهم ما يميز المقاول عن المرقى العقاري أن الأول يناط به تنفيذ أشغال البناء وإنجازها وفقا للتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، بما يقتضيه مضمون العلاقة تجاه المرقى العقاري بموجب عقد المقاوله، فالمرقى العقاري يعهد للمقاول للقيام بإنجاز المشاريع العقارية أين يمارس المقاول عملا تجاريا حيث يقوم بالتنفيذ العملي للتصاميم والرسومات الهندسية.²

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرف المرقى العقاري فقها على أنه "الوكيل الإقتصادي الذي يتولى تحقيق بناء أو أكثر³ الذي يتولى تحقيق بناء أو أكثر كي يكسب ملكيته إلى واحد أو أكثر من الأشخاص الذين يطلق عليهم متلقي الملكية، وكما عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسن يس بأنه "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من رب العمل

¹ - عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص: 543

² - أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر 1998،

ص: 11

³ - عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومتعامل البناء، مصر 1987، ص: 420

بمقتضى عقد الترقية العقارية"، في حين عرفه الفقه على أنه ذلك "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من رب العمل، بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك للقيام بما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل أو إدارة أو إبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتى يسلم العقار تاما خاليا من العيوب، كما عرف على أنه العون الإقتصادي الذي يقوم بإنجاز مباني لتمليكها لشخص أو عدة أشخاص".¹

الفرع الثالث: تمييز مقاول البناء عن رب العمل

عرف رب العمل على أنه ذلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي عاما كان أو خاصا يربطه مع المقاول والمهندس عقد مقاوله مضمونه إنجاز بناية أو تشييد منشأة"، ويستوي أن يكون صاحب العمل هو من أبرم عقد المقاوله الواردة على البناء بنفسه أو بواسطة من ينوبه أو يمثله، وبما أن المقاول والمهندس المعماري ملتزمان بالضمان تجاه رب العمل فإنه من الطبيعي أن يكون مستفيد من الضمان، ورب العمل هو الشخص الذي يتم إنجاز البناء لحسابه سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، ولقد أطلق المشرع الجزائري على رب العمل مصطلح صاحب المشروع وقد عرفه في المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم 07/94، حيث أن الأصل أن صاحب الحق في هذه الحالة يكون بينه وبين المقاول والمهندس عقد مقاوله وقد يكون صاحب العمل شخصا طبيعيا أو معنويا

¹ - عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص: 543

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

كالوزارة المعنية أو الحكومة أو شركة ما، فتقوم هذه الشركة بالتعاقد مع متعامل معين لبناء مساكن بهدف تملكها لشريحة معينة من المجتمع، ورب العمل هو الذي يصاب بالضرر من جراء عيوب البناء وهنا يرجع على المقاول والمهندس المعماري بالضمان الخاص أو عليهما معا.

ويعتبر صاحب المشروع الشخص الأساسي في العملية العقارية وينجز البناء لحسابه وقد عرفه المشرع في المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 بقوله "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز ويحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حق البناء عليها طبقا للتصميم والتشريع المعمول به"¹.

صاحب المشروع هذه الصفة لا يشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاولة بنفسه فيكفي أن يكون هذا العقد مبرما باسمه ولحسابه الخاص كما لا يشترط أن يكون مالك الأرض.

كما اعتبر المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يفوض صاحب المشروع قانونا للقيام بانجاز البناء أو تمويله بمثابة صاحب المشروع منتدب وبالمطابقة مع نص المادة 46 من قانون 04/11 والمادة 49 نجد أنه قد ألزم المرقى العقاري المطالبة بالتأمينات الضرورية فلهذا

¹ - خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية- مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ورب العمل وحارس البناء في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص: 377

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

يكون المشرع قد اعتبر المتعامل في الترقية العقارية هو نفسه صاحب المشروع، وفيما يخص أن هناك علاقة بين المرقى العقاري وصاحب المشروع ولكن المشرع لم يوضحها.¹

الفرع الرابع: تمييزه عن المراقب التقني

تعتبر مهنة المراقب التقني حديثة النشأة نسبيا يرجع تاريخها في فرنسا إلى عام 1929 نتيجة للانهايات المروعة التي حدثت بعض في المباني، ولقد عرفت لأول مرة في القانون الفرنسي تحت تسمية "المراقب الفني" وظهرت في شكل منظمات فنية تزود المهنيين بالمعلومات الفنية اللازمة عن البناء.²

اعتبر المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المراقب التقني مسؤولا متضامنا مع المقاول والمهندس المعماري طبق للمادة 178، ويعتبر تدخله لمراقبة إنشاء البناء إجباريا حيث ألزم المشرع صاحب المشروع بإبرام عقد مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية للبناء فيما يخص البنايات التي لا تدخل ضمن اختصاصاتها، ولم يستطع المشرع أن يعطي تعريفا للمراقب التقني سواء في الأمر رقم 71/95³ وفي المرسوم التنفيذي رقم 205/86 إلا أن لها تاريخا قديما في فرنسا، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يعطي تعريفا للمراقب التقني بأنه شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة التقنية يتولى

¹ - العمروسي أنور، التطبيق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دون سنة، ص: 63

² - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة سنة 1985، ص: 383.

³ - الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل والمتمم بقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 1995/03/08.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

بمقتضى عقد إنجازه عمل مبرم مع رب العمل، خاصة المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي قام رب العمل بتكليفه بفحصها.

وقد أدخل المشرع الجزائري المراقب التقني ضمن طائفة الملتزمين بأحكام الضمان، حيث يتولى هذا الأخير مراقبته مختلف أنواع العمارات من أجل التأكد من ثباتها وديموميتها وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى و السابعة من المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 205/86.¹ كما عرف المراقب التقني على أنه ذلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى طبقا لعقد المقاولة المبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي كلفه رب العمل بفحصها"، ومنه نجد أن المراقب التقني له دورين أحدهما وقائي والآخر علاجي.

بالإضافة إلى تعريفه على أنه ذلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة"، ويكون عمله على مرحلتين أولهما على مستوى المشروع التمهيدي من خلال قيامه بدراسة انتقادية لكل الترتيبات التقنية على تصميم الأعمال، أما المرحلة الثانية على مستوى الإنجاز من خلال الوقوف على حسن إتمام المخططات المتعددة وكيفية التنفيذ.²

¹ - العمروسي أنور، المرجع السابق، ص: 65.
² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص: 204.

المبحث الثاني: عقد مقاوله البناء

يؤدي الإخلال بالإلتزامات القانونية إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، في حين يؤدي الإخلال بالإلتزامات التعاقدية إلى قيام المسؤولية العقدية والتي تستوجب وجود عقد صحيح قائم ومنتج لآثاره، وفي مجال البناء وجب الإعتماد على عقد المقاوله كأساس لقيام العلاقة التعاقدية بين أرباب العمل والمقاولين المستمدة من القانون المدني، وعليه تم التطرق لتعريف عقد المقاوله وتمييزه عن ما يشابهه من عقود في المطلب الأول، وتم التعرض لآثار هذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد مقاوله البناء

يعتبر عقد المقاوله من العقود المسماة التي خصها المشرع بنظام قانوني مستقل في الفصل الأول من الباب التاسع من القانون المدني وبذلك أصبح له كيان قانوني يميزه عن غيره من العقود، وباعتبار عقد المقاوله يبرم بين المقاول ورب العمل ولدراسة العقد تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع تضمن الأول تعريفه عقد لغة واصطلاحاً، في حين تضمن الفرع الثاني التعريف الفقهي وشمل الفرع الثالث التعريف القانوني¹

¹ - علي عبد الأحمد، عقد المقاوله والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، الجامعة الأردنية، الأردن 1995، ص: 17

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الإصطلاحي لعقد مقابلة البناء

يرتبط المقاول مع رب العمل بموجب عقد المقابلة والذي تعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنشاء البناء أو جزء منه مقابل أجر يتعهد به الطرف الثاني، وعليه سيتم تبيان المقصود بعقد مقابلة البناء .

أولاً- التعريف اللغوي

يراد بالمقابلة في اللغة المفاوضة والمجادلة ومنه قولهم قاوله في الأمر مقابلة إذا فاضه أو جادله أو تقاولوا في الأمر أي تفاوضوا¹، وتطلق أيضا على إعطاء العمل لآخر ويقال قاوله مقابلة أي تعهد إليه للقيام به، والمقاول من يتعهد بالقيام بعمل معين طبقا لشروط خاصة كبناء بيت أو إصلاح طريق، والمقابلة هي اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدد في مدة معينة، وعندما يكون محل هذا التعهد بناء يطلق عليها مقابلة بناء .

ثانياً: التعريف الإصطلاحي

لا يجد الباحث في المدونات الفقهية تعريفا مباشرا لهذا المصطلح باعتباره من المصطلحات المستحدثة، ولكن هذا العقد عرف من خلال تطابق صورته مع بعض العقود المشروعة في الفقه الإسلامي كالإجارة والإستئفاع.²

¹ - محمد كامل مرسي، العقود المسماة (عقد العمل والمقابلة)، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر 2005، ص: 479
² - زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، دون طبعة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2009، ص76.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمقاول البناء

لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف موحد لعقد المقاوله وذلك راجع لتنوع الأعمال والنشاطات التي تدخل ضمن نطاق هذا العقد، فإذا أخذنا بعض التعاريف التي جاد بها الفقه العربي نجد تعريف الأستاذ عبد الرزاق حسين يس الذي عرف عقد المقاوله على أنه "عقد يتعهد طرف بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر بالإعتماد على إدارته وإشرافه"، في حين عرفه لبيب شنب بأنه يقصد بالمقاوله "أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه وإدارته"¹، كما عرفه الدكتور رفيق الحصري على أنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً أو أن يؤدي عملاً بمقابل مالي يقدمه هذا المتعاقد الآخر"².

وبالتالي فقد حاول الفقه وضع تعريف جامع مانع لعقد المقاوله يكون أكثر دقة ووضوح مثل الأساتذة مازوا هنري و ليون وجون وجيلار، الذين اعتبروا أنه "عقد عن طريقه يتعهد شخص يقال له مقاول أو منجز العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر مستقلاً عنه أو دون أن تكون له صفة تمثيلية".

ومن خلال التعاريف الفقهية يتضح أن الفقهاء اتفقوا على إبراز عنصرين جديدين لا وجود لهما في التشريع، وهما استقلالية المقاول في تنفيذ عمله بأن لا يخضع لإدارة وإشراف رب العمل، وكذا الطابع المادي للعمل الذي ترد عليه المقاوله، وعليه فإن أغلب الفقهاء قد

¹ - قره فتيحة، أحكام عقد المقاوله، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر 1987، ص: 17

² - قره فتيحة، نفس المرجع، ص: 20

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

اختلفوا في وضع تعريف شامل ومانع لهذا العقد، وإذا كان مرد ذلك لعدم اتفاقهم على العنصر الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود خاصة عقد العمل فهناك من قام بالترقية بين هذين العقدين على أساس المدة التي يستغرقها العامل.

ويعتبر عقد المقاولة ذلك العقد الذي يتعهد فيه شخص بأن يؤدي لآخر عملا معيناً لقاء أجر يحدد حسب أهمية العمل، فهذا العقد ينصب على تشييد مباني أو منشآت ثابتة أخرى تتصل بالأرض إتصال قار سواء قامت فوقها أو تحتها أو في مستواها، أما من حيث أطرافه فإن هذا العقد يبرم مع مقاول بناء أو مهندس معماري يتعهد بموجبه بإقامة المباني والمنشآت لفائدة شخص طبيعي أو معنوي.¹

الفرع الثالث: التعريف القانوني لمقاولة البناء

يعد عقد المقاولة في القوانين المدنية المعاصرة من العقود المسماة أي وضعت له أحكام خاصة، وتم بيان القواعد المنظمة له سواء في التشريع المدني أو القوانين الأخرى لتمييزه عن غيره من العقود، وقد أوردت هذه القوانين عدة تعريفات لعقد المقاولة حيث عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"².

ويتضح من خلال ما تقدم أن هناك تشابه كبير بين عقد المقاولة وعقد العمل باعتبار أنه في هذا الأخير يؤدي العامل عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وتقابل المادة

¹ - احمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2002/2003، ص:76

² - المادة 549 من القانون المدني الجزائري

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

544 من القانون المدني الجزائري نص المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يعرف في قانونه المدني تسمية عقد المقاولة، بل عرفه بأنه نوع من إيجارة الأعمال حيث عرف إيجار الأعمال في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي بقوله "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بالقيام بشيء تبني المتعاقد الآخر بمقابل أجر يدفعه هذا الأخير".¹

إن عقد المقاولة في القانون الفرنسي عقد مختلط بين عقدي الإيجار والعمل كما كان من قبل في القانون الروماني، فبقيت العلاقة في هذا العقد علاقة صانع ومستمتع بالنسبة للأعمال اليدوية وذلك لإقتراب مركز الصانع بالنسبة للمستمتع من مركز العامل إلى رب العمل، أما بالنسبة للأعمال الذهنية التي تكون محلا للمقاولة فقد اعتبرها القضاء الفرنسي عقود وكالة لينفي عن أصحابها صفة الأجير لرب العمل.²

وقد عرفت المادة 646 من القانون المدني المصري بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وتقابلها المادة 612 من القانون المدني السوري و المادة 864 من التقنين المدني العراقي والمادة 645 من القانون المدني الليبي، في حين عرفت المادة 780 من القانون المدني الأردني بقوله "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل، الجزء الرابع، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص: 54
² - احمد عبد العال، المرجع السابق، ص: 50

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

به الطرف الآخر"، بالإضافة إلى المادة 790 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 661 من القانون المدني الكويتي.

