



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان

## كلية الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص

### الموضوع

# عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري

إشراف

الأستاذ كحلولة محمد

إعداد الطالبة

حمادي جازية مجيدة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	الأستاذ بن عمار محمد
مقررا	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	الأستاذ كحلولة محمد
عضوا	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	الأستاذ قلفاط شكري
عضوا	أستاذة مكلفة بالدروس جامعة تلمسان	الأستاذة يوسف فتيحة

إلى الوالدين العزيزين

إلى أخي عبد العزيز

إلى ملياء، زهير، نادية وأمن

إلى جازية، عز الدين و باتول



## شكر خاص

إلى أستاذي الدكتور محمد كحلولة الذي ساعدني في إنجاز هذا البحث و ذلك بنصائحه القيمة و متابعتة المستمرة لعملي.

إلى الأساتذة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث.

إلى كل من ساعدني بكيفية أو بأخرى على إنجاز هذا البحث المتواضع.

# الفظة

## المقدمة

الفصل الأول. النظام القانوني لعقد مقاولة البناء

المبحث الأول. نطاق عقد مقاولة البناء

المطلب الأول. مفهوم عقد مقاولة البناء و تمييزه عن غيره من العقود

المطلب الثاني. أطراف عقد مقاولة البناء

المبحث الثاني. تكوين عقد مقاولة البناء و أسباب إنتهاءه

المطلب الأول. تكوين عقد مقاولة البناء

المطلب الثاني : أسباب إنتهاء عقد مقاولة البناء

## خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني . آثار عقد مقاولة البناء

المبحث الأول. تنفيذ عقد مقاولة البناء

المطلب الأول. إلتزامات مؤجري العمل

المطلب الثاني. المقاولة الفرعية

المطلب الثالث. إلتزامات صاحب المشروع

المبحث الثاني. مسؤولية مؤجري العمل عن إخلالهم بإلتزاماتهم

المطلب الأول. المسؤولية العشرية

المطلب الثاني. قيام المسؤولية المدنية لمؤجري العمل

## خاتمة الفصل الثاني

## الخاتمة



## المقدمة

عادة، يلجأ الأشخاص أصحاب الحقوق لتنظيم علاقاتهم و للقيام بتصرفاتهم القانونية إلى تقنية التعاقد. و العقد ليس في الحقيقة إلا عبارة عن سلطتهم في تحقيق وظيفة إقتصادية أساسية عن طريق تبادل الأموال و الخدمات.

و من بين العقود الأكثر تداولاً عقد المقاولة فهو عقد يرد على العمل حيث أن محله يحتوي دائماً على خدمات، و الخدمات هي وسيلة للإستجابة لرغبات الأفراد، إذ نظراً لتعدد حاجياتهم و لتطور التقنيات لا يستطيع هؤلاء إشباعها بأنفسهم بل عليهم إبرام عقود مقاوله مع مختصين<sup>1</sup>.

و يعتبر عقد المقاولة التسمية الحديثة لعقد إيجار العمل و الصناعة الوارد ذكره في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، و ينقسم هذا العقد حسب المادة 1779 من نفس القانون إلى ثلاثة أنواع : إيجار الخدمة (عقد العمل)، إيجار الناقلين لنقل البضائع و الأشخاص (عقد النقل) و إيجار عمل المهندسين المعماريين و المقاولين و التقنيين.<sup>2</sup>

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة بأنه : "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>3</sup>. هذا التعريف واسع يشمل بدون شك كل أنواع الخدمات و يمثل القالب القانوني لعدد كبير جداً من التصرفات التي يقوم بها الأشخاص، حتى إن P. MALAURIE و L. AYNES يصفونه "بالخادمة التي تقوم بكل شيء" « La bonne à tout faire »<sup>4</sup>. فالعقد الذي يبرمه شخص مع محام و الذي يبرمه مع طيبب أو خياط أو سباك أو ميكانيكي أو ذلك الذي يبرمه مع مهندس معماري أو مقاول، هو عقد مقاوله، يلتزم بموجبه أحد الطرفين، يدعى المقاول، بالقيام بعمل مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر و هو رب العمل.

<sup>1</sup> D. MAINGUY, « Contrats spéciaux », Editions DALLOZ, 2<sup>ème</sup> édition 2000, p. 302.

<sup>2</sup> D. MAINGUY, Op. Cit., p. 301.

<sup>3</sup> المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> P. DELBECQUE, « Le contrat d'entreprise », Editions DALLOZ, 1993, p. 2.

من المستحيل جرد قائمة التصرفات التي تدخل ضمن عقد المقاولة لكن يمكن تقسيمها إلى ثلاثة فئات : فئة العقود التي محلها القيام بعمل مادي أو يدوي، و تلك التي محلها يتعلق بالشخص كمثلا الصحة أو الفندقية أو الإطعام و أخيرا الفئة التي محلها فكري تماما كعمل المحامي أو المعلم أو عمال المسرح.<sup>1</sup>

و يطغى الطابع الشخصي للمقاول (intuitu personae) على الكثير من عقود المقاولة، بمعنى أنه تؤخذ بعين الاعتبار شخصية المقاول عند التعاقد، فيختار رب العمل محاميا أو مقاولا أو طبيبا دون غيره نظرا لسمعته و كفاءته، فإنه بذلك يرغب في أن ينفذ العقد منه شخصا دون غيره. و يرى القضاء الفرنسي أنه متى أختير مقاول للقيام بعمل مادي كالميكانيكي أو الخياط أو مقاول البناء، فعليه تحقيق النتيجة المنتظرة من العقد فالتزامه هو التزام بنتيجة، أما إذا كان محل عقد المقاولة هو القيام بعمل فكري كالمهندس المعماري فيكون التزامه بذل عناية.<sup>2</sup>

و من بين العقود التي تدخل ضمن قالب القانوني لعقد المقاولة، نجد عقد مقاولة البناء، فهو عقد يبرم بين صاحب مشروع و مقاول محله تنفيذ عمل من جانب المقاول مقابل أجر يدفعه صاحب المشروع. و يخضع هذا العقد للنظرية العامة للعقد؛ من رضائية و حرية التعاقد و كذا القوة الملزمة للعقد و غيره من المبادئ؛ باعتباره عقدا ملزما لجانبين، و للقواعد المنظمة لعقد المقاولة باعتباره عقد مقاولة<sup>3</sup>. و إن كان المشرع المدني قد اهتم بتنظيم أحكامه كما فعل بالنسبة للبيع أو الوكالة أو الوديعة ... يبقى أن هذا النموذج التعاقدية عرف تطورا ملحوظا أدى إلى صدور أحكام خاصة لا تطبق على غيره من عقود المقاولة الأخرى.

و عقد مقاولة البناء عقد كثير الإنتشار و ذلك راجع إلى أن أولويات حياة الفرد تدور حول عملية البناء، فهي ترتبط بالماوى عندما يكون موضوعها السكن، و هي ترتبط

<sup>1</sup> D. MAINGUY, Op. Cit., p. 302 et 303.

<sup>2</sup> F. COLLART DUTILLEUL, et P. DELEBECQUE, « Contrats civils et commerciaux », Edition DALLOZ, 5<sup>ème</sup> édition, 2001, p. 591 et 592.

<sup>3</sup> لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في التقنين المدني باعتباره عقدا واردا على العمل في الفصل الأول من الباب التاسع من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات و العقود.

بالصحة عندما يكون موضوعها تشييد المستشفيات و مراكز الصحة، كما ترتبط بالتعليم في بناء المدارس و الثانويات و الجامعات، فعملية البناء مرتبطة بحياتنا اليومية و بالحاجيات الأساسية للفرد.

و الإستجابة لجميع هذه الحاجيات تجعل من بلادنا ورشة كبيرة تضم من جهة ترميم البنايات القديمة، و من جهة أخرى إنجاز مشاريع جديدة، لذلك تلجأ الدولة لإبرام صفقات أشغال عمومية لإختيار المقاولين الملائمين. هذا لا يمنع من أن للخواص مكانة هامة في توسيع المحيط العمراني فهم أكثر فأكثر يستثمرون أموالا كبيرة في المجال العقاري.

و لعل الإهتمام الأول للفرد هو إيجاد سكن يأويه، و لمحاولة التصدي لأزمة السكن التي تعرفها بلادنا، وجدت عدة طرق لتمكين الأفراد من سد حاجاتهم و تختلف هذه الطرق باختلاف إمكانياتهم و دخلهم. فهناك السكنات الإجتماعية التي يحضى بها ذوي الدخل الضئيل و إلى جانبها وجدت صيغة الإعتماد الإيجاري للأشخاص ذوي الدخل البسيط و الذين لا يدخلون في طائفة المستفيدين من السكنات الإجتماعية. على أنه قد يقبل الفرد على بناء منزله أو على التعاقد مع وكيل عقاري للحصول على سكن.

و تعتبر مؤسسات الترقية العقارية طرفا هاما في عملية سد حاجيات الأفراد في السكن إذ أنها تبرم عقود مقاولات بناء محلها أحياء سكنية كبيرة تسمح بإيواء العديد من العائلات، فتدخل هذه المؤسسات إما بصفتها صاحبة المشروع متى تعاقدت مع مقاولين لإنجاز هذه العقارات و ذلك لبيعها بعد تسلمها، و إما بصفتها المقاولات متى كلفت بعملية الإنجاز.

و مهما كان صاحب المشروع و دافعه للتعاقد، سواء كان شخصا عاديا يريد بناء منزل ليسكنه، أو الدولة لأداء واجباتها نحو المواطن، أو وكيل عقاري لتحقيق الربح، فعليه أن يبرم عدة عقود مقاولات بناء مع أشخاص مختلفين و هذا راجع لتعقيد عملية البناء. فيبرم عقدا مع مهندس معماري لإعداد التصاميم و مراقبة مدى إحترامها أثناء التنفيذ، و عقدا آخر مع مقاول لإنجاز هذه التصاميم على أرض الواقع، و قد يتم التعاقد مع عدة مقاولين

لإنجاز مشروع واحد. فعلى كل متدخل في عملية البناء أن ينفذ إلتزاماته دون إعاقه عمل المتدخلين الآخرين، هذا يستوجب تمكن و سيطرة كل رجل فن على ميدانه و ذلك لتسليم بنائه سليمة مطابقة للمقاييس و لرغبات صاحب المشروع.

إن كثرة إنتشار عقد مقاوله البناء و تعدد المتدخلين في إنجاز المشروع يستدعي تحديد القواعد المنظمة لهذا العقد تحديدا دقيقا و كذلك الإحاطة بجميع جوانبه التقنية و القانونية و ذلك لحماية لجميع أطراف العقد و لضمان حسن سير الأشغال.

فمن جهة نجد صاحب المشروع يفترض جهله بتقنيات البناء و متطلباته، و من جهة أخرى هناك شخص محترف كفاء في ميدانه، سواء كان مهندسا معماريا أو مقاولا، تفترض فيه دراية بأصول فن مهنته، فهي علاقة بين مستهلك جاهل و محترف يعتبر الطرف القوي في العلاقة، هذا يجعل صاحب المشروع في موقف ضعف عند التعاقد لهذا السبب لا بد أن يعلم بالحقوق التي قررها له القانون لعدم الموافقة على الشروط التعسفية للمقاول.

لكن إن الحماية التي يحظى بها صاحب المشروع لا تمنع من أن للمقاول حقوقا تتمثل في إلتزامات صاحب المشروع نحوه، إذ لا يمكنه تنفيذ إلتزاماته العقدية دون مساعدة صاحب المشروع، فحتى ينفذ عقد مقاوله البناء في الآجال المحددة و وفقا لبنود العقد لا بد من التعاون التام بين أطرافه.

فتنظيم عقد مقاوله البناء يحمي صاحب المشروع بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة و يضمن إستمرار نشاط المقاول المحترف.

إن الإلمام بأحكام عقد مقاوله البناء لا يتم فقط بسن قواعد قانونية تنظمه، بل لا بد من إهتمام رجال القانون و الفقهاء بهذا الموضوع و ذلك بتحليل هذه القواعد القانونية و بمحاولة الإجابة على التساؤلات العديدة التي يطرحها. فهو عقد في تطور مستمر نظرا للتطورات التقنية العديدة التي يشهدها مجال البناء، فلا بد من مساهمة الأحكام القانونية لهذه

التغيرات و ذلك بتحيين هذه الأحكام لتجنب الفراغ التشريعي الذي يمس بالمراكز القانونية للأفراد، و لا يكون ذلك إلا بتدخل الفقهاء و الشراح.

و الجدير بالملاحظة هو أن هذا موضوع يشكو من قلة الأبحاث التي خصصها رجال القانون الجزائريين لهذا الموضوع، فباستثناء بعض رجال الفن الذين خصصوا بعض المقالات و الدراسات حول جوانب يثيرها هذا العقد، لم يخصص و لا مرجع ملم بجميع جوانبه في القانون الجزائري، هذا ما يجعل هذا العقد موضوعا واسعا للبحث و طرح التساؤلات و محاولة الإجابة عليها.

فالأهمية العملية و النظرية التي تكتسيها عملية البناء في بلادنا تبرز لنا ضرورة دراسة عقد مقاوله البناء بالذات، لا سيما و أن هذا الموضوع لا زال يثير عدة تساؤلات تدور أساسا حول خصوصية عقد مقاوله البناء باعتباره عقدا ملزما لطرفين يبرمه شخص جاهل مع آخر محترف، فهل يختلف هذا العقد من حيث أطرافه أو من حيث تكوينه و تنفيذه و إنتهاءه عن عقد يبرمه شخصان عاديان و ما هو مركز كل طرف في هذه العلاقة ؟

لقد إرتكزت للإجابة على هذه التساؤلات على النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري لتنظيم عقد مقاوله البناء، سواء في القانون المدني أو في المراسيم التشريعية و التنفيذية و القرارات الوزارية التي تنظم صفقات الأشغال العمومية، إضافة إلى قرارات المحكمة العليا التي تبين لنا موقف القضاء الجزائري من بعض النقاط القانونية التي يثيرها هذا الموضوع.

كما لجأت أثناء أبحاثي لرجال فن أفادوني بخبرتهم و تجاربهم في مجال البناء و مكنوني من ملء النقص التشريعي و الفقهي الذي واجهني، فأعطوني نظرة عملية و واقعية لعقد مقاوله البناء في الجزائر، كما كلموني عن المشاكل التي يواجهها المهندسون المعماريون و التقنيون عند ممارستهم لمهنتهم.



و نظرا للنقص التشريعي، الفقهي و القضائي الذي يعاني منه موضوع عقد مقاوله البناء في الجزائر، إعتمدت للإحاطة بالقواعد التي تحكمه على الفقه و القانون الفرنسي و على الفقه المصري.

و سأحاول الإجابة على التساؤلات التي يطرحها موضوع "عقد مقاوله البناء في القانون الجزائري" من خلال الخطة التي اعتمدها، حيث قسمت بحثي إلى فصلين.

عاجلت في الفصل الأول النظام القانوني لعقد مقاوله البناء و تناولته في مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى نطاق هذا العقد و ذلك بتعريفه و عرض أطرافه و في المبحث الثاني إلى تكوينه و أسباب إنتهاءه.

أما الفصل الثاني فقد خصصته لآثار عقد مقاوله البناء و قسمته بدوره إلى مبحثين، تعرضت في المبحث الأول إلى تنفيذ عقد مقاوله البناء من خلال إلتزامات أطرافه، أما المبحث الثاني فقد خصصته لمسؤولية مؤجري العمل عن إخلالهم بإلتزاماتهم سواء العقدية أم القانونية.

