جامعـــــــــــــــة 20 أوت 1955 سكيكـــــــــــــــدة

كليـــــــةالحقـــــــــــوق و العلـــــــــوم السياسيـــــــــة

قســـــــــــــــم الحقـــــــــــــــوق

آثـــــار عقـــد المقاولـــة فـــــي القانـــون الجزائـــري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال

من تقديم الطالبة

– بوزناد هدى

المشـــــرف:

أ – لكحل مخلوف

لجنـــــــة المناقشـــــــة:

أ–صافي عبد الله (رئيسا).

أ–لكحل مخلوف (مشرفا).

أ–مجدوب كوثر (مناقشا).

دورة جـــوان 2017

www.zoozz.com

دعاء

اللهم لا سهل إلا ماجعلته سهلا
وأنت إذا شئت تجعل الحزن سهلا
يا أرحم الراحمين يا الله

شكر وتقدير

أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي

منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز

هذا العمل وإتمامه

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله..... وبعد

يشرفني بأن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير

والإمتنان والعرفان بالجميل إلى أستاذي المحترم "لكحل مخلوف"

لنصائحه القيمة وتوجيهه السديد

لما كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل

أسال الله العلي القدير أن يثيبه خير الثواب

إنه سميع مجيب الدعاء إلى الأساتذة المناقشين لهذا البحث

الأستاذ المحترم "صافي عبد الله" والأستاذة الكريمة "مجدوب كوثر"

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز

هذا البحث من قريب أو بعيد

الإهـــداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي

إلى من كان لي دعما في دراستي،

إلى أبي الغالي عبد الناصر

إلى من غمرتني بحبها وعطفها وحنانها

إلى التي سهرت الليالي لأجلي، إلى رمز الحنان والمحبة

إلى أمي الغالية فهيمة

إلى من لا أستطيع الإستغناء عنهم

نسرين، بشرى، محمد إلياس،

وأخي الصغير العزيز نضال و إلى إبنت أختي سرينة

إلى درب حياتي زوجي سليم

هـــدى

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ص: .....صفحة

ص ص: .....صفحة من... إلى صفحة ...

د ط :..... .دون طبعة

ثانيا باللغة الفرنسية:

Art : Article.

N° : Numéro.

P : Page.

Op, cit : Ouvrage précédemment cité.

P.V : procès Verbal.

مقدمـــــــــــة:

لما كان عقد المقاولة من أكثر العقود تعقيدا و أوسعها إنتشارا من الناحية العملية أولت التشريعات المقارنة و منها التشريع الجزائري إطار قانونيا خاصة به نظرا للأثار و الالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفي العقد بما أنه من العقود الملزمة للجانبين ، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات و العقد و ذلك بالمواد 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري[1] .

ويعد عقد المقاولة ذي طبيعة خاصة بالنظر لطبيعة العلاقات التي تربط أطرافه من جهة ومن حيث الجوانب الفنية محل العقد ، إذ يحرص أطراف العقد على تنظيم أحكامه و الأثار الناتجة عنه إستنادا إلى بنود وشروط يتفقون عليها بدقة و كذا للأحكام التي تضعها الهيئات المتخصصة.

الأهميـــــــــــة:

تتجسد أهمية هذا البحث في كونه من أهم العقود التي يقدمها القانون للمجتمع لإستغلالها والتعامل بها لتلبية متطلباته، ومعرفة الإلتزامات التي تقع على عاتق كل طرف والجزاء المترتب عند الإخلال بتلك الإلتزامات.كما يكتسب أهمية خاصة في مجال إنجاز المباني و المنشآت المعمارية، متمثلة في إلزامهم بضمان تلك المنشآت التي يقيمانها، وهو إلتزام قانوني بجانب ما يولده العقد من إلتزامات على عاتقهم.

الدوافـــــــــــع:

إن ما دفعنا للخوض في موضوع أثار عقد المقاولة هو كثرة الخلافات التي تنجم في العادة بين رب العمل و المقاول أثناء تنفيد العقد و كذا تقييم الحلول القانونية الموضوعة

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية ،عدد 44 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بالأمر 10/05.

لها و تحديد مسؤولية كل طرف ، خصوصا بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 الذي مس أحكام عقد المقاولة و قلة البحوث التي تعرضت له في ظل تلك التعديلات .

كما يعد من أسباب اختيار الموضوع محاولة التعمق أكثر في مجال البحث العلمي.

الأهـــــــــداف:

من خلال دراستنا لموضوع " آثار عقد المقاولة في القانون الجزائري " نجد بأن له أهداف مختلفة أهمها الهدف القانوني (العملي) المتمثل في محاولة إيجاد تحليل قانوني للنصوص القانونية المنظمة لآثار عقد المقاولة، بهدف الوصول إلى نتائج منطقية يتم من خلالها الوصول إلى توصيات مناسبة، والتي يمكن تطبيقها عمليا، إلى جانب الهدف الإجتماعي (العلمي) المتمثل في تمكين الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع.

الصعوبـــــــات:

تتمثل الصعوبات التي واجهتها أثناء إعداد هذا البحث في قلة المراجع العلمية والمجلات المتخصصة بهذا الموضوع في القانون الجزائري، بالإضافة إلى قلة الاجتهادات القضائية بخصوص آثار عقد المقاولة.

الإشكاليـــــــة:

في ظل تعدد الأعمال التي يرد عليها عقد المقاولة ، لاسيما مقاولات البناء نطرح الإشكالية حول كفاية و فعالية النصوص القانونية فهل كانت تلك النصوص كافية لتحصين أثار عقد المقاولة من كافة الجوانب ، أم أنه يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها ؟

ومن بين التساؤلات الفرعية الناتجة نجد ماهي الإلتزامات الناشئة عن عقد المقاولة بالنسبة لطرفيه (المقاول ورب العمل) ؟ وكذا المسؤولية المترتبة عن الإخلال بتلك الإلتزامات ؟ وما الحماية التي أو جبها المشرع كجزاء للمسؤولية ؟

المنهـــــــج المتبـــــع:

لمعالجة موضوع البحث تم الأعتماد على المنهج التحليلي بشكل غالب في الدراسة ، وذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث إلى عملية تبسيط و تجزئة و إعطاء المغزى من النص ، كما تم الإعتماد إلى جانب المنهج التحليلي ، على المنهج الوصفي و لتحديد بعض المفاهيم الأساسية في البحث ، و مقارنة لبعض الجزئيات الواردة في القانون الجزائري مع نظيره الفرنسي.

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية تم تقسيم الدراسة لفصلين، نتعرض في الفصل الأول للإلتزامات الناشئة عن عقد المقاولة و في الفصل الثاني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عقد المقاولة و أثرها.

الفصـــل الأول: الإلتزامـــات الناشئـــة عـــن عقـــد المقاولـــة

يرتب عقد المقاولة إلتزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه المقاول و رب العمل، و هذا لإعتباره من العقود الملزمة للجانبين، إذ يتعين عليهما القيام بها و بحسن نية وفق ما اتفق عليه في عقد المقاولة المراد إنجازها،و تتمثل إلتزامات الناتجة في إلتزامات المقاول (المبحث الأول)،و إلتزامات رب العمل (المبحث الثاني).

المبحـــــــث الأول: إلتـــزامات المقـــــــــــــاول

ينتج عن عقد المقاولة إلتزامات ثلاثة على عاتق المقاول، تجاه رب العمل تتمثل أساسا في إلتزامه بتنفيذ العمل الموكل إليه، فإذا أنجزه طبقا لما تم الإتفاق عليه إلتزم بتسليمه إلى رب العمل (المطلب الأول)، وأخيرا يلتزم بضمان العمل الذي أنجزه(المطلب الثاني)، كما قد يتعاقد المقاول مع مقاول ثاني على إنجاز جميع أو بعض الأعمال الموكلة إليه و ينتج عنها إلتزامات يحكمها عقد المقاولة الفرعية (المطلب الثالث).

المطلـــــب الأول: الالتـــــزام بإنجـــاز العمـــل وتسليمـــه

يلتزم المقاول بإلتزام رئيسي، متمثل في تنفيد العمل محل عقد المقاولة(الفرع الأول)، وبعد تنفيذه يأتي إلتزامه بتسليم العمل المنجز إلى رب العمل(الفرع الثاني).

الفـــــرع الأول:الإلتزام بإنجاز العمل محل عقد المقاولة

الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المقاول هو التزامه بإنجاز العمل موضوع العقد، وهذا الالتزام يحمل في طياته واجبات يتعين على المقاول أن يقوم بها[1]، وتتمثل هذه الواجبات في الطريقة الواجبة والمتفق عليها في إنجاز العمل(أولا)، وأن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل(ثانيا)، كما يوجب عليه أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة[2](ثالثا).

أولا: طريقة إنجاز العمل محل العقد

يلتزم المقاول أساسا بإنجاز العمل محل عقد المقاولة بالطريقة المتفق عليها وطبق للشروط الواردة في عقد المقاولة[3]، أما إذا كنا أمام مقاولة بناء يجب إحترام دفتر الشروط في مقاولات البناء وذلك بإحترام جميع المسائل التقنية اللازمة، من تنفيد مطابق للتصميمات الهندسية والشروط التعاقدية وأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، واحترام قواعد الفن، وكدا حسن اختيار المواد التي يستعملها للبناء وصيانة المواد التي يقدمها صاحب المشروع[4].

---

[1]– عزت عبد القادر، عقد المقاولة، د ط، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر،2001، ص 110.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)،الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 65.

[3]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص 68.

[4]– نسيمة شيخ، إلتزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر، العدد الأول، 2013، ص 112.

فإذا لم يكن هناك اتفاق بينهما، وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول، كما في التجارة والحدادة والسباكة والرسم والتصوير أصول وقوانين يجب مراعاتها، كذلك لصناعة البناء أصول خاصة بها[1].

فإذا أحتاج المقاول إلى أدوات أو آلات لإنجاز العمل طبقا للشروط المتفق عليها، وجب عليه أن يأتي بها على نفقته، وسواء أكان هو الذي ورد هذه المادة أو رب العمل، فأدوات العمل ومهماته، كآلات البناء وعربات النقل ..... وغير ذلك مما يحتاج إليه في إنجازه للعمل المطلوب تكون على عاتق المقاول دون حاجة لاشتراط ذلك في العقد، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[2]، وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 552 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا مالم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك" وهذه المادة أغفلت مسألة إحتياج المقاول إلى الأيدي العاملة أو الأشخاص الذي يعاونونه ويعملون تحت إشرافه ويكونون تابعين له، لإنجاز عمله، بالإضافة إلى أنها لم تتضمن ما يفيد تزويد المقاول بنفقات ما يحتاجه من أيدي عاملة، لكن بالرغم من ذلك، ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس الحكم على هذه الحالة لعدم وجود مانع قانوني، إلا أنه من الأفضل تعديل نص المادة 552 / 02 من القانون المدني الجزائري بما يفيد تحميل المقاول صراحة نفقات كل ما يحتاجه من آلات وأدوات وأيدي عاملة لإنجازه عمله[3].(لكن نص المادة على سبيل المثال).

ثانيـــــــا: العناية اللازمة لإنجاز العمل المتفق عليه

الإلتزام بإنجاز العمل، في عقد المقاولة يكون إما إلتزام ابتحقيق غاية، وإما إلتزاما ببدل عناية، وهي مسألة نسبية تختلف بحسب العمل، ففي حالة الإلتزام ببذل عناية، كعلاج

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 65.

[2]– محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون دار نشر، 1977 ص 107.

[3]– زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ،رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2009 – 2010، ص 53.

مريض أو المرافعة في قضية أو الإشراف على تنفيذ أو إدارة عمل، فالمطلوب من المقاول في هذه الحالة بذل عناية الشخص المعتاد في إنجازه للعمل الموكل إليه، فيجب على المحامي مثلا أن يبذل عناية من في مستواه من المحامين في المرافعة، وليس عليه أن يكسب القضية[1]، ومعناه أن المقاول هنا يقوم ببذل عناية وليس عليه أن يحقق الغرض المقصود وهذا طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

وإما إلتزاما بتحقيق غاية، كإقامة بناء أو هدمه أو تعديله، وكصنع ثوب أو أثاث أو وضع تصميم أو رسم أو نحت تمثال، ففي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المقاول من إلتزامه إلا إذا تحققت هذه الغاية، وأنجز العمل المطلوب، على أحسن وجه، ولا يكفي أن يبذل في القيام بهذا الإلتزام عناية الشخص المعتاد بل لابد من إبدال أكبر عناية ممكنة وتحقيق النتيجة المطلوبة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها أو طبقا لأصول فن الصناعة[2].

إلى جانب هذا يحتاج المقاول إلى تنفيذ العمل محل المقاولة إلى مادة يستعان بها في إ نجازه لعمله، فمثلا النجار في صنع مكتب أو أثاث يحتاج إلى الخشب اللازم لصنع ذلك وهذه المادة إما يقدمها المقاول وإما يقدمها رب العمل وهذا طبقا للمادة 550[3] من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

---

[1]– فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 109. أنظر أيضا، توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 54.

[2]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 111.

[3]- ART 1787 C. civ « Lorsqu'on charge quelqu'un de: وتقابلها المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

ونستخلص من هذا النص حالتان:

أ / حالة تقديم المادة من المقاول:

طبقا لنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

وعلى هذا الأساس يلتزم المقاول بتقديم كلي أو جزئي للمادة بشرط أن تكون هذه المادة من نفس الصنف المتفق عليه في العقد وأن يختار أفضلها من حيث الجودة حسب ما تم الإتفاق عليه[1]، وفي حالة عدم وجود الاتفاق على الصنف يجب أن تكون من صنف متوسط طبقا للقواعد العامة وذلك حسب المادة 94 / 02 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: "ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط " كذلك يجب أن تكون صالحة لتحقيق الغرض المقصود من استعمالها في العمل، وهذا باعتباره ضامنا لجودتها، وبالتالي خلوها من العيوب حتى ولو كان يجهلها[2]، وهذا طبقا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بأحكام البيع التي نصت على: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أوحسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه ".

---

[1]– مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002 – 2003، ص 72.

[2]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 112.

ويجب على رب العمل أن يتفحص العمل بعناية الرجل العادي، فلو اكتشف به عيبا، كان عليه أن يخطر المقاول وإلا عد قابلا له[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 380 / 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عند ما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل أعتبر راضيا بالبيع".

وهذه الحالة يكون المقاول بائعا للمادة، والبيع هنا يكون معلقا على شرط واقف، هو تمام صنع المادة مثلا من وقت أن يصبح الخشب مكتبا أو أثاثا في حالة التعاقد مع نجار[2]، ويسمى هذا النوع عقد الإستصناع وهو مزيج بين المقاولة والبيع، سواء أكانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل أم أصغر، ويقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه، إلا أن الرأي الراجح هو أن عقد المقاولة أشمل من عقد الاستصناع، فتسري في ضمان العيوب الخفية إذا الأحكام الملائمة لطبيعة عقد الإستصناع[3].

ب / حالة تقديم رب العمل للمادة

نصت المادة 552 / 01 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها يراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل" ويستخلص من هذا أن رب العمل هو الذي يقدم المادة موضوع عقد المقاولة بينما يلتزم المقاول بتقديم عمله فقط، فعليه أن يتولى المحافظة

---

[1]– مسعود مروش، المرجع السابق، ص 73.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 70.

[3]– ناصر أحمد إبراهيم النشوى، أحكام عقد الإستصناع في الفقه الإسلامين دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 331.

عليها وأن يبذل حرصه بهذا الشأن واستعمالها استعمالا جيدا وعنايته الرجل المعتاد مع مراعاة أصول الفن في استخدامه لها وإلا كان مسؤولا عن سرقتها أو هلاكها، كما يلتزم برد ما بقي منها إلى رب العمل بعد إكماله للعمل[1]، أما إذا لاحظ المقاول في المادة عيب لا يصلح للغرض المطلوب وجب عليه أن يخطر صاحب العمل فورا ودون تأخير[2]، أما في حالة عدم توفر الكفاءة الفنية لديه أو نقصها فإنه يكون ملزما بضمانها وذلك بأن يرد قيمتها إلى رب العمل، كذلك قد يكون المقاول كفؤا إلا أن إهماله في استعمال المادة يؤدي إلى عدم صلاحيتها للإستعمال كليا أو جزئيا وهنا أيضا وجب عليه رد قيمتها إلى رب العمل[3].

ثالثـــــــــا: عدم التأخر في إنجاز العمل المطلوب

يلتزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه في الموعد المحدد لذلك في العقد، فأن لم يعين موعدا للإنتهاء من العمل، وجب عليه أن يتم في موعد معقول، يراعى في تحديده طبيعة العمل، وما جرت به العادة، وإمكانيات المقاول المعروفة لرب العمل، وعلى كل حال فإن تنفيد العمل يستغرق في غالبية الأحوال زمنا قد يطول وقد يقصر، ولذلك فإن انتهاء هذا التنفيذ يكون رهينا بأن يبدأه المقاول في وقت يسمح له بأن ينتهي منه في الموعد المحدد لذلك[4].

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أوفي مدة معقولة، يعتبر إلتزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما يبذل عناية[5].

---

[1]– عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة في المقاولة – الوكالة – الكفالة، د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 54.

[2]– بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، د ط، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 112.

[3]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 113.

[4]– محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 121.

[5]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 118.

الفـــــرع الثانـــــي: الإلتزام بتسليم العمل المنجز

يعتبر الإلتزام بالتسليم من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المقاول، وهو تسليم العمل محل العقد بعد إنجازه كاملا لرب العمل، حتى تبرأ ذمته، وهذا ما تضمنته المادة 167 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" ويستخلص من هذه المادة أن المقاول يلتزم بتسليم العمل وبالمحافظة عليه، ويكون هذا التسليم في المكان والزمان المتفق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق فيكون حسب العرف المتبع، كما يحق للمقاول أيضا حبس العمل المنجز إن لم يحصل على أجر عمله.