كما عرفه المشرع في المادة 646 من القانون المدني المصري بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه

أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

ومما سبق من تعريفات نجد أن الخاصية الأساسية لعقد المقاولة وهي أن يقوم المقاول

بالعمل الذي يعهد به إليه من صاحب العمل وتحت إشراف المقاول وإدارته وحده.¹

المطلب الثاني: تمييز عقد مقاولة البناء عن العقود المشابهة له

يتشابه عقد المقاولة مع عدة عقود مما يؤدي أحيانا إلى صعوبة تكييف العقد المبرم بين

كل من المقاول ورب العمل وأحيانا المهندس المعماري، وسبب هذا التشابه يرجع إما للتاريخ

كون الشرائع القديمة أثرت بشكل كبير في الشرائع الحديثة وإما لسبب قانوني يتمثل في أن

القوانين الحديثة حددت مفهوم عقد المقاولة إلا أن هذا الأخير يعتريه غموض بحيث لم يبين

العناصر الجوهرية للمقاولة، وتتمثل العقود المشابهة لعقد المقاولة إما الواردة على العمل أو

غير الواردة على عمل وعليه تم تقسيم المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لتمييز عقد

المقاولة عن ما يشابهه من العقود الواردة على العمل، في حين تم التطرق في الفرع الثاني

لتمييزه عن ما يشابهه من العقود الأخرى غير الواردة على العمل.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 57

الفرع الأول: تمييز عقد مقاوله البناء عن ما يشابهه من العقود الواردة على العمل

يعتبر كل من عقد العمل والوكالة والوديعة والترقية من بين العقود الواردة على العمل التي

قد يتشابه معها عقد المقاوله.¹

أولاً- تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد العمل

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل على عكس الكثير من التشريعات تاركا المهمة

للفقهاء وقد تناول الفقه عقد العمل في تعريف مختلفة منها أنه "عقد يلتزم بمقتضاه العامل

بالعمل لصالح صاحب العمل والمستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد ولمدة

محددة أو غير محددة"، وعليه يتفق عقد المقاوله مع عقد العمل في أن الأداء الرئيسي هو

القيام بعمل معين مما قد يؤدي إلى تشابه بينهما، وهنا القاضي ما عليه للفصل في النزاع

إلا أن يتأكد مما إذا كان العقد يتعلق بمقاوله أو عمل.²

يتم التفرقة بين هذين العقدين حسب تقدير الأجر فإن قدر بحسب الوقت أو أي وحدة

أخرى (شهر، سنة،....) كان عقد العمل، أما إذا كان العقد يحسب على أساس كمية الإنتاج

فهو عقد مقاوله، لكن عيب هذا المعيار للتمييز بين العقدين بحيث لا يوجد اختلاف بين

عامل يأخذ أجره بحسب الوقت وآخر بحسب كمية الإنتاج، كما يحدد بالنظر لمعيار وجود

علاقة تبعية بين العامل ورب العمل ففي عقد العمل نجد أن العامل يخضع لإدارة وإشراف

رب العمل في حدود العقد وبالتالي يعتبر العامل لرب العمل، أما بالنسبة لعقد المقاوله

¹ - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2003، ص:17

² - هادفي بشير، نفس المرجع، ص:19

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

فالمقاول يقوم بالعمل المعهود له به مستقلا فلا يخضع في تنفيذه لأي إشراف أو توجيه من قبل رب العمل، وهو الذي يختار وسائل التنفيذ من أدوات ومهمات وإن كان كله حسب ما تفرضه عليه الأصول الفنية فلا يجوز لرب العمل أن يتدخل في تنفيذ العمل.

وعليه فإن علاقة التبعية بين العامل ورب العمل هي التي تميز عقد المقاولة عن عقد العمل فإن توفرت رابطة التبعية كان العقد عملا وإن اختلفت كان العقد مقاولة، ويترتب على التفرقة بين هذين العقدين عدة آثار قانونية أهمها:

- يعتبر العامل تابع لرب العمل طبقا للفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني الجزائري وهنا يكون رب العمل مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه العامل بفعله غير المشروع، في حين عمل المقاول يكون مستقلا في مسؤوليته.

- في حالة ما إذا أهلك الشيء بسبب أجنبي قبل تسلمه لرب العمل فليس للمقاول المطالبة لا بأجره ولا برد نفقاته لكن العامل يمكنه ذلك¹.

- يفسخ عقد العمل بوفاة العامل بقوة القانون حسب الفقرة التاسعة من المادة 66 من القانون المدني الجزائري، على عكس المقاول إلا إذا كان له إعتبار شخصي وهو ما قضت به المادة 563 من القانون المدني الجزائري.

- لا يتمتع المقاول بما يتمتع به العامل من حماية مقررة قانونا وتأمينات إجتماعية وساعات العمل والعطل وإصابات العمل والتي اقتصر على العامل دون المقاول².

¹ - انظر المادة 568 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص: 17.

ثانيا - تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الوكالة

نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على "الوكالة والإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، وعليه فالتشابه بين الوكالة والمقاوله يتمثل في أن محل إلتزام المدين في كل منهما هو القيام بعمل لحساب شخص آخر ولكن يختلف العقدين في أمرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي، فالعامل الموضوعي يتعلق بالعمل الذي تم العقد من أجله يمكن أن يكون عملا ماديا في عقد المقاوله وعملا قانونيا في عقد الوكالة، أما المعيار الشخصي فيظهر في قيام الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله وانعدامها بين المقاول ورب العمل ، حيث أن عمل الوكيل هو باسم الموكل وتضاف له الأعمال القانونية كما لو أنه هو من عقدها مباشرة، بينما المقاول وإن قام بعمل لحساب رب العمل إنما يعمل لإسمه الخاص لا يمثل رب العمل أو ينوبه أي أن الأعمال التي تكون محل المقاوله تضاف إليه شخصيا ولا تتصرف إلى رب العمل.¹

وقد يحدث أحيانا أن يكلف الشخص بالقيام بأعمال مادية وأخرى قانونية كما هو الشأن بالنسبة للمهندس المعماري، وهنا لا مانع من اختيار هذا الشخص وكيلا بالنسبة للأعمال القانونية ومقاولا بالنسبة للأعمال المادية وهنا تطبق أحكام عقدي الوكالة والمقاوله كل في نطاقه الخاص، إلا عند اختلاط هذه الأعمال بهذا الشخص فيتعذر التمييز بين نطاق كل من هذين العقدين، فيتم تكييف العقد في هذه الحالة تكييفا موحدا وفقا للصفة الغالبة عليه حيث يعتبر عقد وكالة إذا كانت الغلبة للعمل القانوني وعقد مقاوله إذا كان النشاط المادي هو الغالب.

¹ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص: 58

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

وأهمية التمييز بين الوكالة والمقاوله تكمن في نقاط حيث يمكن الإشارة إليها¹ كآآتي:
- المقاوله تكون مقابل أجر ومتى عين الأجر فإن القاضي لا يستطيع تعديله كقاعدة عامة، أما الوكالة فقد تكون بأجر أو بغير أجر وإن كان الأصل أن يكون بغير أجر، وإذا كان بأجر فإنه يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يزيده أو ينقص منه وفقا للمادة 181 من القانون المدني الجزائري.

- المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل ومن ثمة فإن هذا الأخير غير مسؤول عن المقاول على عكس الوكيل الذي يكون بإشراف الموكل الذي يصبح مسؤولا عن وكيله.

- في حين أن المقاول هو شخص يبتغي الربح وراء عمله فهو معرض للربح والخسارة عند إصابته بضرر، ويكون مسؤولا وحده دون رب العمل على عكس الوكيل فإنه إما أن يقوم بعمله بأجر أو تبرعا وبالتالي يكون الموكل مسؤولا عن موكله.²

- في حالة تعدد الموكلين يكونون كلهم متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة حسب المادة 584 من القانون المدني الجزائري، أما عند تعدد أرباب العمل فلا تضامن بينهم في مواجهة المقاول إلا بالإتفاق.

ثالثا- تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الوديعه

المقاوله ترد على عمل يقوم به شخص لآخر في حين أن الوديعه ترد على نوع معين من العمل وهو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عينا، وقد نصت المادة 590 من القانون المدني الجزائري على "الوديعه عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".³

¹ - بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاوله، دراسة تحليلية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص:96

² - انظر المادة 583 و584 من القانون المدني الجزائري.

³ - العمروسي أنور، العقود الواردة على العمل قانون مدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2003، ص:105-106

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

والأصل أن الوديعة تكون بغير أجر وفقا للمادة 596 من القانون المدني الجزائري¹ وفي حالة الإتفاق على أجر فإنه يكون في العادة أجرا زهيدا يناسب ما بذله له المودع من جهد في حفظ الوديعة دون أن يهدف إلى تحقيق مكسب من وراء ذلك، فالمودع ليس بمضارب أما المقاوله فهي عقد من عقود المضاربة التي يسعى فيها المقاول إلى الكسب، وبالتالي تكون المقاوله دائما بأجر ومن أجل ذلك تكون مسؤولية المقاول.

فالودائع المأجورة قد تقترب من المقاوله إلى حد كبير وذلك فيما يعرف بعقود الحفظ المهنية هنا يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له مما يجعله مضاربا، وهناك عقود مقاوله تتضمن الوديعة كما في الحالة التي يقدم فيها رب العمل للمقاول المادة اللازمة لإنجاز العمل المتفق عليه هنا أجمع القضاء الفرنسي على أن يجتمع في هذه الحالة عقد الوديعة مع عقد المقاوله وتسري أحكام كل منهما، ولكن هناك من اعتبر أنه عقد مقاوله ما دام في حد ذاته يتضمن التزاما بحفظ الشيء الذي تسلمه المقاول من رب العمل.

لقد تم ذكر العقود التي ترد على العمل (العمل، الوديعة، الوكالة والحراسة) وخص المشرع عقد العمل بالقانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 أما بقية العقود ذكرها المشرع الجزائري في الباب التاسع من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري.²

الفرع الثاني: تمييز عقد مقاوله البناء عن ما يشابهه من العقود الأخرى غير الواردة على العمل

بالإضافة إلى العقود الواردة على العمل قد يتشابه عقد المقاوله بعقود أخرى في حالات خاصة ومن أهم هذه العقود نجد عقد البيع، عقد الشركة، عقد الإيجار وعقد الأشغال العامة وعقد الترقية العقارية وعليه سنحاول تمييز عقد المقاوله عن هذه العقود.

1- نصت المادة 596 من القانون المدني الجزائري على "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"
2 - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص:70

أولاً- تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد البيع

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء وحقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وعليه تتميز المقاوله عن البيع في أن المقاوله ترد على العمل بينما البيع يقع على الملكية، فالمقاول الذي يتعهد ببناء منزل يبرم عقد مقاوله عكس إذا شيد المقاول المنزل لحسابه الخاص ثم قام ببيعه هنا يكون عقد بيع، لكن المشرع جعل للمقاوله صورتين هما كالأتي تتمثل الصورة الأولى في أنه يقتصر فيها دور المقاول على تقديم عمله فقط، أما الصورة الثانية فيقدم فيها المقاول إلى جانب عمله مواد الإنجاز اللازمة لذلك، ولا شك أن العقد في الصورة الأولى هو عقد مقاوله لكن في الصورة الثانية نجد أنه لابد تمييز بين عقد المقاوله وعقد البيع هنا التعاقد يقتضي أمران هما إلتزام المقاول بإنجاز العمل والثاني انتقال ملكية العمل المنجز لرب العمل.¹

وهناك اختلاف في الآراء حول عقد العمل وعقد المقاوله فمنهم من يعتبره مزيج بين عقدين على اعتبار أن أحكامهما منفردة، لكن هنا أحكام عقد البيع يتعارض مع أحكام عقد المقاوله وعلى خلاف الرأي الأول هناك من يقول أن العقد في هذه الحالة يكون مقاوله إبتداءا وإنتهاءا، فإذا انتهى تنفيذه وسلم إلى رب العمل يتحول العقد إلى بيع لكن هذا الرأي قد يتعرض لنقد، إذ لا يمكن تغيير العقد وقت تكوينه عن وصفه بعد تنفيذه والمقاوله لا تنتهي بمجرد إتمام العمل وتسليمه، كما وجد رأي آخر حول هذا الأمر فهو بيع لشيء مستقبلي فاتفق المتعاقدين قصدهما هو التعاقد للحصول على شيء مستقبلي، فالتزام المقاول هنا هو إنجاز العمل في المستقبل ولكن عمل المقاول جاء تبعا وليس أصلا.

وظهر رأي آخر يقول بأن العقد يكون مقاوله أو بيع بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة اللازمة لإنجازه فهو عقد مقاوله أما إذا

¹ - محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة، البيع، التأمين، الضمان الإجاري، دراسة مقارنة، لبنان 2003، ص:47

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل فهو عقد بيع، ووفقا لرأي آخر ذهب قائلوه إلى أن العقد عقد مقاوله إذا التزم فيه المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل ولم يقم بذلك لا يعتبر قد وفى بالتزامه، والرأي المتفق مع أحكام القانون المدني الجزائري الذي قرر أن العقد في الصورتين سواء قدم المقاول مادة العمل أو لم يقدمها يعتبر عقد مقاوله، ويترتب على التمييز بين عقدي المقاوله والبيع أهمية عملية كبيرة تتمثل في الآتي:

- في عقد المقاوله لا يشترط تحديد الأجر أما في عقد البيع لا بد من الإتفاق على تحديده.
- يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاوله قبل إتمام تنفيذه بإرادته المنفردة وفقا للمادة 566 من القانون المدني الجزائري¹، عكس المتعاقدين في عقد البيع لا يجوز لها أن يتحللا من الإلتزام بالإرادة المنفردة.²

الفرع الثالث: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الشركة

نصت المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وبالتالي هنا الشريك قد تكون حصته في رأس المال هو التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة، يدخل الشريك بهذا العمل كحصة له في الشركة ويتقاضى من أرباحها حصة معينة، وعليه يمكن التمييز بين عقد المقاوله وعقد الشركة إذا كان الشريك دخل بالعمل كحصة له يساهم في أرباح الشركة وفي خسائرها فالعقد شركة، أما إذا إشتراط أن من يقدم عمل يأخذ من الشركة أجر دون المشاركة في الخسائر هنا العقد يكون مقاوله.