## الفصل الأول

# النظام القانوني لمقد مقاومة البناء

## الفصل الأول. النظام القانوني لعقد مقايمة البناء

إذا أراد شخص بناء منزل أو عمارة أو أي عقار آخر، لا يمكنه القيام بذلك لوحده. و إنما عليه اللجوء إلى أشخاص محترفين، مهنتهم هي إعداد التصاميم، تنفيذها و مراقبة حسن سير الأشغال، و ذلك لخطورة عملية البناء و اعتمادها على تقنيات و أصول فن خاصة.

فحتى يضمن هذا الشخص، الجاهل بعملية البناء، أن العمل سينفذ طبقاً للمقاييس و لرغبته فإنه سيتعاقد من شخص يرى أنه كفاء لذلك. فيبرم الطرفان عقد مقايمة بناء له خصائصه و تختلف طبيعته باختلاف أطرافه. و قد تشبه العلاقة التي بين أطراف عقد مقايمة البناء، بعلاقات تنشأ بين أطراف عقود أخرى و ذلك نظراً لطبيعة و محل هذا العقد، لذلك لابد من التمييز بين عقد مقايمة البناء و عقود أخرى قد تشبهه (المبحث الأول).

و حتى يربط عقد مقايمة البناء آثاره على أطرافه، لابد أن يراعي في تكوينه توافر أركان العقد المعروفة لكن خصوصية هذا العقد تظهر كذلك في أركانه.

و رغم تكوّن العقد صحيحاً، قد ينقضي قبل تنفيذه ليس لعب فيه و إنما لسوء أو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته العقدية، على أن المشرع قد أوجد لعقد المقايمة حالات خاصة لإنقضاءه و هذه الحالات تنطبق على عقد مقايمة البناء (المبحث الثاني).

## المبحث الأول. نطاق عقد مقابلة البناء

يعتبر عقد المقابلة من العقود الأكثر إنتشارا في الواقع العملي، إذ تطبق أحكامه على العديد من التصرفات اليومية، و عقد مقابلة البناء نوع من أنواع هذا العقد.

بداية لتحديد نطاق عقد مقابلة البناء لابد أن نحدد مفهومه و أن نميزه عن غيره من العقود الواردة على العمل و عن أخرى التي قد يتم الخلط بينها و بين عقد مقابلة البناء، و ذلك ببيان معايير للفرقة بينها (المطلب الأول).

و قد تبرم عدة عقود مقابلة للقيام بعملية البناء و ذلك بين أطراف مختلفة، فمن هم الأشخاص المتدخلين في عملية البناء و ماهو دورهم في العقد ؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول. مفهوم عقد مقابلة البناء و تمييزه عن غيره من العقود

يكون تحديد مفهوم عقد مقابلة البناء بتعريف لعقد المقابلة أولا، ثم بتعريف عقد مقابلة البناء، و سيتبين لنا من خلال التعريفين أن لهذا العقد خصائص تتمثل في الرضائية، الإلزامية، المعاوضة و الشخصية. و ليكتمل تحديد مفهوم عقد مقابلة البناء، لابد من بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد، هل هو عقد مدني أم تجاري، أم إداري و ما هي أهمية ذلك ؟ (الفرع الأول)

و قد يقع الخلط بين عقد مقابلة البناء و عقود ثلاثة أخرى هي : عقد العمل ما دام أن المقاول ملتزم بالقيام بعمل لحساب صاحب المشروع، عقد البيع ما دام أن المقاول قد يقدم المواد اللازمة للبناء، و عقد الوكالة خاصة عندما يكلف المهندس المعماري بدور المستشار الفني، فكيف يمكننا التمييز بين عقد مقابلة البناء و هذه العقود ؟ (الفرع الثاني)

### الفرع الأول. مفهوم عقد مقابلة البناء

قسمنا هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، سنحاول في الأولى إيجاد تعريف شامل لعقد مقابلة البناء يمكننا من إبراز خصائص هذا العقد في فقرة ثانية. أما في الفقرة الثالثة فسنبين مدى تأثير صفة أطراف العقد على طبيعته القانونية.

## الفقرة الأولى. تعريف عقد مقابلة البناء

عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقابلة بأنه : "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

و بهذا التعريف يعتبر عقد المقابلة القالب القانوني لمجموعة كبيرة من العقود سواء كانت عقد نشر أو إعلان أو مسرح أو بناء أو ميكانيك أو غيرها من العقود التي لا يمكن حصرها. كما يعتبر هذا التعريف واسعا و غير دقيقا إذ لا يمكننا من تفرقة عقد المقابلة عن عقد العمل أو الوكالة اللذان يعتبران هما أيضا تعهد شخص بصنع شيء أو تأدية عمل مقابل أجر.

لذلك يعتبر التعريف المنبثق من القضاء الفرنسي أدق إذ يعرف عقد المقابلة بأنه العقد الذي يكلف فيه رب العمل المقاول بالقيام بعمل مقابل أجر بكل إستقلالية (ما يميزه عن عقد العمل) و بدون أي سلطة تمثيل (ما يميزه عن الوكالة).<sup>1</sup>

أما عن عقد مقابلة البناء فيمكننا تعريفه بأنه عقد يتعهد بمقتضاه المقاول أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به صاحب المشروع و ذلك بكل إستقلالية و بدون أية سلطة تمثيل. و الشيء المراد صنعه هو البناية، أما تأدية العمل فقد تتمثل في التصميمات التي ينجزها المهندس المعماري أو الفحصات و الأبحاث التي يؤديها المراقبون التقنيون أو تشييد البناية التي يتعهد المقاول بإنجازها، على أن يتقاضى هؤلاء أجرا عن عملهم من قبل صاحب المشروع.

فالإلتزام الرئيسي في عقد مقابلة البناء هو الإلتزام بعمل و تحقيق نتيجة، فالمقابلة عقد وارد على العمل محله هو القيام بعمل مقابل أجر.

## الفقرة الثانية. خصائص عقد مقابلة البناء

من تعريف عقد مقابلة البناء يمكننا استنتاج خصائص لهذا العقد تتمثل في أنه :

<sup>1</sup> P. DELEBECQUE, Op. Cit., p. 2.

• عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده شكلا معيناً بل إن الكتابة لا ضرورة لها إلا لإثبات  
المقاولة، على أنها قد تفرض في عقد الهندسة المعمارية من أجل إجراءات إدارية  
و تأديبية.<sup>1</sup>

• عقد ملزم لجانين، يولد إلتزامات على عاتق صاحب المشروع و المقاول و هي من  
جانب المقاول دائما إلتزام بالقيام بعمل و هو كما قلنا الميزة الأساسية لعقد  
المقاولة.

• عقد معاوضة، إذ أن المقاول يلتزم بعمله مقابل أجر يلتزم به صاحب المشروع.

• عقد تكون فيه شخصية المقاول محل إعتبار ذلك أن صاحب المشروع يلجأ إلى  
مهندس معين أو مقاول معين نظرا لمهارته و خبرته. و ما يؤكد ذلك ما نصت عليه  
المادة 569 من القانون المدني الجزائري : "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا  
أخذت بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك  
فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ..."، فعقد مقاولة البناء ينقضي بوفاة المقاول إلا إذا لم  
تكن شخصيته محل إعتبار في العقد. على أن ذلك لا يمنع المقاول من تكليف  
شخص آخر بالقيام ببعض أعماله لكن بشروط حددها القانون و ذلك في إطار  
المقاولة الفرعية.

### الفقرة الثالثة. الطبيعة القانونية لعقد مقاولة البناء

يكون عقد مقاولة البناء إما عقدا مدنيا و إما تجاريا و إما مختلطا و قد يكون إداريا  
و ذلك بحسب صفات الأطراف المتعاقدة.

فالعقد الذي يربط صاحب المشروع بالمهندس المعماري هو عقد مدني متى كان  
صاحب المشروع يتعاقد لحاجاته الخاصة، إذ أن عمل المهندس هو دائما مدنيا حيث لا  
تتوفر فيه صفات التاجر.

<sup>1</sup> F. COLLART DUTILLEUL et P. DELBECQUE, op. cit. p. 596.

و قد يكون العقد مختلطاً متى كان صاحب المشروع تاجراً يلجأ إلى المهندس لغاية تجارته، مثل مؤسسات الترقية العقارية التي منحها المشرع صفة التاجر<sup>1</sup>، كون أنها تبرم عقود مقاوله بناء لبيع المباني بعد ذلك قصد المضاربة.

أما مقاول البناء فهو تاجر<sup>2</sup>، حيث إن المشرع إعتبر مقاوله البناء أو حفر أو تمهيد الأرض عملاً تجارياً، فمن يتعهد بتقديم مواد البناء أو القوة البشرية اللازمة لتنفيذ إحدى العمليات المذكورة في مجال البناء على سبيل المقاوله، فإن عمله يعتبر تجارياً و من يباشره تاجراً.

إن طبيعة العقد الذي يربط المقاول بصاحب المشروع مرتبطة بصفة هذا الأخير. فإذا كان صاحب المشروع تاجراً أو كان موضوع عقد مقاوله البناء مرتبطاً بنشاطه التجاري، كترميم محله التجاري، كان العقد تجارياً. أما إذا لجأ للمقاول لحاجياته الشخصية، كبناء منزل ليسكنه فإن العقد مختلط.

و قد يكون عقد مقاوله البناء إدارياً إذا تم العمل لحساب الإدارات التابعة للدولة و الجماعات المحلية و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري كما هو الشأن في الصفقات العمومية.

و تكمن أهمية تحديد طبيعة عقد مقاوله البناء، في تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع و تحديد القانون المطبق على هذا النزاع و طرق الإثبات التي يلجأ إليها الأطراف.

### **الفرع الثاني : تمييز عقد مقاوله البناء عن غيره من العقود**

يتبين لنا من المادة 549 من القانون المدني الجزائري أن الخاصية الأساسية لعقد المقاوله هي إلتزام المقاول بالقيام بعمل و هذه الخاصية نجدها في عقود أخرى، فقد يشبه

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج.ر. رقم 14.

<sup>2</sup> المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

عقد المقاولة بعقود: الإيجار، الوديعة، البيع، العمل و الوكالة<sup>1</sup> التي يلتزم بموجبها أحد الطرفين بالقيام بعمل مقابل أجر.

و عقد مقاولة البناء نظرا لنطاقه و مجاله، قد يكتف على أنه عقد عمل أو عقد بيع أو عقد وكالة دون العقدين الآخرين. و قد تصعب عملية التمييز بين عقد مقاولة البناء و هذه العقود، مما يجعل البعض يدعي بأنه بصدد عقد آخر حتى يفلت من إلتزاماته الناتجة عن عقد المقاولة ليخضع لقواعد أخرى يعتبرها أفضل له و تخدم مصالحه، لذلك لا بد من البحث عن معايير تمكّنا من التفرقة بين عقد مقاولة البناء و العقود التي تشبهه.

### الفقرة الأولى. تمييز عقد مقاولة البناء عن عقد العمل

من خصائص عقد المقاولة، إنعدام رابطة التبعية بين صاحب المشروع و المقاول، و هذا ما يميزه عن عقد العمل.

ففي مقاولة البناء، ينفذ المقاول إلتزامه بكل حرية، إذ ليست لصاحب المشروع أية سلطة توجيه أمر و مراقبة المقاول المكلف بالورشة، فتبعية العامل لرب العمل تقابلها الإستقلالية القانونية للمقاول إلتجاه صاحب المشروع.

يقول العميد CORNU بأن : "علاقة الكفاءة تقصي علاقة الخضوع".

« Le rapport de compétence exclut le rapport de dépendance ».<sup>2</sup>

فعندما يختار صاحب المشروع مقاولا معيننا ليقوم بعمل معين، فإن اختياره يتم على أساس خبرة و تخصص هذا الأخير، فهو محترف، تقني، يعرف عمله و يجتد فيه، أما صاحب المشروع فهو يجهل التقنيات و أسرار المهنة، لذلك متى أختير مقاول على أساس جدارته، فإن هذا يمكنه من العمل بكل حرية دون خضوع و تبعية لصاحب المشروع، و لما كان المقاول ملزما بتحقيق نتيجة، فهو حر في تحديد كيفية الوصول إليها.

<sup>1</sup> J. GATSI, « Les contrats spéciaux », Armand Colin, 1998, p. 138.

<sup>2</sup> H. PERINET-MARQUET, « Marchés privés de travaux. Droit de la construction », Editions Dalloz, 2000. p. 844.



لقد إقترح بعض الفقه معيارا آخر غير التبعية القانونية للتمييز بين عقد مقاوله البناء و عقد العمل، و هو التبعية الإقتصادية فتكمن التفرقة حسبهم في طريقة تقدير الأجر، فإن قدر على أساس الوقت، كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، كان العقد عقد عمل، و إن قدر بحسب أهمية العمل كان العقد عقد مقاوله. و أخذ بهذا المعيار تقنين الموجبات و العقود اللبنانية في المادة 624 فقرة 2 إذ ينص : "عقد المقاوله أو إجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء. بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل".<sup>1</sup>

إلا أن هذا المعيار ليس حاسما، إذ لا مانع من أن يتفق الطرفان على أن يدفع أجر المقاول على أساس الساعة، لذلك فإن معيار الإستقلالية هو الأصلح للتفرقة بين العقدين و يمكن تبين هذه الإستقلالية من خلال الظروف و الملابس، فصفة التاجر التي يتمتع بها المقاول، أو حرية أوقات العمل و كيفية تنفيذ العمل، التي يحضى بها المقاول، أو تمكنه من أن يتعامل مباشرة مع المومنين، تعتبر قرائن توحى بأننا بصدد عقد مقاوله بناء.<sup>2</sup>

و تكمن أهمية التفرقة بين عقد مقاوله البناء و عقد العمل في عدة نواحي :

- ففي إطار عقد العمل يعتبر رب العمل مسؤولا عن تابعيه طبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري متى أحدث التابع ضررا للغير بعمله غير المشروع في حال تأديته لوظيفته أو بسببها، أما صاحب المشروع فهو غير مسؤول عن الأضرار التي قد تصيب الغير عن فعل المقاول حال تأديته لإلتزامه، إذ يبقى المقاول حرا في كيفية تنفيذ هذا الإلتزام.
- لا يتحمل العامل إلا أخطائه الجسمية قبل رب العمل، أما المقاول فهو مسؤول عن جميع أخطائه قبل صاحب المشروع.
- لا يستفيد المقاول من تلك القواعد المنظمة لعلاقات العمل، من ساعات العمل و الإجازات و تقدير الأجر و حوادث العمل التي يستفيد منها العامل.

<sup>1</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص. 9 و 10.

<sup>2</sup> P. DELEBECQUE, op. cit., p. 12.

- تختلف الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاع إذا ما كُنّا بصدد عقد عمل أو عقد مقاوله بناء. ففي النزاع القائم في عقد العمل، يكون القسم الإجتماعي لدى المحكمة هو المختص للفصل فيه بعد عرضه على مفتشية العمل للقيام بإجراء الصلح. أما في عقد مقاوله البناء، فالأمر يختلف باختلاف الأطراف. فإما يكون القسم المدني لدى المحكمة أو الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي في حالة ما إذا كان أحد أطراف العلاقة الدولة أو إحدى الجماعات المحلية.
- كما أنه تختلف مدة تقادم الأجر بين العامل و المهندس و المقاول. فتتقدم مرتبات و أجور العمال بخمس سنوات<sup>1</sup> و حقوق المهندسين الواجبة عن أدائهم لمهنتهم بستين<sup>2</sup> أما المقاول الذي لم يرد نص خاص به فتتقدم حقوقه طبقا للقواعد العامة بخمسة عشرة سنة.<sup>3</sup>

#### الفقرة الثانية. تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد البيع

عقد البيع<sup>4</sup> عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.