أولا: محل التسليم

المحل الذي يقع عليه التسليم هو العمل المطلوب انجازه في عقد المقاولة، وفي حالة تقديم المادة من المقاول، فيوجب عليه تسليمها مصنوعة على الطريقة المتفق عليها، وفي هذه الحالة يكون ملزم بالتسليم فيما يتعلق بالمادة التي قدمها بموجب التزام البائع بتسليم[1]، وهذا طبقا للمادة 367 / 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"، أما في حالة رب العمل هو الذي قدم المادة فهنا المقاول يلتزم بردها بعد أن يجري فيه العمل المطلوب من تحويل وتحسين أو إصلاح، وهو في ذلك إنما يرد لرب العمل ملكه، إذ ملكية الشيء ما زالت باقية لرب العمل، كما يلتزم أيضا برد الآلات والأدوات التي يكون قد تسلمها من صاحب العمل ولم تعد الحاجة

[1]– عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 1870.

تدعو لبقائها عنده بعد إنجاز العمل بالإضافة إلى رد ما بقي من المادة التي قدمها صاحب العمل[1].

وهذا طبقا ما تضمنته المادة 552 / 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي:

" إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل".

ويكون هذا التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العملبحيث يستطيع أن ينتفع به دون عائق ولا يشترط لتمامه أن يضع رب العمل يده فعلا عليه ما دام المقاول قد أعلمه بذلك[2]، وتختلف طريقة التسليم بإختلاف طبيعة العمل، فإذا نصبت المقاولة على بناء دار فإن تسليمها يكون بتخليتها من قبل المقاول و بإزالة الأدوات والمواد المستخدمة في البناء منها وبتسليم مفاتيحها إلى رب العمل، أما إذا وردت المقاولة على منقول لإصلاح سيارة أو خياطة بذلة فأن التسليم عادة يكون بنقل حيازة الشيء من المقاول إلى رب العمل ويقع ذلك في أغلب الأحيان بالمناولة اليدوية[3].

ثانيـــــــــا: مكان وزمان التسليم:

الأصل أن يكون تسليم العمل محل عقد المقاولة في المكان والزمان المتفق عليه

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 59.

[2]– عصام أحمد البهجى، عقود الفيديك وأثرها على إلتزامات المقاول والمهندس ورب العمل، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 158 – 159.

[3]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 60.

أ / مكـــــان التسليـــــم

يكون التسليم في المكان المتفق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق فيكون في المكان الذي يحدده عرف الصنعة فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف وكان العمل واردا على شيء ثابت فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، مثل أن يكون العمل واقعا على عقار كان التسليم في مكان العقار كمقاولات البناء يكون التسليم في مكان وجودها[1]، أما إذا كان العمل واقعا على منقول قد سبق للمقاول أن تسلمه من رب العمل فإنه يلتزم برده إليه في نفس المكان الذي تسلمه فيه أما إذا كان هذا المنقول غير موجود وقت العقد، كما لو كان المطلوب من المقاول صنعه[2]، أو إذا انتقلت حيازته إلى المقاول، ولم يكن هناك اتفاق أو عرف، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ويكون التسليم في موطن المقاول أو يكون في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي قام به يدخل عادة ضمن هذه الأعمال لأنه هو المدين بالتسليم[3]، حيث نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة ".

ب / زمـــــــان التسليـــــــم

كما سبق الذكر يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وذلك وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة[4]، وفي حالة عدم وجود اتفاق على ميعاد معين ولكن وجد اتفاق على موعد لإنتهاء

---

[1]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص121.

[2]– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 129.

[3]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص133.

[4]– جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، د ط، التفسير للنشر والإعلان، بيروت، 2013، ص 38.

تنفيذ العمل وجب إجراء التسليم فورا الإنتهاء، أما إذا لم يحدد موعد للتسليم ولا لإنجاز العمل فيجب هنا أن يتم التسليم في موعد معقول يراعي في طبيعة العمل وما قد يستغرقه من وقت لإنجازه وغيره[1]، وهذا طبقا للمادة 281 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظر المركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفي حالة إيقاف التنفيذ فأن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

ثالثـــــــــا: الحق في الحبس

قد يحل ميعاد التسليم، ويكون للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل ففي هذه الحالة يحق للمقاول أن يحبس العمل حتى يستوفى أجره[2]، فالحق في الحبس إذن امتناع مؤقت عن التنفيذ يقصد به الحابس الضغط على مدينه ليفي بما تعد به[3]، والأصل أن جميع الأشياء أيا كانت طبيعتها يمكن أن تكون محلا للحق في الحبس، فالشيء المحبوس قد يرد على عقارا أو منقولا، بل يمكن أن يتمثل محل الحبس في عمل أو الامتناع عن عمل، كالمقاول الذي يمتنع عن إتمام عمله حتى يستوفي ما تم الإتفاق عليه من أجرة معجلة[4].

---

[1]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص122.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 90.

[3]– الشرقاوي جميل، أحكام الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 147.

[4]– جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 29.

والحق في الحبس لا يقتصر على الأشياء التي صنعها المقاول بمادة من عنده، بل يتناول أيضا كل ما سلمه رب العمل من مادة لاستخدامها في إنجاز العمل من أدوات ومهمات ومستندات ووثائق ورسوم ونماذج وتصميمات وغير ذلك مما يكون رب العمل قد سلمه للمقاول لإنجاز العمل، ولكن إذا اقتصر عمل المقاول على شيء ظل في حيازة صاحبه، كالمقاول الذي يقتصر عمله على حفر مكان أو هدم حائطا، فليس له الحق في حبس المكان الذي عمل فيه حتى يستوفي الأجر، لأن هذا المكان لم يخرج من حيازة صاحبه حتى يمكن حبسه عنه، وللمقاول الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة رب العمل وخلقه العام وخلقه الخاص وفي مواجهة دائني رب العمل العاديين والممتازين[1].

المطلـــــب الثانـــــي: الالتزام بالضمـــــان

مما لا شك فيه أن المقاول يكون ضامنا للعمل الذي يتولى القيام به، والأصل أنه لن يتحقق هذا الضمان، إلا بوجود عقد المقاولة، أي يجب أن تكون هناك علاقة سابقة بين المقاول من جهة، ورب العمل من جهة أخرى، وهذا الضمان يشمل إما ضمان العيب في الصنعة، وإما ضمان المقاول المادة التي يقدمها وإما ضمانهما الإثنان معا.

كما أعطى المشرع ضمانا خاصا للمنشآت الثابتة والمباني نظرا لأهميتها، على عاتق من تولى تشييدها من مهندس معماري ومقاول[2]، وعلى هذا الأساس سنقسم المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول، الضمان بوجه عام، بينما نعالج في الفرع الثاني، ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء وهو ما يعرف بالضمان العشري.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1872.

[2]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 67.

الفـــرع الأول:الضمان بوجه عام

يلتزم المقاول بوجه عام بتنفيذ العمل المعهود إليه وفقا للمواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فالمقاول يضمن عيوب عمله لرب العمل، كما يلتزم بضمان المواد التي قدمها أو تعهد بتقديمها[1].

أولا: ضمان المقاول للمادة التي يقدمها

نص المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل "كما سبق بيانه سابقا إن المقاول في هذه الحالة يكون بائعا للمادة التي يقدمها، فيضمن ما فيها من عيوب كضمان البائع للعيوب الخفية، ونطبق عليها الأحكام المتعلقة بعقد البيع، ويلتزم المقاول هنا بأن تكون المواد التي قدمها أو تعهد بتقديمها من نفس الصنف المتفق عليه في العقد وأن تكون صالحة لتحقيق الغرض المقصود من استخدامها في العمل[2].

فإذا لم تكن المواد التي قدمها المقاول مطابقة لما هو متفق عليه أو كانت بها عيوب تحول دون صلاحيتها للإستخدام أو تنقص من هذه الصلاحية فإن المقاول يضمن هذه العيوب لرب العمل، ويكون بذلك ملزما بالضمان إذ لم تتوفر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها ويضمن هذا العيب ولو لو يكن عالما بوجوده، هذا وتسري ضمان العيوب الخفية للأحكام الملائمة لطبيعة عقد الإستصناع وهي أحكام عقد البيع، هذا ولا يضمن المقاول العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت تقديمه للمادة أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحصها بعناية الرجل المعتاد إلا في حالة إثبات رب العمل أن المقاول قد أكد

---

[1]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص144.

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

له خلو الشيء من هذا العيب أو أثبت أن المقاول قد تعمد إخفاء العيب غشا منه كما أنه لا يضمن العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه[1].

أما في حالة، تقديم المادة من قبل رب العمل ففي هذه الحالة لا يكون المقاول ضامنا لعيوبها لأنه لم يبعها لرب العمل، إذ أنه يكون ضامنا لهذه المادة عن أي إهمال يصدر منه في استعماله لها[2]، ولكن إذا كشف المقاول أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعا لمستواه الفني عيوبا في المادة التي قدمها رب العمل لا تصلح معها للغرض المقصود، وجب عليه أن يخطر رب العمل فور اكتشاف ذلك العيب، وإلا كان ضامنا له[3].

ثانيـــــــا: ضمان المقاول للعيب في الصنعة

يلتزم المقاول بضمان العيوب التي تطهر في عمله وجودتها، كما أنه يلتزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، وبهذا يكون ضامنا إذا طرأ عيب في الصنعة تقضي به أصول الحرفة[4].

فإذا كان العيب أو المخالفة أي لا يمكن لرب العمل اكتشافه بمجرد مشاهدة الشيء أو ببذل عناية الشخص المعتاد، فإن في هذه الحالة يكون ضامنا لذلك العيب أو المخالفة، ويجب عليه حتى يستطيع الرجوع على المقاول بالضمان، أن يخبره بالعيب حال اكتشافه له، فإن تأخر في ذلك وتصرف بالشيء تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب سقط حقه بالضمان، لأنه يعتبر قد تنازل ضمينا عن حقه في الرجوع بالضمان على المقاول[5].

أما إذا كان المقاول قد أخفى غشا العيب في الصنعة، فلم يستطع رب العمل أن يكتشفه وقت تسلم الشيء أو قبل العمل، في هذه الحالة يكون المقاول ضامنا غشه، وبمجرد أن

---

[1]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 131.

[2]– جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 42.

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

[4]– جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع السابق، ص 43.

[5]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص67.

يكتشف رب العمل العيب يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان[1]، وكذلك في الحالة التي يكون فيها عيوب العمل ظاهرة وقت القبول بحيث أنه كان في استطاعة رب العمل أو من أنابه أن يكشفها لو بذل في فحص العمل ما يبذله الشخص المعتاد، فإن قبول العمل رغم ظهور هذه العيوب، يسقط حقه في الرجوع على المقاول بضمانها، إذ أن قبول رب العمل له دون تحفظ رغم علمه بهذه العيوب، يفيد أنه قد قدر أنها لا تؤثر على العمل ولا تنتقص من قيمته، أو أنه قد نزل عن حقه في الرجوع على المقاول بضمانها، وإذا كان العيب يمكن كشفه بالعين المجردة ولم يبذل في فحص العمل لعناية الشخص المعتاد، فإنه يكون مهملا وعليه أن يتحمل نتيجة إهماله، فلا يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان[2].

الفـــــرع الثانـــــي: الضمـــــان العشـــري

لقد أعطى المشرع الجزائري الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى أهمية كبيرة، حيث حرص على تنظيم وبيان أحكامها في المواد 554 إلى 557 من القانون المدني الجزائري، كما

اعترف المشرع الفرنسي بهذا النوع من الضمان في مواده 1792[3] المؤرخة في 04 جانفي.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق، ص 101.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1881.

[3]- ART 1792 (Loi du 04 jan 1978) « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, la rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu, si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'un cause étrangère ».

1978، والمادة 2270 من نفس القانون المعدلة بنص المادة 1792 – 4– 1[1] من قانونه المدني 2008 – 561.

حيث رتب المشرع التزاما خاصا على عاتق كل من المقاول و المهندس المعماري اللذين قاما بتشييدها، وذلك بضمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها من طرف رب العمل، وهذا ما يعرف بالضمان العشري[2].

أولا: أشخاص الضمان العشري

نقسم أشخاص هذا الضمان إلى فئتين هما الأولى الأشخاص المسؤولون عنه، أما الفئة الثانية، فتتمثل في الأشخاص المستفيدين من هذا الضمان.

1 / الأشخاص المسؤولون (الملتزمون) بأحكام الضمان العشري

اكتفى المشرع الجزائري بالمهندس المعماري والمقاول على مساءلتهم عن عيوب البناء وذلك خلال المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشأة من عيوب يترتب عليها تهديد مثانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

---

[1]-ART 1792 - 4 - 1C. civ (Loi 2008 - 561) « Tout personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792 – 4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sue elles, en application des articles 1792 à 1792 – 2, après dix ans à compter de la réception des travaux ».

[2]– مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013– 2014، ص 33.

إلا أنه أدخل أشخاص أخرى في هذا الضمان ولكن في نصوص أخرى غير التقنيين المدني.

أ / المهندس المعماري:

لم يعرف التقنيين المدني الجزائري المهندس المعماري، ولكنه أشار إليه باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري، يمارس أدوار في عملية البناء، وذلك في وضع التصميم والرقابة على التنفيذ، عمل المقايسة وإدارة الأعمال، حيث قام المشرع بتعريفه في النصوص القانونية الخاصة المنظمة لمجال البناء[1]، مطلقا عليه تسمية " المتدخلون في الهندسة المعمارية "فعرفه في المادة 09 من المرسوم التشريعي 94 / 07 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأنه: " يقصد بـــ " صاحب العمل " في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته "، كما عرفه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 / 01 / 1988[2] على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بإلتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع".

ولممارسة هذه المهنة في الجزائر تفرض عليه شروط لابد من اتباعها نص عليها المرسوم التشريعي 94 – 07 السابق الذكر كأن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين مع توافر شروط معينة أخرى بمعنى أن يكون الشخص حائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة، وهذا طبقا للمادة 17 من نفس المرسوم.

---

[1]– عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2013، ص 11.

[2]– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988مرسوم تشريعي رقم 94 – 07، يتضمن كيفيات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء،جريدة الرسمية ،عدد43 ، معدل ومتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001.

وبهذا نجد أن المشروع ضيق في مجال المهام المشابهة لمهام المهندس المعماري والمهندس المدني الذي يتولى الإشراف على التنفيذ أو يضع التصميم، ولهذا كان من المفروض على المشرع الجزائري وحتى القضاء التوسع في تفسير المهندس المعماري الوارد بالمادة 554 قانون مدني وجعلها تشمل كل المهندسين المشاركين في عملية البناء[1]، ويجب بعد كل هذا أن يكون المهندس المعماري مكلف من قبل رب العمل، بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول بناء[2].

ب / المقاول:

طبقا لنص المادة 554 قانون مدني جزائري، لم تذكر سوى مقاول كشخص يمكن الرجوع عليهم بمقتضى الضمان العشري، والمقاول هو الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، بناء على ما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسته لعمله لرقابة أو إشراف[3]، وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94 – 07 السابق الذكر نجد أن المشرع أطلق عليه لفظ " صاحب المشروع المنتدب ". وعرفه في المادة 08 منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء أو تحويله". كما يطلق عليه أيضا لفظ المنفذ، ويعتبر بذلك شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاولة مع المالك، يتعهد بمقتضاه بتشييد بناء أو منشأة ثابتة أخرى وفقا للنماذج والتصاميم والرسوم المعدة من قبل المهندس المعماري[4]، كما يعتبر أيضا ذلك الشخص الذي يتعهد بالاتفاق مع رب العمل لقاء أجر معين على القيام بعمل

---

[1]– زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 91.

[2]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 150.

[3]– فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006–2007 ، ص 22.

[4]– محمد حسن عبد الرحيم، القانون بين المالك والمقاول المنفذ و الإستشاري، د ط، دار أمجد للنشر، دون مكان نشر ، دون سنة، ص 96.

معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه[1]، كما ورد تعريفه في قاموس اللغة الفرنسية بأنه الشخص الذي يقوم بأداء بعض الأعمال وخاصة المتعلقة بالبناء لحساب شخص آخر.

ويكمن دور المقاول في تنفيذ مضمون العقد، بالإضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه كما يقع عليه أيضا حراسة مكان العمل أو الورشة التي يقام عليها المشروع ليتجنب، حدوث أضرار، سواء لرب العمل أو الغير، أي أن دوره يتمثل أساسا في انجازه للعمل محل عقد المقاولة، وتسليمه بعد انجازه، وأخيرا التزامه بالضمان[2].

2 / الأشخاص المستفيدين من ضمان المهندسين والمقاولين:

جاء هذا الضمان لحماية رب العمل، الذي يكون في غالب الأحيان غير خبير بفن البناء وأصوله، فالمستفيد الأول من قواعد هذا الضمان إذن هو رب العمل حيث يمكن أن يمتد هذا الضمان العشري إلى الخلف العام والخاص[3].

أ / رب العمل:

الضمان الخاص الذي يقرره القانون على المقاول والمهندس المعماري يكون من مصلحة رب العمل فهو المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري، لذلك يستطيع أن يتمسك بأحكامه[4]، لأنه يعتبر هو الدائن بالضمان في عقد المقاولة، فهو الذي يصاب بالضرر من جراء ظهور العيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المقاول وحده أو على المهندس المعماري وحده أو عليهما معا متضامنين[5]، ويستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله وفقا للقواعد العامة، ولا

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، د ط، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 89.

[2]– كمال بوحمار، الضمان العشري مذكرة ماستر في القانون، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014، ص 15.

[3]– زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 95.

[4]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 74.

[5]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 195.

يشترط في رب العمل أن يكون مالك الأرض التي يقام عليها البناء، بل يكفي أن يكون قد أعطى له حق البناء عليها ولحسابه الخاص[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري في التقنين المدني إلى رب العمل ولكنه لم يعرفه فاكتفى بذكر التزامه وعرفه من خلال المرسوم التشريعي 94 – 07 السابق الذكر، في مادته 07 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء يقع على قطعة أرضية يكون مالكها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها، طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما ".