¹ - نصت المادة 566 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على "يمكن لرب أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه. على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 57.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

ويتميز عقد المقاوله عن عقد الشركة في أن الشريك في الشركة تكون لديه نية الإشتراك في نشاط ينطوي على قدر من المخاطر وهو تكوين الشركة، عكس المقاول الذي ليس لديه هذه النية فيقوم بإنجاز العمل المتفق عليه مع أخذ مقابل دون المساهمة في الأرباح ولا الخسائر، والفصل في تكييف العقد هو مسألة واقع يقوم قاضي الموضوع بتقديرها على أساس وجود نية تكوين شركة من عدمه.¹

الفرع الرابع: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الأشغال العامة

تناول الفقه عقد الأشغال العامة بتعاريف كثيرة فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه عبارة عن اتفاق بين الإدارة الواحدة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، قصد تحقيق منفعة عامة في المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد، كما عرفه الدكتور محمد صغير بعلي بأنه اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر قصد القيام ببناء (مساكن، سد طريق...) أو ترميم (جسر، منشآت أثرية...) أو صيانة (دهن مباني إدارية، تنظيف...)، وشروط عقد الأشغال يرد على عقار يتم العمل لحساب شخص معنوي والغرض منه تحقيق منفعة عامة.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن عقد المقاوله يتميز عن عقد الأشغال العامة كونه عقد من عقود القانون الخاص، أما عقد الأشغال العامة فهو عقد إداري من عقود القانون العام، غير أن التفرقة بين هذين العقدين قد يصعب في بعض الأحيان كما لو كان الشخص المعنوي العام غير مالك للعقار محل الحق بل استأجره من أحد الأفراد ويخصه بالمنفعة العامة ثم يتعاقد مع مقاول لإجراء إصلاحات أو تعديلات، كما قد يصعب التمييز بين هذين العقدين إذا كان العمل لحساب شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الإقتصاد المختلط التي تساهم الدولة أو المؤسسات العامة في رأس مالها بنسب مختلفة وهنا يمكن إعتبار العقد

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاوله في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر 2000، ص: 43

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

عقد مقاوله أو أشغال عامه¹، والصحيح أنه عقد مقاوله لا عقد أشغال عامه على أساس أن أهم ما يميز باعتبار رب العمل شخص معنوي عام والغرض من إبرامه تحقيق منفعة عامه.

الفرع الخامس: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الإيجار

إن عقد المقاوله يرد على عمل بينما يرد عقد الإيجار على حق الإنتفاع بالعين المؤجرة، فالعقد يعتبر مقاوله إذا التزم صاحب البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان أما إذا إقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان اعتبر عقد إيجار، فإذا اختلط هذين العقدين في عملية واحدة فإنه يتعين أن يأخذ في الإعتبار أمران هما تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد المتعاقدين، والأمر الثاني يتمثل في تحري إلتزامات الطرفين التي تؤثر في التكيف القانوني للعقد، إذا ما كان مقاوله انصبت على عمل أو إيجار انصب على الإنتفاع بالشيء المؤجر مقابل أجر معين.²

المطلب الثالث: آثار عقد مقاوله البناء

عقد المقاوله من العقود الملزمة لجانبين لذا فإنه يرتب التزامات في ذمة المقاول والتزامات أخرى في ذمة رب العمل، وهنا نجد أن المشرع قد ألزم المقاول والمهندس بضمان المنشآت المعمارية التي يقومان بتشبيدها، وخص هذا الإلتزام بأحكام جعلته يتميز عن غيره من الإلتزامات العقدية، وبالتالي فعقد المقاوله يرتب التزامات على عاتق المقاول ورب العمل يتعين عليهما تنفيذها بحسن نية، وللتفصيل أكثر في هذه الجزئية تم تقسيم المطلب إلى فرعين تضمن الأول إلتزامات المقاول والثاني إلتزامات رب العمل.³

¹ - محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاوله - دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون طبعة، دون دار نشر، مصر 1977، ص: 21

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص: 22

³ - عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر 1996، ص: 59

الفرع الأول: إلتزامات مقاول البناء

يلتزم مقاول البناء أساسا بإنجاز العمل المتفق عليه فإذا أنجزه إلتزم بتسليمه إلى رب العمل، وأخيرا يلتزم بضمان العمل المنجز وإلتزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم بل قد يترتب في ذمته إلتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاولة لا يمكن حصرها.

أولا- الإلتزام بإنجاز العمل المتفق عليه

إن الإلتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة مقاول البناء هو إنجاز العمل محل عقد المقاولة ومن أجل هذا الإنجاز أو تنفيذ هذا الإلتزام يجب عليه أن ينجز العمل بحسب الطريقة المتفق عليها، ويبذل في ذلك العناية¹ اللازمة سواء كانت مادة العمل مقدمة من طرفه هو أو من طرف رب العمل وفي المدة المحددة في العقد، ومنه فإنجاز عمله يتضمن مجموعة من الواجبات تتمثل في الآتي:

1- طريقة إنجاز العمل

يجب على مقاول البناء إنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة فيه وطبقا لدفتر الشروط في مقاولات البناء، مع احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان إنجاز المباني، وذلك تحت طائلة التعرض للعقوبات المطبقة في مجال البناء والتعمير وخاصة العقوبات التي تضمنها القانون رقم 15/08² الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، وإن لم تكن هناك شروط متفق عليها لا بد من إتباع العرف خاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن الخاصة بالعمل محل المقاولة وقد نصت المادة 76 من هذا القانون على "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74 و75 أعلاه على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس والطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة" وإذا كان مقاول البناء

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 57

² - القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/04/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 03/08/2008

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

بحاجة إلى آلات وأدوات لإنجاز العمل وجب عليه أن يأتي بها ويكون على نفقته بغض النظر على من قدمها ودون اشتراط ذلك في العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك¹ تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 552 من القانون المدني الجزائري بقولها "وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته ما لم يقضي الإتفاق وعرف الحرفة بغير ذلك"، والمسألة التي تحتاج إلى دقة أنه حين يحتاج المقاول في إنجاز العمل محل المقاوله إلى أيدي عاملة أو أشخاص يساعده وي عملون تحت إشرافه، لكن رغم ذلك يمكن القول بأنه ليس هناك ما يمنع تطبيق نص الحكم على هذه الحالة لعدم وجود مانع قانوني.²

2- بذل العناية اللازمة في إنجاز العمل

الإلتزام بإنجاز العمل في عقد المقاوله إما أن يكون إلتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، فإذا كان إلتزام بتحقيق نتيجة كتشييد بناء أو ترميمه أو هدمه هنا المقاول لا يبرأ من إلتزامه إلا عند تحقق النتيجة وإنجاز العمل المطلوب ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون ذلك كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، وهنا تنتفي عليه المسؤولية ويرجع ذلك إلى نفي العلاقة السببية وليس نفي الخطأ، أما إذا كان التزم المقاول ببذل عناية هنا يتعين عليه بذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل المعهود له به، ونشير إلى أن تنفيذ العمل محل المقاوله يحتاج إلى مادة يستعان بها في إنجازها وهذه المادة إما أن يقدمها المقاول أو رب العمل وفي هذه الحالة يقتصر دور المقاول على تقديم عمله وهو ما نصت عليه المادة 556 من القانون المدني الجزائري.³

حسب نص المادة يتبين لنا أن المقاول عليه تقديم عمله فحسب ورب العمل عليه تقديم المادة كما يمكن للمقاول أن يقوم بعمله مع تقديم المواد اللازمة، لكن ما علينا دراسته مدى

¹ - وضاح محمود، عقود البناء والأشغال نقل الملكية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص: 39.

² - محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية، دون طبعة، دار شتات لنشر البرمجيات، ص: 312.

³ - معنعب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامه-دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

العناية المطلوبة في إنجاز العمل من طرف المقاول وكيفية تعامله مع مادة العمل وهنا يقتصر علينا دراسة حالتين:

- الحالة الأولى: إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها وحسب نص المادة 551 يتضح أن المشرع الجزائري قد جعل المقاول ضامنا للمادة المستخدمة في إنجاز العمل عند إلتزامه بتقديمها، فهناك من يرى أن المقاول ضامنا للمادة كأن يكون هذا بيع معلق على شرط واقف هو إتمام صنع المادة واكتساب العمل المنجز جميع مقوماته الذاتية، وهناك من أن المقاول عند تقديمه للمادة فهو يبرم فقط عقد مقاوله دون ضمان تلك المواد وإن لم تكن هناك شروط ومواصفات وجب على المقاول الأخذ بالإعتبار الغرض الذي أعدت له هذه المادة، هنا يجهز مادة لتحقيق ذلك الغرض طبقا للفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان خلاف ذلك أي أن المقاول لم يتفق مع رب العمل على درجة وجود المادة هنا يلتزم بتقديم المادة من صنف متوسط¹ قياسا على نص المادة 594 من القانون المدني الجزائري.

- الحالة الثانية: إذا قدم المقاول عمله فقط في هذه الحالة تم الإشارة في نص المادة 552 من القانون المدني الجزائري فإن المقاول متى سلمت إليه المادة يتولى المحافظة عليها وبذل عناية الشخص المعتاد، إلا كان مسؤولا عن هلاكها وتلفها وإن احتاج لحفظ المادة إلى نفقات تحملها المقاول، كما يجب على المقاول في استخدامه للمادة يعمل الأصول الفنية والعرف الجاري في شأنها هنا يستعمل القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب دون نقصان أو زيادة، ويفترض في المقاول أن يكون كفاء إلا أنه قد يصدر منه إهمال في استخدام المادة تصبح غير صالحة للاستعمال كلها أو جزء منها المقاول يكون مسؤولا عن الإهمال ويلتزم برد قيمة الجزء الغير صالح لرب العمل هنا هل يكون المقاول مسؤولا عن أخطاء رب العمل حين اكتشاف عيوب بالمادة هنا حسب إنشاء المقولات البناء دون مهندس معماري ولا يوجد

¹ - محمد خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص:120

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

نص ينظم عقد المقاول نص يلزم المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المواد، ولكن بالرغم من عدم وجود نص يلزم المقاول بإخطار رب العمل هنا نقول أن هناك مبدأ حسن نية في تنفيذ العقود هنا يخطر رب العمل وعدم استعماله للمادة المعيبة إذا كانت تؤدي إلى نتائج وخيمة حتى ولو طلب رب العمل استخدامها.

- هنا يتعين على الجهات القضائية المختصة استنادا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري إلى تشديد مسؤولية المتعاقد المهني¹ في العقود المبرمة مع غيره مما لا يتوفر لديهم التخصص المهني وأخذ بعين الاعتبار التزام في ذمة المقاول لإعلام والتوجيه في عقود المقاول بصفة عامة وفي مقاولات البناء والالتزام بالإعلام والتوجيه لا يتقرر في ذمة المتعاقد المهني نحو رب العمل وإنما يترتب أيضا اتجاه المهني واتجاه زميله المهني هنا المقاول بلفت انتباه المهندس المعماري إلى الأخطاء الموجودة في التصميم وفي الجوانب السلبية في التوجيهات التي يتلقاها منه ومن رب العمل.²

3- عدم التأخر في إنجاز العمل

هنا ما على مقاول البناء إنجاز العمل في المدة المتفق عليها وإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة وجب إنجاز العمل في مدة معقولة مع مراعاة طبيعة العمل هنا يمكن القول أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية فالمقاول لا يمكنه التخلص من المسؤولية عن التأخر في إتمام العمل إلا بإثبات السبب الأجنبي كقوة القاهرة أو خطأ الغير، مثل تأخر رب العمل في استصدار رخصة البناء والذي أدى إلى التأخر في الشروع في تشييد البناء غير أن هذه المسؤولية في إنجاز العمل تظل قائمة، كما لو أثبت أن المدة المتفق عليها في العقد لم تكن كافية لانجازه لأنه يتعين عليه أن لا يقبل مدة لا يمكنه إنجاز العمل خلالها.³

¹ - عبد السلام معتز، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1994، ص: 72.

² - عبد السلام معتز، نفس المرجع، ص: 100.

³ - غازي خالد، المقاول من الباطل في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دون طبعة، دار وائل للنشر، مصر، 2009، ص: 04.

ثانيا: الالتزام بتسليم العمل بعد انجازه

يلتزم مقاول البناء بتسليم العمل بعد انجازه إلى رب العمل مع كافة ما سبق له أن استلمه من هذا الأخير والمتعلق بعقد المقاولة كالتصاميم والرسومات والرخص التي لم تعد هناك حاجة لإبقائها عنده، والتسليم يكون بوضع العمل تحت تصرف رب العمل حيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع ودون وضع شرط، وعلى المقاول أن ينفذ التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه وفقا لطبيعة العمل والذي يترتب في ذمة المقاول بمجرد انجاز العمل ما لم يتم الاتفاق على ميعاد آخر طبقا للفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني الجزائري¹، ولكن قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف وعوامل تستدعي تمديد أجل التنفيذ، وهنا المقاول يلزم بالأجل المحدد له والظروف التي تستدعي تمديد الأجل زيادة كمية العمل عن المتفق عليه أو تغيير طبيعته أو إضافة أعمال جديدة أو ظروف استثنائية كالظروف المناخية كالعواصف والفيضانات.

والتسليم يتم في المكان المتفق عليه وإذا لم يتم الاتفاق على مكان يتم التسليم طبقا لما حدده العرف، فإذا لم يوجد عرف أو اتفاق والعمل وارد على عقار هنا مكان وجود العقار هو مكان التسليم، أما إذا كان منقول ورب العمل حائز له فمكان التسليم هو مكان وجود المنقول عند انتقال الحيازة للمقاول²، هنا التسليم في مكان أو موطن المقاول أو مركز أعماله حسب المادة 282 من القانون المدني الجزائري، وتكون نفقات التسليم على المقاول ما لم يوجد نص خاص ينظم نفقات التسليم تطبيقا لنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري وإذا حل موعد التسليم وكان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي أجره طبقا للمادة 123 من القانون المدني الجزائري³.

¹ - نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى على "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..

² - بالحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر، الجزائر 2012، ص: 167.

³ - بالحاج العربي، نفس المرجع، ص: 169.