يظهر في أول وهلة أن مقاوله البناء تتميز بسهولة عن البيع، فهي ترد على العمل، و البيع يرد على الملكية. فالمقاول الذي يتعهد ببناء منزل يبرم عقد مقاوله، أما إذا بنى المنزل لحسابه ثم باعه بعد ذلك فالعقد بيع.

تجيز المادة 550 من القانون المدني الجزائري للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم صاحب المشروع المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، ففي هذه الحالة لا شك أن العقد الذي يربط صاحب المشروع بالمقاول الذي يلتزم بمجرد تقديم العمل هو عقد مقاوله البناء.

<sup>1</sup> المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 310 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

لكن قد يصعب في بعض الحالات التمييز بين العقدين خاصة عندما يتعهد المقاول بتقديم عمله و المادة اللازمة لإنجاز العمل، فالحدود تكون غير واضحة.

لقد وجدت عدة معايير للتمييز بين عقد المقاولة و عقد البيع مثل معيار خصوصية العمل و المعيار الإقتصادي، لكن عندما يتعلق الأمر بمقاولة بناء العقارات فإن الأمر يتعلق بملكية الأرض التي يتم تشييد البناية عليها، فنكون بصدد حالتين :

الحالة الأولى التي يكون فيها المقاول بالبناء مالكا للأرض و يسلم البناية لصاحب المشروع، ففي هذه الحالة نكون بصدد بيع عقار، و هذا ما تقوم به دواوين الترقية العقارية فهي تبيع عقارات مبنية أو عقارات على التصميم، فالعقد الذي يربط هذا الديوان بالمشتري هو عقد بيع.

الحالة الثانية هي التي تكون فيها الأرض ملكا لصاحب المشروع و المواد المستعملة للبناء مقدمة من قبل المقاول، فإن العقد الذي يربطهما هو عقد مقاولة لأن المواد التي يستعملها المقاول تصبح ملكا لصاحب المشروع عن طريق الإلتصاق<sup>1</sup> تدريجيا عند ذبحها بالأرض و ليس عن طريق البيع.<sup>2</sup>

و يكمن أهم فرق بين عقد البيع و عقد مقاولة البناء في الأجر، إذ يعتبر الأجر ركنا في عقد البيع فلا بد من تحديده وقت التعاقد، أما في عقد مقاولة البناء رغم أنه عقد معاوضة إلا أنه لا يشترط تحديد الأجر وقت التعاقد بل يمكن تحديده وقت تسلم البناية.

### الفقرة الثالثة. تمييز عقد مقاولة البناء عن عقد الوكالة

الوكالة<sup>3</sup> هي عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل و بإسمه. و اشترط القانون أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 783 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », Encyclopédie Dalloz. Civil IV, Editions Dalloz. 1999. p. 7.

<sup>3</sup> المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 572 من القانون المدني الجزائري.

من هذا التعريف نستنتج أن الفرق بين العقدين يكمن في أن العمل في مقابلة البناء هو عمل مادي أما في الوكالة فهو تصرف قانوني، فالوكيل يقوم بأعمال قانونية لمصلحة موكله. إلا أنه في التطبيق قد يقوم المقاول ببعض الأعمال الإدارية أو القانونية الخاصة بالبناء.

فالوكالة و المقابلة يعتبران مجموعة العقود المكونة للأساس القانوني لعملية البناء، إذ يمكن أن يوكل المهندس المعماري من قبل زبونه بالقيام بإسمه و لحسابه ببعض الأعمال القانونية المحددة<sup>1</sup>، رغم أنه أساسا مؤجر عمل لا يمثل صاحب المشروع، لكن يبقى خاضعا لعقد المقابلة متى كانت مهمته كوكيل ثانوية. على أن القضاء السويسري يعتبر عقد المهندس عقدا مختلطا تطبق عليه قواعد المقابلة تارة و قواعد الوكالة تارة أخرى.<sup>2</sup>

تكمن أهمية التمييز بين عقد مقابلة البناء و عقد الوكالة فيما يلي :

- تكون مقابلة البناء دائما مأجورة، فمن التزامات صاحب المشروع دفع الأجر للمقاول مقابل التزام هذا الأخير بتسليم المبنى، و إلا اعتبر العمل تبرعا، أما الوكالة فهي تبرعية ما لم يتفق الطرفان على أن تكون مأجورة.<sup>3</sup>
- لا يعتبر صاحب المشروع مسؤولا عن الأضرار التي قد تصيب المقاول عند قيامه بعمله إذ أن هذا الأخير يعمل بكل حرية و استقلالية عن صاحب المشروع، أما الموكل فهو مسؤول عما يصيب الوكيل من ضرر دون خطئ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.<sup>4</sup>
- كما أن التصرفات التي يقدم عليها المقاول عند تنفيذ إلتزامه سواء مع البائعين أو المقاول الفرعي لا تقيد صاحب المشروع، أما في الوكالة فإن الأعمال القانونية التي يبرمها الوكيل تقيد الموكل.

<sup>1</sup> F. COLLART DUTILLEUL, et P. DELEBECQUE, op. cit., p. 580.

<sup>2</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 7.

<sup>3</sup> المادة 581 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>4</sup> المادة 583 من القانون المدني الجزائري.

## المطلب الثاني. أطراف عقد مقاوله البناء

عقد مقاوله البناء عقد ملزم لجانين، ملزم لصاحب المشروع من جهة، و ملزم للمقاول من جهة أخرى.

إن مصطلح مقاول واسع في مجال البناء، إذ يضم عدة أشخاص هم مؤجرو العمل، يتمثلون في المعدون، المنفذون و المراقبون و ذلك لتعقيد عملية البناء.

فإنجاز بناء معين، يلجأ صاحب المشروع إلى إبرام عدة عقود مقاوله مع أشخاص مختلفين متخصصين في مجالات مختلفة تدخل كلها في عملية البناء، فلكل طرف دور يلعبه في العقد. لذلك قبل أن نتطرق للإلتزامات الناشئة عن عقد مقاوله البناء، لابد من تحديد أطراف هذا العقد و ما هي أدوارهم في كل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.

### الفرع الأول. صاحب المشروع : Le maître de l'ouvrage

صاحب المشروع هو رب العمل في مقاوله البناء، فما هو مركزه في عقد مقاوله البناء، و ما هو دوره في تسهيل تنفيذ العقد؟

#### الفقرة الأولى. من هو صاحب المشروع

لم يعرف القانون المدني الجزائري صاحب المشروع و ترك ذلك للقوانين المنظمة لميدان البناء.

فالمادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07-94<sup>1</sup>، تعرف صاحب المشروع بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكةا أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما".

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري. ج.ر. رقم 32.

يضم هذا التعريف الشخص الذي يقرر القيام بالمشروع سواء لنفسه كالمالك أو لآخرين كمؤسسة ترقية عقارية، فالشخص الذي يقرر بناء منزل ليسكنه أو متجر ليعمل فيه أو عمارة لبيعها أو تأجير شققها كمثلاً دواوين الترقية العقارية<sup>1</sup> يعتبر صاحب مشروع.

صاحب المشروع إذن هو الشخص الذي ينفذ المشروع لصالحه، و هو كقاعدة عامة مالك للأرض أو صاحب حق البناء كمثلاً المستأجر المرخص له قانوناً و له السلطة الإقتصادية في عملية البناء. بمعنى أنه هو الذي يلتزم بدفع الأجر للمتعاقد الآخر.<sup>2</sup>

المبدأ أن صاحب المشروع يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز البناء، غير أن المشرع سمح له بتكليف شخص طبيعي أو معنوي للقيام بذلك، و يسمى هذا الشخص صاحب المشروع المنتدب<sup>3</sup>. فإذا لم يرد صاحب المشروع القيام بدوره كصاحب مشروع يمكنه أن يفوض قانوناً صاحب مشروع منتدب فقد يلجأ مثلاً إلى مؤسسة الترقية العقارية إلى مهندس معماري أو مكتب للدراسات للقيام بهذه المهام، فهؤلاء سيتدخلون في عملية البناء بصفتهم صاحب عمل و صاحب مشروع منتدب في حدود الوكالة التي أبرمها صاحب المشروع معهم.

#### الفقرة الثانية. دور صاحب المشروع

يمكن تلخيص دور صاحب المشروع فيما يلي<sup>4</sup>:

- تخطيط و برمجة المشروع
- تحديد الغطاء المالي للمشروع
- تحديد الشروط الإدارية و التقنية للمشروع

<sup>1</sup> E.P.L.F., O.P.G.I.

<sup>2</sup> لا تسلم رخصة البناء إلا لمن يقدم نسخة من عقد ملكية الأرض أو نسخة من شهادة الحيازة أو توكيلاً و هذا طبقاً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ج.ر. رقم 26.

<sup>3</sup> المادتين 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السالف الذكر.

<sup>4</sup> إبراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية. الجزء 33، رقم 3، سنة 1995، ص 687.

• إختيار المهندس أو مكتب الدراسات للقيام بدور المهندس المعماري

• إختيار مقاول أو أكثر بمساعدة المهندس المعماري

فدور صاحب المشروع يكمن أساسا في تسهيل عملية البناء على منفي المشروع، خاصة ببرمجة المشروع و تحديد الغطاء المالي اللازم لتنفيذه.

إذا كان صاحب المشروع مختصا له القدرات التقنية اللازمة، يمكنه القيام بهذه المهام شخصيا، لكن إذا لم يكن كذلك، من مصلحته اللجوء إلى أشخاص محترفين، مختصين في عملية البناء، سواء كانوا مهندسين معماريين أو مكاتب للدراسات التقنية، و ذلك حتى لا يتورط في مشروع يستحيل أو يصعب تنفيذه أو يكلفه أموالا لا ضرورة من إنفاقها.

### **الفرع الثاني : مؤجر و العمل : Les locateurs d'ouvrage :**

عقد مقاوله البناء هو عقد وارد على العمل، و كما سبق ذكره فإن القانون الفرنسي يعتبر عقد المقاوله على أنه التسمية الحديثة لعقد يسمى عقد إيجار العمل (Louage d'ouvrage)<sup>1</sup> و هذا العقد يبرم بين رب العمل و مؤجرو العمل، و يمكننا إستعمال هذا المصطلح في عقد مقاوله البناء لتعيين الطرف الثاني في العقد و هو الذي يؤجر عمله لصاحب المشروع.

فمؤجرو العمل هم الأشخاص الذين يلتزمون بعمل شئ لمصلحة صاحب المشروع مقابل أجر و يختلفون باختلاف مهامهم و تدخلهم في عملية البناء. يدخل ضمن هذه الطائفة، صاحب العمل، المقاول و هيئة المراقبة التقنية، و يبرم صاحب المشروع عقد مقاوله متميز مع كل منهم.

### **الفقرة الأولى. صاحب العمل . Le maître d'œuvre :**

صاحب العمل<sup>2</sup> هو كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور، إنجاز و متابعة

البناء.

<sup>1</sup> إحالة على الصفحة 1 من البحث  
<sup>2</sup> المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السابق الذكر.

يطلق على صاحب العمل كذلك إسم المستشار الفني و مهمته هي الإستشارة الفنية  
نظمها قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988<sup>1</sup> و هو قرار ينظم عملية الإستشارة  
الفنية في البناء لحساب الدولة و الجماعات المحلية، و بمأ أن المشرع لم ينظم هذه العملية في  
المجال الخاص و لم يتطرق لعلاقات صاحب المشروع بصاحب العمل في القانون المدني  
الجزائري رغم أنه تطرق لعلاقته بالمقاول، فإن محترفي البناء في الميدان الخاص يطبقون  
القرار المشار إليه لتنظيم علاقاتهم في ميدان الإستشارة الفنية.<sup>2</sup>

فأحكام القرار الوزاري تصلح لتنظيم الصفقات العمومية و الخاصة و حتى لبناء  
المساكن الفردية، لذلك لتحديد من هو صاحب العمل أو المستشار الفني سنلجأ لهذا القرار  
الوزاري.

الإستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار، وظيفة شاملة لمهام التصميم، الدراسات،  
المساعدة، المتابعة، المراقبة و إنجاز المباني مهما تكن طبيعتها و وجهتها.<sup>3</sup>

أما عن المستشار الفني أو صاحب العمل فهو شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه  
الشروط و المؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة في مجال البناء، يعمل  
لصالح صاحب المشروع بإلتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب و أجل محدد  
و مقاييس نوعية<sup>4</sup>، و ذلك تحت مسؤوليته الكاملة و في إطار الإلتزامات التعاقدية التي  
تربطه بصاحب المشروع.

يكون المستشار الفني إما مهندسا معماريا متى كلف بمهام التصميم، وضع المقاييس  
و مراقبة و متابعة الأشغال، و قد يكون مكتبا للدراسات مختصا في مجال معين أو متعدد  
الإختصاصات.

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك. ج.ر. رقم 43.

<sup>2</sup> Entretien avec Mr. SAÏDI Fouad. Architecte agréé. Septembre 2001.

<sup>3</sup> المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 ماي 1988

<sup>4</sup> المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 ماي 1988



## 1. المهندس المعماري

المهندس المعماري هو شخص طبيعي يمارس مهمة الإستشارة الفنية سواء على أساس فردي، في شكل مهنة حرة أو بصفة شريك في شركة مدنية مهنية أو بصفة أجير على أن يكون معتمدا.<sup>1</sup>

إن اللجوء إلى المهندس المعماري واجب في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء حسب ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990<sup>2</sup> إذ أنه : "يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من قبل مهندس معماري معتمد" و هذا ما أكدته المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 : "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد بإنجاز المشروع ..."<sup>3</sup>

و لقد حدد القرار المؤرخ في 05 ماي 1992<sup>4</sup> في المادة الأولى منه، الأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء و يتمثلون في :

- الأشخاص الطبيعيون الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية، طبقا لأمر رقم 66-22 المؤرخ في 13 يناير 1966 و المتعلق بمهنة المهندس المعماري.<sup>5</sup>

- الشركات المدنية المهنية التي يكونها مهندسان معتمدان أو أكثر.

يمكن أن تقتصر مهمة المهندس المعماري في وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ و هذا ما ينتقده المهنيون، إذ أنهم يرون أن حسن تنفيذ أعمالهم الذهنية، أي التصاميم، لا يكون إلا بمراقبة للتنفيذ يقومون بها شخصيا كون أنهم أدرى بالتصميم

<sup>1</sup> و ينظم مهنة الهندسة المعمارية المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 96-293 المؤرخ في 02 سبتمبر 1996 يحدد كفايات تسيير الهيئات النقابية للمهندسين المعماريين، و القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988 السالف الذكر. إضافة إلى النظام الداخلي للمهندسين المعماريين.

<sup>2</sup> المتعلق بالتهيئة و التعمير ج.ر. 52.

<sup>3</sup> المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ج.ر. رقم 32.

<sup>4</sup> المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء ج.ر. 59.

<sup>5</sup> على أن المرسوم 94-07 المنظم لممارسة مهنة المهندس المعماري لم يكن صدر بعد.