غير أن رب العمل لا يستطيع الرجوع على المقاول بالضمان، إذا عهد المقاول الأصلي إلى مقاول من الباطن بتنفيذ العمل كله أو بعضه، فإنه هنا لا يستطيع التمسك بهذا الضمان في مواجهة المقاول من الباطن[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 554 / 03 من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ".

ب / الخلف العام والخاص:

الخلف العام: بموجب المادة 108 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ". ويتبين من هذه المادة أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام وهذا كأصل عام، لكن المشرع لم يكتفي بهذه القاعدة العامة، وأكد ذلك الانتقال بموجب نص المادة 178 / 02 من القانون رقم 95 / 07 المتعلق بالتأمينات التي تضمنت ما يلي: " ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين، إلى غاية انقضاء أجل الضمان ". ويقصد بالخلف العام بوجه عام من يخلف السلف في دمته المالية أو في جزء منها، فيحل الخلف محل السلف بالنسبة للحقوق والواجبات المكونة للذمة المالية[3]، كما أنه

---

[1]– فتيحة موهوبي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 161.

[3]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 323.

لا يحق للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام، لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام[1].

الخلف الخاص: نص المشرع الجزائري على الانتقال إلى الخلف الخاص بوجه عام في مادته 109 التي تضمنت: " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوق، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ". بينت لنا هذه المادة كيفية انصراف أثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين، إلا أنه لم يكتفي بهذا وأكد ذلك من خلال المادة 178 / 02 من القانون 95 / 07 السالفة الذكر.

ويعتبر خلفا خاصا الشخص الذي يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه، وتتناول انتقال الشيء وما يترتب عليه[2]، وهنا تنتقل ملكية البناء في حيازة رب العمل سواء كانت بالشراء أو المقايضة أو الهبة إلى الخلف الخاص فيستطيع أن يرجع على المقاول وعلى المهندس المعماري بأحكام الضمان العشري، لأن الحق في الرجوع بالضمان على هؤلاء الأشخاص يعتبر من ملحقات البناء التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد[3].

---

[1]– مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 94.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 327.

[3]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 161.

ثانيا: شروط تطبيق أحكام الضمان العشري

لتطبيق أحكام الضمان العشري، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة، وعلى رأس المنشآت الثابتة، المباني من أي نوع كان وأن يحدث تهدم كلي أو جزئي، أو يظهر فيه عيب يهدد سلامة البناء خلال مدة الضمان العشري[1].

1 / وجود عقد مقاولة:

من أجل مسألة المقاول والمهندس عما يحدث من تهدم أو ما يظهر من عيب في المباني التي يشيدانها أو المنشآت الثابتة التي يقيمانها بعد الإنجاز والتسليم لابد أن يكون هناك عقد مقاولة لا عقد آخر، وهذا حتى يتحقق الضمان فلو كان من يتولى العمل خاضعا لإشراف وتوجيه رب العمل، فأن العقد يكون عقد عمل لا مقاولة، كما يلزم أن يأخذ المقاول أجرا على عمله ولا يهم إذ كان أجر المقاول أو المهندس قد حدد على أساس الوحدة أو كان جزافيا ..... إلخ[2]، والقانون المدني الجزائري لم يبين بالتفصيل اشتراط عقد المقاولة في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه أن يكون مرتبطا مع رب العمل، عكس الفقه والقضاء اشترطا ضرورة الارتباط مع رب العمل بعقد مقاولة[3].

2 / يجب أن يكون محل عقد المقاولة منشأ ثابت أو تشييد بناء

لابد من أن يكون محل عقد المقاولة عبارة عن منشآت ثابتة أو مباني، حتى يمكن مساءلة المقاول والمهندس المعماري، وفقا لأحكام هذا الضمان، وعرف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة وفق القرار الوزاري المؤرخ في: 1988/05/15 في مادته

---

[1]– أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 65 – 46.

[2]– جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ص 46 – 47.

[3]– إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 87.

02/23 بأنها: " يقصد بالمنشآت، كل الأشغال، الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والسقف.

يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطالبة لاحتياجات المستعمل ".كما أن المقصود بالبناء عبارة عن مجموعة مواد جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة ومتصلة بالأرض اتصال قرارا فلا يمكن نقلها دون تلف، وذلك دون النظر إلى طبيعته والغرض الذي أنشأ من أجله[1].

3 / أن يحصل التهدم في المباني الثابتة أو يقع فيها عيب يهدد سلامتها ومتانتها:

لا يسأل المهندس المعماري والمقاول إلا عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، أو عما يوجد في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[2].

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في مادته 554 / 01 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، وجاء في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1988/05/15 السابق الذكر في مادته 23 / 03 تعريف العيوب المشار إليه بالمادة 554 قانون مدني جزائري التي تضمنت ما يلي: " يقصد بالعيوب كل عيب في المواد والمنتجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فور أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية ".

كما أنه لا يشترط في التهدم أن يكون حالا وواقعا فعلا، وإنما أن يكون أمرا مستقبلا إذا كان وقوعه لا مناص منه[3].

---

[1]–مسعودة مروش ، المرجع السابق، ص 122.

[2]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 162.

[3]–جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 47.

4 / مدة الضمان العشري:

يضمن المقاول والمهندس المعماري ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، أو ما يوجد من عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء خلال تلك الفترة، سواء رجع سبب الضمان إلى البناء أو إلى التصميم، فإنه يجب أن يقوم في مدة عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل[1]، كما نصت المادة 554 / 01 قانون مدني السابقة الذكر على تلك المدة، وهذا رأي المشرع بأن تلك المدة كافية لاختبار متانة وصلابة البناء وحسن تنفيذ كافة الأعمال المتعلقة به وصلاحيته لأداء الغرض الذي أنشأ من أجله، ويبدأ حساب هذا الضمان من يوم التسلم النهائي للعمل إلى حين انقضاء مدة 10 سنوات، وهنا يتضامن كل من المقاول والمهندس بالتضامن فيما بينهما عن ما قد يحدث[2].

المطلـــب الثالـــث: الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعية

تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.

ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

ونستخلص من هذه المادة أنه يجوز للمقاول التعاقد مع مقاول آخر يسمى مقاول من الباطن لتنفيذ جزء أو بعض أعماله نيابة عنه، مالم يوجد شرط يمنعه من ذلك[3]، وهذا العقد يعتبر عقد تبعي لا يقوم إلا بالاستناد إلى عقد آخر أي أنه يفرض وجود عقد آخر

---

[1]– سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الثاني، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 14.

[2]– مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مجلة المؤسسة و التجارة، وهران، مخبر المؤسسة والتجارة، العدد 6، 2010، ص 19.

[3]– أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 102.

يستند إليه ويرتبط به ويستهدف تنفيذه[1]، كما قام المشرع الفرنسي بتعريف المقاولة الفرعية في المادة الأولى من القانون رقم 75 – 1334 الصادر في 31 ديسمبر 1975[2]– وينتج عن هذه المقاولة علاقة ثلاثية الأطراف مترتب عنها التزامات على أطرافها يحكمها عقد المقاولة الفرعية.

الفـــــــــرع الأول: العلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعية

ينشأ عن عقد المقاولة من الباطن متى نشأ صحيحا، تشابك في العلاقات القانونية القائمة بين أطراف المجموعة العقدية، وهذه العقود ثنائية الأطراف، لكنها ثلاثية الآثار[3].

أولا: علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن

تعتبر هذه العلاقة علاقة رب العمل بالمقاول، ولكن ينظمها عقد المقاولة من الباطن، فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن رب عمل، ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولا[4].

ثانيـــــا: علاقة المقاول الأصلي برب العمل

بما أن عقد المقاولة الأصلية هي التي تنظم العلاقة فيما بينهم ولا شأن لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن بحيث أنه هو الذي يحدد التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي

---

[1]– ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعةالأولى، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 2002، ص 162.

[2]-ART. 1 de la loi N=°75 - 1334 DU 31 décembre 1975 relative à lasous-traitance modifié par la loi 01 – 1168 du 11 décembre 2001 : « Au sens de la présente loi, la sous-traitance et l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise, ou d'une partie du marché public conclu avec le maitre de l'ouvrage……».

[3]– غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 25.

[4]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 239.

ويحدد التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل، إذ أن يعد رب العمل من الغير، لا علاقة له بالمقاولة الفرعية[1].

ثالثـــــــا: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن

تتمثل هذه العلاقة في كونها علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطهما المقاول الأصلي، أي أنهم لا يربطهم أي تعاقد، لأن العلاقة الأصلية، يحكمها عقد المقاولة المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل[2].

الفـــــــرع الثانـــــــي: إلتزامات أطراف عقد المقاولة الفرعية

إن عقد المقاولة الفرعية يرتب التزامات في ذمة كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، والتي تعتبر في ذات الوقت حقوق الطرف الآخر[3].

أولا: التزامات المقاول الفرعي اتجاه المقاول الأصلي

تتمثل إلتزامات المقاول الفرعي في نفس الإلتزامات التي تقع على عاتق المقاول والمتمثلة أساسا في إنجاز العمل المتفق عليه مع المقاول الأصلي[4]، بالطريقة المحددة في عقد المقاولة الفرعية مع اتخاذ العناية اللازمة لإنجازه في المدة المتفق عليها، وفي حالة عدم الاتفاق في مدة معقولة، كما يلتزم أيضا بتسليم العمل المنجز للمقاول الأصلي بغض النظر عمن قدم المادة، وأخيرا يلتزم المقاول الفرعي بالضمان، لكنه هنا يختلف عن المقاولة الأصلية في كون الضمان يتمثل فقط في الضمان العام أي ضمان العيوب

---

[1]- بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 143.

[2]- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدينة، البيع – الإيجار – المقاولة، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص430.

[3]- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 – 2009، ص 70.

[4]- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 69.

الظاهرة منها والخفية وليس للضمان العشري[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني على أنه: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم ..... " وبهذا المشرع الجزائري أقر الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول بصورة صريحة، دون ذكر المقاول الفرعي.

ثانيـــــــا: التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول الفرعي

وفقا لما سبق ذكره يلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول الفرعي بجميع الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة في ذمة رب العمل، وهي إلتزامات لا تتعارض مع عقد المقاولة الأصلية[2]، وتتمثل هذه الإلتزامات في تمكين المقاول من الباطن بإنجاز العمل، كما يلتزم أيضا بتسلم العمل من المقاول من الباطن بعد إنجازه متى تم المقاول من الباطن العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي، وأخيرا يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول من الباطن المتفق عليه بينهما، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر، وجب الرجوع في تحديد هذا المقدار إلى قيمة العمل الذي قام به المقاول من الباطن والنفقات التي صرفها في إنجازه[3].

---

[1]- برجم صليحة، المرجع السابق، ص... ص 72 - 76 - 82.

[2]- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 93.

[3]- بجاوي المدني، المرجع السابق، ص ص 141 - 142.

المبحـــــث الثانـــي: إلتزامـــــات رب العمـــــل

يلتزم رب العمل بمجموعة من الإلتزامات بمقتضى عقد المقاولة، من بينها أن يقوم بما هو ضروري لتنفيذ العمل المعهود به إلى المقاول وتمكينه من إنجازه(المطلب الأول)، كما يلتزم أيضا بتسلم العمل بعد إنجازه(المطلب الثاني)، وأخيرا يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه[1](المطلب الثالث).

[1]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 157.

المطلـــب الأول: الالتزام بتمكيـــن المقـــاول مـــــن إنجـــاز العمـــــل

الإلتزام الأول الذي يقع على عاتق رب العمل هو إلتزامه ببذل كل ما في وسعه لتسيير مهمة المقاول، وذلك لتمكينه فعلا وواقعا من البدء في تنفيذ العمل محل عقد المقاولة، من أجل المضي في تنفيذه حتى تمام إنجازه[1].

ويأخذ هذا الإلتزام جانبين أو صورتين ، وهما الالتزام الإيجابي المتمثل في تسهيل تنفيذ العمل(الفرع الأول)، و إما الالتزام السلبي المتمثل في الإمتناع عن عرقلة سير العمل(الفرع الثاني).

الفـــــــرع الأول: الإلتزام الإيجابي

يتمثل الالتزام الإيجابي لتمكين المقاول من إنجاز العمل الذي يقع على عاتق رب العمل في تسهيل تنفيذ العمل على المقاول، وذلك بتقديم المساعدة له، ويمكن أن يكون بتقديم المواد والوسائل اللازمة لتنفيذ العمل، كما يمكن أن يكون بالإعلام والإفصاح للمقاول عن كل المعلومات الضرورية التي تساعده في تنفيذه للعمل، كما يمكن أن يقوم رب العمل بكل تصرف يؤدي إلى تسهيل عمل المقاول حيث أن هذا الالتزام يختلف بإختلاف طبيعة العمل المقدم[2].

أولا:تقديم المواد والوسائل اللازمة لإنجاز العمل

يلتزم رب العمل في حالة تعهده بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب، حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل، أو من المضي في تنفيذه[3]، كما يجب على رب العمل أن

---

[1]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 183.

[2]– فاطمة الزهرة عكو، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 – 2005، ص 145.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 144.

يحضر كل التراخيص الإدارية اللازمة للقيام بالعمل[1]، وتقديم كافة المستندات المطلوبة للجهات المعنية لإستخراج مثل تلك التراخيص والحصول عليها وتقديمها للمقاول في الميعاد المناسب دون إبطاء – حتى لا يتأخر المقاول في إتخاذ الإجراءات التنفيذية الفعلية لتنفيذ العمل المنوط به – محل عقد المقاولة، فإذا كان رب العمل ملزم بإعداد الرسومات و البيانات والمواصفات فعليه أن يأتي بها[2].

يشترط لإلزام رب العمل بتقديم المواد والوسائل للتنفيذ أن يتم الإتفاق على ذلك بالنسبة للمواد، كما هو منصوص عليه في المادة 550 / 01 من القانون المدني الجزائري المتضمنة ما يلي: " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ". أما بالنسبة للوسائل والوثائق، كتقديم رخصة البناء، أو تقديم القماش لخياطته ..... إلخ، فيشترط أن يستحيل تقديمها من المقاول، لأنها تحتاج إلى تدخل رب العمل الشخصي، إلا في حالة توكيل المقاول بتحضيرها بدلا من رب العمل، كما يمكن أن يتطلب تدخل رب العمل الشخصي كأن يقف أمام الرسام لمدة كافية لأخذ رسمه، أو أن يجرب الحائك عليه الثوب بعد أخذ مقاساته ..... إلخ[3].

ثانيـــــــا: الالتزام بالإعلام والإرشاد

لا بد من التعاون بين رب العمل والمقاول وذلك بأن يلتزم كل طرف بالإفصاح للطرف الآخر بجميع البيانات اللازمة، والتي يكون لها تأثير على تنفيذ العقد، لذا يجب على رب العمل إعلام المقاول بكل معلومة تؤدي إلى تسهيل تنفيذ العمل، وبكل البيانات التي تساعده على التنفيذ، كما يجب أن يعلمه بكل الصعوبات المتعلقة بإنجاز العمل والمعروفة لديه[4]،

---

[1]– بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 107.

[2]– قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص183.

[3]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 225.

[4]– فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 147.

ويستوجب التنفيذ بحسن نية من الطرفين سواء بالنسبة لرب العمل أو المقاول، وذلك بإخطار رب العمل المقاول بكل الحوادث والظروف التي قد تؤدي إلى إحداث إنعكاسات على تنفيذ العقد، كما يجب على المقاول إخطار رب العمل بكل تغيير في التنفيذ، لأن هذا يعد من مصلحة منفذ العمل حتى يتمكن من التنفيذ وهو عالم بالظروف المحيطة به، مما يسهل عليه مهمة تنفيذ العمل[1].

لم ينص المشرع الجزائري بقاعدة عامة على الإلتزام بإعلام المقاول لتمكنه من ذلك، ويمكن القول بأن الإلتزام بالتعاون اعتراف به المشرع بصورة عامة ويطبق بصورة خاصة على عقد المقاولة[2].

الفـــــرع الثانـــي: الإلتزام السلبي

إلتزام رب العمل بالإمتناع عن القيام بعمل معين هو إلتزام سلبي، يتمثل في الإمتناع عن عرقلة سير عمل المقاول، المفروض عليه تطبيقا لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، بحيث يلتزم رب العمل بترك المقاول ينجز العمل الموكل له به[3]، كما يجب على رب العمل أن يترك المقاول ينجز عمله دون وضع عقبات في سبيل تنفيذ ذلك العمل[4].

ونص المشرع الجزائري في كثير من العقود إلى الإلتزام بالإمتناع عن القيام بعمل معين كمثال لذلك ما ورد في المادة 361 قانون مدني جزائري المتعلقة بإلتزامات البائع والتي تضمنت ما يلي: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ". وكذلك المادة 492 من نفس القانون التي تمنع المستأجر من: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير

---

[1]– آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 421.

[2]– نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3]– فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 149.

[4]– جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، المرجع السابق، ص 382.

بدون إذن مكتوب من المؤجر ". إلا أنه لم ينص على ذلك في عقد المقاولة، وهذا مما يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن التي تمنع المتعاقد من القيام بأي عمل يعرقل أو يؤخر تنفيذ العقد.

ومن بين هذه الأعمال التي تعيق تنفيذ العمل، سحب العمل من المقاول، بعد أن عهد به إليه لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في الحدود وطبقا للشروط التي عينها القانون[1]، ومن بين الأعمال أيضا إزعاج سير الأشغال على سبيل المثال يرتكب رب العمل خطأ يعدل بشكل غير متناسق التصاميم الأولية ويجعل بذلك تنفيذ العقد صعبا[2]، كما يعد أيضا مرتكبا لخطأ في حالة عدم الإهتمام بتكلفة الأعمال المراد إنجازها[3].