ثالثا: الالتزام بضمان العمل بعد تسليمه

لقد تم التطرق سابقا أن ما على مقاول البناء هو انجاز العمل محل عقد المقاولة متبعا الشروط والمواصفات المتفق عليها وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فلو اختلف هذا العمل يكون على مقاول البناء ضمان العيوب التي لحقت بعمله وعليه فإذا استلم رب العمل ما أنجزه المقاول من أعمال يتم تطبيق القواعد العامة للضمان وسيتم التفرقة بين ثلاث حالات هي كالاتي:

- 1- إذا كان العيب في العمل يمكن كشفه وتسلمه رب العمل بصورته المعيبة دون إعتراض فقد تنازل عن حقه في الرجوع على المقاول أي زوال هذا الضمان من ذمة المقاول.
- 2- على عكس الحالة الأولى هنا إذا كان العيب يمكن كشفه ولم يخفي المقاول هذا العيب فما عليه هنا ضمان العيب.
- 3- تعتمد المقاول في إخفاء العيب ومخالفة الشروط هنا لا يستطيع الكشف عن العيب.¹

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

أولا: الالتزام بسداد أجر مقاول البناء

يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل لأنه يمثل المقابل دون زيادة أو نقصان، لكن المشرع قد أورد حالات يمكن تعديل الأجر فيها وعليه سيتم التطرق إلى مضمون الأجر وحالات تعديله.²

1- مضمون الإلتزام بدفع الأجر

يلتزم رب العمل بدفع الأجر المحدد بالإتفاق أو عن طريق القانون، ويدفع الأجر للمقاول أو إلى ورثته أو إلى خلفه الخاص طبقا للفقرة الأولى من المادة 565 من القانون المدني الجزائري، وهنا يمكن للمقاول الأصلي والفرعي تقاضي أجورهم من الأجر الواجب على رب

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني، دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، سنة 2004،

ص: 09

² - فاطمة الزهراء عكو، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2005، ص: 141

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

العمل دفعه للمقاول، ويترتب على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بدفع الأجر لا يجوز له أن لا يقوم بالوفاء بما في ذمته من حقوق بموجب عقد المقاولة، والأجر هو المبلغ الذي يدفعه إلى المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون مدينا له به وقت رفع الدعوى. نصت المادة 565 في فقرتها الأولى على أن الشخص لا يستطيع أن يدين لغيره بأكثر مما يملك وفي هذه الحالة منح المشرع الجزائري للمقاول الفرعي ولعمال المقاول إمتياز على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، ويثبت هذا الامتياز طبقا للفقرة الثانية من 565 وبمقتضى هذا الامتياز يتقدم عمال المقاولين الفرعيين في استيفاء حقوقهم من هذه المبالغ المستحقة.¹

وقد يتنازل مقاول البناء الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق حسب الماد 241 من القانون المدني الجزائري قبل إنذار رب العمل بالوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، غير أن المشرع قد أعطى حماية للمقاولين الفرعيين وعمال المقاول حسب المادة 565² وهنا ما على المتعاقدين إلا أن يتفقا على دفع الأجر مؤجلا وفقا للمادة 559 من القانون المدني الجزائري عند تسلم رب العمل العمل بعد فترة أو أقساط دورية، وعند عدم وجود إتفاق يطبق العرف والوفاء يكون في المكان المتفق عليه في العقد وعند عدم وجود اتفاق هنا العرف والوفاء يكون في المكان المتفق عليه في العقد، وعند عدم وجود عرف أو عقد تطبق المادة 282.³

2- حالات تعديل الأجر

الأصل هو اتفاق طرفي عقد المقاولة على الأجر الذي يحصل عليه المقاول من رب العمل فلا يدفع رب العمل أجرا أقل أو أكثر من المتفق عليه، غير أن المشرع الجزائري

¹ - فاطمة الزهراء عكو ، السابق المرجع ، ص: 145

² - المادة 565 من القانون المدني الجزائري "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"

³ - فاطمة الزهراء عكو ، نفس المرجع، ص: 150.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

كاستثناء على ذلك أورد ثلاث حالات يجوز فيها تعديل الأجر بالزيادة أو النقصان دون الحاجة لاتفاق الطرفين وهي كالاتي:

- **الحالة الأولى:** الاتفاق على الأجر بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة فقد أجاز المشرع زيادة الأجر عند اضطرار المقاول وتحقق الشروط التي أوجبتها المادة 560، وفي فقرتها الثانية قام المشرع بالموازنة بين حق المقاول في زيادة الأجر وبين حق رب العمل في التحلل من العقد.¹ وتتمثل الشروط في المادة 560 أن الشرط الأول هو الأجر في المقابلة المتفق عليه بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة هنا تحدد كمية الأعمال على وجه التقريب وليس بشكل نهائي، أما الشرط الثاني فهو مجاوزة المقايضة المقدرة في العقد مجاوزة محسوسة لكميات الأعمال، والشرط الثالث هو إخطار رب العمل بالزيادة في المصاريف وإذا كانت المجاوزة غير جسيمة التي يقتضيها تنفيذ التصميم أو كانت جسيمة كان لرب العمل الاختيار بين أمرين، أولاً هو أن يبقى مرتبطاً بعقد المقابلة وأن يتحلل رب العمل من العقد.

- **الحالة الثانية:** الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين طبقاً لنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري يتضح من خلال نص المادة توفر الشروط وهذه الشروط أولها الأجر حدد المبلغ الإجمالي والفقرة الأولى من المادة 561 من القانون المدني الجزائري، والشرط الثاني يحدد الأجر على أساس تصميم متفق عليه وهنا التصميم كاملاً ويتضمن جميع الأعمال المطلوب من المقاول، والشرط الثالث أن يكون عقد المقاول مبرماً بين رب العمل والمقاول الأصلي وعلى ذلك متى توفرت هذه الشروط الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان لا يكون قابل للتعديل حتى لو تغيرت تكاليف العمل زيادة أو نقصان، ولقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 561 من القانون المدني الجزائري زيادة الأجر الإجمالي للتصميم المعين.²

¹ - جعفر الفضيلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقابلة)، دون طبعة، دار النشر والتوزيع، الأردن، ص: 417.

² - طلبة نور، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، دون طبعة، المكتب الجامعي للنشر، الجزائر، سنة 2001، ص: 829.

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

لكن التعديل لا بد أن يكون بخصوص التصميم المتفق عليه بسبب خطأ رب العمل أو بناء على الإتفاق معه أو توازن الإنهيار القانوني بين إلتزامات رب العمل والمقاول نتيجة حوادث إستثنائية، فإن توفر الشرطان جاز للمقاول أن يطالب بزيادة الأجر وعند عدم رضى رب العمل يحق للمقاول أن يلجأ للقضاء مطالبا الحكم بالزيادة، وهنا نشير إلى أن المشرع في المادة 561 في فقرتها الثالثة استعمل عبارة **جاز للقاضي¹** أي هناك سلطة تقديرية وهي نفس العبارة في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

- الحالة الثالثة: أجر المهندس المعماري

ارتباط المهندس المعماري مع رب العمل بمقتضى عقد المقاولة يتمثل في التزام إعداد التصاميم والرسوم الهندسية قصد إنجاز مشاريع البناء، وفقا للشروط والمواصفات المدرجة بالعقد والقاعدة أنه عند تحديد المهندس للأجر لا يجوز تعديله، لكن طبقا للفقرة الثالثة² من المادة 563 من القانون المدني الجزائري والتي أوردت استثناء عن هذه القاعدة فقد يطرأ تعديل على أجر المهندس المعماري عند عدم تنفيذ العمل وفقا للتصميم الذي أعده وبحسب الزمن مقدار المستغرق في وضع التصميم، ويغلب أن يؤدي تقدير الأجر على هذا النحو إلى إنقاص الأجر الذي يستحقه المهندس المعماري وعدم تنفيذه هذا العمل بموجب التصميم، لكن المهندس المعماري لا يستحق أي أجر إذا كان خطأه هو السبب في عدم تنفيذ العمل.³

ثانيا - الإلتزام بتسليم العمل بعد إنجازه

أوكل المشرع الجزائري رب العمل الإلتزام بتسليم العمل محل المقاولة، ولا يعقل أن يقوم المقاول بتنفيذ العمل ما لم يكن رب العمل ملزما بتسليم العمل.⁴

¹ - نصت الفقرة الثالثة من المادة 561 "على أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، وجاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد"
² - الفقرة الثالثة من المادة 563 من القانون المدني على "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"
³ - علي فلاحي، **الإلتزام النظرية**، دون طبعة، دار النشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص: 168
⁴ - عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل**، الجزء السابع، المجلد الأول، دون طبعة، دار النشر والتوزيع، ص: 244

1- مضمون الإلتزام بتسلم العمل

تناول المشرع فكرة التسلم ضمن الإلتزامات الواقعة على عاتق رب العمل طبقاً للمادة 558 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1792 في فقرتها السادسة من القانون الفرنسي ، وبناء على ذلك يستخلص أن التسلم يتضمن في حقيقة الأمر إتاحة الفرصة لرب العمل للتمكن من معاينة وفحص العمل المنجز وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وذلك يقتضي جانبين الأول مادي يتمثل في وضع رب العمل يده على العمل المنجز بحيازته له، أما الثاني قانوني يقر فيه رب العمل بقبوله للعمل المنجز وهنا تتم الإشارة إلى عدم وروده في القانون المدني، كما أن رب العمل عند تسلمه للعمل يقوم بفحصه ومعاينته ولا يوجد مانع بفصل التسلم عن التسليم أي يبقي أحدهما الآخر وأنه عند تسليمه رب العمل بعد إنجازه يتوجب أن يكون موافقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، ومع ذلك لا يجوز لرب العمل أن يتعسف في رفض العمل والإمتناع عن تسلمه إذا كان العيب بسيطاً لا يؤثر، وهذا تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، فإما يطلب تخفيض أو طلب تعويض وإن وقع خلاف بين الطرفين جاز لكل طرف الإستعانة بمحضر قضائي لإثبات الحالة، ورفع الأمر للقضاء مع تعيين خبير على نفقة المدعي.¹

2- أشكال تسلم العمل

قد يتخذ التسلم أشكال متعددة منها المؤقت أو النهائي، الجزئي أو الكلي، الحكمي أو القضائي، الصريح أو الضمني،² ويمكن التوضيح أكثر في مايلي:

أ- التسلم المؤقت والنهائي

لا بد أن يكون بين المقاول ورب العمل صفقة تتضمن شرط يتم بموجبه تسلم العمل المنجز على مرحلتين يكون في أولها تسلم مؤقت، وهو فرصة لصالح رب العمل لتفحص العمل والتأكد من تنفيذه وفقاً للشروط وفي حالة اكتشاف رب العمل بعض العيوب، تعين عليه أن يعلم المقاول بجميع التحفظات وعلى هذا الأخير إصلاحها خلال مدة معينة ما لم يكن هناك إهمال من رب العمل، وكما نجد في نص في الفقرة التاسعة من المادة 10 من

¹ - السرحان ابراهيم عدنان، العقود المسماة في المفاوضة، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2007، ص: 46-47-48

² - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دون طبعة، المطبوعات الجامعية، مصر 2002، ص: 274

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

القرار الوزاري الصادر بتاريخ 15/05/1988 المتضمن كفاءات ممارسة الإستشارة الفنية في مجال البناء، والتسلم النهائي هو إتمام المقاول لأعمال كانت محلا لتحفظات رب العمل عند التسلم المؤقت.¹

ب - التسلم الكلي أو الجزئي

التسلم الكلي يكون عند إتمام المقاول العمل المطلوب منه إنجازَه ومع ذلك يجوز تجزئة التسلم، وإذا كان لا يقبل التجزئة هنا آثار التسليم وخاصة الضمان العشري تبدأ في السريان من وقت تسلم آخر جزء، وعند تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين بعقود منفصلة يتسلمهم رب العمل كل على حدا.

ج - التسلم الحكمي والقضائي

هنا التسلم ودي بين المقاول ورب العمل لكن قد نشير على غير ذلك فقانونا إن رب العمل عليه بالمبادرة إلى تسلم العمل المنجز، أما بخصوص التسلم القضائي فلم ينص عليه المشرع على خلاف بعض الأنظمة القانونية الأخرى، كالقانون الفرنسي الذي أخذ بالتسلم القضائي بنص المادة 1792 في الفقرة الأولى منها، ومهما يكن فإن اشتراط أن يكون رب العمل قد امتنع عن التسلم يفتقر إلى سبب مشروع يؤدي بالطرفين إلى اللجوء للقضاء ليفصل في المسألة.²

د - التسلم الصريح والضمني

من مصلحة مقاول البناء لابد أن يكون بين يديه دليلا كتابيا واضحا على أنه قام بالإلتزام بتسليم العمل، غير أن التسلم قد يستخلص ضمنا من بعض الوقائع عندما تكشف نية رب العمل عن قبول العمل، تكون هنا السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وتجدر الإشارة إلى أن مقاولات البناء والمنشآت المعمارية قد يستعجل رب العمل بوضع يده عليها رغم عدم الإتمام.

3- آثار تسلم العمل من طرف رب العمل

تتمثل آثار الإلتزام بالتسلم في النقاط الآتية:

- عملية تسلم العمل النهائي من طرف رب العمل تؤدي إلى استحقاق المقاول المبالغ المتبقية من الأجر.

¹ - السرحان ابراهيم عدنان، المرجع السابق، ص: 95

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص: 70

الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري

- التسلم يضع حد للإلتزامات المفترض أن يكون تنفيذها ممتدا في الزمن.
- إعفاء المهندس والمقاول من مسؤولياتهما عن العيوب الظاهرة .

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل أن مقاول البناء ذلك الشخص المنفذ القائم بأعمال البناء والتشييد، فهو أحد الأشخاص المنوط لها بالإلتزامات التي تستلزم بذل عناية الرجل الحريص في أداء عمله، كما تطرقنا إلى عقد مقاوله البناء الذي يشكل خصوصية في تنفيذه الأمر الذي يتطلب الدقة في مراعاة الإلتزامات التي يتضمنها والملقاة على عاتق مقاول البناء ورب العمل، والتي يترتب عليها آثار تظهر خلال مرحلة التسليم من المقاول والتسلم من رب العمل.