و. بمتطلبات تنفيذه، إذ كثيرا ما يضعون تصميمًا و يكون التنفيذ و العمل النهائي مختلفا تماما عما كان منتظر و يعتبرون ذلك مساسا بأعمالهم الأدبية.<sup>1</sup>

## 2. مكتب الدراسات التقنية

يعتبر المهندس المعماري رجل فن و تقني في نفس الوقت إلا أنه قد لا تمكنه معلوماته و كفاءته من الإحاطة و السيطرة على بعض الجوانب التقنية للبناء، لذلك إلى جانب المهندس، قد يحتاج صاحب المشروع إلى اللجوء لأشخاص آخرين لإنجاز المشروع، كمثلا تقنيين في حساب صلابة المواد و عزل الصوت و تسرب المياه (Etancheité). فيتعاقد مع مكاتب الدراسات التقنية التي توظف تقنيين مختصين في ميادين مختلفة من البناء. و التقني هو من يضع معلوماته و كفاءته لخدمة الغير، لحل مشاكل تتعلق بمختلف الجوانب التقنية<sup>2</sup> ، فيتحد المهندس المعماري مع هؤلاء التقنيين لتكوين مكتب دراسات تقنية.

و تعتبر هذه المكاتب من الأشخاص المؤهلة لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، سواء كانت مكاتب عمومية أو خاصة معتمدة<sup>3</sup> على أن تكون لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية و توظف مهندسين معماريين.

و لهذه المكاتب نفس المهام التي قررها المشرع للمهندس المعماري في مجال الإستشارة الفنية، و تخضع لنفس الأحكام الخاصة بالإلتزامات و المسؤولية.

## الفقرة الثانية. المقاول

المقاول أو المنفذ هو شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بتنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات الموضوعة من قبل المهندس المعماري، و طبقا للمواصفات و اشتراطات الصفقة، و يتعاقد مع صاحب المشروع لتنفيذ كل المشروع أو جزء منه في مدة محددة<sup>4</sup> . و قد يلتزم المقاول بتقديم عمله فحسب أو يلتزم بتقديم العمل و المادة اللازمة لذلك في نفس الوقت.

<sup>1</sup> Entretien avec Mr. SAÏDI Fouad. Architecte agréé.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, « La responsabilité des constructeurs », Delmas, 2<sup>ème</sup> Edition 1991. p. 83.

<sup>3</sup> للمادتين 1 و 2 من القرار المؤرخ في 05 ماي 1992. السابق الذكر.

<sup>4</sup> إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 686

يتم إختيار المقاول من قبل صاحب المشروع أو بناء على اقتراح المهندس المعماري الذي من مهامه مساعدة صاحب المشروع على إختيار المقاول الكفاء لتنفيذ التصميم، فيلجأ صاحب المشروع إلى مقاول معين نظرا لخبرته و كفاءته، فعقد مقاولة البناء يأخذ بشخصية المقاول لما لها من تأثير على سير العمل، لكن هذا لا يمنع من أستعانة المقاول بمقاولين فرعيين يوكل لهم تنفيذ جزء من المشروع<sup>1</sup> لكن شريطة أن يقبل صاحب المشروع ذلك، إذ لجوء المقاول لمقاول فرعي دون قبول صاحب المشروع يؤثر على علاقته العقدية معه، كما يؤثر على علاقة صاحب المشروع بالمقاول الفرعي، ذلك لأن العقد كان قائما على الإعتبار الشخصي للمقاول و لجوء صاحب المشروع إليه يستبعد لجوءه لغيره، و إذا تعذر على المقاول القيام بعمل معين في ميدان يجهل قواعده و إذا كانت الوسيلة الوحيدة لتنفيذه لإلتزامه التعاقدي هو اللجوء لغيره، على صاحب المشروع أن يسمح بذلك.

قد يلجأ صاحب المشروع لمقاول واحد ليقوم بإنجاز جميع الأعمال الخاصة بالتشييد و النجارة و المياه (tous corps d'état)، و قد يلجأ لعدة مقاولين كل واحد منهم مختص في مجال معين فيتعاقد بصفة منفردة مع كل مقاول لإنجاز نفس المشروع، فيبرم عدة عقود كل عقد يخص مجالا معيناً. أو قد يتحد عدة مقاولين في عقد جماعي يقدمونه لصاحب المشروع، فيشتركون في تعهد واحد.

في الحالتين يعين المقاولون نائبا عنهم يعتمده صاحب المشروع و يسمى بالمقاول المرشد (Entrepreneur Pilote) عادة ما يكون مقاول الأعمال الثقيلة دوره تنسيق الأشغال و حسن سير الورشة مقابل أجر<sup>2</sup>. على أن يبقى كل مقاول مسؤولا شخصيا عن حصته في المشروع كأنه مرتبط بصاحب المشروع بعقد مستقل عن الذي يربطه ببقية المقاولين.

هذا ما يحدث كثيرا في صفقات الأشغال العمومية إذ يمكن لصاحب المشروع أن يسند إنجاز مشروع ما إلى عدة مقاولين، ينجز كل واحد منهم قسما من المشروع، على

<sup>1</sup> المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> A. ZAHI, « Le droit et la responsabilité en matière de construction ». Revue Algérienne, Volume XXV, n°03, Septembre 1987, p. 593.

أن تتضمن الصفقة بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون إما مشتركين أو منفردين. على أنهم يلتزمون بالإشتراك و التضامن لإنجاز المشروع. فعلى كل مقاول أن يتبع جميع الأشغال و أن يعطي التعليمات الخاصة بالجزء الذي كلف بإنجازه حتى لا تعترضه أعمال المقاولين الآخرين.<sup>1</sup>

### الفقرة الثالثة. هيئة المراقبة التقنية للبناء

هيئة المراقبة التقنية للبناء هي هيئة مكلفة بمراقبة حسن سير المشروع سواء في مرحلة الإعداد أو الإنجاز ، و حضورها وقت التسلم النهائي للبناء أمر ضروري. فمهمة المراقب التقني هي الترقب و الإحتياط من مختلف المشاكل التقنية التي تصادف أثناء عملية إنجاز المشروع.

كانت الهيئة الوطنية لرعاية البناء التقنية سواء في شرق، وسط جنوب و غرب البلاد، وحدها مختصة لرعاية مدى مطابقة التصاميم و البنائات للمقاييس<sup>2</sup>. ثم صدر الأمر 07-95<sup>3</sup> ليفتح المجال للخواص لممارسة هذه الرقابة، إذ يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء من إبرام إتفاقية رقابة تقنية، إلا أنه في الواقع يبقى إحتكار الهيئة الوطنية لهذا المجال لعدم إهتمام الخواص به.

إن تدخل هيئة المراقبة التقنية في مشروع معين يكون بموجب عقد و ينشأ عن هذا العقد إلتزامات على عاتقها، كما أن اللجوء إلى الهيئة يكون لهدف معين تستوجهه المعاملات العقدية للمقاولين و المهندسين المعماريين، لذلك سنتطرق إلى طبيعة العقد الذي تبرمه الهيئة مع طرف ثان سنحاول تحديده ثم للإلتزامات الناشئة عن هذا العقد و كذا علاقة هيئة المراقبة التقنية للبناء مع شركات التأمين، و أخيرا درجة إمتثال الطرف الثاني لتقارير هذه الهيئة.

<sup>1</sup> المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. رقم 57.

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم رقم 86-207 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 180 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات. ج.ر. رقم 13.

## 1. طبيعة عقد المراقبة التقنية للبناء

يعتبر عقد المراقبة التقنية للبناء عقد مقاولة بمفهوم المادة 549 من القانون المدني الجزائري، إذ تلتزم الهيئة بمقتضى هذا العقد بالقيام بعمل (رقابة التصميمات و الورشات) لمصلحة الطرف الآخر مقابل أجر، فتطبق على هذا العقد القواعد العامة المنظمة لعقد المقاول.

لم يحدد المشرع الطرف الثاني في هذا العقد، فعند فرضه للمراقبة التقنية، لم يبين الأشخاص المعنيين بإبرام هذا العقد و لم يبين مدى هذه المراقبة أو مضمونها و لا محلها و لا شكلها<sup>1</sup>، فالمعاملات هي التي تنظم هذه العملية، فقد يبرم هذا العقد بين صاحب المشروع و الهيئة، أو بين المهندس المعماري أو المقاول و الهيئة، عكس ما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي يفرض أن يكون طرفي العقد هما صاحب المشروع و هيئة المراقبة التقنية<sup>2</sup>.

ففي التشريع الجزائري و الإتفاقيات التي تبرمها الهيئة و كذا تلك التي تبرمها شركات التأمين، نجد بعضها تجعل صاحب المشروع هو الذي يبادر بإبرام هذا العقد و بعضها الآخر تجعل المقاول هو الملزم بإبرامه.

فالمادة 18 من القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988<sup>3</sup>، تجعل إلزامية اللجوء إلى الهيئة على عاتق صاحب المشروع إذ تنص على أنه: "يجب على صاحب المشروع أن يبرم إتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البنايات التي تدخل ضمن إختصاصات هذه الهيئة".

أما الإتفاقيات النموذجية التي تبرمها الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء، سواء الإتفاقية الخاصة بمراقبة التصميمات، أو الورشات أو التصميمات و الورشات معا، فإنها تجعل هذا الإلتزام على عاتق المقاول.

<sup>1</sup> M. CHERIF, «La responsabilité des constructeurs et le contrôle technique », journée technique sur le séisme de Aïn Temouchent, 24 Juin 2000. p. 17.

<sup>2</sup> Article 8 de la loi n° 78-12 du 4 Janvier 78 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

<sup>3</sup> المنظم للإستشارة الفنية، السالف الذكر.

فكل من المادة 7 من الإتفاقية الأولى و المادة 8 من الإتفاقية الثانية و المادة 10 من الإتفاقية الثالثة تنص على أنه : "في حالة عدم دفع المقاول الأتعاب و المصاريف المستحقة، فيحق للهيئة أن تطلب كتابيا من صاحب المشروع أن يقتطع هذه المبالغ من مستحقات المقاول لفائدتها.

لا يمكن دفع أي مبلغ لحساب المقاول في حالة عدم إثباته لصاحب المشروع دفع المصاريف و الأتعاب المستحقة للهيئة".

رغم أن هذه الإتفاقيات لم تحدد الطرف الثاني في العقد، إلا أنها جعلت إلزام دفع أجر عمل هيئة المراقبة التقنية على عاتق المقاول، من هنا نستنتج أن الهيئة قد تعاقدت مع المقاول، كون أن هذا العقد هو عقد مقاوله تلتزم فيه الهيئة بالقيام بعمل مقابل أجر يدفعه الطرف الآخر و ما دام أن المقاول هو المطالب بالدفع فيعد هو الطرف الآخر في العقد.

كما تدرج شركات التأمين ضمن بنودها شرط وضع تقرير الهيئة حتى تؤمن المقاول، ففي الإتفاقية التي تبرمها شركة التأمين Trust Algeria مع المقاولين و المهندسين المعماريين بخصوص المسؤولية العشرية تعلق الضمانات التي تعطى للمقاول على مراقبة الأشغال التي تقوم بها هيئة مراقبة تقنية معتمدة طبقا للتشريع على أن تكون أتعاب هذه الهيئة على نفقة المؤمن و الذي ليس هو إلا المقاول أو المهندس المعماري.<sup>1</sup>

لم يفصل القانون إذن في هذه المسألة و لم يحدد من يجب عليه إبرام عقد المراقبة التقنية، بل كل ما هو مؤكد هو وجوب اللجوء إلى المراقبة التقنية للحصول على التأمين، لذلك فإن هيئة المراقبة التقنية قد تتعاقد مع صاحب المشروع أو مع المقاول على السواء.

## 2. إلتزامات أطراف عقد المراقبة التقنية للبناء

تراقب هيئة المراقبة التقنية للبناء مختلف أنواع العمارات للتأكد من ثبات بنائها، و ديمومته و أسسه، بغية التقليل من الأخطار و المساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الإنجاز، لا سيما رقابة الأعمال الكبرى و العناصر التي ترتبط بها للتأكد من

<sup>1</sup> المادة 12 من إتفاقية التأمين على المسؤولية العشرية. شركة التأمين TRUST ALGERIA .

مطابقتها لقواعد البناء و مقاييسه، هذه القواعد و المقاييس التي تشارك الهيئة في وضعها<sup>1</sup>. على أنه لا تخضع المساكن الخاصة للإستعمال العائلي لهذه المراقبة، حتى إن الهيئة لا يمكنها القيام بذلك لقلة التقنيين رغم أنه من الضروري بسط إلزامية المراقبة التقنية للبناء للمساكن الخاصة و عدم حصرها في المشاريع الكبرى كالعمارات و المستشفيات و المشاريع الضخمة.<sup>2</sup>

و تختلف إلتزامات أطراف عقد المراقبة التقنية باختلاف مهمة هيئة المراقبة التقنية :

• ففي عقد المقاولة الذي يبرم مع الهيئة بخصوص مراقبة التصاميم، ترى الهيئة ما إذا كان هذا التصميم قد احترمت في إعداده التقنيات و الشروط العامة الواجب توافرها في كل بناية كمثلا موقع البناء و حجمه و الطرق المؤدية إليه، و مظهره و ما يجب توافره فيه و كيفية تشييده.<sup>3</sup>

و إضافة إلى دفع الأجر، يلتزم الطرف الآخر في العقد، بتقديم ملف كامل للهيئة يتضمن المخططات المعمارية، و ثائق الحسابات، التقرير الجيوتقني بالإضافة إلى كل الوثائق و التصاميم.

• أما إذا كان محل العقد هو مراقبة الورشات، تلتزم الهيئة بالتعريف بإجراءات الفحوص، الإختبارات و المراقبة التقنية المعمول بها عاديا، ثم تسجيل و تفسير نتائج الفحوص و الإختبارات و المراقبة التقنية المنجزة. و من جانبه يلتزم الطرف الآخر إضافة إلى دفع الأجر بتسهيل عمل الهيئة و ذلك :<sup>4</sup>

- بأن يحضر كل ما هو ضروري من الناحية المادية و خاصة التمويل بالماكنات و الأشغال.

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم رقم 86-207 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد. ج.ر. رقم 34.

<sup>2</sup> Entretien avec Mr. DJELLAD Mohammed. Directeur CTC Tlemcen.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد هذا المرسوم القواعد العامة للتهيئة و التعمير. ج.ر. رقم 26.

<sup>4</sup> المادة 12 من إتفاقية المراقبة التقنية المحددة لتدخل هيئة المراقبة التقنية للبناء بغرب البلاد من أجل تطبيع الأخطار.

- من أجل أن تتم عملية التجارب و المراقبة يتخذ كل الإجراءات حتى تتم بدون إضاعة الوقت بالنسبة للهيئة.

- بأن يقوم، و تحت إدارته و بمستخدميه، بعمليات الصيانة الضرورية.

- أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لتوفير الأمن للأشخاص و الممتلكات في كل الأوقات.

• إن تدخل هيئة المراقبة لا يكون في مرحلتي الإعداد و الإنجاز فقط، بل يكون كذلك في مرحلة التسلم النهائي للبنية، إذ لا بد من حضور ممثل الهيئة حتى يتم هذا التسلم، فيتأكد من مدى مطابقة البنية للمقاييس و التصاميم و احترامها للشروط العامة حتى يسلم لصاحب المشروع ما يسمى برفع اليد للهيئة (La mainlevée du CTC) التي تمكن صاحب المشروع من استلام البنية خالية من أي عيب ظاهر و من إستعمالها للغرض الذي أنجزت من أجله.