إن الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل هو: " الإلتزام بالتعاون ". وهذا يسمح بتنفيذ العقد بحسن نية يقتضيه واجب التعاون أو المشاركة في تنفيذه، ولقد نص المشرع الفرنسي في مادته 1134 من القانون المدني على هذا الإلتزام وتقابله المادة 107 من القانون المدني الجزائري الذي يستخلص منهم مبدأ حسن النية في التنفيذ[4].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 145.

[2]– آلان بينابنت، المرجع السابق، ص 421.

[3]-ALAIN. BENABENT, louage d'ouvrage et d'industrie - contrat d'entreprise - perte de la chose, j c l c i v, fax I - A, 2, 1985, p 26.

[4]– توفيق العطار، مصادر الإلتزامات الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، إدارة المطبوعات، الإمارات، 2000، ص 194.

المطلـــــب الثانـــــي: الإلتـــزام بتسلـــم العمل بعـــد تنفيـــــذه

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على إلتزام رب العمل بتسلم العمل محل المقاولة وذلك طبقا للمادة 558 من قانونه المدني التي نصت على ما يلي: " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من أثار ". وهذا الإلتزام يكون مقابلا لإلتزام المقاول بتسليم العمل المنجز لرب العمل، لأن كل من محل وزمان ومكان التسليم يعتبران نفس محل وزمان ومكان التسلم وهذا باعتبار كل من التسليم والتسلم عمليتان متكاملتان، وعرف المشرع الفرنسي التسلم في مادته 1792 – 6 / 1من قانون 04 جانفي 1978[1]بأنه: " العمل الذي عن طريقه يعلن رب العمل قبوله للأعمال المنجزة، سواء بتحفظ أو دون تحفظ ". كما عرفه الأستاذ لابان[2]التسلم بأنه: " عملية حضورية، موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة ". وهذا مما يستوجب أن يكون العمل موافقا للشروط و المواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين أو طبقا لما تقتضي به الأصول الفنية لهذا العمل[3]، مما تأخذ عملية التسلم عدة أشكال مختلفة ونتائج.

---

[1]-ART 1792 – 6 / 1 (Loi du 04 Jan 1978) : « La réception est l'acte par lequel, le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves ».

[2]-Ibrahim Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, revue Algérienne des Sciences juridiques, économiques et politique, Faculté de droit de Ben Aknoun, université d'Alger, Volume 42, éditions l'office national des travaux éducatifs, Alger, 2001, p : 08.

[3]– مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وأثاره في ظل التشريع الجزائري، مدكرة ماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014، ص 43.

الفـــــــــرع الأول: أشكال التسلم

الإلتزام بالتسلم معناه إلتزام رب العمل بوضع يده على الأشياء محل المقاولة أو الأشياء التي تعلقت بها خدمات المقاول، ويفيد هذا التسلم قبول رب العمل وإقراره بأن العمل قد نفذ وفقا لشروط العقد[1]، إلا أن عملية التسليم تأخذ عدة أشكال وهذا ما سنتعرض له.

أولا:التسلم الصريح والتسلم الضمني

يقتضي التسلم الصريح أن يكون هناك دليلا كتابيا واضحا بين يدي المقاول يفيد إلتزامه بتسليم العمل، وهذا يكون في غالب الأحيان في مقاولات إنجاز المنشآت المعمارية، وهذا يتم بتحرير محضر يوقع عليه كل من رب العمل والمقاول[2]، بينما يستخلص التسلم الضمني من التصرفات والوقائع التي يقوم بها رب العمل، التي تكشف عن نيته في قبوله للأعمال ، ومثال ذلك التسلم بالانتفاع يفيد ضمنيا التقبل، وذلك بإستعمال الشيء مدة طويلة والتصرف فيه دون إبداء أية تحفظات مناسبة في هذا الشأن[3]، وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[4].

ثانيـــــــا: التسلم الكلي والتسلم الجزئي

يكون التسلم الكلي بشكل كلي ونهائي، متى أتم المقاول إنجاز العمل المطلوب منه، ووضعه تحت تصرف رب العمل[5]، يعكس التسلم الجزئي الذي يكون على دفعات متتالية

---

[1]– أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 – 2003، ص 288.

[2]– فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 77.

[3]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 230.

[4]– محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص151.

[5]– أنور طلبة، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون سنة، ص278.

تشمل كل دفعة منها جزء من العمل[1]، أي أنه يجوز أن يكون العمل مكونا من أجزاء متميزة، أو في الحالة التي يكون فيها الأجر محددا بسعر الوحدة، فيجوز هنا لرب العمل تسلم العمل على أجزاء متتالية، وفي هذه الحالة نكون أمام مجموعة من عمليات التسلم[2].

المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من التسلم، ولكن بالرجوع إلى الفقه نجده يرتب آثاره لكل تسلم من يوم حصوله للجزء من العمل الذي يتعلق به[3].

ثالثـــــــا:التسلم المؤقت والتسلم النهائي

إن العادة المتعارف عليها لاسيما في مقاولات البناء، أن تتضمن الصفقة المبرمة شرطا يتعلق بتسلم العمل المنجز على مرحلتين، يكون التسلم الأول مؤقتا، يتضمن مدة ضمان حسن الإنجاز لصالح رب العمل، وفي هذه المرحلة يقوم رب العمل بتفحص العمل والتأكد من تنفيذه وفقا للشروط المتفق عليها[4]، وفي الحالة التي يكشف فيها رب العمل بعض العيوب أو النقائص من خلال استعماله للعمل المنجز، يتعين عليه أن يخبر المقاول بجميع التحفظات عليها، ليقوم هذا الأخير بإصلاحها خلال تلك المدة، ما لم يكن ذلك راجع إلى إهمال في الصيانة أو إلى سوء في الإستعمال من طرف رب العمل، على أن يقيم الدليل على ذلك[5].

وتطبيقا لهذا نص القرار الوزاري الصادر في 15 ماي 1988 في مادته 10 / 09 المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في مجال البناء وأجر ذلك[6]، والتي نصت على على ما يلي: " مساعدة رب العمل على الإستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في

---

[1]– معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الثاني، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987، ص1310.

[2]– أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 75.

[3]-Ibrahim Youcef, op. cit, p : 08.

[4]–محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص – ص 158 – 159.

[5]–زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 77.

[6]– أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، سنة 1988.

العمل وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ، وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة".

وبعد كل هذا يعلن عن التسلم النهائي، متى كان المقاول قد قام بكل الإصلاحات التي كانت محلا لتحفظات رب العمل[1].

رابعـــــــا: التسلم الحكمي والتسلم القضائي

الأصل العام أن يتم التسلم بشكل ودي بين المقاول ورب العمل، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في مادته 558 السالفة الذكر، ويتبين من هذه المادة أنه متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب عليه أن يبادر إلى تسلمه، فإذا إمتنع عن التسلم بعد إنجازه رسميا لسبب غير مشروع اعتبر أنه قد تسلم العمل بصفة نهائية[2].

إستثنائية قد يكون التسلم قضائيا، في حالة إمتناع رب العمل عن تسلم العمل بطريقة ودية، يكون على المقاول اللجوء إلى القضاء للحكم له بتسلم العمل المنجز[3]، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا التسلم عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ به في المادة 1792 / 01 من قانون 04 جانفي 1978، أي أنه في هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء لإتمام عملية التسلم في كل الحالات التي تمنع التسلم وديا، ومن كل طرف له مصلحة في إتمام هذه العملية والقاضي هو الذي له الحق في الفصل في النزاع والوصول إلى حله عن طريق الحكم بتنفيذ الإلتزام بالتسليم، والحكم بأن العمل قد سلم إلى رب العمل من تاريخ الإنذار بتسلمه حتى ولو لم يتسلمه فعلا[4].

---

[1]– إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية، السياسية، الجزء الثالث،جامعة الجزائر، 1995، ص 683.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 191.

[3]– زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 78.

[4]– فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 89.

الفـــــرع الثانـــــي: النتائج التي تترتب على عملية التسلم

يترتب على عملية التسلم عدة نتائج وهذه النتائج متمثلة فيما يلي:

1-بمجرد تقبل العمل يستحق دفع الأجرة للمقاول والمهندس المعماري، الذي يقع على عاتق رب العمل، كما هو متفق عليه في العقد، وفي الميعاد المعين، وفي حالة عدم الاتفاق في أجل مناسب حسب ما يقتضيه عرف الحرفة في ذلك[1].

2-تؤدي عملية التسلم إلى إنتقال ملكية الشيء المصنع محل عقد المقاولة إلى رب العمل، سواء قدم المقاول أو رب العمل المادة المستخدمة في العمل، وهذا من لحظة تقبل رب العمل للعمل المنجز[2].

3-ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت تسلمه للعمل محل العقد، وتنتقل معه تبعة الهلاك باعتباره قد أصبح مالكا لها[3]، وهذا في الحالة التي يكون فيها سبب الهلاك راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أما فيما يخص المادة المستعلمة في العمل، فهي تهلك على من أوردها، وبالتالي إذا ورد رب العمل المادة من عنده وسلمها للمقاول لإنجاز العمل، فإن رب العمل يبقى مالكا لها، وهو من يتحمل تبعة هلاكها، ويبقى المقاول هو من يتحمل تبعة الهلاك إذا رجع السبب في ذلك إلى خطأه، أو إلى عيب في العمل ذاته، وكان عالما بتلك العيوب ولم يقوم بتنبيه رب العمل بتلك العيوب، فهنا المقاول هو من يتحمل تبعة الهلاك طبقا للمادة 568 من القانون المدني الجزائري، لكن في حالة إخطار رب العمل عن تلك العيوب وقبلها، فأنه يتحمل تبعة هلاكها[4].

4-من وقت تقبل العمل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي[5]، لأن العيب الظاهر يكون معلوما لرب العمل وقت المعاينة، وفي

---

[1]- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 231.

[2]- قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 192.

[3]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 185.

[4]- فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 105.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 153.

حالة عدم إكتشافه للعيب الذي كان بإمكانه إكتشافه لو أنه بذل في معاينته وفحصه عناية الرجل المعتاد، يستخلص من تصرفه بأنه تنازل عن حقه في الرجوع بضمان هذه العيوب[1].

5-بمجرد تسلم رب العمل للعمل المنجز نهائيا يعتبر ذلك اليوم بداية سريان مدة الضمان العشري[2]، وهذا طبقا للمادة 554 / 02 من القانون السالف الذكر التي نصت على ما يلي: " وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا ". أي بمجرد قيام رب العمل بإلتزامه بتسلم العمل المنجز تبدأ حساب هذه المدة.

6-بقيام رب العمل بإلتزامه بتسلم العمل من المقاول تنتقل حراسة ذلك العمل من المقاول إلى رب العمل إلا أنه عملية الحراسة تكون في المباني الواردة على العقار غالبا، والحراسة هي عبارة عن عقد يعهد بين طرفيه يرد على منقول أو عقار أو مجموعة من المال بحفظه وبإدارته ويرده في الوقت المعين[3].

هذه النتائج أيضا تطبق في حالة عدم قيام رب العمل بإلتزامه بتسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني دون سبب مشروع، يعتبر هذا العمل في هذه الحالة قد سلم إليه، ويترتب على هذا التسلم الحكمي، كل النتائج المترتبة على التسلم الفعلي[4].

المطلـــب الثالـث: الإلتـــزام بدفـــع الأجـــر

الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق رب العمل هو إلتزامه بدفع الأجر المتفق عليه، دون زيادة أو نقصان، وهذا الأجر لابد من وجوده حتى تكون أمام مقاولة، لأنه يعتبر ركن أساسي من أركان عقد المقاولة، ولهذا سنحاول بيان أهم النقاط التي يحتوي عليها، فنتناول في الفرع الأول، كيفية دفع الأجر، ونعالج في الفرع الثاني، الحالات التي يجوز فيها تعديل الأجر.

---

[1]- فاطمة الزهرة عكو، المرجع السابق، ص 108.

[2]-FarhaZéraoui – Salah, L'organisation judiciaire algérienne de l'unité à la dualité des ordres judiciaires, Revue entreprise et commerce, Oran, N=° 6, 2010, p : 17.

[3]- إبراهيم سيد أحمد، الحراسة الإتفاقية- القضائية - القانونية - الإدارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 11.

[4]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 76.

الفـــــرع الأول: كيفيـــة دفـــع الأجـــر

يلتزم رب العمل أن يفي بالأجر المستحق للمقاول سواء كان هذا الأجر قد سبق تحديده بين الطرفين باتفاقهما أو بنص القانون[1]، كما قد يستخلص هذا الاتفاق ضمنيا من ظروف التعاقد، كما يلتزم أيضا فضلا عن دفع الأجر بوفاء ما يلحق به، وهذا ما تقضي به القواعد العامة[2].

أولا:زمان ومكان دفع الأجر

يلتزم رب العمل أن يدفع الأجر في الوقت المتفق عليه في العقد، وهذا العقد قد يكون سابقا على إنتهاء العمل وتسليمه إليه، وقد يكون لاحقا على ذلك، كما قد يكون على أقساط[3]، ومن المتعارف عليه بالنسبة للمقاولات كبيرة القيمة المتمثلة أساسا في مقاولات البناء أن يدفع الأجر على أقساط، بحسب تقديم سير العمل[4]، ونص المشرع الجزائري في قانونه المدني بمادته 559 على: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك". أي أنه في حالة عدم وجود اتفاق على وقت دفع الأجر، يستحق دفعه عند تسلم العمل، حيث يقوم رب العمل بإقراره على صحة ما قام به المقاول ومطابقته للمواصفات المتفق عليها[5].

ويكون الدفع في المكان المتفق عليه فأن لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يقضي به العرف، وغالبا ما يكون المكان الذي يتم فيه تسليم العمل[6]، والمشرع الجزائري لم ينص على مكان دفع الأجر بنص خاص، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في مكان

---

[1]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 164.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 144.

[3]– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، 198.

[4]– جازية مجيدة حمادي، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، ص 139.

[5]– جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، المرجع السابق، ص 423.

[6]– أنور طلبة، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، المرجع السابق، ص 280.

الوفاء بالإلتزام عموما، المنصوص عليه في المادة 282 مدني التي نصت على: " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة ".

ثانيـــا: من لهم الحق في الأجر

من المتعارف عليه أن الدائن بالأجر هو المقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل، ويحل محله ورثته أو خلفه الخاص، كما لو حول حقه في الأجر لشخص آخر، إذ يجب وفاءه إلى المحال له[1]، كما يحق لعمال المقاول الأصلي وأيضا يحق للمقاول الفرعي، الحق في تقاضي أجورهم المترتبة في ذمة المقاول الأصلي مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل في عقد المقاولة الأصلية[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 565 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الاصلي ورب العمل، ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة، وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه اتجاه رب العمل ".

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 95.

[2]– قرار رقم 76094 مؤرخ في: 1992/10/26 صادر عن الفرقة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه الأستاذ عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص 205.

وفي الحالة التي يقوم بها المقاول الفرعي بمقاولة من الباطن، فهنا المقاول الفرعي الثاني يرجع على المقاول الأصلي الذي يعتبر رب العمل للمقاول الفرعي الأول، لأن نص المادة السابقة تسمح برفع الدعوى على رب العمل، وهذا ما صارت عليه المحكمة العليا[1].

كما يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم الذي يتم البناء بموجبه والإشراف على تنفيذه وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال[2]، ونص على ذلك المشرع الجزائري في قانونه المدني بالمادة 563 التي نصت على: " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل ". ويحدد مقدار أجره على الإتفاق الذي يقع بينه وبين رب العمل في غالب الأحيان وفي الحالة التي لا يكون وجود اتفاق يقدر الأجر حسب العرف، وعلى ضوء ما يتقاضاه المهندسون الآخرون في الحالات المماثلة، وقد يجرى الإتفاق أن يكون أجر المهندس محددا بنسبة معينة من قيمة الأعمال المقدرة سابقا[3].

الفـــرع الثانـــي: الحالات التي يجوز فيها تعديل الأجر

الأصل أنه لا يجوز تعديل الأجر لا بزيادة ولا بنقصان متى تم الإتفاق عليه، وليس للمحاكم شأن في ذلك[4]، وعلى ذلك فإن أي زيادة أو نقص في الأجر المحدد، إنما يلزم أن تتم بالإتفاق بين رب العمل والمقاول، ولا يجوز أن ينفرد أحدهما بتعديله[5]، إلا أنه ترد

---

[1]– قرار رقم 30940 مؤرخ في: 1983/03/16 صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 15.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1935.

[3]– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، دون سنة، ص 219.

[4]– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 472.

[5]– إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 57.

على القاعدة استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر، بالزيادة أو بالنقصان، دون حاجة إلى اتفاق الطرفين، وهذه الاستثناءات هي:

أولا: الاتفاق على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة

في هذه الحالة عندما يتبين للمقاول أثناء العمل أنه من الضروري مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة، لابد من إخطار رب العمل فورا تبين له ذلك، مع بيان مقدار ما يتوقعه من الزيادة في الكم[1]، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 560 / 01 التي نصت على: " إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فأن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات ". ويستخلص لتطبيق هذا النص ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون الأجر المتفق عليه بين المتعاقدين مقايسة على أساس الوحدة، فإذا كان مقدرا الأجر المتفق عليه أو كان الأجر متفقا عليه لكن على أساس تصميم معين فهنا لا يطبق هذا النص[2].

الشرط الثاني: يجب أن تكون بالمجاوزة للمصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة، والمقصود بالمجاوزة المحسوسة، هو مجاوزة كميات الأعمال المقدرة بالمقايسة لا مجاوزة لأسعارها، وألا تكون هذه الزيادة المحسوسة في المصاريف مما لا يمكن تبيينها في الوقت الذي أبرم فيه العقد وإنما تظهر أثناء العمل[3].

الشرط الثالث: ضرورة إخطار المقاول رب العمل بالزيادة بمجرد تبينه لها وهذا ما أحدته المادة 560 / 01 السابقة الذكر، بأن واجب المقاول إخطار رب العمل بما يتوقعه من

---

[1]– مريم طايبي، المرجع السابق، ص 39.