الفصل الثاني:
**المسؤولية القانونية لمقاول
البناء**

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

يتولى المقاول بمناسبة ممارسة نشاطه المهني في مجال أعمال التشييد والبناء القيام بمهمة معينة تدخل في دائرة تخصصه وخبرته، فهنا هي تتميز بخطورة الأضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال، أو عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة في تأديتها سواء لأصحاب رب العمل أو لغيرهم من الأشخاص الآخرين، وعقد المقاوله من أهم الوسائل القانونية المستعملة في نشاط البناء فعند تنفيذ البناء أو المنشأة الثابتة والذي يترتب مسؤوليات قانونية يمكن أن يخضع لها المقاول، وقد تكون جنائية أو مدنية وكل من هذه المسؤوليات تختلف حسب الخطأ المرتكب، فالمسؤولية الجنائية تقوم في حالة ارتكابه لأفعال تشكل جريمة عمدية أو من نتيجة الخطأ الذي يترتب المسؤولية المدنية ويستوجب تعويض المضرور عما أصابه من أضرار، لذا إعتدنا في الدراسة على تحديد نطاق مسؤولية مقاول البناء وهذا لدورها الأساسي في إرتقاء مستوى العناية المبذولة في تأدية أعمال البناء، ومن أجل القضاء على الأخطار المتسبب فيها أو على الأقل التقليل من الأضرار عن طريق توعية أفراد المجتمع بالقوانين الموجودة في هذا المجال.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمقاول البناء

تعتبر دراسة المسؤولية المدنية أمر في غاية الأهمية لما لها من آثار في تبيان المركز الذي يظهر فيه مضمون المسؤولية، وتبيان الركن أو العنصر الذي يعتبر أساس لقيامها.

فالمسؤولية المدنية التزام شخص معين بتعويض ضرر سببه لشخص آخر وقد تكون عقدية في حالة إخلال المقاول بالتزامه في تسليم البناء، أو مسؤولية تقصيرية في حالة ارتكابه لخطأ ينتج عنه ضرر للغير، كما أنها تعد أثر من آثار الإخلال بالالتزامات ومن هذا المنطلق توجب دراسة المسؤولية المدنية لمقاول البناء، وذلك من خلال التطرق للمسؤولية العقدية في المطلب الأول، والمسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني¹.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية العقدية لمقاول البناء

كما سبق الإشارة فإن الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد يمثل إخلالاً بالتزام تعاقدي وبالتالي ينشأ مسؤولية عقدية، فما على المقاول إلا بذل جهده وكل من إمكانياته مع التقيد بجميع القيود والشروط القانونية التي تحكم عقود المقاولات، فكل تأخير يؤدي إلى نشوء مسؤولية عقدية ومن هذا الصدد سنتطرق إلى أسباب المسؤولية العقدية في الفرع الأول وأحكامها في الفرع الثاني².

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

يمكن تعريف المسؤولية العقدية على أنها الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام إرادي وبالتحديد هي المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام عقدي، وتتغير آثارها بحسب الإلتزامات

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار النشر، مصر 1992، ص: 830

² - علي فيلالي، الإلتزامات-الفعل المستحق التعويض، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر 2010، ص: 06

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

المنصوص عليها في العقد، ذلك أنه إن كانت المسؤولية التقصيرية سببا مباشرا في الإلتزام فالمسؤولية العقدية هي أثر من آثاره.¹

يتضح من خلال التعريف أن المسؤولية العقدية مجالها محصور في علاقات ترد في العقد وشروط واقعة في جوهره، أي أن موضوع العلاقة حتى يكون صحيحا لا بد من توفر عقد وإن ينصب الإخلال بالإلتزام العقدي والمضروب أحد أطرافه، كما تم ذكر أن العقد لا بد أن يكون صحيحا وقائما بأركانه وصحته وحدث الإخلال به يقع أثناء سريانه ولا بد أن يكون الإخلال واقعا على إلتزام عقدي وهذا طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري²، بمعنى نشوء الضرر مباشرة من عدم تنفيذ الإلتزام المقرر في العقد، مثلا البيع لا يتوقف إلا عند تسليم المبيع بل يتعداه إلى ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، كما أن المتضرر أحد أطراف العقد وقد تنتقل آثاره إستثناء إلى الخلف العام أو الخاص كحالة إشتراط لمصلحة الغير وحالة المستفيد مباشرة من الدعوى³.

الفرع الثاني: أسباب المسؤولية العقدية

يكون قيام المسؤولية العقدية بوجود ضرر سببه عدم تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في العقد، والمسؤولية التي تقع على عاتق مقاول البناء تكون في حالة إخلاله بالشروط المتفق عليها في عقد المقاولة، وتقوم بمجموعة من الأسباب تتمثل في مخالفة مبدأ حسن النية في التنفيذ، وعدم القيام بالإعلام والنصح بالإضافة إلى عدم الإلتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال.

أولا- مخالفة مبدأ حسن النية في التنفيذ

يتضح من نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري أنه لا بد من إشتراط وجود حسن النية بين المتعاقدين وهو يعتبر مبدأ تقوم عليه مختلف الإلتزامات التعاقدية، هنا يلتزم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصاد الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة "الجديدة"، منشوريات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص: 64-65

² - نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص: 08

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

المقاول بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين رب العمل بحسن النية وهو إلتزام جوهري، كما يجب عليه بذل عناية الرجل الحريص والإلتزام بكافة التعديلات المقدمة من طرف المهندس ورب العمل إلى جانب ذلك لا بد من الإلتزام بكافة المواصفات، ومخالفة هذا المبدأ في عدم قيام المقاول بالنصح والإعلام لرب العمل وعدم الإلتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال.¹

ثانيا - عدم القيام بالإعلام والنصح

من إلتزامات المقاول المهني المتخصص في أعمال البناء تنفيذ العقد وفقا للمواصفات المعتمدة من طرف صاحب العمل والجهة الإدارية المصدرة لترخيص البناء، ومن واجبه هو التعاون مع كل من المهندس المعماري وصاحب العمل مع إعلامهما بكل ما يؤثر على العمل، وإبداء الرأي في التعليمات والمشاكل التي قد تواجه التنفيذ،² ويشترك المقاول والمهندس في إلتزام هو إعلام صاحب العمل بكل ما يتعلق بالبناء سواء كانت مخاطر تهدد أعمال البناء أو جودة ونوعية المواد عند وجود تغيير يستلزم وجود ترخيص.

ويمكن لرب العمل إثبات أن المقاول يقوم بعمله معيب أو مخالف للعقد أثناء سير العمل ويجوز له إنذاره من أجل تعديل طريقة عمله وتنفيذه في أجل معقول، وعند إستمرار المقاول في تنفيذه الخاطيء وعدم إنذار رب العمل له رغم علمه بذلك فإنه سيؤدي إلى إنجاز عمل يرفضه رب العمل، وهذا عند عدم تنفيذ العمل في الوقت وعدم ضمانه لحسن التنفيذ وإنجاز العمل بالصورة المطلوبة كما أن صاحب العمل ليس على علم في فن البناء والعمران، لا تقع على عاتقه المسؤولية عند عدم استشارته للمهندس بل اكتفى بالتعاقد مع المقاول الذي لم ينصحه بالتوجه إلى المهندس المعماري.³

ثالثا - عدم الإلتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال

خضوع المقاول إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فيسأل تجاه المالك المتعاقد معه وتجاه الغير عن كل خطأ يقع منه في تنفيذ الأعمال المتعهد بها، سواء كان الخطأ الواقع منه خطأ عادي أو فني وهنا المسؤولية تثبت حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به، لأنه من غير المعقول أن يقوم المقاول بأعمال تخالف أصول الفن

¹ - عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة اليرموك، العراق 1973، ص: 72

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص: 28

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 50

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

حتى ولو كان ضمن أوامر المالك،¹ ويلتزم مقاول البناء باتتباع الأصول الفنية المعمارية المفروضة طالما لم يتبين فيها خطأ أو قصور أو مخالفة لقواعد الفن أو لما تقضي به القوانين واللوائح، وعندما يكتشف ذلك لا بد عليه مواجهة المهندس المعماري من أجل المناقشة ومع سعيه لتحقيق الصالح العام، مع مراعاة ما تقضي به قواعد الفن وأصول الصناعة والقوانين المنظمة لهذا النوع وما تصدره الجهات الإدارية لمنح رخصة البناء فهي قرار إداري، وهنا يسأل المقاول عند إهماله أمام رب العمل متى كان مصدر الإخلال بسبب خطأ أو إهمال أو جهل لقواعد الفن المعماري الذي يتعين عليه إحترامها أثناء تنفيذ أشغال المقاول.²

الفرع الثالث: مخالفة شروط العقد

في حالة مخالفة مقاول البناء للشروط والمواصفات المتفق عليها أو شروط إثبات رب العمل أن المقاول كان مخلاً بالتزامه هنا لا يستوجب على رب العمل إثبات الخطأ لأن مخالفة الشروط خطأ، والمقاول لا يستطيع إخلاء مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كأن تعود هذه المخالفة لقوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو الغير، ومن أهم مظاهر الخطأ هو التأخر في إنجاز العمل أو سوء إختيار مادة العمل.³

أولاً- التأخر في إنجاز العمل

التزامات المقاول هي عديدة ومن بينها إنجاز العمل في المدة المتفق عليها في العقد، وفي حالة عدم وجود مدة⁴ هنا عليه إتمامه في مدة معقولة تسمح له بإنجازه وهذا بالنظر لطبيعته ومقداره وعند تأخر المقاول عن إنجاز هذه الأعمال في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة اعتبر مسؤولاً عن هذا التأخير، لكن عندما يريد المقاول التخلص من هذه المسؤولية عليه إثبات أن التأخر ليس بيده كأن يثبت أن هذا خطأ رب العمل بسبب الإمتناع عن دفع القسط المستحق من الأجر، وهذا لعدم تمكن المقاول من دفع أجور العمال يعتبر هذا الإلتزام تحقيق غاية وليس بذل عناية، ولا يمكن إعفاءه من مسؤوليته في حالة التأخير إلا عند إثبات

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 75

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود الواردة على العمل-المقاول-الوكالة-وديعة

حراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص: 75

3 - عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص: 72

4 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص: 64-65

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

السبب الأجنبي، هنا لا محل لإعذار المقاول في حالة التأخير في إنجاز البناء في الوقت الكافي المحدد ، فمسؤولية المقاول قوامها الخطأ المفترض وهي مسؤولية عقدية لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

ثانيا- سوء إختيار مادة العمل

حسب نص المادة 551 من القانون المدني الجزائري في عقد المقاولة يحتاج المقاول إلى مادة يستعملها في البناء، ويمكن أن يقدمها رب العمل إلى المقاول الذي يقتصر دوره على إنجاز العمل وإما أن يكون المقاول هو من يقدمها وينجز العمل، وفي هذه الحالة تقع المسؤولية على عاتقه إذا كانت المادة رديئة أو دون جودة، في حالة سوء إختيار مادة العمل من طرف المقاول يعتبر خطأ عقدي في مواجهة رب العمل وهذه المادة لا تتوافق مع المواصفات الفنية.²

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بإنجاز العمل

في حالة إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل وعند مخالفته أحد الشروط والمواصفات تقع عليه المسؤولية لأن عقد المقاولة من العقود التي لا بد أن يكون المحل فيها معلوما، ويكون لرب العمل الإستفادة من القواعد العامة للتعويض والتنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض، وطلب رب العمل للتنفيذ العيني يشترط أن يكون ممكنا وهنا شخصية المقاول محل إعتبار وعند تطبيق القواعد العامة تكون نتيجة قيام المقاول بالعمل على وجه معين طبقا للمادة 553 من القانون المدني الجزائري ، أو عند تأخره في إنجاز العمل لذا لا بد عليه القيام في المدة المتفق عليها كنتيجة للإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المقاول، والمتمثل في إنجاز العمل وجب عليه اللجوء إلى جميع الوسائل التي تكفل له تجسيد هذا الإلتزام على أرض الواقع.³

¹ - عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص: 74

² - عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (مقاولة-الوكالة-الكفالة)، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص: 73

³ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص: 81

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

إذا ارتكب المقاول أحد الأخطاء يكون مسؤولاً تجاه رب العمل فيتحمل الخسارة ولا يرجع رب العمل عليه لا بقيمة المادة التي ضاعت أو تلفت ولا بأجر العمل، كما لا يلزم بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر جراء إخلاله بالتزامه.¹

الفرع الرابع: أحكام المسؤولية العقدية

الأصل أن أحكام المسؤولية العقدية في عقد المقاولة تكون على المقاول بمعنى تطبيقها يكون في الأعمال الواردة على المباني، ومن أجل توضيح هذه الأحكام سنتطرق إلى طبيعة الإلتزامات التي تكون محلاً للإخلال بها والمؤدية إلى قيام مسؤولية المقاول وحدث الضرر.²

أولاً - طبيعة الإخلال بالإلتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة

التزام المقاول يكون بإنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها أو طبقاً للأصول الفنية، والتزامه في عقد المقاولة يكون إلتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية، وإنجاز العمل، والإخلال بالإلتزام المحافظة على الإرشاد.³

1 - التزام مقاول البناء بتحقيق نتيجة

التزام المقاول هو تحقيق نتيجة فلا بد من تنفيذ التزامه وتحقيق الغاية وإنجاز المطلوب كإقامة بناء أو ترميمه أو تعديله، هنا لا يكفي أن يبذل عناية الشخص العادي وإن لم يقدّم به فهو يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت السبب الأجنبي لنفي العلاقة السببية⁴

2 - التزام مقاول البناء ببذل عناية

في هذه الحالة لا بد عليه من بذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل كإدارة العمل أو الإشراف على التنفيذ وعليه لا بد عليه بذل عناية على مستوى المقاولين في البناء طبقاً لأصول عقد المقاولة وليس مجبراً لتحقيق الغرض المقصود نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري وهنا تكمن التفرقة بين التزام المقاول ببذل العناية وتحقيق نتيجة هنا ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه أولاً هنا تتجلى أهمية القضاء في تحديد مضمون الإلتزام والقاضي

¹ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص: 16

² - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، مكتب جامعي الحديث، مصر 2001، ص: 87

³ - غنام محمد غنام، المسؤولية الجزائية لمشيدي البناء (المقاول والمهندس البناء)، دون طبعة، دار النهضة العربية،