### 3. إرتباط عقد المراقبة التقنية للبناء بعقد التأمين

تقوم هيئة المراقبة التقنية بدراسات و فحوصات، من أجل تطبيع (normalisation) أخطار الإهميار أثناء الأشغال و كذلك أخطار الأضرار و التصدعات التي تمس المسؤولية العشرية للطرف المكلف بالإنجاز.<sup>1</sup>

على هذا الأساس تعتبر المراقبة التقنية الشرط الأساسي المفروض من قبل شركات التأمين على المقاولين و المهندسين المعماريين لتأمينهم على مسؤوليتهم المدنية و العشرية إذ تنص المادة 180 من الأمر 95-07 الخاص بالتأمين على أنه : "يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه، بإتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد و إنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم إختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

<sup>1</sup> المادة 13 من إتفاقية المراقبة التقنية السالفة الذكر.



فالهدف من إبرام عقد المراقبة التقنية للبناء هو تطبيع الأخطار في إطار الضمانات التي تمنح للمهندسين و الأطراف المكلفة بالبناء من طرف المؤمنين، فحتى تتمكن شركة التأمين من تقدير المخاطر التي تقبل تأمينها، تفرض على المقاولين إبرام عقود مراقبة تقنية من أجل تقدير الأخطار، و حتى لا ينحاز هذا التقدير لطرف أو لآخر من العقد، يقوم به طرف محايد ليس طرفا في عقد مقاوله البناء الذي يربط صاحب المشروع بالمقاول.<sup>1</sup>

كما تشترط شركات التأمين لإبرام عقد تأمين الورشة، أن تضع هيئة المراقبة تقريرا فيما يخص مراقبتها للتصميم و كذا للورشة. من جانب آخر تشترط حضور ممثل الهيئة وقت التسلم النهائي للبناء، و وضعه لتقرير يشهد فيه بمطابقة البناء للمقاييس حتى تؤمن المقاول و المهندس على مسؤوليتهما العشرية التي يبدأ سريانها من يوم التسلم النهائي للبناء، فيلتزم المقاول أو المهندس بإعلام هيئة المراقبة التقنية للبناء على الأقل بأسبوع بالتسلم النهائي للبناء حتى يحضر ممثل لها و يوقع على محضر التسلم النهائي.<sup>2</sup>

من كل هذا تظهر لنا الصلة الوطيدة بين العقدين إذ يبرم المقاول عقد مراقبة تقنية ليتمكن بعد ذلك من إبرام عقد تأمين على مسؤوليته المدنية و العشرية.

#### 4. الدور الإستشاري لهيئة المراقبة التقنية للبناء

لا تعتبر هيئة المراقبة التقنية من البناة إذ لا تساهم في إعداد و تنفيذ الأشغال كالمقاول أو المهندس المعماري بل تعتبر مؤجر عمل، فلا يكلف تقنيين بدور المهندس المعماري إذ لا يعدون التصاميم و لا يكلفون بدور المستشار الفني إذ لا يشاركون في إدارة و متابعة الأشغال و لا الحرص على أمن الورشات و إنما يتصرفون بصفتهم مراقبين تقنيين و مستشارين تقنيين، و هذا طبقا للمادة 2 من المرسوم 86-207<sup>3</sup>، تنص صراحة على أنه : "لا تحل الهيئة - حسب أهدافها - في شئ محل صاحب المشروع و منجز الأعمال و المقاول لدى قيام كل منهم بواجبهم". فتقوم الهيئة بالمراقبة فقط دون إصدار الأوامر

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 28.

<sup>2</sup> المادة 12 من إتفاقية التأمين على المسؤولية العشرية لشركة التأمين TRUST ALGERIA المتضمن إنشاء هيئة وطنية لرعاية البناء التقنية في غرب البلاد، السالف الذكر.

و التوجيهات للمؤجرين الآخرين، فتكتفي بإعطاء آراء إستشارية للمتعاقد معها الذي يستطيع عدم أخذها بعين الإعتبار.

فتتحقق الهيئة من مدى المراقبة الذاتية لكل متدخل في عملية البناء<sup>1</sup>.

إلا أن الواقع العملي و المعاملات التعاقدية تفرض على المتعاقد الآخر الإمتثال لتقارير الهيئة حتى و إن لم يكن موافقا عليها، فيصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا و ليس إختياريا. و ما يدفعنا إلى قول ذلك هو من جهة إتفاقيات هيئة المراقبة التقنية للبناء، و من جهة أخرى إتفاقيات شركات التأمين.

فالإتفاقيات الثلاثة، التي ذكرناها<sup>2</sup>، و التي ترممها الهيئة الوطنية مع الطرف المتعاقد، تكلف موقعي هذه الإتفاقيات و كل الأشخاص المعنيين و تحت مسؤولياتهم بمعالجة النقائص المشار إليها من طرف الهيئة، و يمكن للهيئة إيقاف عمليات المراقبة التقنية في حالة عدم إستجابة الأطراف للمطالب الضرورية للقيام بالمهمة و هذا دون أي تعويض<sup>3</sup>. يعتبر هذا تناقضا مع الدور الإستشاري الذي تمنحه لنفسها في نفس الإتفاقيات، فمن جهة تعتبر دورها إستشاريا لعدم خضوعها لنفس مسؤولية المقاول، و من جهة أخرى تعتبر تقاريرها مفروضة و إجبارية و واجب الإمتثال إليها.

شركات التأمين بدورها تفرض على المؤمن أن يمثل لتقارير الهيئة<sup>4</sup>، فإذا رأت شركة التأمين أن المقاول لم يمثل لتقرير الهيئة، فإنها ترفض تأمينه على مسؤوليته.

إن إجبار الطرف الثاني في العقد على معالجة النقائص التي تلاحظها هيئة المراقبة التقنية للبناء يجعلنا نتساءل عن وجود علاقة تبعية تقنية للبناء بالنسبة للهيئة، فإذا كان المهندس أو المقاول مجبرا على أن يمثل لآراء المراقب الفني حتى و إن لم يوافق عليها، فهذا يستوجب إنتفاء مسؤوليته التي نصت عليها المادة 554 من القانون المدني الجزائري عنه ما دام أنه خاضع و لا يمكنه منازعة هذه الآراء، إلا أن الحال ليس كذلك.

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 98.

<sup>2</sup> إتفاقية مراقبة التصاميم، إتفاقية مراقبة الورشة و إتفاقية مراقبة التصاميم و الورشة معا (إتفاقية المراقبة التقنية).

<sup>3</sup> المادة 3 من إتفاقية مراقبة التصاميم، المادة 06 من إتفاقية مراقبة الورشة، المادة 08 من إتفاقية المراقبة التقنية.

<sup>4</sup> المادة 13 من إتفاقية التأمين شركة Trust Algeria.

ما يمكننا قوله، هو أنه في حالة سكوت التشريع عن طبيعة و مدى تدخل المراقبة التقنية، فإن هذه العمليات تم تنظيمها من قبل المعاملات التعاقدية التي تفرضها شركات التأمين و الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> M. CHERIF, op. cit., p. 10 et 11.

## المبحث الثاني. تكوين عقد مقابلة البناء و أسباب إنتهاءه

لكل عقد بداية و نهاية، بدايته تكون بالتكوين، فلا بد أن يتفق طرفان على إحداث أثر قانوني. فيتفقان بإرادتهما السليمة على محل العقد و كل منهما لسبب معين. لا يخرق عقد مقابلة البناء هذه القاعدة، حيث يتفق صاحب المشروع مع المقاول، سواء كان مقاولا أو مهندسا معماريا، على أن يشيد له بناية أو يعد له تصميمًا مقابل أجر يدفعه له و لكل منهما سببا دفعه للتعاقد.

إلا أنه لا يكفي لتكوين عقد صحيح أن يتوفر على رضاء، محل و سبب، و إنما لا بد أن تكون هذه الأركان سليمة و محترمة للقواعد العامة و للقواعد الخاصة المنظمة لعقد مقابلة البناء.

إلى جانب الشروط الموضوعية، تحتاج بعض العقود في تكوينها للشكلية، و رغم أن عقد مقابلة البناء عقد رضائي، إلا أنه لا يكفي في بعض الأحيان تراضي الطرفين ليبرم العقد صحيحا، بل لا بد من أن يفرغ في شكل معين أو أن تتبع في تكوينه إجراءات شكلية محددة قانونا، و تعتبر الشكلية في هذه الحالات شرطا من شروط تكون العقد و ليس فقط وسيلة للإثبات (المطلب الأول).

أما نهاية العقد، فقد تكون بتنفيذ كلا الطرفين لإلتزاماتهما أو قبل أن ينفذ أحدهما أو كلاهما إلتزاماته. فينتهي عقد مقابلة البناء نهاية طبيعية عندما ينهي المقاول البناية و يتسلمها صاحب المشروع و يدفع الأجر المتفق عليه. و قد ينتهي نهاية غير مألوفة قبل أن ينفذ الطرفان إلتزاماتهما و ذلك إذا استحال تنفيذ العقد لأسباب لا يد للطرفان في إحداثها أو بسبب الفسخ الذي يطلبه أحد الطرفين إذا أحل الطرف الآخر بإلتزاماته. و خلافا للعقود الملزمة لجانبين، قد ينتهي عقد مقابلة البناء بالإرادة المنفردة لصاحب المشروع الذي يفضل، لظروف شخصية، إنهاء العقد عوضا من المواصلة فيه إلى النهاية. كما أن موت المقاول قد يؤثر على حياة العقد، إما ينقضي العقد و إما يتواصل بحلول ورثة المقاول محله. (المطلب الثاني)

## المطلب الأول. تكوين عقد مقاوله البناء

يتطلب عقد مقاوله البناء لتكوينه توفر نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في أي عقد ملزم لجانبين. فلا بد من وجود تراضي الطرفين على أن يصدر هذا التراضي من ذوي أهلية و أن لا تكون إرادتهما معيبة. و لابد أن يتفق الطرفان على العناصر الجوهرية للعقد و ذلك ببيان إلتزاماتهما المتقابلة و هذا ما يمثل محل العقد. أما عن السبب فلا بد أن يكون موجودا و مشورعا حتى يكتمل العقد و ينشئ آثاره بين الطرفين (الفرع الأول).

إلا أن بعض عقود مقاوله البناء قد تستلزم الشكلية لتكون صحيحة، مثلا عقد الهندسة المعمارية و صفقات البناء الهامة سواء كانت عامة أو خاصة. كما أن للشكلية دورا هاما في إثبات العقد و يختلف هذا الدور حسب طبيعة العقد. (الفرع الثاني)

## الفرع الأول. الشروط الموضوعية

عقد مقاوله البناء كغيره من العقود يجب أن تتوفر فيه ثلاثة أركان حتى ينعقد و هي : التراضي، المحل و السبب و تخلف ركن من هذه الأركان يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

تعتبر هذه الأركان نفسها في جميع العقود الملزمة لجانبين لذلك سنتطرق لكل ركن محاولين إبراز خصوصية هذه الأركان في عقد مقاوله البناء.

### الفقرة الأولى. التراضي

التراضي هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، إرادة صاحب المشروع و إرادة المقاول. على أنه إذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنه لا يكفي لصحته بل يجب أن تكونا صحيحتان حتى يكون العقد صحيحا.

## 1. وجود التراضي

عقد مقاوله البناء عقد رضائي، يكفي لإبرامه توافق إرادتي صاحب المشروع و المقاول دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين<sup>1</sup>، فقد يتم الإتفاق شفاهة و ينتج العقد بذلك آثاره.

يتضمن التراضي إرادتين تتمثل في الإيجاب و القبول و لا بد أن يقترن الإيجاب بالقبول، و الملاحظ في عقد مقاوله البناء أن كل طرف يعتبر في الوقت نفسه موجبا و قابلا، فمن جهة صاحب المشروع يعرض على مقاول معين مشروعاً يود تحقيقه مع بيان شروط التنفيذ و آجاله، و يعتبر قابلاً عندما يقبل الأجر الذي يعرضه عليه المقاول أو طريقة دفعه. من جهة أخرى عندما يقبل المقاول تشييد بناية معينة، فإنه يعرض أجراً لذلك و ينتظر قبول صاحب المشروع له. متى إقترن الإيجاب بالقبول الذي يخصه، أبرم العقد.

يجب أن يقع الإتفاق في عقد مقاوله البناء على جميع العناصر الجوهرية، فيتفق الطرفان على العمل الواجب إنجازَه و أن يتم ذلك مقابل أجر و إلا اعتبر التصرف تبرعاً و ليس عقد مقاوله. على أنه، لا يشترط تحديد قيمة الأجر الذي يدفعه صاحب المشروع للمقاول مقابل عمله، وقت التعاقد، فقد يحدد وقت التسلم النهائي للبناء، فيكفي حتى يبرم العقد أن يتفق الطرفان على طريقة حساب الأجر، سواء على أساس مقايسة أو على أساس أجر إجمالي.

و التعبير عن الإرادة كما يكون صريحاً قد يكون ضمناً يكون صريحاً إذا تم بصريح اللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداول عليها في ميدان البناء كأن يصرح صاحب المشروع أنه يوافق على شروط المقاول و أن يصرح المقاول أنه يقبل تنفيذ التصميم الذي عرض عليه. و يكون ضمناً كأن يباشر المقاول في تنفيذ إلتزامه بأن يشتري المواد اللازمة للبناء أو يستأجر الآلات أو يعين العمال.

<sup>1</sup> D. MAINGUY. Op. cit., p. 315.

رغم أن القاعدة في عقد مقاوله البناء هي الرضائية، إلا أنه قد تشترط الشكلية في بعض هذه العقود ، كمثلا في عقد الهندسة المعمارية الذي لأسباب أخلاقية و أدبية، يشترط الكتابة في إبرامه<sup>1</sup>، فمتى أبرم عقد هندسة شفاهة، فإن ذلك لا يؤثر على صحته و يبقى كل طرف ملتزم بما تعاقده عليه، إلا أن المهندس يتعرض في هذه الحالة لعقوبات تأديبية. على أن التصاميم الذي يقوم بها المهندس و المتضمنة توقيعه تعتبر وثائق مكتوبة تستعمل لإثبات العقد و ليس لإبرامه.

كما يتم إبرام صفقات الأشغال العامة وفقا لشكليات و إجراءات حددها القانون، فإذا أبرمت صفقة بطريق المناقصة، و يجب على الإدارة و المقاول إتباع إجراءات و شكليات نص عليها قانون الصفقات العمومية، و متى وقع إختيار الإدارة على مقاول معين يتم إبرام العقد كتابة فلا يكفي مجرد تطابق الإرادتين لإحداث أثر قانوني<sup>2</sup> لأن جزاء تخلف هذه الشكلية هو بطلان الصفقة.

## 2. صحة التراضي

لا يكفي لإنعقاد عقد مقاوله البناء توافر ركن التراضي، بل لابد أن يكون هذا التراضي صحيحا، بمعنى أن يصدر عن ذي أهلية و أن لا يكون معيبا بعيب من عيوب الإرادة.

### أ. الأهلية

لا تطرح مسألة القصر بالنسبة للمهندس المعماري لأنه لا يعتبر مهندسا من يشأ، بل لابد من أن يدرس و لذلك يعتبر منطقيا أن يكون كامل الأهلية عند إتمامه لدراسته الجامعية و حصوله على الشهادة. لكن قد تطرح مشكلة الحجر عليه لسفه أو غفلة.

كما يطرح المشكل فيما يخص المقاول و صاحب المشروع، فهل يستطيع القاصر إبرام عقد مع مقاول ليبني له مترا أو عمارة مقابل أجر يدفعه ؟ و هل يمكن تكليف مقاول قاصر بتنفيذ أشغال بناء بكل ما تترتب عليه من إلتزامات و مسؤوليات ؟

<sup>1</sup> المادة 11 من النظام الداخلي للمهندسين المعماريين السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ج.ر. رقم 57.