[2]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 166.

[3]–مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

زيادة وإلا سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة، ولم يشترط القانون الجزائري شكلا خاصا لهذا الإخطار، ولا موعدا معينا يجب أن يتم فيه[1]، فقد يكون الإخطار بإنذار رسمي على يد محضر، أو بكتاب مسجل بعلم الوصول أو شفويا، ويجب على المقاول فقط عبئ إثبات أن الإخطار قد تم وصوله لرب العمل، ويجب أن يتم فور تبين المقاول للزيادة، فإذا سكت عنه بعد تبينه الزيادة مدة لا مبرر لها، اعتبر وكأنه قد نزل نزولا ضمنيا عن حقه في استرداد قيمة الزيادة، ويبقى الأجر كما جاء في المقايسة دون تعديل[2].

ثانيـــا: الاتفاق على أجر إجمالي لتنفيذ المقاول لتصميم معين متفق عليه:

الأصل أنه إذا أبرم عقد المقاولة بأجر إجمالي على أساس تصميم متفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بزيادة أجره[3]، وجاء استثناءا عن هذه القاعدة بنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: " إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولوحدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.

ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

على أنه إذا إنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد ".
ويستخلص من هذا النص أنه يجوز للمقاول أن يطالب بزيادة الأجر المحدد إجمالا بتوفر ثلاث شروط نصت عليهم المادة السابقة وهي:

---

[1]– جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ص 75 – 76.

[2]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 204.

[3]– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 216.

الشرط الأول: أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص، أي يحدد الأجر هنا نهائيا ومقدما مقدار الأجر الذي يدفعه، فإذا اتفق الطرفان في العقد على زيادة الأجر، ونقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا، فالأجر هنا لا يكون محددا إجمالا على وجه نهائي، وبالتالي لا يطبق هذا النص[1].

الشرط الثاني: أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه وموجود وقت العقد حتى تتبين منه معالم العمل وحدوده[2]، ولا يقصد بالتصميم هنا معناه الفني وهو التمثيل بالخطوط والرسومات بل يقصد به كل وصف للأعمال المعهود بها إلى المقاول، ويجب أن يكون هذا التصميم كاملا وواضحا ونهائيا[3]، أي يجب أن يشمل على جميع الأعمال المطلوبة.

1- يجب أن يكون التصميم كاملا: معناه أن يكون التصميم يشمل جميع الأعمال، وقت إبرام المقاولة لا في وقت لاحق، وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه[4]، كما بينته المادة 561 السابقة الذكر.

2- يجب أن يكون التصميم واضحا: معناه أن يكون هذا التصميم مفصلا وتم بدقة وعناية، فالتصميم الذي لا يشتمل إلا على الخطوط الرئيسية للأعمال المطلوب تنفيذها، لا يعتبر تصميما واضحا، ولهذا لابد من بيان جيدا معالم وحدود العمل المطلوب من المقاول إنجازه[5].

3- يجب أن يكون التصميم نهائيا متفق عليه: أي يجب أن يكون اتفاق المتعاقدين على التصميم بصفة نهائية، بحيث لا يجوز إجراء أي تغيير بعد ذلك في مدى أو أوصاف الأعمال التي يتضمنها[6]، ولا يتحقق ذلك إذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في

---

[1]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 205.

[2]- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 240.

[3]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 218.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق، ص 173.

[5]- مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

[6]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 219.

التصميم أثناء تنفيذ المقاولة، سواء بالإضافة أو التغيير أو الحذف، فهنا التصميم لا يكون نهائيا، ولا تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه[1]، كما قضت المادة السالفة الذكر.

الشرط الثالث: يجب أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل والمقاول الأصلي:

إذا أبرم العقد بين مقاول أصلي ومقاول فرعي، واتفقا على إجراء العمل على أساس تصميم معين متفق عليه، بأجر إجمالي جزافي، فلا يطبق في هذه الحالة نص المادة 561 مدني جزائري، وإنما تطبق القواعد العامة بينهما[2]، فلو اتفق مقاول أصلي مع مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي، كان في استطاعة المقاول من الباطن أن يجري تعديلا في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو بموجب موافقة ضمنية غير مكتوبة، و دون حاجة للإتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل، وحينئذ له أن يرجع بالأجر الزائد حسب أهمية التغير ومداه وطبيعته و نفقاته وتكاليفه[3]، وهذا ما تطرقت له المادة 561 لحماية رب العمل باعتباره غالبا ما يكون قليل الخبرة من المقاول الذي يعتبر شخص واسع الخبرة والتجربة في مجال عمله، كما أن النص لم يبين العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لاعتبارهما متساويان في المعرفة الفنية وفي الخبرة فيكفي في العلاقة بينهما أن تسري القواعد العامة[4].

وتطبيقا للنص السابق ومتى توفرت تلك الشروط فإنه لا يمكن تعديل الأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه بين الطرفين، لا بالزيادة ولا بالنقصان، حتى ولو تغيرت أسعار المواد الأولية، أو زادت أجور العمال إلا أنه ترد على هذا النص إستثنائيين، يجوز فيهما زيادة الأجر[5]، وهما:

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1943.

[2]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 68.

[3]– قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص ص 209 – 210.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 174.

[5]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 241.

1- تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه:

تطبيقا لنص المادة 561 / 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره ".

فإنه لا يجوز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل، أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره[1]، فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة، وكان ذلك نتيجة لخطأ من رب العمل، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء، أو أن يقدم له أرضا لا يملكها كلها، فاضطر المقاول أن يهدم البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل، فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول، لأنه هو الذي تسبب فيه بخطأه[2]، ويشترط أن يكون هذا الإتفاق كتابة إذا كان العقد الأصلي مكتوبا، ولقد نصت على ذلك المادة 561 / 02 مدني جزائري حيث نصت على: " ويجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة ". والكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات، والكتابة اللازمة لا للإتفاق على الزيادة في الأجر فحسب بل لبيان مقدار هذه الزيادة[3].

كما أنه لا يشترط أن يكون رب العمل سيئ النية، ولا حتى أن يكون مقصرا، فقد يعتقد بحسن نية مثلا أن الأرض التي قدمها للمقاول هي كلها ملكه دون أن ينسب إليه في ذلك عدم حيطة، ومع ذلك يكون مسؤولا عن زيادة التكاليف، فيكفي إذن أن يتسبب رب العمل بفعله في زيادة التكاليف، أو إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة، وكان رب العمل قد أذن بذلك واتفق مع المقاول على مقدار الأجر الزائد[4].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1928.

[2]- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، المرجع السابق، ص 420.

[3]- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 241.

[4]- جازية مجيدة حمادي، المرجع السابق، ص 145.

2-زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول:

وهذا ما نصت عليه المادة 561 / 03 مدني جزائري على ما يلي: " على أنه إذا انهار التوازن الإقتصادي بين التزامات كل من رب العمل بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو يفسخ العقد ". وهذا تطبيق النظرية الظروف الطارئة التي قررها المشرع الجزائري بنص المادة 107 / 03 من القانون السالف الذكر والتي نصت على: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك ". يستخلص من هذه المواد أنه في حالة ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل بعد صدور العقد بسبب حوادث إستثنائية غير متوقعة عند التعاقد، وترتب عليه أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا، فإنه يكون للقاضي وبصفة خاصة في عقد المقاولة زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدى إلى رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول[1].

ولتطبيق هذه النظرية لابد من توفر شروط وهي:

أ- يجب أن تكون هناك فترة فاصلة بين إبرام العقد وتنفيذه، بحيث يلزم لتنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد فترة من الزمن[2].

ب- حدوث حوادث استثنائية عامة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 561 / 03 قانون مدني جزائري على ما يلي: " على أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات

---

[1]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 95.

[2]- محمد لبيب شنب،المرجع السابق، ص 174.

[3]- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 321.

كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحساب وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد ". ويجب أن تحدث هذه الحوادث بعد إبرام العقد ويؤدي حدوثها إلى ارتفاع في الأسعار والأجور، ويكون المقاول بطبيعة الحال لايتوقع حدوثها[1].

جـــ- يشترط أن لا يكون من الممكن توقعها أو دفعها، وأن تكون قد جعلت تنفيذ الإلتزام مستحيلا، فلا يكفي أن تكون جعلته صعبا[2]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في مادته 561 / 03 السابقة الذكر بمعنى أن تكون هذه الحوادث نادرة الوقوع وغير مألوفة، ولم يكن للمتعاقدين علم بوقوعها، نظرا للظروف العادية التي سادت مرحلة إبرام العقد.

بتوفر هذه الشروط نكون أمام نظرية الظروف الطارئة وبهذا يحق للمقاول المطالبة بزيادة الأجر نتيجة للخسارة الفادحة والجسمية التي يتحملها

[1]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 175.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزم، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 100.

خلاصـــــــة الفصـــــــل الأول:

نستخلص من خلال الفصل الأول، أن عقد المقاولة يرتب إلتزامات على طرفيه بمجرد قيامه صحيحا، فيتعين على كل واحد (المقاول ورب العمل) تنفيذ إلتزاماته العقدية اتجاه الطرف الآخر، كما أن المشرع الجزائري رتب على عاتق المقاول والمهندس المعماري إلتزاما بضمان المنشآت المعمارية لمدة 10 سنوات تبدأ من وقت تسلمها النهائي من قبل رب العمل، ونظمه بأحكام استثنائية جعله يتميز عن غيره من الإلتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة.

الفصـــل الثانـــي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عقد المقاولة وآثارها

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والإجتماعي، ويقصد بها بصفة عامة، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسؤول في عقد المقاولة، وقد تكون هذه المسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي، كما قد تكون مسؤولية تقصيرية لأن القانون هو الذي يستقل بحكمها، وأضاف المشرع الجزائري نوع ثالث من المسؤولية في عقود المقاولات تسمى بالمسؤولية القانونية، وينتج عن المسؤولية المدنية إما فسخ العقد أو التنفيذ العيني، بالإضافة إلى التعويض في كلى الحالتين.

المبحـــث الأول: المسؤوليـــة المدنيـــة الناشئـــة عـــن عقـــد المقاولـــــة

عقد المقاولة كما سبق دراسته يرتب إلتزامات على عاتق كل طرف من أطراف العقد، كما يرتب المسؤولية أيضا عند إخلال أحد أطرافه بإلتزاماته، وهذه المسؤولية تنقسم إلى عقدية، تنشأ عن الإخلال بإلتزام عقدي(المطلب الأول)، وأخرى مسؤولية تقصيرية تنتج عن الإخلال بإلتزام قانوني، وهو القيام بعمل غير مشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير(المطلب الثاني)، كما استحدث المشرع نوعا آخر من المسؤولية، وهي التي تقرر بقوة القانون وتسمى بالمسؤولية القانونية (المطلب الثالث).

المطلـــــب الأول: المسؤوليـــة العقديـــة

حتى تقوم المسؤولية العقدية، لابد أن يقوم أحد أطراف العقد بالإخلال بالتزاماته التعاقدية التي ألقاها القانون على عاتقه وألزمه بإحترامها، لأنها تقوم على إلتزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، كإخلال المقاول عن تنفيذ إلتزامه بتنفيذ العمل المطلوب منه أو إخلال رب العمل عن إلتزامه بدفع الأجر، ولهذا حتى تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر شروط قيامها، كما يمكن تعديل قواعد هذه المسؤولية التعاقدية والإعفاء منها.

الفـــــرع الأول: أركان المسؤولية التعاقدية

لقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر أركانها الثلاثة، وتختلف طرق إثباتها طبقا للتعهدات المنوي القيام بها، سواء كانت إلتزام بتحقيق نتيجة، أو إلتزام ببذل عناية[1].

أولا:الخطأ العقدي

هو عدم تنفيذ أو تأخر أحد الأطراف في تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد، ومخالفة أحكام المادة 106 قانون مدني جزائري التي نصت على:" العقد شريعة المتعاقدين ". والمادة 107 من نفس القانون التي نصت على:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". وبذلك إذا لم يقم أحدهما بإلتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون ناشئا عن عمده، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال)، كما أنه يتحقق حتى لو كان ناشئا عن سبب أجنبي لا يدله فيه، كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو حتى مجرد التأخير فيه[2]، ومنه فالخطأ العقدي ما هو إلا عدم قيام أحد أطراف العقد سواء كان المقاول أو رب العمل بإلتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب في ذلك[3]، ففي الإلتزام ببذل عناية، كإلتزام الطبيب بعلاج المريض، هنا لابد أن يثبت المريض أن الطبيب لم ينفذ إلتزامه فلم يبذل في علاجه العناية المطلوبة، وذلك

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 99.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 536.

[3]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 62.

بإثبات إهمال أو إنحراف عن أصول الصنعة بالنسبة للطبيب، فإذا أثبت ذلك أعتبر هذا إثبات لخطأ الطبيب العقدي[1]، وقد يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة والغاية في عقد المقاولة تكون بعدم تنفيذ أحد الأطراف لإلتزامه التعاقدي فيصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا وهذا يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي[2].

ثانيـــــــــا:الضرر

لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توافر الخطأ، بل يلتزم أن يترتب على الخطأ إصابة أحد أطراف العقد بضرر بسبب عدم تنفيذه للإلتزام الذي يقع على عاتقه، فإذا لم يتم المقاول تسليم العمل المطلوب منه في الميعاد، فإن مسؤوليته لا تتحقق إلا إذا ترتب عنها ضرر أصاب رب العمل، ويقع على عاتق هذا الأخير إثبات الضرر الذي أصابه من جراء عدم تسليم المقاول للعمل أو تأخره في التسليم، لكن متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحقق مثله يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، ولا يكلف رب العمل بإثباته لأن وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر، ويكون على المقاول في هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط أو إثبات عدم وقوع الضرر[3]، كما قد يكون الضرر الذي يصيب المقاول أو رب العمل ضررا ماديا كما قد يكون أدبيا، وفي الغالب يكون الضرر المادي هو الحاصل في عقود المقاولات، الذي يتمثل في كل ما يصيب الشخص من الناحية المالية، ويجب أن يكون هذا الضرر حالا، أي واقع بالفعل أو على الأقل يكون محقق الوقوع في المستقبل[4]، أما فيما يخص الضرر المعنوي، فلا يتعلق بالمال بل يصيب

---

[1]– حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، الجزء الثاني، د ط، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 280.

[2]– أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية)، الجزء الأول، د ط، دون دار نشر، دون سنة، ص 82.

[3]– حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، الجزء الأول، د ط، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص295.

[4]– بشار ملكاوي، مصادر الإلتزام (الفعل الضار)، د ط، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 262.

الشخص من الناحية العاطفية والشرف والكرامة والشعور، كالضرر الذي يصيب المؤلف بسبب قيام الناشر بنشر كتابه بصورة مشوهة، كحذف بعض أجزائه أو تغييرها[1].

ثالثـــــــــا: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية المقاول أو رب العمل، أن يكون قد ارتكب خطأ حتى ولو كان تافها وأن لا يكون أحدهما قد أصابه ضرر[2]، بل لابد أن توجد هناك رابطة سببية بين خطأ المقاول والضرر الذي أصاب رب العمل، أو العكس، أي أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر[3]، وإذا كانت رابطة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة، بحيث لا يكلف الدائن بإثباتها وإنما يقوم بإثبات ركني الخطأ والضرر، فيفترض توافر علاقة السببية ولا يستطيع المدين أن ينفي تلك العلاقة إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجع إلى خطأ الدائن أو يرجع إلى فعل الغير[4].

الفـــــرع الثانـــــي: حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية

يمكن لأطراف العقد الإتفاق على إدراج بند في عقد المقاولة، يعفي من المسؤولية، وإذا كان هذا الشرط صحيحا فهو يؤدي إلى إعفاء ذاتي من المسؤولية، أما إذا كان الشرط باطلا فإنه يؤدي إلى إبطال الشرط وإلغاء العقد[5]، إذ يجوز تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية ضمن نطاق النظام العام والأدب العامة، ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف منها، متى إرتكب المدين خطأ جسيما ولا عن الخطأ الشخصي، لكن يجوز الإعفاء من

---

[1]–إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها قضاء، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 38.

[2]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 381.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 774.

[4]– حنان أحمد عزمي، الإلتزام ببذل عناية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 58.

[5]– عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 266.

المسؤولية عن الفعل العمد والخطأ العمد والخطأ الجسيم[1] المتأتي من الغير، كما يجوز الإعفاء في حالة حدوث الخطأ من رب العمل أو بسبب قوة قاهرة.

أولا: خطأ رب العمل كسبب للإعفاء من المسؤولية

لم يتضمن القانون المدني هذه الحالة ضمن عقد المقاولة، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجده يشير إليها، ومنه فيمكن للمقاول أو المهندس المعماري، أن ينفي عن نفسه الإخلال بتنفيذه إلتزامه في مواجهة رب العمل، إذا أثبت أن عدم تنفيذه لهذا الإلتزام أو تأخره في هذا التنفيذ إنما يرجع كلية إلى خطأ رب العمل نفسه[2]، ورب العمل عادة ما يكون جاهلا بأصول فن العمل وهذا ما يدعوه إلى الإستعانة في العملية، بأهل الصنعة، ومن ثم فإن ما يقدمه من إقتراحات معيبة لا يصح أن ينظر إليه أساسا بحسبانه خطأ، لأن من حقه على من تعاقد معهم متخصصين في مجال العمل المطلوب منهم تنفيذه مشاورتهم[3]، فخطأ رب العمل هنا ينفي مسؤولية المقاول متى كان هو السبب الرئيسي في إحداث الضرر ومن أمثلة ذلك تأخره في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل و المضي في التنفيذ حتى يتم إنجازه فهذا يعتبر إخلال بإلتزامه التعاقدي ويعتبر خطأ يرتب المسؤولية أو عدم تسلمه للعمل في الوقت المحدد بدون سبب مشروع وكان ذلك الشيء مما يمكن هلاكه فهنا أيضا يعتبر مخطأ وتقوم المسؤولية على أساسه ويعفى المقاول من تحمل تبعة العمل[4]، كما أن المقاول إذا عمل تحت إشراف ورقابة صاحب العمل عد عاملا وليس مقاولا وهنا تنتفي مسؤوليته في حالة حدوث أي خطأ لأن الخطأ هنا يعتبر ناتج عن رب العمل[5].