مصر، دون سنة نشر، ص: 110

⁴ - فتحة قرّة، المرجع السابق، ص: 43-44

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

يرجع إلى إرادة المتعاقدين وليس إلى طبيعة الغاية المقصودة في ذاتها وإنما بحسب طبيعتها في نظر المتعاقدين.¹

3- الإخلال بإنجاز العمل

ما على المقاول هو إنجاز عمله بالطريقة المتبعة مع بذل العناية الواجب القيام بها مع احترام المدة ودفتر الشروط و إن لم تكن هذه الشروط وجب إتباع عرف المهندسين، وعند إخلال المقاول بالتزامه كان لرب العمل طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني مع التعويض في كلتا الحالتين، وطلب الفسخ يكون خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي جراء الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المقاول بالتزامه وطلب تنفيذ ما التزم به المقاول يكون عينيا وعند الإخلال به يكون التعويض.²

وعند توفر العقد على شرط جزائي هنا يتم فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير مع مساواتها للضرر الذي لحق رب العمل من جراء التأخير، وعند عدم توفره على شرط جزائي هذا لا يمنع رب العمل من المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر، وقد يكون الشرط مقترن بالعقد الأصلي أو في إتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.³

4- الإخلال بالتزام المحافظة على الأشياء المسلمة إليه

إلتزام المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه في استعمالها لإنجاز العمل سواء كانت قيمة أو مثالية، ومع حرصه عليها بإنجاز كافة الإجراءات والإحتياجات اللازمة لمنع ضياعها أو تلفها، وعند تقديم رب العمل لمواد البناء لتشييد منزل وجب على المقاول المحافظة عليها وبذل عناية الشخص العادي، وإلا اعتبر مسؤولا عن هلاكها وتلفها وعليه استخدام المادة طبقا للأصول الفنية بالقدر الذي يحتاجه ويرد الباقي، ويقدم حساب رب العمل وإخطاره في حالة ظهور عيوب في المادة، وفي حالة وجود العيب تنتهي مسؤوليته ورغم أن مسؤوليته عقدية لكن عند تلفها أو ضياعها عبء فإن الإثبات يقع على رب العمل،

¹ - إبراهيم سيد نعمة، العقود الواردة على العمل عقد المقاولة فقها وقضاة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003،

ص: 55

² - بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار الهومة، الجزائر، سنة 2008، ص: 86

³ - بجاوي مدني، نفس المرجع، ص: 87

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

وللمقاول دفع المسؤولية مع إثباته أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأن التلف أو الضياع كان بسبب أجنبي.¹

ثانياً: حدوث الضرر

تقوم المسؤولية العقدية بوجود الخطأ الذي يترتب ضرر² يصيب الدائن جراء إخلاله بتنفيذ الإلتزام العقدي، وقد يكون مادياً أو معنوي وهذا الضرر في المسؤولية العقدية يعطي فرصة لرب العمل لطلب التعويض، وعند إخلال المقاول بإلتزاماته التعاقدية وسبب ضرر لرب العمل فله طلب التعويض مع إقامة الدليل، وهذا الضرر يتمثل في العيب الذي لحق بالبناء بغض النظر عن مدى خطورته أو جسامته، والضرر في المسؤولية المدنية يكون مادياً أو معنوياً أو تجارياً...³

1- الضرر المادي

الضرر المادي طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية للمقاول نجده يصيب رب العمل مثاله أن يقوم بتقديم عمله دون مراعاة الأصول الفنية، ومنه ما إنجر عن زيادة في تكاليف البناء وارتكاب خطأ سبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو سبب تلف مواد البناء، وأن عدم قيام المقاول بإلتزامه بتسليم الأعمال في الآجال المحددة يسبب أضرار لرب العمل، أن يلحق بأشياء عقارية أو منقولة للمضروركلياً أو جزئياً وفقدان قيمتها الإقتصادية وقابلاً للتعويض أو يمكن تقويمه بالمال.⁴

2- الضرر المعنوي

هو المساس بالشرف أو بفقدان حياة الشخص وقد يكون المساس تجاه حقوقه وهو كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية، فإذا كان هذا الإخلال عقدياً يكون التعويض أوسع ويمتد إلى ضرر غير متوقع وهذا ليس إلا جزءاً من الضرر الأدبي الذي يصيب رب العمل بسبب سوء نية المقاول.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص: 37

² - نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر والتوزيع،

مصر 2001، ص: 299

³ - نبيل إبراهيم السعد، نفس المرجع، ص: 300

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 71-73

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء

سبب قيام المسؤولية التقصيرية لمقاول البناء هو الإخلال بأحكام القانون وهنا القصد هو الجزاء عن الإخلال بواجب قانوني، وهو الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره وهو ما يترتب التعويض عن كل خطأ سبب الضرر للغير، بشرط قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر وكما سبق القول المسؤولية العقدية هي نتيجة إخلال بالتزام عقدي، لكن التقصيرية تقوم على الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقدياً، هنا يجوز لصاحب العمل الرجوع على المقاول استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، عندما يكون فيها ضرر المدعى به في مثل هذه الحالة خارجاً بطبيعته عن نطاق التزاماته التعاقدية، وفي هذا المضمون سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان شروط تحقق هذه المسؤولية في الفرع الأول ومدى نطاقها في الفرع الأول.¹

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء

نظام المسؤولية التقصيرية مستقل عن نظام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري وهو شكل أساساً من أجل نظام أكثر ملائمة لمصلحة الغير ومن هنا تطبيق المسؤولية التقصيرية للمعماريين على صعيد شروط ممارستها بالمقارنة مع الأحكام الخاصة.

- ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع على الخطأ التقصيري للمقاول (أولاً) الذي سبب بموجبه ضرر رب العمل والغير (ثانياً) وجوب قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر (ثالثاً).²

أولاً: الخطأ التقصيري لمقاول للبناء

قديماً القضاء الفرنسي يرى بأن مسؤولية المقاول ناتجة عن تهمد كلي أو جزئي، للبناء مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ وليس هو ضمان المقاول لجودة العمل وعلى هذا الأساس يغطي كل الأضرار التي تعطي بعده هما الالتزام ليس تعاقدية وإنما هو التزام تقصيري، فأن القضاء الفرنسي بتعديل هذا الاجتهاد من خلال أحكامه وهناك أسباب تدعو للتخفيف بهذا الشأن.³

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 866-867.

² - أحمد شوقي، محمد عبد الرزاق، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرر وماله والمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص: 46.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص: 773.

1- أن يكون الخطأ من جانب مقاول البناء

لقيام المسؤولية التقصيرية يشترط قيام الخطأ من جانب المقاول وهو تقصيره وإهماله في أعمال البناء هو الذي يسبب التهدم وحصول العيب فيه، أما في القواعد الخاصة بالمسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض هو مخالفة القانون مع عدم نفيها إلا عند إثبات السبب الأجنبي.¹

2- أن لا يكون العيب قديماً

عند مساءلة المقاول لا بد أن يكون العيب حديثاً غير قديم ولا يكون قبل إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، والضمان لا يتحقق إلا إذا كان العيب موجوداً قبل التسليم هنا تقوم المسؤولية التقصيرية.

3- أن تبقى المسؤولية قائمة

تبقى المسؤولية قائمة حتى ولو كان سبب التهدم مجهولاً ويرجع ذلك إلى أن المسؤولية مبنية على الخطأ إلا بإثبات السبب الأجنبي، هنا يتبين أن مسؤولية المقاول لا يمكن أن تبنى على أساس الإخلال بالتنفيذ الناشئ عن عقد المقاولة بين صاحب العمل والمقاول.² عند تهدم البناء وإصابة أحد المارة بضرر الرجوع يكون على حارس البناء بموجب المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء، فهي مبنية على الخطأ وللمضرور الرجوع بالتعويض على المقاول بشرط إثبات الخطأ من جانب المقاول.

ثانياً: الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء

القواعد العامة للمسؤولية المدنية يؤدي إلى التمييز بين مرحلة ما بعد استلام الأعمال، وبين دعوى المسؤولية الخاصة التي تقع عند وجود ضرر في الأجزاء الرئيسية أو الأعمال الكبيرة، لكن على عكس المسؤولية التقصيرية لا يقوم تفريق بين مختلف الأضرار القابلة للإثبات، والضرر قد يصيب الشخص في ماله كأن يتعرض الشيء الذي يخصه للفقدان أو التلف، والضرر في مجال البناء يتميز بجسامته والأضرار المادية غالباً تقيم بمبالغ باهضة فالضرر قد يصل إلى حد الوفاة، والضرر المعنوي غير مستبعد في مجال البناء، ونظراً

¹ - تناعو سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، ص: 290.

² - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص: 252.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

لجسامة الأضرار الناجمة في مجال البناء هنا ألزم المشرع كل المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمين كإجراء إجباري، طبقاً لنص المادة 175 من الأمر 07/95¹ وهذه التأمينات تهدف إلى تغطية الخسائر المادية الناشئة عن مسؤولية المقاولين، وبما أننا بصدد الحديث عن المسؤولية المدنية للمقاول فإننا بصدد الشق الثاني من أخطار المقاولين بها أخطار مادية وأخطار مدنية، وبالنسبة للمسؤولية المدنية المؤمن يقوم بالتعهد بالتعويض للمؤمن له عن المبالغ كالتعويض، لكن بشروط كأن يكون حدوثها له علاقة مباشرة بتنفيذ العقد.²

ثالثاً: قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

وهي الركن الثالث من المسؤولية التقصيرية وهي الرابط المباشر بين الخطأ والضرر كما أنها أحد الشروط لقيام أنواع المسؤولية المدنية، ولهذا من خلال مواد من 124 إلى 140 قانون مدني جزائري تقوم المسؤولية بحق المقاول في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، وهذا وفقاً للشروط في أحكام المسؤولية المدنية لوجهها التقصيري على أي شخص أخطأ ولا تنتفي هذه الرابطة إلا عند نشوء الضرر عن سبب أجنبي.³

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاولي البناء

في المسؤولية المدنية هناك شقيين، شق به المسؤولية العقدية وشق آخر به المسؤولية التقصيرية تجاه رب العمل مع وجود عقد المقاولة مبرما بينهما، وكذا حماية رب العمل من الغش أو إهمال المقاول و مسؤولية المقاول نحو الغير المضرور أساسها قواعد المسؤولية التقصيرية، هو عدم وجود عقد يربط بينهما وهذا هو السبيل الوحيد أمام الغير المضرور والمتمثل في الدعوى القضائية لحصوله على تعويض من طرف المقاول، من هذا المنطلق سنتطرق أولاً إلى مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير، ومسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل ثانياً.⁴

¹ - المادة 175 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 15/1/1995، الجريدة الرسمية العدد 13، المعدل والمتمم

بالقانون 04/07 المؤرخ في 20/2/2006، الجريدة الرسمية العدد 15.

² - خليل احمدحسن قداد، المرجع السابق، ص: 255

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1999، ص: 44-45.

⁴ - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاول البناء ومنشأة الثابتة الأضرار، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر،

1987، ص: 400.

أولاً: مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير

في هذه المسؤولية قد يكون الغير أجنبياً لا صلة له بعملية البناء كما قد يكون على صلة بهذه العملية، لكن حكمه كحكم الغير للأضرار التي تلحقه ويعوض عليها على أساس المسؤولية التقصيرية، وقد تصيب الأجنبين والعاملين لذا فهذه المسؤولية لا بد من توافر عنصر الخطأ من جانب المقاول.¹ والإثبات يكون من جانب المدعي أو من جانب المقاول في هذه الحالة يمكن تبيان مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات وإلى مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض.

1- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات

يمنح للمضروب جراء تهم البناء وتبعاً لخطأ المقاول الحق في الرجوع إلى القضاء استناداً على المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات، طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري لذا عندما يسلك المضروب هذا السبيل هنا هو مجبر على إثبات الخطأ من جانب المقاول، وذلك عن طريق تبيان إخلال المقاول بأحد التزاماته على رب العمل دون تهريبه من مسؤوليته تنفيذ العقد على أكمل وجه، ويمكن أن تثار مسؤولية المهندس في عدم مراقبته لأعمال المقاول في مواجهة الغير، ويمكن للغير التمسك بخطأ المقاول العقدي مع شرط الخطأ هو سبب الضرر الذي لحقه، وما يمكن استنتاجه أن مجرد إخلال المقاول والمهندس بأحد الالتزامات العقدية هنا المسؤولية العقدية تجاه رب العمل، وكذا خطأ تقصيري في مواجهة الغير المضروب وكل منهما يمكنه الرجوع على الآخر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء البناء، على أساس المسؤولية المبنية على خطأ الثابت وإن لم تكن علاقة مباشرة بالمقاول هنا رجوع رب العمل عليه على أساس المسؤولية التقصيرية، المضروب هنا يحق له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وهو ملزم بإثبات خطأ المسؤول مع إتباع أحكام مسؤولية حراسة الأشياء.²

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص: 57.

2 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص: 410.

2- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض

هذه المسؤولية المتمثلة في مسؤولية المقاول عن خطأ المقاولين من الباطن في مواجهة الغير وكذا المبنية على الحراسة أو تنفيذ البناء.¹

أ- مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن في مواجهة الغير

كما سبق الذكر أنه للمضرور الرجوع بالتعويض على المقاول الأصلي باعتباره متبوعاً عن الأضرار جراء أخطائهم المرتكبة من طرف مقاولين من الباطن، والمشرع الجزائري أجاز للمقاول الاستعانة في تنفيذ العمل كلياً أو جزئياً، لكن عند ارتكاب المقاول من أخطاء يكونون تابعين له، هنا الأمر يتوقف على ما يملكه المقاول من السلطة الفعلية والرقابة والإشراف والتوجيه على المقاولين من الباطن في تنفيذ الأعمال الموكلة لهم، نظراً لوجود علاقة تعاقدية تجمع بين رب العمل والمقاول هذه الرابطة تنشأ من العقد ولا تعتبر تعاقدية على أساس تخلف عنصر، ففي هذه المسألة يفترض الخطأ المتبوع بقريضة قاطعة لا يستطيع إثبات عكسها.²

ب/ مسؤولية مقاول البناء المبنية على الحراسة أو تنفيذ البناء

المشرع الجزائري جمع بين الضرر الناجم عن التهديم الكلي أو الجزئي للبناء وبين ملكيته وليس بحراسته ولكن يمكن أن تمتد المسؤولية لتشمل حارس البناء والحارس هو المسيطر الفعلي على البناء وهو مالك البناء هنا تنفرع إلى ارتباط المسؤولية بالحراسة أو إلى المضرور بمناسبة عمليات البناء.