تعتبر أعمال صاحب المشروع و المقاول من أعمال التصرف ذلك لأنه :

عندما يتعاقد صاحب المشروع مع مقاول فإنه سيدفع له أجرا مقابل عمله، فيتصرف في أمواله و يستلزم ذلك مالا كثيرا، فيجب إذن أن تتوفر فيه أهلية التصرف و أن يكون قد بلغ سن الرشد القانونية حتى يعتبر العقد صحيحا. فإذا تعاقد قاصر أو محجور عليه لسفه أو غفلة مع مقاول لبيني له متزلا، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته.

كما أن المقاول عند تنفيذه لإلتزامه العقدي المتمثل في البناء، فإنه قد يطالب بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق صاحب المشروع أو الغير من جراء عمله، إذ أنه يبقى مسؤولا عن أعماله لمدة عشر سنوات من يوم التسلم النهائي للبناء. فالمقاول معرض للربح و الخسارة فتعاقدته يدور بين النفع و الضرر، لذلك يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف بأن يكون بالغاً سن الرشد، و إذا تعهد قاصر ببناء منزل فإن العقد قابل للإبطال لمصلحته.<sup>1</sup>

فعقد مقاوله البناء يولد إلتزامات مرهقة على عاتق طرفيه، لذلك يستوجب أن يكونا أهلا لتنفيذ هذه الإلتزامات، فتشترط في كل منهما توافر الأهلية حتى يرم العقد صحيحا.

## ب. عيوب الإرادة

يكون الرضاء في عقد مقاوله البناء معيبا إذا شابه عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه و الغبن، و تطبق عليها القواعد العامة.

فإذا لجأ أحد الطرفين لطرق إحتيالية لحث الطرف الآخر للتعاقد و التي لولاها لما تعاقد، جاز له طلب إبطال العقد بسبب التدليس<sup>2</sup>. كما أنه إذا أبرم أحد الطرفين العقد تحت سلطان رهبة يمارسها الطرف الآخر عليه، جاز له طلب إبطال العقد بسبب

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، السابق الذكر، ص 49.  
<sup>2</sup> المادة 86 من القانون المدني الجزائري



الإكراه<sup>1</sup>. أما إذا استغل أحد الطرفين طيش أو هوى الطرف الآخر لدفعه للتعاقد، جاز له أن يطلب إبطال العقد أو أن تنقص إلتزاماته.<sup>2</sup>

أما في عقد مقاوله البناء غالبا ما يقع الغلط على شخص المقاول، و الأصل أن هذا الغلط لا تأثير له على صحة العقد، لكن إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد، فإن العقد قابل للإبطال بسبب وقوع صاحب المشروع في غلط جوهري يخص المقاول. فإذا تعاقد مع مقاول ظانا أنه مقاولا آخر، جاز له طلب إبطال العقد لوقوعه في غلط.

أما إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار، فلا أثر للغلط على العقد إذا تعاقد مع مقاول عوض مقاول آخر إذ لا ينتظر صاحب المشروع من المقاول عملا منفردا أو خاصا، بل يستطيع أي مقاول تنفيذه، ففي هذه الحالة لا يعتد بالغلط في شخص المقاول لطلب إبطال العقد على أساس الغلط في شخص المقاول ما دام أن المقاول الآخر مؤهل للقيام بنفس العمل.

### الفقرة الثانية. أمحل

إن عقد مقاوله البناء عقد ملزم لجانبين، يلتزم فيه المقاول بالقيام بعمل محدد مقابل إلتزام صاحب المشروع بدفع الأجر. فمحل عقد مقاوله البناء يكمن في العمل بالنسبة للمقاول و في الأجر بالنسبة لصاحب المشروع.

### 1. العمل

لا توجد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كمحل لعقد مقاوله البناء، فالقواعد العامة هي التي تطبق في هذا الصدد، فالعمل يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، ممكناً، و أخيراً مشروعاً.

<sup>1</sup> المادة 88 من القانون المدني الجزائري  
<sup>2</sup> المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

## أ. أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين

يجب أن يكون محل إلتزام المقاول معينا، فلا بد أن يعلم بماذا يلتزم بالضبط، و ما هي النتيجة المنتظرة منه، هل هي بالنسبة للمهندس المعماري إنجاز تصميمات أو مراقبة و تسيير الأشغال أو كلاهما؟ و هل هي بالنسبة للمقاول تنفيذ جل عملية البناء أو جزء منها؟

إن تعيين العمل في مقابلة البناء يكون بتحديد التصميمات التي يضعها المهندس المعماري و دفتر الشروط الذي يبين الأعمال المطلوبة و شروط تنفيذها و كذلك المقايسة التي تبين مقاسات البناء و مقدار المواد و صفاتها و كذا الأثمان<sup>1</sup>.

إلا أن العمل قد يكون قابلا للتعين، لا يحدد من البداية، فيتفق صاحب المشروع مع المقاول على أن يبني له مترا و لا يحدد أوصافه و بعض المواد اللازمة لإنجازه في بداية العقد، بل يتم ذلك تدريجيا، مرحلة بمرحلة، حسب رغبات و نظرة صاحب المشروع لمتزله، فيتبلور العمل كلما تقدم في تنفيذ المشروع.

## ب. أن يكون العمل ممكنا

يجب أن يكون العمل محل العقد ممكنا بالنظر إلى المعطيات التقنية و التكنولوجية الحالية، فلا إلتزام بمستحيل، على أن تكون هذه الإستحالة مطلقة. فلا يمكن لمقاول أن يلتزم ببناء عمارة وفقا لطلبات صاحب المشروع و هو يعلم جيدا أن التكنولوجية و تقنيات البناء لن تمكنه لا هو و لا غيره من القيام بذلك.

متى كانت الإستحالة مطلقة يستحيل معها على أي شخص تنفيذ العمل مهما كانت كفاءته و قدراته، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف شرط من شروط ركن المحل، و هذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 56.

أما إذا كانت إستحالة تنفيذ العمل بالنسبة لمقاول معين لقلة كفاءته أو تخصصه، و ليست بالنسبة لمقاول آخر لتخصصه في هذا الميدان، فإن العقد الذي يبرمه صاحب المشروع مع المقاول الأول يعتبر صحيحا سواء ظهرت هذه الإستحالة قبل العقد أو أثناء تنفيذه، و يكون هذا المقاول مسؤولا عن سوء أو عدم تنفيذه لإلتزاماته العقدية، و يمكن لصاحب المشروع في هذه الحالة أن يطالب بتنفيذ الإلتزام على نفقة المقاول أو بالتعويض أي التنفيذ بمقابل أو بفسخ العقد مع التعويض إذا كان ثمة محل لذلك على أساس المسؤولية العقدية<sup>1</sup> على أنه لا محل للتنفيذ العيني في هذه الحالة.

### ج. أن يكون العمل مشروعا

أخيرا حتى يكتمل ركن المحل لابد من توافر شرط ثالث و هو المشروعية، فيجب أن يكون العمل محل الإلتزام مشروعا أي غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة و إلا كان العقد باطلا. و هذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

و هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1983 :

"متى أوجب القانون في الإلتزام التعاقدي مشروعية المحل، اعتبر محظورا كل اتفاق مخالف لذلك، و كان من أثر البطلان المترتب، إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد".<sup>2</sup>

فلا يجوز مثلا الإتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار، كما لا يجوز الإتفاق على البناء فوق أرض ملك الدولة و إلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا.

## 2. الأجر

الأجر هو محل إلتزام صاحب المشروع في عقد مقاوله البناء بإعتباره عقد معاوضة، و هو المال الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه للمقاول مقابل إنجازه للمشروع، و يجب أن تتوفر

<sup>1</sup> بلحاج العربي، "النظرية العامة للإلتزام بالقانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 141.  
<sup>2</sup> المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2 ص. 37.

في الأجر جميع الشروط الواجب توافرها في أي محل. و لتحديد الأجر يتفق طرفي العقد على اللجوء إلى إحدى طرق تقديره سواء بالمقايضة على أساس الوحدة أو الأجر الجزائي.

### أ. الأجر كركن في العقد

لابد من وجود الأجر في عقد مقاوله البناء و إلا كان العقد من عقود التبرع و ليس عقد مقاوله<sup>1</sup>، إلا أنه لا يشترط أن يحدد هذا الأجر وقت التعاقد حتى يكون العقد صحيحا، بل يجوز أن يحدد وقت تسلم صاحب المشروع للبناء و إلتزامه بدفع الأجر. سبب ذلك هو أنه لا يمكن تحديد الأجر مسبقا لأنه مرتبط بالمرحل و العواقب التي قد تلحق عمل المقاول<sup>2</sup>، فهناك تغيرات قد تطرأ على التصميم أو على أجل التنفيذ، كل هذا يؤثر على الأجر. فيحدد الأطراف الأجر في عقد مقاوله البناء إما وقت التعاقد و إما وقت تسليم العمل، و إذا اختلفوا في تحديده، يلجؤون إلى القاضي الذي يقدره وفقا لقيمة العمل و نفقاته.<sup>3</sup>

قد يتعامل صاحب المشروع مع مهندس معماري أو مع مقاول مع سكوتهما عن تحديد الأجر، إن ذلك لا يؤثر على العقد، فعمل المهندس و المقاول يستوجب اجرا و هو شئى معروف إذ لا يتصور أن يعملوا مجانا. فإذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل، فأهمية العمل و مهنة المقاول يتظافران في دلالتهما على أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله، فيجب إفتراض أن هناك إتفاقا ضمنيا على أن يكون العمل بأجر و لو سكت المتعاقدان و لم يذكر أي شئى عنه<sup>4</sup>.

لكن إذا تعرض الطرفان إلى موضوع الأجر و اختلفا في تحديده فإن هذا يجعل عقد مقاوله البناء باطلا لإنعدام التراضي في أحد أركان العقد و هو المحل.

### ب. تقدير الأجر

حتى و إن لم يكن تحديد الأجر وقت التعاقد ضروريا لصحة العقد، إلا أنه يلجأ الأطراف إلى تحديد الطريقة التي سيتبعونها لتقدير هذا الأجر.

<sup>1</sup> P. DELEBECQUE, op. cit., p. 38.

<sup>2</sup> J. GATSI, op. cit., p. 139.

<sup>3</sup> المادة 562 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>4</sup> ع. السنهوري الجزء السابع، المرجع السابق، ص 156.

لقد نص القانون المدني الجزائري على طريقتين يلجأ إليهما المتعاقدان في مقابلة البناء لتقدير أجر العمل و هما المقايسة على أساس الوحدة<sup>1</sup>، و الأجر الإجمالي الجزائري<sup>2</sup>. و يلجأ المتعاقدان إلى نفس الطرق لتقدير الأجر عند إبرام صفقات الأشغال العامة، و هذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>3</sup> : "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي الجزائري

- بناء على قائمة سعر الوحدة

- بناء على نفقات المراقبة".

كما قسّم نفس المرسوم الأجر إلى ثابتة و قابلة للمراجعة<sup>4</sup>. و السعر الثابت هو السعر الجزائري، أما السعر القابل للمراجعة فهو السعر المحدد بناء على قائمة سعر الوحدة.

#### \* المقايسة على أساس الوحدة *Marché sur devis*

المقايسة حسب LITRE هي جرد لكل العمليات الواجب تنفيذها لبناء عقار مع تقدير للنفقات<sup>5</sup>. و تعرف أيضا بأنها تحديد للأجر بناء على توقعات مرتكزة على نفقات تنفيذ مختلف أجزاء البناء، و تتضمن الأعمال المطلوب إنجازها و المواد المستعملة لذلك و سعر هذه المواد و أجر وحدة العمل، فيحدد طرفي العقد الأجر عن كل متر و هي المقايسة على أساس وحدة القياس<sup>6</sup>.

يذكر في المقايسة أن الأجر يقدر عن كل مادة فيكون بكذا عن كل متر مربع مبني أو كذا عن كل متر من النجارة، فوحدة قياس الأجر هو المتر، فيقدر عن كل متر منجز من كل مادة على حدى. و لتحديد الأجر الإجمالي يكفي جمع مجموع الأجر التي ستدفع عن كل مادة أو عمل.

<sup>1</sup> المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. 57.

<sup>4</sup> المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السابق الذكر.

<sup>5</sup> P. DELEBECQUE, op. cit., p. 28.

<sup>6</sup> ع. السنهوري الجزء السابع، المرجع السابق، ص 61.

إن اللجوء لطريقة المقايسة يجعل تقدير السعر لاحقا لإنهاء الأعمال، إذ لا يعرف الأجر مسبقا عند إبرام العقد، بل يجب أن ينتظر إنتهاء الأعمال حتى يحسب. فصاحب المشروع يدفع أجر المقاول عما تم فعلا.

تعتبر طريقة المقايسة طريقة مرنة إذ يمكن أن يفوق الأجر النهائي توقعات المقاول ذلك بسبب أعمال إضافية أو لزيادة سعر المواد المستعملة في السوق، فيمكن الزيادة في الأجر حسب التجددات التي تقع على المشروع، على أن لا تكون الزيادة متوقعة وقت إبرام العقد، و إلا وجب أخذها بعين الإعتبار عند تقدير الثمن.

فالأجر المحدد بناء على قائمة سعر الوحدة يعتبر حسب المرسوم التنفيذي رقم 434-91<sup>1</sup> سعرا قابلا للمراجعة على أن يتم تحديد صيغة أو صيغ المراجعة، و كفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ، فلا بد من إتفاق صاحب المشروع مع المقاول على شروط الدفع و كفياته في حالة تجاوز نفقات التنفيذ مترقيات المقايسة.

لكن إذا تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول إخطار صاحب المشروع في الحال بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات<sup>2</sup> ذلك لأن سكوته يعتبر نزولا ضمنيا عن حقه في إسترداد قيمة الزيادة، فعليه أن يخطر عن الزيادة في الكم و ما يستتبع من زيادة في الأجر.<sup>3</sup>

و قد مكن المشرع صاحب المشروع من أن يتحلل من العقد متى كان من الضروري لتنفيذ التصميم مجاوزة المقايسة مجاوزة جسيمة على أن يدفع للمقاول أجرا نفذه و دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل<sup>4</sup>، ذلك لأن صاحب المشروع لم يتحلل من العقد بإرادته المنفردة بل اضطر لذلك نظرا للزيادة الجسيمة المرهقة، لأنه رغم عدم تحديد الأجر تحديدا دقيقا في طريقة المقايسة، إلا أن ذلك لا يعني إمكانية تجاوزها مجاوزة جسيمة لأن هناك معايير تؤخذ بعين الإعتبار لتنفيذ العمل و يعتبر المقاول

<sup>1</sup> المادة 53 منه.

<sup>2</sup> المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 166.

<sup>4</sup> المادة 560 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

محترفا يمكنه، باعتبار خبرته، تقدير النفقات المستوجبة لإنجاز بناية ما بناء على أرقام إستدلالية تخص المواد والأجور والعتاد.