---

[1]– نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر،2001، ص 253.

[2]– محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص 337.

[3]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 295.

[4]– خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، د ط، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2009، ص 414.

[5]– السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة، ص 405.

ثانيـــــــا: القوة القاهرة

تسقط مسؤولية المقاول بثبوت القوة القاهرة ليس لعدم ارتكابه أي خطأ إنما لنفي وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع، لا يمكن تجاوزه وخارج عن فعل الإنسان[1]، ولنفي مسؤولية المقاول لابد من توفر شروط القوة القاهرة المتمثلة في كونها حدث خارج عن فعل الإنسان كالعوامل الطبيعية، كما يجب أن يكون الحادث أيضا غير متوقع الحدوث بصورة عادية وأخيرا أن يكون هذا الحادث مما لا يمكن مقاومته، يعني أنه غير معروف ولا يمكن تجاوزه[2]، وبحصول هذه القوة تنتفي مسؤولية المقاول وتنتقل المخاطر الناجمة عنها إلى رب العمل، وهذا لإنعدام الرابطة السببية للمسؤولية[3].

ثالثـــــــا: السبب الأجنبي

قد يكون السبب في عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته سبب أجنبي خارج عن إرادته، ومع ذلك حتى ينفي المسؤولية الملقاة على عاتقه لابد من إثبات أن السبب الأجنبي هو الذي منعه من التنفيذ[4]، ومع ذلك فإذا إلتزم مقاول بتشييد بناء ولكنه لم يقم بذلك، لأن الدولة استولت على الأرض المتفق على إقامة البناء فوقها، أو نزعت ملكيتها للمنفعة العامة، فإنه لا يكون مخلا بإلتزامه، كذلك إذا إلتزم طبيب بإجراء جراحة لمريض، ولكن قبل اليوم المحدد لذلك، صدر إليه أمر يكلفه بالعمل بالقوات المسلحة والسفر إلى جهة معينة فورا، فإن عدم تنفيذه لإلتزامه لا يعتبر إخلال منه بالعقد، وعلى الرغم من ذلك لابد من إثبات السبب الأجنبي حتى تسقط عنه المسؤولية الناجمة عن الإخلال بذلك الإلتزام[5].

---

[1]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 297.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 784.

[3]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 138.

[4]– أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 258.

[5]– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 115.

المطلب الثانـــــي: المسؤولية التقصيرية ودعوى المسؤوليـــة

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزاء الإنحراف عن سلوك الشخص العادي، و يتبين هذا من خلال النصوص التشريعية كالتقنين المدني الجزائري في المادة124 منه (المعدلة) والتي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". والتي تقابلها المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء في نصها أنه: " كل واحد ليس مسؤول عن الضرر الذي يرتكبه بفعله فقط، بل عن إهماله أو عدم انتباهه أيضا ". وتتحقق هذه المسؤولية بتوافر أركانها الثلاثة التي سبقت بيانها في المسؤولية العقدية إلا أنها تختلف عنها من حيث الخطأ في التقصيرية يقوم على ركنين الأول مادي يتمثل في التعدي عن الحدود التي يجب أن يلتزمها الشخص في سلوكه وركن معنوي وهو الإدراك أي أن يكون الشخص مدركا تمام الإدراك للأعمال التي تقع منه[1]، وهذه المسؤولية على أنواع، ولإثبات هذه المسؤولية لابد من رفع دعوى.

الفـــــــرع الأول: صور المسؤولية التقصيرية في عقد المقاولة

هذه المسؤولية قد تكون ناجمة عن الفعل الشخصي لمرتكبها(أولا)، كما قد تكون ناجمة عن فعل الغير كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه(ثانيا)، كما قد تكون من طرف حارس البناء(ثالثا).

أولا: المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي

أفرد القانون المدني الجزائري أحكاما تفصيلية للمسؤولية عن الفعل الشخصي بصورة عامة لما لها من أهمية، وإلا أنه لم ينص بصورة خاصة عن هذه المسؤولية في عقد المقاولة، وبإعتباره أن الأصل في عقد المقاولة هو مسؤولية الشخص عن أفعاله التي تضر بالآخرين لذا فسنطبق المواد المبينة من المادة 124 إلى المادة 133 قانون مدني جزائري، وهنا يتحمل الشخص الذي أدى فعله إلى الضرر بتحمل المسؤولية الناتجة عن

[1]– أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 09.

فعله[1]، وقد يكون الإضرار مباشرا عندما يكون فعله هو السبب الوحيد للضرر، دون أن يتدخل فعل آخر بين فعل الفاعل والضرر، كما قد يكون الإضرار بالتسبب بمعنى أنه الحالة التي يرتكب فيها الشخص عملا تؤدي نتائجه إلى حدوث الضرر دون الفعل ذاته[2].

ثانيـــا: المسؤولية الناجمة عن فعل الغير

تترتب المسؤولية القانونية لا على فعل الشخص نفسه وحسب إنما أيضا يتحمل وزر الأعمال التي يقوم بها أشخاص آخرون تابعون له ويعتبر مسؤولا عنهم[3]، طبقا لأحكام المواد 134 و136 و137 من نفس القانون السالف ذكره، وتقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الغير مشروعة على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره في مراقبة المقاول وتوجيهه مما مؤداه اعتبار مسؤولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع، كمسؤولية صاحب العمل عن أعمال المقاول أو مسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن[4].

ثالثـــا: مسؤولية حارس البناء

تقوم مسؤولية حارس البناء على أساس الخطأ المفترض في جانبه أي الإهمال في صيانة البناء أو وجود عيب فيه[5]، ويقصد بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه

---

[1]– أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 262.

[2]– ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الشقلفة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 527.

[3]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 261.

[4]– أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الجزء الثالث، د ط، دون دارنشر، دون سنة، ص 435.

[5]– نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزامات، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1990، ص 329.

لحساب نفسه أو لحساب غيره، فالحراسة تكون في الأصل لرب العمل بإعتباره مالك لها، ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك[1]، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يوجد حارس للبناء، والحارس هو من له السيطرة الفعلية على البناء سيطرة لحساب نفسه وليست لحساب غيره تخوله الإشراف عليه و حفظه وصيانته[2]، وتوجد قرينة على أن مالك البناء هو حارسه مالم يثبت المالك أن الحراسة انتقلت منه إلى شخص آخر عند تهدم البناء أو قبل ذلك، فقد تكون الحراسة للمقاول الذي عهد إليه بإنشاء البناء طالما أن المالك لم يتسلمه بعد، ولكن متى تسلم المالك البناء أصبح هو الحارس حتى لو عهد إلى مقاول بترميمه[3].

الشرط الثاني: وقوع الضرر من تهدم البناء، يشترط لقيام مسؤولية الحارس أن يكون

هناك ضرر، وأن ينشأ هذا الضرر عن تهدم البناء، وأن يكون هذا التهدم راجعا إلى إهمال صيانته أو قدمه أو عيب فيه، والحارس هنا لا يسأل إذا إنزلق شخص على سلم فسقط وأصيب بكسور، ولا يسأل كذلك من إنهدام البناء بسبب إنفجار آلة فيه أو حريق، وإنما يسأل عن تهدم البناء كسقوط السقف أو إنهيار السلم أو الشرفة[4].

الفـــــــرع الثانـــــــي: دعوى المسؤولية

يحق لكل طرف من أطراف عقد المقاولة عن إخلال الطرف الآخر بالتزاماته باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، كما يحق أيضا للمقاول الفرعي و عمال المقاول وأيضا الغير عند حدوث ضرر لهم اللجوء إلى القضاء، و مطالبة الفاعل بالتنفيذ.

---

[1]– أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 454.

[2]– ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 660.

[3]– أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 452.

[4]– نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 329.

أولا: الدعوى المباشرة

تتمثل الدعوى المباشرة في حق الدائن في إستقاء حقه مباشرة من مدين مدينه دون مزاحمة دائني هذا الأخير، هذه الدعوى تخول لصاحبها حقا مباشرا وشخصيا على مدين مدينه[1]، وتعطى هذه الدعوى إمتياز للدائن، إذا تجنبه عسرة مدينه ومزاحمة دائنيه، يمارس الدائن بهذه الدعوى حق مدينه، فتمكنه من المطالبة بأكثر من حق مدينه[2]، وتعتبر هذه الدعوى إستثناءا من مبدأ نسبية العقد، إذ يتحصل الغير على حق مباشر من عقد لم يكن طرفا فيه[3]، وهذا ما نجده في عقد المقاولة في المادة 565 قانون مدني جزائري السابقة الذكر إذ يتبين من هذا النص أن العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاولين وللمقاولين الفرعيين ضد رب العمل، يطالبون رب العمل بما في ذمته للمقاول وقت رفع الدعوى المباشرة، إلا إذا كان لهم في ذمة المقاول أقل من هذا المقدار، فهنا يطالبون رب العمل بما لهم في ذمة المقاول فقط، ونظرا لأن الدعوى المباشرة أعطيت لدائنين متعديين، فإن كلا منهم يحصل من مدين مدينه وهو رب العمل، بنسبة ماله من حق في حالة عدم كفاية دين رب العمل للمقاول، بحقوقهم جميعا كاملة[4]، كذلك لعمال المقاولين الفرعيين دعوى مباشرة على النحو المتقدم ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم، بل أيضا وضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم، إلا إذا تضمن عقد المقاولة من الباطن ما يفيد غير ذلك[5]، ويرى أيضا أنه إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضا بدوره من الباطن، فإن المقاول الثاني له الحق في رفع

---

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 344.

[2]– مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 220.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، لإثبات آثار الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 945.

[4]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 129 – 130.

[5]– خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 374.

الدعوى مباشرة على المقاول الأصلي بإعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول.[1]

ثانيـــــــا: الدعوى غير المباشرة

هي وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن ومن أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق ضمن شروط معينة[2]، تهدف هذه الدعوى إلى حماية الدائن من تقصير المدين عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق المدين ودعاواه نيابة عنه، فإذا كان للمدين مثلا حق في مطالبة الغير بتعويض عن ضرر أصابه وأهمل في هذه المطالبة إستطاع أحد دائنيه أن يقوم بذلك مكانه[3]، ولابد من توفر شروط لإقامة الدعوى غير مباشرة نصت عليها المادة 189 قانون مدني على: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ،إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام ". وكذلك المادة 190 من نفس القانون على: " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه ". وهذه الشروط يتعلق البعض منها بالدائن والمتمثلة في أنه لا يشترط في حق الدائن أن يكون محققا، ثابتا، لا يشترط أيضا أن يكون حق الدائن سابقا لحق المدين المراد استعماله ومساويا لحق المدين في ذمة الغير، وأيضا لا يشترط أن يكون حق الدائن قابل للتنفيذ، وأخيرا لا يشترط أن يستصدر الدائن إذنا من القضاء بحوله محل المدين في استعمال حقوقه[4]. والبعض الآخر يتعلق بالمدين فلا يجوز

---

[1]- المجلة القضائية 1990، العدد الأول، ص 15.

[2]- حسن علي الذنون، أحكام الإلتزام، د ط، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص 117.

[3]- جميلة دوار، المرجع السابق، ص 38.

[4]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 32.

للدائن أن يستعمل بإسم مدينه الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لأنها تتصل بشخص المدين ولا تدخل في الضمان العام للدائنين[1]، كما لا يجوز إستعمال الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين، أي التي تتأسس على إعتبارات أدبية لا يستطيع تقديرها سوى المدين وحده، كحق المؤلف في نشر مؤلفه[2]، فالقاعدة العامة إذن هي أن الدائن أن يستعمل بإسم مدينه جميع الحقوق، إلا إستثناء لا يجوز للدائن أن يستعمل رخصة بإسم المدين، كذلك الحقوق المتصلة بشخص المدين وكذلك الحقوق الغير القابلة للحجز ولا يجوز للدائن أن يستعمل حقا يباشره المدين عن غيره[3].

المطلـــب الثالـــث: المسؤوليـــة القانونيـــة الناشئة عـــن نـــص القانون

مادام القول بأن العقد الذي يربط المقاول برب العمل قد انتهى بالتسليم، وما دام تسليم العمل يسقط جميع العيوب التي تظهر في البناء فيما بعد، فإن إلتزام المقاول بضمان هذه العيوب ليس مصدره العقد الذي انتهى بإنقضاء الإلتزامات المتولدة عنه، وإنما هو إلتزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظرا لخطورة المباني والمنشآت الثابتة، ووجود اختبار صلابتها ومتانتها فترة من الزمن، أي أنها تستند إلى عمل قانوني أو مادي، ولكن إستنادها إلى هذا العمل أو ذلك يكون بنص خاص، وتكون هذه المسؤولية في المنشآت الثابتة الذي تقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري[4].

---

[1]– محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، د ط، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2006، ص 102.

[2]– الشهاوى قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 182.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، لإثبات أثارالإلتزام، المرجع السابق، ص ص970 – 971.

[4]– محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 166.

الفـــــــرع الأول: مسؤولية المقاول والمهندس

البعض يرى أن مسؤولية المهندس والمقاول مسؤولية تقصيرية لأن عقد المقاولة ينتهي بانقضاء الإلتزامات المتولدة عنه، ورأي آخر يرى بأنها مسؤولية عقدية[1]، إلا أن الراي الراجع يرون أنها مسؤولية مقررة بموجب القانون، أي مسؤولية قانونية قائمة بذاتها، وأنها تبتدئ في السريان من النقطة التي تنتهي عندها المسؤولية العقدية، ولا تطبق عليها إلا النصوص التي أنشأتها[2].

أولا:أهلية مهندسي ومقاولي البناء

تختلف مهنة المهندس المعماري عن مهنة المقاول، لذلك يتعين دراسة أهلية المهندس المعماري، ثم دراسة أهلية المقاول.

1-أهلية المهندس المعماري:

كما سبق تعريف المهندس المعماري، بأن مهنته تخضع لقواعد قانونية، ومن ثم، فإن المقاولة تعتبر من جانب المهندس المعماري من أعمال التصرف، فإنه يتعين أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، أي أن يكون بالغا سن الرشد وألا يكون محجوزا عليه لسفه أو غفلة، وفي هذه الحالة إذا تعاقد، يصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته[3]، وفضلا عن ذلك، كما سبق بيانه أنه لممارسة هذه المهنة لابد من توفر شروط قانونية، جاءت بها المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 74 – 07 السابقة الذكر، وأضاف نفس المرسوم في المادة 19 أنه: " يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية:

---

[1]– زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة ، ص 175.

[2]– أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 97.

[3]– محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص 338.

- على أساس فردي في شكل مهنة حرة

- بصفته شريك

- بصفته أجير

يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول ". كما جاء في المادة 20 من المرسوم ذاته على أن: " يجب على كل مهندس معماري، مهما تكن الطريقة التي يمارس بها مهنته، أن يصرح قبل أي إلتزام إزاء زبونه بروابطه ذات الإهتمام موضوعه بإكتساب فائدة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من الإنجاز المقرر ".

إذن فكل هذه الأحكام تقيد من أهلية المهندس المعماري في إبرام عقد المقاولة.

2-أهلية المقاول

بما أن مقاولات البناء تعد من الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 02 من القانون التجاري الجزائري[1]، فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة 05 من نفس القانون على: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما .....، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ". وإضافة إلى ضرورة توافر أهلية التعاقد (التصرف)

في عقد المقاولة لكي يكون صحيحا، لابد من أن يكون التراضي خاليا من عيوب الإدارة.

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

إذ أنه تسري مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم الكلي أو الجزئي، أو العيوب التي تظهر في المباني بعد الإنجاز والتسليم، أيضا على ناقص الأهلية، ولا تعتبر المدة المحددة قانونا لهذه المسؤولية مدة تقادم، ولا مدة سقوط، وإنما مدة تجربة لإختبار متانة المباني وسلامتها[1]

ثانيـــــــــا: المسؤولية نحو الغير

ليس هناك رابطة بين الغير والمهندس المعماري والمقاول، ورغم ذلك إذا إنهدم البناء وأصيب أحد المارة بضرر يجوز للمضرور الرجوع على المقاول أو المهندس بالضمان، أو على الإثنين معا[2]، كما يمكن الرجوع على رب العمل إذ أن هذا الأخير يكفي إثبات أن ثمة عقد للمقاولة محله منشآت ثابتة، وأن تلك المنشآت وجد فيها عيوب خلال العشر سنوات التالية لتسلم البناء، حتى يتأتى إلتزام المقاول بالضمان لابد من وجود العيب في البناء ذاته الخطأ وحينئذ لا يكون في استطاعة المقاول أو المهندس نفي مسؤوليته عن الضمان، إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[3].

الفـــــرع الثانـــــي: دعوى الضمان العشري

إن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تقوم على تهدم كلي أو جزئي للبناء، وهنا يمكن للمضرور رفع دعوى الضمان العشري، ما دام أن التهدم وقع خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم.

أولا: أطراف الدعوى

تقوم الدعوى بين طرفين[4]، يتمثل الطرف الأول في رب العمل أو من ينوب عنه، كأصل من له صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري وتنتقل إلى الخلف العام

---

[1]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 175.

[2]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 123.

[3]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 173.

[4]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 106.

وكذا الخلف الخاص، وللدائنين كذلك لهم حق ممارستها من خلال الدعوى غير مباشرة، إذا توافرت أحكامها، أما عن الطرف الثاني، فتتمثل في صاحب الحق الملتزم به وهو المهندس المعماري أو المقاول، أو الإثنين معا[1].