❖ ارتباط المسؤولية بالحراسة

يسأل المقاول عن الأضرار الناجمة عن البناء في فترة التنفيذ باعتباره حارساً³ طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، إلا أن يسأل المالك في الغرض الذي يكون هو الحارس

¹ - عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس مقاول البناء وشروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستخدمة فيه دراسة مقاول في قانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، سنة 1987، ص: 109-110

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 412.

³ - سليمان مرقس، نفس المرجع، ص: 475.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

لعملية البناء، كما يمكن تجزئة الحراسة بين أكثر من شخص وكذا يمكن إشراك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، هنا يتم توزيع الحراسة لذا للمضرور وإستنادا إلى مسؤولية حارس البناء أو الأشياء أو طبقا لأحكام مسؤولية الفعل الشخصي، يلجأ لمسؤولية الفعل الشخصي بخصوص مسؤولية حارس البناء عليه إثبات الخطأ، وفي مسؤولية حارس الأشياء يكون مفترضا لا يقبل إثبات العكس ومسؤولية البناء يمكن إثبات عدم الإهمال أو العيب أو في صيانة البناء.¹

❖ المضرور بمناسبة عملية البناء

عادة يكون من الغير ليس له صلة بالبناء كالجيران والمارة وقد يكون هذا الغير طرف في عملية البناء، ويتمثل الغير في:

✓ **المارة:** يصاب المارة جراء عملية البناء بضرر كأن يسقط شيء يستخدم في التشييد، وهنا الرجوع يكون على حارس البناء مقاولا أو مالكا وعند عدم توفر شروط تطبيق هذه المسؤولية يقوم المارة بالرجوع على أساس مسؤولية حارس الأشياء، التي تتطلب عناية خاصة أما حارس البناء يمكنه التخلص من المسؤولية إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء.

✓ **الجار:** يرجع بالتعويض على المخطئ والحارس بحسب الأعمال لإصلاح الأضرار التي أصابته، ويمكنه الرجوع على أساس مضار الجوار غير المألوفة.²

✓ **الغير من لهم صلة بعملية البناء:** في غالب الأحيان تكون الأضرار ناجمة عن عملية البناء تصيب أشخاص لا تربطهم بالضرورة التزامات داخل في العقد.³

¹ - عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص: 112
² - محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1999، ص: 44-45
³ - محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص: 49-57

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

الفرع الثالث: مسؤولية مقاول البناء التقصيرية في مواجهة رب العمل

بعد التطرق لمسؤولية المقاول تجاه الغير سيتم تبين مسؤولية المقاول تجاه رب العمل

تتمثل في ثلاث نقاط أساسية، هي مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول أولاً والخطأ

التدليسي من طرف المقاول ثانياً، والضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه ثالثاً.¹

أولاً- مجانية الخدمة المقدمة من طرف مقاول البناء

التزام رب العمل هو دفع الأجر وهو التزام جوهري لأنه من المنطق كل عمل له آخر

حسب نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري، وعند تخلف هذا الإلتزام نتج عن قيام

المقاول بالخدمة لرب العمل مجاناً وعند ارتكابه خطأ يسأل مسؤولية تقصيرية، وكل عمل

يقدمه المقاول لرب العمل مجاناً ورتب عنه عيب في البناء وألحق ضرر بالغير مسؤوليته

تتجاوز المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية لتخلف ركن أساسي في عقد المقاولة

وهو دفع رب العمل بدل الخدمة.²

ثانياً: حالة الخطأ التدليسي من طرف مقاول البناء

عند استعمال المقاول أساليب إحتيالية لحمل صاحب العمل على قبول بناء غير مطابق

للمواصفات، وأخفى عيوب البناء الظاهرة خداعاً منه وإن اكتشف صاحب العمل الخداع

خلال المدة المحددة قانوناً، يمكنه اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة

172 من القانون المدني الجزائري.³

¹ - عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005، ص:10

² - فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص: 55

³ - نبيل ابراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دون طبعة، منشأة المعارف للتوزيع، مصر 2001، ص:110

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

ثالثا: حالة الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه

قد تحدث إصابة رب العمل بضرر بشخصه في فترة سابقة عن التسليم أو في فترة موائية له، فإذا كانت فترة سابقة لا وجود للالتزام بالسلامة، أما في فترة بعد التسليم تكون على أساس عقد المقاولة المقاول يلتزم بضمان سلامة رب العمل.¹

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمقاول البناء

تحقق المسؤولية الجنائية في حق الفاعل يستلزم توقيع الجزاء عليه وعند تقرير المسؤولية يعني أنها استندت إلى أساس خاص، يبرر مشروعية توقيع الجزاء وعند مساءلة الشخص جزائيا عن جريمة من الجرائم لابد أن يكون متمتعا بالأهلية الجزائية وشروط تبعية جزائية قائمة على الوعي والإرادة.

وقد تكون الجريمة مرتكبة من طرف شخص واحد أو عدة شركاء تم توزيع الأدوار فيما بينهم، هنا تقوم المسؤولية عليهم جميعا وبصور مختلفة كما هو في جريمة البناء والتي بدورنا سوف نتناولها من خلال دراسة الأسس القانونية للمسؤولية الجزائية لمشيدي البناء منه سنطرق إلى الأعمال المحددة لمسؤولية المقاول في المطلب الأول، والجزاء الجنائي في المطلب الثاني.²

المطلب الأول: الأعمال المحددة لمسؤولية مقاول البناء

المقاول هو الذي يتولى عملية البناء والتشييد ومن يعهد إليه مالك البناء بمهمة تنفيذ أشغال البناء، وهذا وفق عقد إتفاقي بين الطرفين يتعهد كل منهما بالالتزام منه المقاول تنفيذ أشغال البناء وإنجاز المشروع والمالك ملزم بتقديم أجر، وهذا كله في إطار عقد المقاولة وفقا لأعمال تحدد مسؤولية مقاول البناء، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى الأعمال المحددة في عملية التشييد في الفرع الأول وحقوق المقاول في عملية التشييد في الفرع الثاني.

¹ - نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص: 115

² - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص: 100

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

الفرع الأول: الأعمال المحددة في عملية التشييد

كما تم ذكره سابقا أن المقاول يقوم بالإلتزامات تجاه رب العمل وكلها وفق عقد المقاولة، ومن خلاله يتم تحديد الأعمال المحددة في عملية التشييد.¹

أولاً - تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك البناء

يقوم المقاول بعد إنجازه العمل بتسليمه لمالك البناء وهو رب العمل، وهذا التسليم يكون بوضع رب العمل تحت تصرفه وبحيث ينتفع به دون مانع ولا يشترط وضع رب العمل يده فعلا على العمل ما دام المقاول قد أعلمه، والمشرع الجزائري اشترط أن يكون ذلك خلال سنة واحدة وإلا سقط حقه في حالة ما إذا تجاوز الآجال القانونية طبقا للفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني الجزائري.²

ثانياً - في حالة القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة كل الظروف المستقلة عن إرادة الأطراف المتعاقدة والتي لا يمكن توقعها، ولا يمكن دفعها مما يستحيل على المقاول مواصلة إنجاز الأشغال، هنا يقوم بتوقيف العمل والإنجاز إلى حين زوالها مع شرط تبليغ الطرف الآخر، وحدثها يكون بعد بدء تنفيذ الأشغال وإن لم يتم العمل هنا العقد يتوقف، بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن الصفقات العمومية ومدة التأخير المترتبة بسبب القوة القاهرة هنا لا يعتبر تأخير في إنجاز العمل ولا تطبق عليه العقوبات.³

ثالثاً - تأمين المشروع من حوادث الإنهيار والحرائق أثناء أشغال البناء

المقاول في عقد المقاولة ملزم باكتتاب عقد التأمين عند سريان أشغال البناء، ويعني هذا تغطية كل الحوادث الطارئة على المشروع أثناء إنجاز الأشغال، وضمن عقد التأمين قد

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص:109

² - غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، دون طبعة، دار النهضة للنشر، مصر، دون سنة نشر، ص:97

³ - هدى حامد فشفوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء-دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص:48

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

يؤمن الحوادث من انهيارات سواء كانت جزئية أو كلية وحوادث الحريق وأفعال التخريب، هذا يعني تعطيل الإستفادة ولكن الجديد في هذه الجريمة هو أداة التخريب المستعملة وهي الألغام والمتفجرات.¹

رابعا- الضمانات المالية

هذه الضمانات توفر الإمكانات اللازمة والضرورية لحسن سير موضوع الصفقة المبرمة، وهي تقديم المقاول لرب العمل كفالة بنكية عقدا معيننا من النقود المتفق عليها وبحصول بنكه عليها وإيداعها في بنك رب العمل، والهدف هو تمكين رب العمل من الحصول على تعويض عن الأضرار الذي يصيبه عند عدم تنفيذ العقد أو الغير المطابق للمواصفات، وتتراوح ما بين 5% و 10% من قيمة الصفقة طبقا لنص المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.²

الفرع الثاني: حقوق مقاول البناء في عملية التشييد

من أهم حقوق المقاول أثناء عملية التشييد هي دفع المستحقات المالية في المواعيد سواء إتفاق بدفعة واحدة أو مدفوعات، إلا أنه في أشغال البناء على مدفوعات وكل دفعة توافق مرحلة معينة من مراحل الإنجاز وتم تحديدها.

أولاً- أشكال الدفع

الدفع يكون على مدفوعات أو نسب من المبلغ الإجمالي في كل مرحلة من مراحل إنجاز أشغال البناء، وطريقة الدفع لا تؤثر على تنفيذ الأشغال وهذه الدفعات تعتبر مبلغ نهائي وهناك الدفع على الحساب، وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي، أما التسوية على الرصيد الحساب هو الدفع المؤقت أو النهائي.³

¹ - هدى حامد فشفوش، المرجع السابق، ص 57

² - عزيري عز الدين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2005، ص: 09

³ - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص: 100

ثانياً: قواعد التأخير

عند عدم تنفيذ الإلتزامات المتعاقد عليها في الآجال المحددة يتم فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها، وذلك ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية صرف المدفوعات على الحساب إلا أنه يترتب على دفع كل فوائد على التأخير أو جزء منها.

ثالثاً- تسوية النزاعات

تطراً أثناء تنفيذ أشغال البناء تسوية نزاعات وفقاً للنصوص التنظيمية وتكون هذه التسوية بالتراضي بين أطراف المتعاقدة، والطعن وفقاً لتسلسل السلم الإداري أما اللجنة التي يتم إيداع الطعن على مستواها بإعطاء رأيها في أجل ثلاثة أشهر من إستلامها للطعن، وعند التسوية الودية فالمتعامل المتعاقد يمكنه الطعن قبل كل المفاوضات أمام القضاء، وذلك أمام اللجنة الوطنية وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.¹

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي

تبنت التشريعات المقارنة سياسة عقابية للتصدي ومواجهة جرائم البناء في قوانين البناء والقواعد التنظيمية الخاصة بالبناء والتعمير، والجزاءات التي تضمنتها هذه القوانين في حالة الإخلال بالإلتزامات المهنية والخادمة لميدان البناء والتعمير، في هذا المطلب سنتطرق إلى الجزاءات المترتبة على الإخلال بالإلتزامات المقاول، كما يلعب دور كبير في عملية البناء وهو مسؤول عن كل ما يترتب على الخطأ والغش، والقانون ألزمه أن يكون مراعيًا في تنفيذه لما صدر إليه من ترخيص للأصول الفنية ومطابقة البناء المستخدمة، ولم يترك المشرع الأمور على ما هي عليه وإنما ألزمه بمعاقبته قانونياً وذلك عن طريق توقيع جزاءات، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب فالفرع الأول يتضمن المخالفات المرتكبة من طرف مقاول البناء، والفرع الثاني العقوبات المترتبة لذلك.

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص: 98

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

الفرع الأول: المخالفات المرتكبة من طرف مقاول البناء

نظرا لدور المقاول في عملية البناء فهو مسؤول عن كل ما يترتب على الخطأ والغش لذا أوقع عليه المشرع عقوبات جزائية.