### \* السعر الإجمالي أو الجزائي *Prix forfaitaire*

الصفقة المبرمة على أساس سعر إجمالي هي عقد يكون فيه الأجر محددًا مسبقًا و غير قابل للزيادة أو النقصان، فيحدد الأجر وقت إبرام عقد مقاول البناء، على أساس العمل المطلوب إنجازه.<sup>1</sup>

فيحدد المتعاقدان السعر الواجب دفعه للمقاول مقابل عمله و لا يتغير هذا السعر حتى و إن طرأت على المشروع تغيرات أو استلزم لتنفيذه نفقات إضافية لم تجرد ضمن السعر الإجمالي، فيتحمل المقاول هذه النفقات و ليس له أن يطالب صاحب المشروع بقيمتها مغيرا بذلك السعر المتفق عليه وقت التعاقد. فعلى المقاول أن يبذل جهده حتى لا تفوق النفقات السعر المتفق عليه.

تعتبر طريقة تقدير الأجر هذه، وسيلة لحماية صاحب المشروع إذ أنه يعلم جيدا مقدار ما سيدفعه في نهاية العقد، فلن يفاجأ وقت تسلمه للبنائة بأجر يفوق ما كان يتوقعه أو ما كان يستطيع دفعه. إلا أن اختيار السعر الجزائي كطريقة لدفع أجرة المقاول قد تدفع هذا الأخير، خاصة في الصفقات المبرمة بوسيلة المناقصة، إلى عرض أسعار منخفضة على حساب الجودة، فيستعمل لتنفيذ التزامه مواد أقل جودة من تلك الواجبة استعمالها، على أنه في هذه الحالة يتحمل مسؤوليته.

يحدد السعر الإجمالي للصفقة على أساس تصميم يتفق عليه صاحب المشروع و المقاول. و المقصود بالتصميم ليس التصميم الذي يضعه المهندس المعماري و إنما هو مجموع الوثائق العقدية التي تعرّف المباني المراد تشييدها خاصة دفتر الشروط، فلا بد من تحديد شروط تنفيذ المشروع بدقة و بصفة كافية، (الآجال، التزامات طرفي العقد، حجم الأشغال و طرق دفع الأجر<sup>2</sup> و الإتفاق على سعر محدد نهائي).

<sup>1</sup> D. MAINGUY, op. cit. p. 316.

<sup>2</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 31.

إن الدقة المطلوبة في تحديد التصميم هي من مميزات تقدير الأجر بطريقة السعر الجزافي، فحتى يحتفظ المشروع على طابعه الجزافي، يجب أن لا يقع تغييرا في التصميم كمثلا أن يتم الإتفاق على تصميم يخص عمارة واحدة و في آخر المطاف يتم تشييد عمارتين، أو أن يضع الطرفان، بندا في العقد يخول لهما إمكانية تغيير طريقة البناء أو حجمه. كما أنه لا يمكن إدراج بند مراجعة الأسعار في الصفقات المبرمة بالسعر الجزافي كما هو الحال بالنسبة للصفقات المبرمة على أساس الوحدة هذا ما نصت عليه المادة 56 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 91-434 إذ أنها تقضي بأن الصفقات التي لا يمكنها أن تتضمن صيغ مراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة، و هي الأسعار الإجمالية أو الجزافية. جميع هذه البنود تسقط عن المشروع طابعه الجزافي لأنه مساس بالتصميم الأصلي. لكن إذا كان التغيير الواقع على دفتر الشروط غير جوهري، لا يمس بصلب المشروع، كأن يقوم التغيير بتحديد طبيعة بعض الأشغال، فإن هذا لا يمس بطبيعة المشروع الجزافية.

ما يميز السعر الجزافي أيضا، هو ثباته، فلا يمكن تغييره، فإذا اتفق أطراف العقد على سعر إجمالي، فلا يمكن للمقاول في نهاية العمل أن يطالب بالزيادة فيه رغم أن تكلفة الأشغال قد تفوق بكثير السعر المحدد.

فعلى المقاول أن ينجز على حسابه الأعمال الضرورية لإنجاز البناية المتفق عليها رغم أنه لم يتبصر لها عندما حدد الأجر مع صاحب المشروع، فلا يزيد الأجر بتغيير التصميم، حتى و إن كان التعديل هاما، نافعا و ضروريا، كما لو ارتفعت أسعار المواد الأولية، أو أجور العمال أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال مثلما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالا أكثر كلفة.<sup>1</sup>

لا يمكن للمقاول إذن أن يطالب صاحب المشروع بسعر الأعمال الإضافية التي قام بها إلا إذا كانت تلك الأعمال ناتجة عن خطأ صاحب المشروع كأن يقدم له أرضا لا يملك جزءا منها و يقوم المقاول بالبناء على هذا الجزء ثم يضطر لتهديمه مما يستوجب تغيير

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، السابق الذكر، ص 175.



التصميم و بالتالي يكلف نفقات إضافية تمس بالمقدار المحدد في المقياس، فيتحملها صاحب المشروع لأنها راجعة لخطئه.

و إذا أذن صاحب المشروع بهذه الأعمال الإضافية و اتفق مع المقاول على أجرها، وجب عليه دفع ما كلفته هذه الأعمال. فلا بد أن يأذن صاحب المشروع بهذه الأعمال الإضافية، و أن يوافق على النفقات التي تقتضيها هذه الأعمال حتى يتقاضى المقاول أجرا عنها. و لا بد أن يكون هذا الإذن مكتوبا، على أن الكتابة غير لازمة إذا كان العقد الأصلي ذاته قد أبرم شفاهة.<sup>1</sup>

هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/06/18<sup>2</sup>، حيث أنها ذهبت إلى أنه :

"من المقرر قانونا أنه : "إذا أبرم عقد بأجر جزائي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة".

و أنه يجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة".

و لما كان ثابتا أن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعنة بدفع مبلغ إضافي نظرا لتوسيع الأشغال المتفق عليها في العقد الأصلي، في حين كان لازما على المقاول عند توسيعه تلك الأشغال في وقت لاحق أن يدرجها كتابة حسب العقد الأصلي. و من ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا حكم القانون".

لقد حاول بعض الفقه الفرنسي من استعمال نظرية الإثراء بلا سبب لتمكين المقاول من استيفاء أجر على الأعمال الإضافية التي قام بها دون موافقة صاحب المشروع، باعتبار أن صاحب المشروع قد أثري على حساب المقاول، إلا أن القضاء رفض هذا

<sup>1</sup> المادة 561 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، ص 21.

الموقف و ربط دفع الأجر عن النفقات الإضافية بإذن صاحب المشروع لها و موافقته على دفعها ذلك لأن الإثراء كان سببه العقد و القانون و ليس دون سبب.<sup>1</sup>

إذا كانت مراجعة الأسعار غير مقبولة في الأسعار الجزافية، فإن تحيينها (Actualisation) ممكن و ذلك في الصفقات العمومية المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة، لكن بشروط نظمتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 91-434.

يتم تحيين أسعار الصفقة إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك، على أن يتم ذلك في الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لإيداع العروض و تاريخ بداية تنفيذ الخدمات التعاقدية، و أن تتضمن الصفقة بندا ينص على إمكانية التحيين.<sup>2</sup>

أخيرا إذا اتفق طرفي العقد على سعر جزافي، فلا يمكن للقاضي أن يتدخل لتغييره متى وقع نزاع حوله. لكن إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات صاحب المشروع و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و زال بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد<sup>3</sup> على أنه يجب أن تكون هذه الحوادث عامة، أي غير خاصة بالمقاول وحده بل تعم أي مقاول يوكل إليه تنفيذ هذه المقاولة<sup>4</sup>، و لا يمكنه توقعها و لا يستطيع دفعها، ليس ذلك إلا تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على : "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 33.

<sup>2</sup> M. SABRI et M. LALLEM, « Séminaire sur la gestion des marchés publics », non daté, p. 46.

<sup>3</sup> المادة 561، فقرة أخيرة، من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 182.

و الحوادث الإستثنائية العامة التي نصت عليها المادة 561 قد تكون حربا أو إضرابا مفاجئا و ينتج من وراء هذه الحوادث ارتفاع أسعار المواد الأولية أو زيادة تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد أو العمال أو سعر التأمين على بعض الأعمال المطلوبة.

لكن رغم أن المادة 561 هي تطبيق للمادة 107 فقرة 3، إلا أن الجزاء قد يختلف، ففي نظرية الظروف الطارئة، للقاضي أن يحكم إما برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و إما بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحدث الطارئ، لكن لا يمكنه فسخ العقد، أما في عقد مقاوله البناء فللقاضي طبقا للمادة 561 فقرة 4 أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد متى رأى أنه رغم زيادة الأجرة يبقى التزام المقاول مرهقا، أو زيادة الأجرة ترهق صاحب المشروع فيفضل فسخ العقد ليضع حدا لإرهاق طرفي العقد.<sup>1</sup>

### الفقرة الثالثة. السبب

بالنسبة للسبب كشرط لإنعقاد عقد مقاوله البناء، لا يمكننا قول الشيء الجديد، إذ تطبق القواعد العامة دون أية خصوصية بعقد مقاوله البناء.

لقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري و يكون بذلك قد حسم النقاش الفقهي القائم بين السببيون و اللاسببيون و اعتبر السبب شرطا لتكوين العقد.

و حتى يكون العقد صحيحا، يجب أن يكون السبب موجودا، إذ لا يتصور أن يتعاقد شخص دون سبب، و يجب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و إذا تخلف أحد هذين الشرطين يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

يجب التمييز بين سبب العقد الذي هو الباعث الدافع للتعاقد، و سبب الإلتزام الذي هو السبب الذي من أجله ينفذ المتعاقد إلتزامه. إذ يختلف الباعث الشخصي من عقد لآخر، أما سبب الإلتزام فهو نفسه في نفس النوع من العقود.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ع. المنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> H.L.J. MAZEAUD, « Leçons de droit civil. Obligations », Tome deuxième, Editions Montchrestien 1962. p. 208.

ففي عقد مقاوله البناء، سبب إلتزام صاحب المشروع بدفع أجر المقاول هو إلتزام هذا الأخير بتشييد البناية و سبب تشييد المقاول للبناية هو إلتزام صاحب المشروع بدفع الأجر، فإلتزام كل منهما هو سبب لإلتزام الآخر.

أما سبب العقد فإنه يختلف، فقد يتعاقد صاحب المشروع على بناء منزل إما ليسكنه أو لبيعه أو ليؤجره و هنا يظهر الجانب المشروع للعقد. فيجب أن يكون الباعث الذي دفع صاحب المشروع للتعاقد مشروعاً و ذلك طبقاً للمادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري و إلا اعتبر العقد باطلاً.

### **الفرع الثاني. الشكلية في عقد مقاوله البناء**

القاعدة في عقد مقاوله البناء هي الرضائية، إلا أنه تشترط في بعض التصرفات الخاصة بالبناء إتخاذ شكلاً مكتوباً أو إتباع إجراءات شكلية إجبارية حتى ترم صحیحة كما هو الحال بالنسبة لعقد الهندسة المعمارية و أوامر الخدمة (الفقرة الأولى)، كما للشكلية مكانة هامة في إبرام صفقات البناء سواء كانت أشغالا عامة أم خاصة (الفقرة الثانية)، و قد تشترط الشكلية لإثبات عقد مقاوله البناء إذ لا مجال لإثبات هذا العقد أحيانا إلا بعقد مكتوب (الفقرة الثالثة).

#### **الفقرة الأولى. الشكلية في عقد الهندسة المعمارية و أوامر الخدمة**

هل تعتبر الشكلية ضرورية في عقد الهندسة المعمارية و أوامر الخدمة ؟ و ما هي نتيجة تخلفها ؟

#### **1. عقد الهندسة المعمارية**

عندما يتفق صاحب المشروع مع مهندس معماري على أن يقوم بإعداد تصميم أو مراقبة تنفيذ الأشغال، يتم ذلك بموجب عقد مكتوب، إذ ينص النظام الداخلي للمهندسين المعماريين الذي يمثل جميع المهندسين لأحكامه، في مادته 11 على أنه : "كل تعهد مهني يقوم به مهندس يجب أن يتم تبعا لعقد مكتوب ينظم طبيعة و مجالات تدخل المهندس

المعماري و مهامه و كيفية دفع الأجر مقابل عمله". كما تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 07-94<sup>1</sup> على أنه "يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب و صاحب العمل بموجب عقد يرم حسب الأشكال المطلوبة".

إلا أن الإخلال بمذنب النصين، لا يؤدي إلى بطلان عقد مقاوله بناء تم إبرامه على أساس التراضي فقط دون أن يفرغ في محرر مكتوب، كل ما يحصل هو أن المهندس المعماري مهدد بأن تتخذ ضده تدابير تأديبية من قبل نقابة المهندسين المعماريين<sup>2</sup>، و لا أثر لذلك على العقد الذي أبرم بينه و بين صاحب المشروع.

على أنه حسب رجال الميدان<sup>3</sup>، عند إبرامهم لعقود هندسة معمارية مع شخص بخصوص منزل فإن ذلك لا يكون كتابة بل يكفي التراضي، إلا أن ختم المهندس على التصميم يعتبر بمثابة إثبات على أنه تم فعلا التعاقد بين صاحب المشروع و المهندس.

لكن قد يتدخل المهندس المعماري بصفته مستشارا فنيا في عقد يبرمه مع الإدارات التابعة للدولة، ففي هذه الحالة يكون العقد الذي يربطهما بالضرورة مكتوبا و لا يكفي توافق الإرادتين لينتج العقد آثاره.

فيجب أن يبرم عقد الإستشارة الفنية وفقا للأحكام التي تنظم الصفقات العمومية، و يبين عقد الإستشارة مضمون مهام و إلتزامات المستشار<sup>4</sup>. كما يتم إبرام عقد الإستشارة الفنية وفقا لطرق معينة نص عليها القانون<sup>5</sup>. و تخضع كيفية إبرام عقود الصفقات العمومية مكتوبة لشكليات و إجراءات تعتبر من النظام العام، لا يمكن مخالفتها.

## 2. أوامر الخدمة

بعد إنعقاد عقد مقاوله البناء، لا يبدأ المقاول في تنفيذ إلتزاماته إلا بعد أن يبلغ بالبدء فيه، و لا يكون ذلك إلا بموجب أوامر الخدمة التي يبلغها إياه المهندس المعماري.

<sup>1</sup> المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، السابق الذكر.

<sup>2</sup> F. COLLART DUTILLEUL ET P. DELEBECQUE, op. cit., p. 596.

<sup>3</sup> F. SAÏDI, Architecte.

<sup>4</sup> المادة 14 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

و أوامر الخدمة عبارة عن وثائق مكتوبة، مؤرخة و موقعة من قبل المهندس المعماري، يلتزم بها المقاول سواء تعلقت ببداية الأشغال أو بتغيير أمر معين في الورشة أو بإضافة في التصميم أو البناية، فلا يكون المقاول ملزما إلا بما يؤمر به من خلال أوامر الخدمة المكتوبة، المؤرخة و الموقعة.<sup>1</sup>

أما إذا كان الأمر شفوي، فإن القضاء الفرنسي يرى أن تصرف المقاول يبقى على أساسه صحيحا، شريطة أن يتم تصحيح الأمر بعد ذلك بإعطائه صبغته المكتوبة أو أن يؤكد المهندس أنه قام فعلا بإصدار هذا الأمر.<sup>2</sup>

#### الفقرة الثانية. إبرام صفقات البناء

عقد مقاوله البناء عقد رضائي، يكفي لإنعقاده توافق إرادتي طرفيه دون حاجة لإعطائه شكلا معينا، إلا أنه نظرا لطبيعته أو لأهمية تكاليفه، قد يخضع لشكليات يفرضها القانون.