ثانيـــــــــا: تقادم دعوى الضمان

تطبيقا لما جاء في المادة 557 قانون مدني جزائري التي نصت على: " تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث (03) سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب ". وهذا النص يثير ملاحظتين:

الأولى: أنه يقرر مدة تقادم الضمان تختلف عن مدة الضمان ذاته، فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة فإن رب العمل يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات.

الثانية: تبدأ مدة سريان الثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم.

ومن ناحية أخرى فإن مدة الثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة في التقادم وهي خمس عشر سنة والتي تتقادم بها الإلتزامات التعاقدية فبالرغم من أن الضمان العشري يرتبط بعقد المقاولة إلا أن المشرع خصه بمدة تقادم قصيرة، رغبة في تقصير المدة التي يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسؤولا، ومن المتعارف عليه أن مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم حتى لو لم يعلم رب العمل[2]، أي أن الدعوى تولد وتتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق فيها، ونظرا لأن مدة الثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم، فإنها خلاف لمدة العشر سنوات التي تعتبر ميعاد سقوط تقبل الوقف

---

[1]– سامية بن عزيزة، المسؤولية المدنية لمهندسي ومقاولي البناء، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010 – 2011، ص 37.

[2]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 139.

والإنقطاع، وتنقطع مدة التقادم بإقرار المهندس والمقاول بحق رب العمل في الضمان[1]، ومنه إذا انكشف

العيب أو حصل التهدم في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان فيكون قد إنقضى ثلاث عشرة سنة من وقت رفع دعوى الضمان فإذا إنقضت مدة التقادم ولم ترفع دعوى الضمان فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم، ويجب أن يكون ما يرفع خلال هذه المدة هو الدعوى الموضوعية للمسؤولية فلا يكفي رفع دعوى إلى القضاء المستعجل بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء[2]

[1]– حسام الدين بورنان، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014، ص 84.

[2]– عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 155.

المبحث الثاني:الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية في عقــد المقاولـــة

متى ترتبت المسؤولية المدنية على عاتق الطرف المخل بإلتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة، تحمل الجزاء الموافق لذلك، تطبيقا للقواعد العامة في نظرية العقد وخصوصا القواعد الخاصة بالإخلال بالإلتزام، في العقود الملزمة للجانبين، و يحق بالتالي للطرف المضرور سواء كان المقاول أو رب العمل، إما أن يطلب التنفيذ العيني(المطلب الأول)، وإما أن يطلب فسخ عقد المقاولة(المطلب الثاني)، وذلك يكون مع التعويض في الحالتين، بشرط أن يعذر الدائن بإخلاله بإلتزامه، وهذا ما جاءت به المادة 199 / 01 قانون مدني جزائري على أنه: " يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع الدائنين " (المطلب الثالث).

المطلـــب الأول: المطالبـــة بالتنفيـــذ العينـــي أو المطالبـــة بالفســـخ

إذا أخل أحد أطراف عقد المقاولة بإلتزامه، كإخلال المقاول بإلتزامه بإنجاز العمل، أو التأخر في إنجازه، وأيضا في حالة إخلاله بالإلتزام بتسليم العمل في المكان و الزمان المتفق عليه، فيجوز لرب العمل في هذه الحالة أن يطلب التنفيذ العيني، كما يحق للمقاول أيضا أن يطلب من رب العمل التنفيذ العيني متى أخل رب العمل بالتزاماته إتجاه المقاول كالإخلال بإلتزامه بدفع الأجر، وعلى هذا يحق للطرف المضرور أن يطلب من الطرف الآخر إما التنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو مطالبته بفسخ عقد المقاولة وفي كلتى الحالتين لابد من إعذار الطرف المخل بالإلتزام[1].

الفـــــــرع الأول: التنفيذ العيني

إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه طوعا واختيارا، جاز للدائن أن يلجأ إلى الطرق التي قررها القانون لتنفيذ الإلتزام جبرا على المدين، ويتم التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة[2]، والقاعدة العامة أنه يجوز للطرف المضرور في عقد المقاولة سواء كان المقاول أو رب العمل أن يطلب التنفيذ العيني، بشرط أن يكون ذلك لا يزال ممكنا[3]، وهذا ما جاءت به المادة 164 قانون مدني جزائري على أنه: " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا/ متى كان ذلك ممكنا ". وهنا يجب التمييز بين حالتين، الحالة التي يجب فيها تدخل المدين شخصيا، والحالة التي ليس فيها مساس بحرية المقاول الشخصية.

أولا: شخصية المدين محل إعتبار

قد يمتنع المدين وهنا غالبا ما يكون المقاول عن تنفيذ إلتزامه الموكل إليه بموجب عقد المقاولة أو تأخره في التنفيذ، فيحق عندئذ لرب العمل، إجباره على ذلك عن طريق القضاء[4]، متى كان ممكنا، كعمل تصميم أو رسم لوحة، أو نحت تمثال أو إجراء عملية

---

[1]– قدرى عبد القتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 111.

[2]– جميلة دوار، المرجع السابق، ص 96.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1863.

[4]– مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

جراحية، أي أن يكون شيء من صنع المقاول، فيجوز في هذه الحالة الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تنفيذ إلتزامه، وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 174 قانون مدني جزائري على: " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك ". ويشترط للحكم بهذه الغرامة طبقا للمواد 174 و 175 من نفس القانون توافر شروط أربعة وهي:

1-أن يكون في الإمكان تنفيذ الإلتزام عينا: لأن الغرض من التهديد المالي هو الحصول على هذا التنفيذ[1].

2-أن يمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه: يجب أن يمتنع المدين عن تنفيذ الإلتزام عينا، سواء كان الإلتزام ببذل عناية، أو إلتزام بتحقيق نتيجة[2].

3-أن يكون هذا التنفيذ العيني يقتضي تدخل المدين الشخصي: يقتصر نظام الغرامة على حالة الإلتزام بعمل لا يمكن تنفيذه إلا من جانب المدين شخصيا وفي حالة الإلتزام بالإمتناع عن عمل إذا كان المطلوب هو إمتناع مستمر[3].

4-أن يلجأ الدائن إلى المطالبة بها، أي أن الدائن هو الذي يطلبها والمحكمة لا تقضي بها من تلقاء نفسها[4].

ثانيـــا: إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار

يمكن في هذه الحالة لرب العمل بعد حصوله على ترخيص من القضاء، أو حتى دون استئذانه في حالة الإستعجال، أن يكلف مقاول آخر بإكمال العمل، ويكون هذا في الإلتزام

---

[1]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 131.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 809.

[3]- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 41.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 42.

بإنجاز العمل[1]، على حساب المقاول الأول، وهذا تطبيقا لنص المادة 170 من قانون مدني جزائري التي نصت على: " في الإلتزام بالعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ".وهذه الحالة تكون إذا كان الشيء من المثليات، أو كان هناك من يستطيع صنع مثله، فهنا يجوز لرب العمل أن يحصل على شيء من نوعه على نفقة المقاول[2].

الفـــــرع الثانـــــــي: الفسخ

ينشأ عن عدم تنفيذ المدين للإلتزام العقدي حق الدائن في التحلل من العلاقة العقدية وذلك عن طريق فسخ العقد.

أولا: أنواع الفسخ

الأصل أن يكون فسخ العقد قضائيا، غير أنه يجوز للطرفين المتعاقدين الإتفاق مسبقا على صلاحية فسخ العقد، بأن يتضمن العقد شرطا يقضي بإمكانية فسخ العلاقة بمجرد عدم تنفيذ أحدهما لإلتزامه[3].

1-الفسخ القضائي:

ويقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء، للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم، وهذا ما أقرته المادة 119 السابقة الذكر.

ويجب لفسخ عقد المقاولة قضائيا أن تتوافر في المطالبة الشروط التالية:

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 145.

[2]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 131.

[3]- حسينة حمو، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 26.

الشرط الأول:أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وذلك بسبب توافر الإلتزامات المتقابلة (التبادلية)[1]، أي أن حقوق رب العمل تعتبر إلتزامات المقاول وإلتزامات رب العمل تعتبر حقوق المقاول[2].

الشرط الثاني:إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه: ويكون ذلك بعدم تنفيذ إلتزامه كليا أو جزئيا أو حتى التأخير فيه، وأن يكون هذا الإخلال قد وقع فعلا أو على الأقل وشيك الوقوع[3].

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ مستعد للقيام بإلتزامه، وقادر على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ[4].

2-<u>الفسخ الإتفاقي:</u>

يقصد به اتفاق الطرفين على فسخ عقد المقاولة، عند حصول إخلال بإلتزام عقدي من قبل أحد المتعاقدين، دون حاجة لحكم قضائي وهذا ما تضمنته المادة 120 قانون مدني جزائري على: "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

والفسخ الإتفاقي أيضا يجب أن يتوفر على الشروط التالية:

---

[1]- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001، ص 163.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية،المجلد الثاني، د ط، دون دار نشر، الإسكندرية، دون سنة، ص 423.

[3]- إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 335.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 701.

الشرط الأول: ضرورة وجود إتفاق على الفسخ: حتى يمكن تطبيق المادة 120 السابقة الذكر[1].

الشرط الثاني:أن يكون المقصود من الإتفاق استبعاد دور القضاء بشكل قطعي[2].

الشرط الثالث: أن يكون سبب الإتفاق هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته[3].

ثاينـــا: الآثار المترتبة على الفسخ

سواء تعلق الأمر بالفسخ القضائي أو الإتفاقي فإن العقد ينحل بسبب الفسخ من وقت نشوئه أي يمتد أثره إلى الماضي، وهذا ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ فيعد العقد كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو للغير[4].

1-بالنسبة للمتعاقدين:

نصت المادة 122 قانون مدني جزائري على: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ".

ومنها نستخلص:

– من تم فسخ العقد سقط أثره، فيما بين المتعاقدين ووجبت إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وبما أننا أمام عقد مقاولة، وجب على كل طرف في العقد أن يرجع

---

[1]– حسينة حمو، المرجع السابق، ص 57.

[2]– حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 98.

[3]–عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 438.

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة، دون دار نشر، ص 181.

للطرف الآخر ما أخذه منه، ومما يلاحظ أن دعوى الفسخ تجعل الدائن في مقام الدائن الممتاز عمليا، فلا يشترك مع بقية الدائنين[1].

– في حالة استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فللمحكمة أن تحكم بتعويض عادل لصالح الدائن[2].

2– **بالنسبة للغير:**

إن الأثر الناجم عن فسخ عقد المقاولة لا يقتصر على المتعاقدين، بل يمتد أثره إلى الغير، ومعنى ذلك، أن الغير الذي تلقى حقا من أحد المتعاقدين وكان هذا الحق متعلق بالموضوع الذي كان مخلا للعقد المفسوخ، يزول حقه تبعا لزوال حقوق وإلتزامات المتعاقد الذي تعامل معه بسبب فسخ العقد[3].

يترتب على ذلك أنه لا يجوز للغير الإحتجاج على الدائن بما رتبه العقد من إلتزامات تعاقدية قبل فسخه، وحتى تكون هذه القاعدة سارية المفعول في مواجهة الغير يتعين على الدائن الذي تقرر الفسخ لمصلحته، المبادرة بتسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها طبقا لقواعد الشهر العقاري[4]، وهذه القاعدة ترد عليها استثناءات:

– حالة الغير الذي يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية.

– حالة الغير الذي تقرر له حق عقار وشهره وفق القانون.

– حالة الغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي.

– حالة الغير الذي كسب حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة الحسنة.

---

[1]– حسين تونسي، انحلال العقد في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2004 ، ص 88.

[2]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 345.

[3]–حسين تونسي، انحلال العقد في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

[4]–عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 597.س

– حالة الغير الذي تملك بالتقادم[1].

– إذن فسخ عقد المقاولة، يترتب عليه أثرا رجعيا كقاعدة عامة يستوي في ذلك المتعاقدين والغير، وتستثني من القاعدة حالات معينة تبقى فيها حقوق الغير قائمة، رغم انحلال الرابطة التعاقدية[2].

المطلـــب الثانـــي: التعويـــض

ذكرنا أنه عند تعذر حصول الدائن على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتق المدين تنفيذا عينيا مجديا، جاز له أن يطلب التنفيذ بمقابل أي أن يقتضي تعويضا يقوم مقام التنفيذ العيني[3]، ويكون التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال المدين لإلتزاماته العقدية أو القانونية وسواء طلب الدائن التنفيذ العيني أو فسخ المقاولة[4].

و ينطبق التعويض أيضا على المهندس المعماري و المقاول إذا تحققت المسؤولية ، فيكونا ملتزمان بتعويض صاحب العمل على الضرر الذي لحقه من جراء التهدم في البناء أو وجود عيب فيه .[5]

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام التعويض في المواد من124 إلى 133 ثم من المادة 182 إلى 187 من التقنين المدني، ولقد نصت المادة 124 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، فالتعويض إذن هو جزاء يترتب كلما تحققت في الحكم النهائي مسؤولية محدث الضرر، ويقول الأستاذ السنهوري: " إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى ".

---

[1]–حسين تونسي، إنحلال العقد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

[2]–حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، المرجع السابق، ص 112.

[3]–نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 338.

[4]– توفيق ريداني، المرجع السابق، ص 82.

[5] محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق ، ص 146.

الفـــــرع الأول: أنواع التعويض

تتمثل آثار المسؤولية في إستحقاق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه، ولقد منح المشرع للقاضي سلطة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، وذلك وفقا للظروف، إذ يمكن أن يكون مقسطا أو جملة أو في شكل إيراد مرتبا، كما يمكن تقديره نقدا أو غير نقدا[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 قانون مدني جزائري على: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".والتعويض يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون بمقابل.

أولا:التعويض العيني

التعويض العيني يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وهذا النوع من التعويض نجده شائعا في المسؤولية العقدية لأن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فإنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وهنا لا يكون القاضي ملزما بأن يحكم بالتنفيذ بمقابل[2]، كما لو تحلل رب العمل من عقد المقاولة وأوقف التنفيذ قبل إتمامه[3]، فهنا التعويض يكون مستحق للمقاول نتيجة عدول رب العمل عن العقد[4].

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 264 - 265.

[2]- محمد حسين منصور، المسئولية المعمارية، المرجع السابق، ص 146.

[3]- سعيد أحمد سعله، المرجع السابق، ص 09.

[4]- معوض عبد الثواب، مدونة القانون المدني، المرجع السابق، ص 1318.

وهذا النوع من التعويض يعوض به الدائن عما أصابه من ضرر بسبب التأخير في الوفاء وعدم القيام به في الوقت المناسب، ويمكن لهذا التعويض أن يجتمع مع التنفيذ العيني، كما يمكن أن يجتمع مع التعويض عن عدم الوفاء[1].

ثانيـــــــــا: التعويض بمقابل

نلجأ إلى هذا التعويض في حالة تعذر أو إستحالة التنفيذ العيني إستحالة تامة، ولكن في هذه الحالة لا يجبر المدين على تنفيذه كأن يجبر رب العمل على الوفاء بالأجر غير مجد، ومن ثم لا يكون القاضي ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني، حتى ولو تمسك به الدائن[2]، والتعويض بمقابل لديه نوعين:

1-<u>التعويض النقدي</u>:

هو الأصل في المسؤولية التقصيرية ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور (بما فيه الضرر الأدبي)، ويتخذ التعويض النقدي إما صورة المبلغ المجمد يدفع للمضرور دفعة واحدة أو على أقساط، وإما أن يكون في صورة إيرادا مرتبا مدى الحياة أو لمدة معينة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 السابقة الذكر، ونظرا لأن هدف المسؤولية المدنية القائم على ضرورة إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر، فأن القاضي يتولى تقدير التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، كما يشترط في هذا التعويض أن لا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه[4]، وهذا ما تضمنته المادة السابقة الذكر طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة.

---

[1]- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 126.

[2]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 250.

[3]- السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص 239.

[4]- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 147.

2-التعويض غير نقدي: هو أن يحكم القاضي مثلا بإعادة شراء مستلزمات العمل المطلوب إنجازه على نفقة المدعى عليه[1].

الفـــــــرع الثانـــــــي: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن التعويض يكون على الضرر المباشر سواء كان ماديا أو معنويا، ويتحدد على أساس الضرر الذي لحق المضرور، ويشمل طبقا لنص المادة 182 ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، والتعويض يقدر إما قانونيا كأن يحكم القاضي بالتعويض المحدد قانونا، وقد يحدد بإتفاق الأطراف، كما قد يقدر التعويض قضائيا.

أولا:التقدير القانوني

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقا بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة منها كعقود المقاولات وتسمى بالفوائد التأخيرية[2]، ولكن المشرع الجزائري مخالف لهذا المبدأ إذ يعتبر ذلك ربا والربا محرمة في الشريعة الإسلامية التي تمثل مصدرا للتشريع الجزائري، وهذا ما يتضح من نص المادة 454 مدني بقولها: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ". ومع ذلك فأن المشرع قد قرر نصا آخر جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه، إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى[3]، لكنه أناط تقدير التعويض بالقاضي وفقا للقواعد العامة ولم يحدده مسبقا، ويتم تقدير التعويض في هذه الحالة في الحدود الموضوعة من طرف المشرع، إذ قد يقوم المشرع

---

[1]- هاشم علي الشهوان، المرجع السابق، ص ص 132 - 133.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 343.

[3]- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 111.

في حالات معينة لوضع حد أقصى لا يمكن تجاوزه التعويض الذي يستحقه المتضرر، ولو كان الضرر الذي أصابه يفوق المبلغ المحدد، وهذا ما يطبق في عقود المقاولات[1].