أولا- عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

على المقاول تنفيذ البناء ويكون هذا الإنجاز وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها وهنا المقاول مسؤول عن أخطاء التنفيذ، يعني نقل الرسومات والتصميمات الهندسية من النظري إلى التطبيقي، وهذا ما يجعل البناء واقعا ملموسا وذلك عن طريق خلط المواد المختلفة وفقا لنسب محددة لا يجوز النزول عنها، ووضع أساسات البناء وإقامة أعمدة ومحاور أساسية فيه وذلك وفقا للتصميم المعماري السابق من طرف المصمم والمهندس الذي يضع النسب، وفقا لدفتر الشروط المحددة لمواصفات البناء وما على المقاول هو تنفيذ العمل، إلا عند الإنتهاء من المرحلة السابقة والتأكد من صلاحيتها، ولذا يشترط القانون من المقاول القيام بعملية تنفيذ أشغال مشروع البناء مع إجراء التعديل وحفظ الرسومات وتعديلات في أماكن العمل، وإذا ارتكب المقاول أخطاء في تنفيذ الأشغال مسؤولا عنها، ولا بد أن يتخذ في الخطأ في التنفيذ من واجبه التقيد بالرسومات في تنفيذ الأشغال وعند خطأه في تنفيذ التصميم تقوم مسؤوليته الجنائية وعند مخالفته للأصول الفنية.¹

ثانيا- الغش في استخدام مواد البناء

يقصد به إضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة تغير من خواصها وتؤثر في متانة البناء، يعتبر هذا غش وهذا يقلل من النفقات وعند إستخدامه مواد غير مطابقة للمواصفات يعني أنها مواد غير صالحة من حيث تكوينها للبناء، والإلتزام بعد غش المواد المستخدمة هو التزم يقع على عاتق كل القائمين على عملية التشييد بدءا من المصمم

¹ - حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرانم الأشخاص، جرانم الأموال)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص: 108

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

والمهندس، وما عليه هو دور الرقابة والإدارة تفاديا لعملية الغش وهذا للقضاء على أي خطأ قد ينجر عليها مسؤولية جنائية للمقاول وإضرار للغير.¹

الفرع الثاني: العقوبات

أي تلاعب أو غش أو خداع أو محاولة خداع فقط في نوعية مواد البناء الموردة يجعل المقاول عرضة للمسائلة الجنائية حسب نص المادة 429 من قانون العقوبات، ويكون الخداع سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو التركيب أو نوعها أو مصدرها، وهنا في جميع هذه الحالات مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي تحصل عليها وحسب نص المادة 430 من قانون العقوبات، ومن خلال هذه المواد يتبين لنا أن كل مقاول يخدع أو يحاول الخداع أو الغش في طبيعة المواد أو في إحدى الصفات الجوهرية أو التركيب.²

¹ - حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم البناء، دون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر، الجزائر 1999، ص: 512
² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 100

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية لمقاول البناء

خلاصة الفصل الثاني

تبنى المشرع بخصوص مسؤولية مقاول البناء عدد من القوانين والنصوص التشريعية التي تحكمه من عدة جوانب، وكذا بما أن المقاول أحد الأشخاص القائمين بأعمال البناء والتشييد فلا بد من توفر التزامات تجاهه، وكل من هذه الإلتزامات قد ينتج عنها وجود مسؤولية قد تكون مدنية أو تقصيرية أي حدوث تقصير من قبل مقاول البناء، وقد تكون جزائية أي سياسة عقابية وبها مواجهة جرائم البناء المنصوص عليها ضمن قوانين البناء والقواعد التنظيمية الخاصة بالبناء والتعمير.

الخدمة

من خلال دراستنا لموضوع مقاول البناء في التشريع الجزائري وفي إطار سعيينا للإجابة على الإشكالية تبين لنا أن المنظومة القانونية التي صاغها المشرع الجزائري لتنظيم مهنة مقاول البناء، والتزاماته ومسؤولياته قد يشوبها بعض القصور في بعض المسائل، وكذا الأمر في عقد المقاولة حيث يوجد فراغ قانوني، ما يمكن استنتاجه أن موضوع المقاول بالأخص مهنته وكل ما ينجر عنها قد يسوده قصور من مختلف الجوانب، وكذلك القوانين والنصوص المنظمة لمهنة المقاول قد لا تكون كافية لتحقيق الأغراض التي وضعت لها في ظل التطورات الحديثة في مجال صناعة المباني وتشييدها، من خلال هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج هي كالتالي:

- أولاً بالنسبة لموضوع مقاول البناء وبالأخص مهنته وكل ما ينجر عنها قد يسوده قصور في مختلف الجوانب وكذا القوانين المنصوص عليها المنظمة لمهنته.
 - ثانياً موضوع مقاول البناء هو دراسة ميدانية.
 - ثالثاً المشرع الجزائري بالرغم من خطورة الحوادث الناجمة عن تهدم البناء بسبب مخالفة المقاول لمضمون عقد المقاولة ودفتر الشروط، كاستخدام مواد بناء أقل جودة إلا أنه أوردتها كجرح وهذا ما لا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل الذي قد يتسبب في مقتل ساكني أو مستخدمي المبنى المهتم.
- ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها يمكن إقتراح مجموعة من التوصيات تتمثل في النقاط الآتية:

- أولاً ضرورة إحتواء العقد على قانون ينظم نشاط المقاول بأعماله.
- ثانياً فتح المجال من أجل دراسة هذا الموضوع من الجانب الميداني.
- ثالثاً من حيث مسؤولية مقاول البناء عن حراسة مشروع البناء.
- رابعاً من حيث الجزاء الموقع على المقاول المرتكب للغش: تشديد العقوبة من جنحة إلى جناية.

قائمة المراجع

I. قائمة المراجع

II. أولا- النصوص التشريعية

أ/ القوانين

- 2- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/04/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 03/08/2008
- 1- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 06/03/2011.

ب/ الأوامر

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975.
- 2- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/02/1995 المعدل والمتمم بقانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 08/03/1995.

ج / المراسيم التنظيمية

- 1- المرسوم رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1414 هـ.

ثانيا- المؤلفات

- 1- ابراهيم سيد احمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها و قضاء، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي الحديث، مصر 2003.
- 2- أبو السعود رمضان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دون طبعة، المطبوعات الجامعية، مصر 2002.

- 3- أبو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية وقانونية لنصوص التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 200810 يس حسن عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومتعامل البناء، مصر 1987.
- 4- أبوقرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الدار الجامعية، مصر. 2003.
- 5- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، مكتب جامعي الحديث، مصر 2001.
- 6- بالحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر، الجزائر 2012.
- 7- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2008.
- 8- بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار الهومة، الجزائر، سنة 2008.
- 9- تناغو سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، دون طبعة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر.
- 10- حامد الشريف، المسؤولية الجنائية في جرائم البناء، دون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر، الجزائر 1999.
- 11- حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- 12- حسني ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس مقاول البناء وشروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستخدمة فيه -دراسة مقاوله في قانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، سنة 1987.
- 13- حيارى أحمد، نطاق إلتزام المقاول بالإعلام في دفتر عقد المقاولة، الموحد للمشاريع الإستثنائية، دون طبعة.
- 14- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر 2004.

- 15- السرحان عدنان ابراهيم، العقود المسماة في المقابلة، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2007.
- 16- السرحان عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني - العقود المسماة(المقابلة-الوكالة-الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
- 17- سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاول البناء ومنشأة الثابتة الأضرار، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- 18- السعد نبيل ابراهيم، النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دون طبعة، منشأة المعارف للتوزيع، مصر 2001.
- 19- السعد نبيل ابراهيم، النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر 2001.
- 20- سعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر 2004.
- 21- السنهوري عبد الرزاق، العقود الواردة على العمل (المقابلة، الوكالة، الوديعة)، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، مصر 1964.
- 22- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة "الجديدة"، منشوريات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- 23- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل، الجزء الرابع، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان. 1964
- 24- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقابلة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف سنة 2004.
- 25- الشهاوي قدي عبد الفتاح، عقد المقابلة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر. 2000
- 26- شوقي أحمد، محمد عبد الرزاق، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرر وماله والمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.

- 27- طلبة أنور، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دون طبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر. 1998.
- 28- طلبة نور، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، دون طبعة، المكتب الجامعي للنشر، الجزائر، سنة 2001.
- 29- عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر 1994.
- 30- عبد العال أحمد، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2003/2002.
- 31- عبد الفتاح خالد محمد، المسؤولية المدنية- مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ورب العمل وحارس البناء في ضوء أحكام محكمة النقض ، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2009.
- 32- عبد القادر، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر 1996.
- 33- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
- 34- علي عبد الأحمد، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، الجامعة الأردنية، الأردن. 1995.
- 35- العمروسي أنور، التطبيق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دون سنة.
- 36- العمروسي أنور، العقود الواردة على العمل قانون مدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2003.
- 37- عنبر محمد عبد الرحيم، عقد المقاولة - دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون طبعة، دون دار نشر، مصر. 1977.
- 38- غازي خالد، المقاولة من الباطل في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دون طبعة، دار وائل للنشر، مصر، 2009.

- 39- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المقاول والمهندس البناء)، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- 40- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، دون طبعة، دار النهضة للنشر، مصر، دون سنة نشر.
- 41- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- 42- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- 43- فشفوش هدى حامد، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء-دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- 44- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 45- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دون طبعة، دار النشر والتوزيع، الأردن.
- 46- فلالي علي، الإلتزام النظرية، دون طبعة، دار النشر والتوزيع، الجزائر 2001.
- 47- فيلالي علي، الإلتزامات-الفعل المستحق التعويض، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر 2010.
- 48- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
- 49- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 50- قره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر. 1987.
- 51- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر. 2005.

- 52- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة، البيع، التأمين، الضمان الإيجاري، دراسة مقارنة، لبنان. 2003.
- 53- محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. 1999.
- 54- محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية، دون طبعة، دار شتات لنشر البرمجيات.
- 55- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة سنة 1985.
- 56- مرسي محمد كامل، العقود المسماة (عقد عمل والمقاولة)، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر. 2005.
- 57- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار النشر، مصر 1992.
- 58- معنعب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة-دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر 2010.
- 49- الملا عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة اليرموك، العراق 1973.
- 60- نعمة إبراهيم سيد، العقود الواردة على العمل عقد المقاولة فقها وقضاة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
- 61- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر. 2003.
- 62- وضاح محمود، عقود البناء والأشغال نقل الملكية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
- ثالثا - الأطروحات والمذكرات الجامعية
- 1- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر 2009.

قائمة المراجع

- 2- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2005.
 - 3- عزيري عزالدين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر 2005.
- رابعا - الدوريات المتخصصة
- 1- عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مقال منشور لمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 8، الجزائر 2005.

الفهـرس العام

الفهرس العام

الصفحة	المحتوى
	الشكر والعرفان
4-1	المقدمة العامة
	الفصل الأول: ماهية مقاول البناء في التشريع الجزائري
05	مقدمة الفصل
06	المبحث الأول: مفهوم مقاول البناء
06	المطلب الأول: تعريف مقاول البناء
06	الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي لمقاول البناء
06	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمقاول البناء
07	الفرع الثالث: التعريف القانوني لمقاول البناء
10	المطلب الثاني: تمييز مقاول البناء عن ما يشابهه
10	الفرع الأول: تمييزه عن المهندس المعماري
13	الفرع الثاني: تمييزه عن المرقى العقاري
16	الفرع الثالث: تمييز مقاول البناء عن رب العمل
18	الفرع الرابع: تمييزه عن المراقب التقني
20	المبحث الثاني: عقد مقاوله البناء
20	المطلب الأول: تعريف عقد مقاوله البناء
21	الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي لعقد مقاوله البناء
22	الفرع الثاني: تعريف الفقهي لعقد مقاوله البناء
23	الفرع الثالث: التعريف القانوني لمقاوله البناء
25	المطلب الثاني: تمييز عقد مقاوله البناء عن العقود المشابهة له

الفهرس العام

26	الفرع الأول: تمييز عقد مقاوله البناء عن ما يشابهه من العقود الواردة على العمل
30	الفرع الثاني: تمييز عقد مقاوله البناء عن ما يشابهه من العقود الأخرى غير الواردة على العمل
32	فرع الثالث: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الشركة
33	الفرع الرابع: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الأشغال العامة
34	الفرع الخامس: تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الإيجار
34	المطلب الثالث: آثار عقد مقاوله البناء
35	الفرع الأول: إلتزامات مقاول البناء
40	الفرع الثاني: إلتزامات رب العمل
47	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: مسؤولية مقاول البناء
48	مقدمة الفصل
49	المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمقاول البناء
49	المطلب الأول: المسؤولية المدنية العقدية لمقاول البناء
49	الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية
50	الفرع الثاني: أسباب المسؤولية العقدية
52	الفرع الثالث: مخالفة شروط العقد
54	الفرع الرابع: أحكام المسؤولية العقدية
57	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء
57	الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء
59	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاولي البناء
63	الفرع الثالث: مسؤولية المقول التقصيرية في مواجهة رب العمل

الفهرس العام

64	المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمقاول البناء
64	المطلب الأول: الأعمال المحددة لمسؤولية مقاول البناء
65	الفرع الأول: الأعمال المحددة في عملية التشييد
66	الفرع الثاني: حقوق المقاول في عملية التشييد
67	المطلب الثاني: الجزاء الجنائي
68	الفرع الأول: المخالفات المرتكبة من طرف مقاول البناء
69	الفرع الثاني: العقوبات
70	خلاصة الفصل
71	الخاتمة
78-72	قائمة المصادر والمراجع

المخلص

يعتبر المقاول أحد الأشخاص التنفيذية القائمة بأعمال البناء والتشييد وإنجاز المنشآت وقد انتشر نشاط المقاولين بصورة واسعة في الواقع العملي، من خلال المعاملات اليومية بين الناس خاصة في ما يتعلق بمجال العمران، وهذا الأمر دفع بمعظم التشريعات الحديثة إلى تنظيم هذا النشاط وكذا عقد المقاولة بصفة خاصة بنصوص قانونية، وقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج فخص المقاول بمجموعة أحكام وشروط تضبط العقد المبرم مع غيره، وهذا حتى يميزه عن غيره من الأشخاص القائمين بأعمال التشييد وإنجاز الأعمال بمجرد إنعقاد عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل، وتبدأ آثاره في السريان بالنسبة لكل من الطرفين إذ يتعين على كل منهما تنفيذ إلتزاماته بموجب عقد المقاولة، وكما أن المشرع قد رتب على عاتق المقاول إلتزامات فقد خصه بمسؤوليات ناجمة عن العقد المبرم قد تكون عقدية تضمن تنفيذ بنود عقد المقاولة وتقصيرية في حالة إخلال أحد الطرفين بالإلتزامات، والمسؤولية الجزائية التي ترتب جزاءات وعقوبات نتيجة الإخلال بالإلتزامات.

Résumé

Le contractant est considéré comme l'un des responsables exécutifs des travaux de construction, de la construction et de la réalisation des installations, activité qui s'est largement répandue dans la pratique, au moyen de transactions quotidiennes entre les populations, en particulier dans le domaine de l'urbanisation, ce qui a conduit la plupart des législations modernes à organiser cette activité, Le législateur algérien a suivi cette approche: le contractant a défini un ensemble de conditions qui régissent le contrat avec des tiers, afin de le distinguer des autres personnes participant aux travaux de construction et à l'achèvement des travaux une fois que le contrat du contractant avec l'employeur est conclu. Chaque législateur ayant exécuté des obligations en vertu du contrat et ayant imposé à celui-ci des obligations, en lui attribuant des obligations découlant du contrat, susceptibles de lier l'exécution des clauses du contrat et de faire défaut en cas de manquement de l'une des parties à ces obligations, Qui imposent des sanctions et des pénalités pour manquement à des obligations