ثانيـــــــا: التقدير الإتفاقي

أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب إلتزاماتهما المتبادلة في حالة إستحالة تنفيذ المدين لإحدى هاته الإلتزمات المترتبة في ذمته عينا أو التأخر في تنفيذها، ويستحق هذا التعويض المسبق للدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضررا[2]، ويعرف هذا النوع من الإتفاق بالشرط الجزائي، وقد يدرجه المتعاقدان في العقد كبند فيه أو في إتفاق لاحق، وقد يلجأ الأطراف إلى تحديد مسؤولية المدين و يترتب عليها تعديل في أحكام التعويض[3]، والغالب في الإتفاق على تحديد المسؤولية المدنية أن يكون إتفاق على الإعفاء منها برفعها كلية عن مرتكب الفعل الضار أو المخل بإلتزامه ومع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة، وقد يقتصر التعديل محل هذا الإتفاق على تخفيف المسؤولية يرفع جزء منها على عاتق المسؤول وحصر مساءلته على الجزء الباقي، كما يجوز بالعكس من ذلك أن يقصد بالتعديل زيادة مسؤولية مرتكب الفعل الضار عما تقضي به القواعد العامة[4]، فيمكن الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كما يمكن الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي مثلما نصت المادة 177 من القانون المدني على: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو أزاد فيه ".

والشرط الجزائي كثير الورود في عقود المقاولة، يقضي بفرض مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع مثلا في حالة تأخر المقاول عن إنجاز العمل المطلوب منه، فإن القاضي يحكم

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 59.

[2]– قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 124.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 343.

[4]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 632.

به[1]، ويسمح المشرع الجزائري للمتعاقدين بتحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة، هذا ما بينته المادة 183 قانون مدني على: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ". وغاية الشرط الجزائي، تتمثل في غرامة التأخير أو الإخلال فهي ما ينظر إليه رب العمل في حالة حصول التأخير والإخلال، فيعوض عما فاته نتيجة تأخير أو إخلال المقاول بإلتزاماته، فيسعى لإثبات حصولهما ليأخذ بالتالي ما اشترطه على المقاول من غرامة على أثرهما[2].

وبهذا فإن كان الدائن قد لحقه ضرر نتيجة عدم تنفيذ الإلتزام فإن القاضي يطبق الشرط الجزائي أي يحكم بالتعويض المتفق عليه بغير نقصان أو زيادة، بصرف النظر عن قيمة الضرر الواقع، ولا يكون للقاضي أن يزيد أو ينقص المبلغ المتفق عليه كشرط جزائي، بل يأخذ به كما حدده، الطرفان، ولكن القانون أجاز إستثناء للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين[3]:

الحالة الأولى: إذا أثبت المدين أن التعويض المقدر كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة.

الحالة الثانية: إذا أثبت المدين أن الإلتزام الذي يلتزم به قد نفذ جزئيا أي أنه نفذ إلتزامه تنفيذا جزئيا، ففي هاتين الحالتين يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه حتى يتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن فعلا[4]، وللقاضي الحرية في تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة وهذه السلطة ممنوحة للقاضي من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الإتفاق على حرمانه منها بإتفاق خاص، فكل اتفاق بهذا الشأن يقع باطلا، وهذا ما بينته المادة 184 قانون مدني جزائري على أنه: " لا يكون التعويض المحدد في

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 59.

[2]– محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د ط، دار الفكر العربي للتوزيع، الإسكندرية، دون سنة، ص 402.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 851.

[4]– محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 125.

الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه ".

ثالثـــــــــا:التقدير القضائي

يقدر القاضي التعويض عادة بمبلغ نقدي، يمثل الضرر الذي لحق الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو لتأخره في التنفيذ، ويشمل هذا التعويض، الضرر المادي المكون من عنصرين هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب إلى جانب الضرر المعنوي[1].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 341.

خاتمـــــة الفصـــــل الثانـــــي:

نستخلص من خلال تطرقنا في هذا الفصل للمسؤولية المدنية الناتجة عن عقد المقاولة وأثارها، إلى أنه بمجرد إخلال أحد أطراف العقد بإلتزاماته تترتب تجاهه المسؤولية بحسب نوع الإخلال، حيث يحق للمضرور مطالبة الدائن بفسخ العقد أو التنفيذ العيني إلى جانب الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ الدائن، وفي حالة عدم إستجابة الدائن لذلك يحق للمضرور رفع دعوى أمام القضاء لاستيفاء حقه وقد يكون هنا المضرور المقاول أو رب العمل.

خـــاتمـــــــــــة:

من خلال دراستنا لموضوع آثار عقد المقاولة في ظل القانون الجزائري، نلاحظ أن معظم النصوص القانونية التي تضمنتها تحتوي على بعض القصور، لدى يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها سواء من الجانب الموضوعي أو من حيث الصياغة الشكلية، مما يرتب لبس وغموض في المعنى و كذا في المضمون ، كما نلاحظ أنه أغفل بعض الجوانب العلمية المهمة.

وعليه نستخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع مجموعة من النتائج و التوصيات:

أولا: النتائـــــــــج

بناء على ما تقدم نستنتج ما يلي :

– إن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، إذ بمجرد انعقادها صحيحا، يرتب آثار بالنسبة لطرفي العقد، حيث يستوجب على كل طرف القيام بتنفيد إلتزاماته المنصوص عليها و بحسن نية في التنفيد و إلا ترتبت مسؤوليته المدنية عن إخلاله بذلك و ما يتبعه من جزاء.

– رتب المشرع على عاتق المهندس المعماري والمقاول إلتزام بقانون مهم وهو ما يصطلح عليه بالضمان العشري الذي يعد ضمان على عاتق المقاول و المهندس لتهدم البناء لمدة عشر سنوات من وقت التسليم النهائي للمشروع لرب العمل ، و قد تم تنظيم ذلك بأحكام إستثنائية خاصة ما جعله يتميز عن باقي الإلتزامات العقدية الناشئة عن عقد المقاولة و العقود الأخر.

ثانيـــــا: التوصيـــــات

رغم أن المشرع الجزائري نظم عقد المقاولة بنصوص قانونية خاصة بها، بهدف ضبط المعاملات بين أطراف العقد ولضمان الحقوق المترتبة عليه ، غير أنه لم يوفق في بعض الأحيان و عليه نقدم التوصيات التالية :

– جاء في نص المادة من 554 القانون المدني الجزائري الإحالة إلى الفقرة السابقة، وهي في الأصل غير موجودة، ما جعل النص غامض وغير واضح، لهذا يجب على المشرع إعادة صياغة النص، وذلك بتقسيمه إلى فقرتين.

– الأصل أنه لا يجوز المطالبة بالدين إلا في حدود المبلغ المتبقي من الأجر المستحق للمقاول وهذا عكس ما جاء في نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه يجوز الرجوع على رب العمل من قبل المقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون عند المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون فيه المقاول الأصلي مدينا وقت رفع الدعوى.

– يستحسن على المشرع أن يقوم بتعديل نص المادة 563 قانون المدني الجزائري بالنظر للقانون الخاص المتعلق بمهنة الهندسة المعمارية في حالة عدم الإتفاق عند إبرام العقد.

قائمـــة المراجـــــــع

أولا: باللغة العربية

1- النصـــــــوص القانونيـــــــــــة:

أ- الأوامر:

1-الأمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
2- الأمر رقم 75 / 59 متضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريد الرسمية، العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

أ- القرارات الوزارية :

3-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كيفيات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل ومتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001.

ج- القرارات القضائية:

4-قرار رقم 30940 مؤرخ في 1983/03/16 صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990.
5-قرار رقم 76094 مؤرخ في 1992/10/26 صادر عن الغرقة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه الأستاذ عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.

2-المقـــــــــــــالات:

1- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، السياسية، الجزء الثالث، 1995.

2- مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مجلة المؤسسة والتجارة،(وهران، مخبر، المؤسسة والتجارة، العدد السادس، 2010.(

3- نسيمة شيخ، إلتزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المركز الجامعي، عين تموشنت، الجزائر، العدد الأول، 2013.

3- <u>الرسائـــــــــل والمذكـــــــــرات</u>:

ب- الرســـــــائـــــــل :

1- مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013 - 2014).

ب المـــــــذكـــــرات :

1- مذكرات الماجسيتير:

1-توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2009 - 2010).

2-جازية مجيدة حمادي، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2003).

3-حسين تونسي، انحلال العقد في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004).
4-حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011).
5-زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة).
6-صليحة برجم، المقاولة الفرعية، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008 - 2009).
7-فاطمة الزهرة عكو، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانوينة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004 - 2005).
8-فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس، المعماري ومقاولي البناء، (رسالة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007).
9-مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني، الجزائري، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002 - 2003).

2- مذكرات الماستر :

1-حسام الدين بورنان، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، (مذكرة ماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014).
2-سامية بن عزيزة، المسؤولية المدنية لمهندسي ومقاولي البناء، (مذكرة ماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2011).

3-ريمةعباس، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2013).
4-كمال بوحمار، الضمان العشري، (مذكرة ماستر في القانون، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، سنة 2014).
5-مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، (مذكرةماستر في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، سنة 2014).

4- الكتـــــــــــــــــب:

أ-<u>الكتـــــــــــــــــب الخاصـــــــــــــة</u>:

1-إبراهيم سيد أحمد، الحراسة الإتفاقية – القضائية – القانونية – الإدارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
2-إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
3-أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 – 2003.
4-آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
5-أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
6-أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون سنة.
7-بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دارسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

8-جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجاز – المقاولة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
9-جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، دون طبعة، التفسير للنشر والإعلان، بيروت، 2013.
10- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في العقود، الجزء الثاني، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
11- السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء والهدم، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة.
12- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
14- عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة – الوكالة – الكفالة، دون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
15- عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دون طبعة، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، بالمينا، مصر، 2001.
16- عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على إلتزامات، المقاول والمهندس ورب العمل، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
17- غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
18- فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
19- قدري عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

20- محمد حسين عبد الرحيم، القانون بين المالك والمقاول المنفذ والإستشاري، دون طبعة، دار أمجد للنشر، دون سنة.
21- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دون طبعة، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
22- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
23- محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون نشر، 1977.
24- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
25- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الثاني، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
26- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، دون سنة.
27- ناصر أحمد إبراهيم النشوى، أحكام عقد الإستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005.
28- نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2001.

ب- الكتـــــــــــــــب العامـــــــــــة:

1-إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها قضاء، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
2-أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزمات، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
3-أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

4-أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية)، الجزء الأول، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة.
5-أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الجزء الثالث، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة.
6-بشار ملكاوي مصادر الالتزام (الفعل الضار)، دون طبعة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
7-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
8-توفيق العطار، مصادر الإلتزام الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، إدارة المطبوعات، الإمارات، 2000.
9-جميل الشرقاوي، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
10- جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
11- حسين تونسي، إنحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
12-حسن علي الذنون، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
13-حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، الجزء الثاني، دون طبعة، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
14- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، الجزء الأول، دون طبعة، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
15-حنان أحمد عزمي، الإلتزام ببذل عناية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
16-خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2009.
17-السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1985.

18- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، مصر، 1992.
19- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون دار النشر، دون سنة.
21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، المجلد الثاني، دون طبعة، دون دار نشر، الإسكندرية، دون سنة.
24- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.
25- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
26- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، الموفى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
27- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دون طبعة، دار الفكر العربي للتوزيع، الإسكندرية، دون سنة.
28- محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
30- مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
31- نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون،نظرية الإلتزامات، دون طبعة، دار النهضة العربية، للطباعة والنشر، بيروت، 1990.
32- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 2002.
33- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار السقلة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Les livres :

1- ALIAN. BENABENT, Louage d'ouvrage et d'industrie – contrat d'entreprise – perte de la chose, j c l civ, fasc I – A, 2, 1985.

II- Articles et périodiques :

1- Ibrahim Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, revue Algérienne des Sciences juridiques, économiques et politique, Faculté de droit de Ben Aknoun, université d'Alger, Volume 42, éditions l'office national des travaux éducatifs, Alger, 2001.

2- Farha Zéraoui – Salah, L'organisation judiciaire algérienne de l'unité à la dualité des ordres judiciaires, Revue entreprise et commerce, Oran, N=° 6, 2010.

III- Textes législatives :

1- Code civil français, Dalloz, 2008.

الفهـــــــــــرس

المختصرات 1

المقدمة..... 2

الفصـــــل الأول: الإلتزامـــات الناشئـــة عـــن عقـــد المقاولـــة..... 5

المبحـــــــث الأول: إلتزامـــــات المقـــــاول..... 6

المطلـــــــب الأول: الإلتزام بإنجاز العمل وتسليمه بعد إتمامه إلى رب العمل..... 7

الفرع الأول: الإلتزام بإنجاز العمل محل عقد المقاولة..... 7

أولا: طريقة إنجاز العمل محل العقد..... 7

ثانيـــــا: العناية اللازمة لإنجاز العمل المتفق عليه..... 9

ثالثـــــا: عدم التأخير في إنجاز العمل المطلوب 12

الفرع الثاني:الإلتزام بتسليم العمل المنجز..... 13

أولا: محل التسليم..... 13

ثانيـــــا: مكان وزمان التسليم..... 15

ثالثـــــا: الحق في الحبس..... 16

المطلـــــب الثانـــــي: الإلتـــــزام بالضمـــــان..... 17

الفرع الأول: الضمان بوجه عام..... 18

أولا: ضمان المقاول للمادة التي يقدمها..... 18

ثانيـــــا: ضمان المقاول للعيب في الصنعة..... 19

الفرع الثاني: الضمان العشري 20

أولا: أشخاص الضمان العشري 21

ثانيـــــا: شروط تطبيق أحكام الضمان العشري..... 27

المطلـــــب الثالـــث: الإلتزامات الناجمة عن عقد المقاولة الفرعية 29

الفرع الأول: العلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعية..... 30

أولا: علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن..... 30

ثانيا: علاقة المقاول الأصلي برب العمل 30

ثالثا: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن..... 31

الفرع الثاني: إلتزامات أطراف عقد المقاولة الفرعية..... 31
أولا: إلتزامات المقاول الفرعي اتجاه المقاول الأصلي..... 31
ثانيا: إلتزامات المقاول الاصلي اتجاه المقاول الفرعي..... 32
المبحث الثاني: إلتزامات رب العمل..... 33
المطلب الأول: الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل..... 34
الفرع الأول: الإلتزام الإيجابي..... 34
أولا: تقديم المواد والوسائل اللازمة لإنجاز العمل..... 34
ثانيا: الإلتزام بالإعلام والإرشاد 35
الفرع الثاني: الإلتزام السلبي..... 36
المطلب الثاني: الإلتزام بتسلم العمل بعد تنفيذه..... 38
الفرع الأول: أشكال التسلم..... 39
أولا: التسلم الصريح والتسلم الضمني..... 39
ثانيا: التسلم الكلي والتسلم الجزئي..... 39
ثالثا: التسلم المؤقت والتسلم النهائي..... 40
رابعا: التسلم الحكمي والتسلم القضائي..... 41
الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على عملية التسلم..... 42
المطلب الثالث: الإلتزام بدفع الأجر..... 44
الفرع الأول: كيفية دفع الأجر..... 44
أولا: زمان ومكان دفع الأجر..... 44
ثانيا: من لهم الحق في الأجر..... 45
الفرع الثاني:الحالات التي يجوز فيها تعديل الأجر..... 47
أولا:الإتفاق على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة..... 47
ثانيا: الإتفاق على أجر إجمالي لتنفيذ المقاول لتصميم معين متفق عليه..... 48
خلاصة الفصل الأول..... 54
الفصل الثاني:المسؤولية المدنية الناجمة عن عقد المقاولة وآثارها..... 55
المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد المقاولة..... 56
المطلب الأول: المسؤولية العقدية التي قررها القانون..... 57

الفرع الأول: أركان المسؤولية التعاقدية..... 57
أولا: الخطأ العقدي..... 57
ثانيـــــا: الضرر..... 58
ثالثـــــا: العلاقة السببية..... 59
الفرع الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية..... 59
أولا: خطأ رب العمل كسبب للإعفاء من المسؤولية..... 60
ثانيا: القوة القاهرة..... 61
ثالثا: السبب الأجنبي..... 61
المطلـــــب الثانـــي: المسؤوليـــة التقصيريـــة ودعـــوى المسؤوليـــة..... 62
الفرع الأول: صور المسؤولية التقصيرية في عقد المقاولة..... 62
أولا: المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي..... 62
ثانيـــــا: المسؤولية الناجمة عن الفعل الغير..... 63
ثالثـــــا: مسؤولية حارس البناء..... 63
الفرع الثاني: دعوى المسؤولية..... 64
أولا: الدعوى المباشرة..... 65
ثانيـــــا: الدعوى غير المباشرة..... 66
المطلـــب الثالث: المسؤوليـــة القانونيـــة الناشئـــة عـــن نـــص القانـــون.... 67
الفرع الأول: مسؤولية المقاول والمهندس..... 68
أولا: أهلية مهندسي ومقاولي البناء..... 68
ثانيا: المسؤولية نحو الغير..... 70
الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري..... 70
أولا: أطراف الدعوى..... 70
ثانيـــــا: تقادم دعوى الضمان..... 71
المبحـــث الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولة المدنية في عقد المقاولة..... 73
المطلب الأول: المطالبة بالتنفيـــذ العينـــي أو المطالبـــة بالفســـخ..... 74
الفرع الأول: التنفيذ العيني..... 74
أولا:شخصية المدين محل إعتبار..... 74

ثانيـــــــا: إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار..... 75
الفرع الثاني: الفسخ..... 76
أولا: أنواع الفسخ..... 76
ثانيـــــــا:الآثار المترتبة عن الفسخ..... 78
المطلـــــــب الثانـــــــي: التعـــــويـــــــض..... 80
الفرع الأول: أنواع التعويض..... 81
أولا: التعويض العيني..... 81
ثانيـــــــا: التعويض بمقابل..... 82
الفرع الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية..... 83
أولا: التقدير القانوني..... 83
ثانيا: التقدير الإتفاقي..... 84
ثالثا: التقدير القضائي..... 86
خلاصة الفصل الثاني 87
الخاتمة..... 88
قائمة المراجع..... 90
الفهرس