فإذا أبرم العقد بين الإدارة و مقاول بخصوص أشغال تفوق أربعة ملايين دينار جزائري، وجب على الطرفين إتباع و إحترام إجراءات و قواعد خاصة لإبرام هذا العقد، و نص على هذه القواعد و الإجراءات المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المنظم للصفقات العمومية المعدل و المتمم، و كذا دفتر الشروط الإدارية العامة بالصفقات العمومية.<sup>3</sup>

تبرم صفقات الأشغال الخاصة بتراضي الطرفين، و متى تعلق الأمر بأشغال هامة تتبع نفس طرق إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO, M. VILLARD, "Droit et pratique des marchés publics des travaux", Editions du Moniteur, 1981, p. 110.

<sup>3</sup> Arrêté du 12 Novembre 1964 portant approbation des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports. Jora n° 101 du 11/12/1964

## 1. إبرام صفقات الأشغال العامة

### أ. تعريف عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة هو إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام و بقصد تحقيق نفع عام نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد<sup>1</sup>. يتبين لنا من هذا التعريف أن هذا العقد ما هو إلا تطبيق لعقد مقاوله البناء طرفاه هما شخص معنوي عام و مقاول.

حتى نكون بصدد عقد أشغال عامة، لابد إذن من توافر ثلاثة شروط : الطبيعة العقارية للأشغال، تحقيق منفعة عامة و تدخل المؤسسات العمومية كطرف في العقد.<sup>2</sup>

تتقيد الإدارة عند إختيارها للمقاول المتعاقد معها بشأن عقد الأشغال العامة بتحقيق منفعة عامة، إذ لا بد من أن تراعي عدة إعتبرات في إختيارها : إعتبرات المحافظة على المالية العامة للدولة، فتختار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن و أفضل الشروط المالية للخرينة العامة للدولة، و إعتبرات المصلحة الفنية، فتلتزم الإدارة بأن تتعاقد مع الأكفاء و الأجدر فنيا على تحقيق أغراض الصفقة بغض النظر عن إعتبر المصلحة المالية للخرينة، و أخيرا تراعي إعتبرات العدالة و المساواة، فلا بد أن توفر نفس الفرصة لكل من يريد وضع عرض فيما يخص مزايده أو مناقصة دون تمييز<sup>3</sup>. فيجب على المصلحة المتعاقدة<sup>4</sup> أن تخصص الصفقة إلا لمقاول تعتقد أنه قادر على تنفيذها تقنيا و ماليا، فتأخذ بعين الإعتبر عند إختياره الضمانات التقنية و المالية، السعر و الكيف و آجال التنفيذ و التكامل مع الإقتصاد الوطني.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمود خلف الجبوري، "العقود الإدارية"، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998، لبنان ص. 19.

<sup>2</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO, M. VILLARD, op. cit., p. 3.

<sup>3</sup> ع. عوابدي، "القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990. ص 570.

<sup>4</sup> المصلحة المتعاقدة هي الإدارة العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة، و الولايات و البلديات، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تبرم صفقات عمومية. المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434.

<sup>5</sup> المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، السابق الذكر.

## ب. الشكلية في عقد الأشغال العامة

إضافة إلى الأركان و الشروط الواجب توافرها في أي عقد مقاولة بناء من رضاء، محل و سبب، يخضع عقد الأشغال العامة للشكلية، إذ تعتبر عنصرا جوهريا و لا ينعقد العقد بدون إستيفاءها و إلا اعتبر باطلا.

فالصفقات العمومية سواء تعلقت بإقتناء اللوازم أو بإنجاز الأشغال أو بتقديم الخدمات هي عقود مكتوبة تتضمن بيانات إلزامية و أخرى تكميلية<sup>1</sup>. كما يجب أن يتضمن العقد عدة وثائق تعاقدية أولها سند التعهد الذي يتم إمضاءه من قبل المقاول عند تقديمه لعرضه ثم من قبل المصلحة المتعاقدة عند إبرام العقد، فهو يجسد الإتفاق بين الطرفين.<sup>2</sup>

إضافة إلى سند التعهد، هناك دفاتر شروط<sup>3</sup> تنظم الصفقة و تتمثل في :

- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال العامة. لا يعتبر هذا الدفتر ملزما للمقاول إلا إذا ورد بند في العقد يجعله كذلك، أما المصلحة المتعاقدة فهي بحيرة على إحترامه عند إبرامها العقد<sup>4</sup>. و دفتر الشروط المعمول به حاليا في بلادنا صدر في 21 نوفمبر 1964 فهو لم يعد يلازم التغيرات و التطورات في ميدان الصفقات العمومية، لذلك لا بد من تحيينه.
- ثم هناك دفتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال.
- و أخيرا هناك دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، و نظرا لأهميته فإن المصلحة المتعاقدة تعده مسبقا ثم تعرضه على المتعاقد.

<sup>1</sup> المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 434-91. ج.ر. رقم 13.

<sup>2</sup> F. LLORENS, P. SOLER – COUTEAUX. « Marché public de travaux – Formation ». « Droit de la construction ». Editions Dalloz. Paris 2000. p. 935.

<sup>3</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 السابق الذكر.

<sup>4</sup> J.M. AUBY, R. DUCOS-ADER. "Droit administratif", Editions Dalloz, Paris 1967. p. 445.



و تجدر الإشارة إلى أن الخواص قد يلجؤون لنفس هذه الدفاتر لتنظيم عقودهم الخاصة بالبناء.

كما نلمس الشكلية في عقود الأشغال العامة من خلال طرق إبرام هذه العقود، فهي خاضعة لشكليات و إجراءات فرضها القانون على كل من المصلحة المتعاقدة و التعامل معها. فلا يكفي أن يكون هناك تراضي بين الطرفين، بل لابد أن يتخذ هذا التراضي شكلا معينا و أن تمر إرادة الطرفين بإجراءات معينة حتى تتجسد في العقد النهائي.

### ج. طرق إبرام عقد الأشغال العامة

تعتبر معظم القواعد المنظمة للصفقات العمومية من النظام العام، لا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها، و من بين هذه القواعد نجد تلك المنظمة لإجراءات و طرق إبرام الصفقات العمومية التي لابد من إحترامها و إلا اعتبرت الصفقة باطلة<sup>1</sup>.

فيتم إبرام عقد الأشغال العامة وفقا لطرق و شكليات حددها القانون، و تختار المصلحة المتعاقدة الطريقة الأجدر و الأحسن لتحقيق المصلحة العامة المرجوة من الصفقة، و قد نص المشرع على طريقتين لذلك هما المناقصة و التراضي.

### \* المناقصة

يعتبر إجراء المناقصة القاعدة العامة في إبرام صفقات الأشغال العامة، و تستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض<sup>2</sup>، إذ أن المناقصة تقوم على المنافسة التي تتم بين عدة مترشحين فهم متساوون في الفرصة لكن اختيارهم يبقى معلق على مدى تماشي عروضهم مع شروط الصفقة.

<sup>1</sup> M. LALLEM et M. SABRI, op. cit., p. 8.

<sup>2</sup> المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-434، ج.ر. رقم 6.

يظهر لنا الجانب الشكلي للمناقصة في لجوء المصلحة المتعاقدة للإشهار عند اختيارها إحدى طرق المناقصة لإختيار المتعاقد معها، و يظهر كذلك في البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن المناقصة<sup>1</sup>، كما يجب أن تحتوي العروض التي يتقدم بها المترشحون على وثائق إلزامية.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك، يخضع تقديم العروض و فتحها و اختيار المقاول المتعامل مع المصلحة المتعاقدة إلى عدة إجراءات تعتبر من النظام العام لا بد من إحترامها.<sup>3</sup>

و تتم المناقصة سواء كانت وطنية أو دولية، و تتم حسب أحد الأشكال التالية :  
المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الإستشارة الإنتقائية، المزيدة و المسابقة.

#### - المناقصة المفتوحة<sup>4</sup> :

هي إجراء يسمح لأي مترشح دون تمييز بتقديم عرضه فيها، و يتم بموجب إعلان للجمهور فيوضع تحت تصرف المترشحين ملفا للمناقصة و لكل مترشح أن يقدم عرضه في تاريخ معين.

و يتم فتح الظروف من قبل لجنة فتح الظروف و تقوم لجنة تقويم العروض بتقدير العروض المقدمة آخذة بعين الإعتبار جميع المعايير الإقتصادية و التقنية لإختيار المقاول المناسب.

#### - المناقصة المحدودة<sup>5</sup> :

هي إجراء لا يسمح بالعرض إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، و يلجأ لهذا الإجراء لتنفيذ أشغال تتطلب خبرة و تقنية معينة نظرا لتعقيد أو صعوبة المشروع، كأن تدرج المصلحة المتعاقدة ضمن إعلانها شرط أن يكون العارضين من الصنف الثالث أو الرابع حسب تعقيد المشروع.

<sup>1</sup> المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91. السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 السابق الذكر.

<sup>3</sup> المواد من 105 إلى 110 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 السابق الذكر.

## - الإستشارة الإنتقائية<sup>1</sup> :

بعد إنتقاء أولي تقوم فيه المصلحة المتعاقدة بإختيار المترشحين على المتنافسين عمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة، يرخص لهم بالعرض في الإستشارة الفنية، و يتم تخصيص المشروع وفقا لإجراءات المناقصة.

## - المزايدة<sup>2</sup> :

هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن الأثمان، و تشمل العمليات البسيطة و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب العاملين بالجزائر. إن إختيار المقاول يكون بالنظر إلى الثمن الأقصى المحدد من قبل المصلحة المتعاقدة، فإذا كانت العروض التي يقدمها المترشحون تفوق الثمن الأقصى المحدد فلا تتم المزايدة، و إذا كانت أقل منه أو تساويه فإن المشروع يخصص للعارض الذي يقترح أحسن الأثمان. ما يميز طريقة المزايدة، هو أنها تأخذ بعين الإعتبار المعيار المالي في إختيار المقاول، أما الطرق الأخرى للمناقصة فتأخذ بعين الإعتبار معيار الأكثر نفعاً إقتصادياً، فلا تقتصر المصلحة المتعاقدة في إختيارها للمقاول على من يقدم أحسن ثمن، بل تنظر في من يقدم أحسن الضمانات المالية و التقنية و من يتعهد بتسليم المشروع في أقرب الآجال.<sup>3</sup> تعتبر المزايدة حماية للميزانية العامة و المصلحة العامة، لكن ما يعاب على هذه الطريقة هو أنها لا تترك للمصلحة المتعاقدة أية حرية في إختيار المقاول، فهي مجبرة على إبرام العقد مع المترشح الذي يقدم العرض الأحسن مالياً حتى و إن لم يكن في المستوى، عوض إختيار مقاول أحسن منه لكن قدم عرضاً أكبر.<sup>4</sup>

## - المسابقة<sup>5</sup> :

هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و إقتصادية و جمالية أو فنية خاصة.

<sup>1</sup> المادتين 28 و 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السابق الذكر.

<sup>3</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO, M. VILLARD, op. cit., p. 58.

<sup>4</sup> A. MAHIOU, "Cours d'institutions administratives", 3ème Editions, Office des publications universitaires, Alger, 1981 p. 240.

<sup>5</sup> المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السابق الذكر.

قد يكون موضوع المسابقة هو إما إعداد المشروع أو تنفيذ مشروع سبق إعداده من قبل المصلحة المتعاقدة و إما إعداد و تنفيذ المشروع.<sup>1</sup>

و يحدد نظام المسابقة حقوق صاحب المشروع و مبتكر المشروع فيما يخص الملكية الذهنية و الصناعية، كما يحدد الحاجيات الواجب توفيرها و المتطلبات الواجب إحترامها.

### \* التراضي

إن القاعدة في إبرام صفقات الأشغال العامة هي اللجوء إلى المناقصة، لكن هناك إستثناء يتمثل في اللجوء إلى التراضي كطريقة لإبرام هذه الصفقات. يختلف التراضي عن المناقصة في عدم خضوعه لشكلية معينة، و عدم إلزامية اللجوء إلى المنافسة بين مقاولين مترشحين، فيمكننا تعريف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد، دون الدعوة الشكلية للمنافسة.<sup>2</sup>

و التراضي يكون إما بسيطاً و إما بعد الإستشارة.

### - التراضي البسيط<sup>3</sup>:

التراضي البسيط هو إجراء إستثنائي لإبرام العقود دون أية دعوة للمنافسة و دون إتباع أية شكلية، لذلك حدد المشرع حالات إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إليها، و اللجوء لهذه الطريقة في غير هذه الحالات يعتبر مخالفاً للنظام العام.

لقد حصرت المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 حالات لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط فيما يلي :

" - عندما يكون تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد له وضعية إحتكارية أو صفة الإمتياز وحده في إمتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة،

<sup>1</sup> M. LALLEM et M. SABRI, op. cit., p. 28.

<sup>2</sup> المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98، السابق الذكر.  
<sup>3</sup> المادتين 24 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 السابق الذكر.

- عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية.

- في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع آجال المناقصة،

- في حالة تموين مستعجل مخصص لحماية سير الإقتصاد أو توفير إحتياجات السكان الأساسية،

- حين لا يمكن توفير الخدمات إلا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل".

يترك هذا الإجراء حرية مطلقة للإدارة في إختيار المتعاقد معها، شريطة أن تحترم بعض القواعد المشتركة بين جميع طرق إبرام صفقات الأشغال العمومية، و هذه القواعد منصوص عليها في دفا تر الشروط<sup>1</sup>، إذ الوثائق التعاقدية التي تنظم العقد المبرم عن طريق التراضي هي نفسها تلك التي تنظم العقد المبرم بالطرق الأخرى. فيحدد دفا تر الشروط طبيعة الأشغال و حقوق و إلتزامات الطرفين.

- التراضي بعد الإستشارة<sup>2</sup>:

إن اللجوء إلى التراضي في هذه الحالة لا يعفي من الدعوة إلى المنافسة، إذ أن المصلحة المتعاقدة تتصل بالمقاولين الجديرين بتنفيذ الأشغال، و ذلك بكل الوسائل المكتوبة و دون أية شكلية أخرى، فالإشهار ليس إجراء إلزامي كما هو في المناقصة. يختلف هذا الإجراء إذن عن التراضي البسيط الذي لا مجال للمنافسة فيه.

تبقى المصلحة المتعاقدة حرة في إختيار المقاولين الذين سيتنافسون بينهم فيما يخص أشغال معينة. إلا أن القانون لم يحدد الحالات التي يمكن فيها للإدارة اللجوء لهذا الإجراء لمنح صفقة عمومية لمقاول معين.

<sup>1</sup> A. MAHIOU, op. cit., p. 241.

<sup>2</sup> المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 السابق الذكر.

كانت المادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-434 تذكر بعض الحالات على سبيل المثال فقط التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء فيها للتراضي سواء البسيط أو بعد الإستشارة، ثم صدر المرسوم التنفيذي 98-87 و عدل هذه المادة و جعلها تخص التراضي البسيط فقط دون التراضي بعد الإستشارة، كما أنه حدد حالات اللجوء إليه و حصرها.

فلم تعد هناك مادة تبين حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة رغم ضرورة ذلك، عكس ما هو الحال في قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي حدد حالات اللجوء للتراضي البسيط، و حالات اللجوء للتراضي بعد الإستشارة<sup>1</sup>. و يعتبر هذا التحديد ضروريا و ذلك للمحافظة على الإعتبارات المالية، الفنية و اعتبارات العدالة و المساواة بين المقاولين التي توفرها إجراءات المناقصة.

## 2. إبرام صفقات الأشغال الخاصة

عادة ما يبرم عقد مقاوله البناء في صفقات الأشغال الخاصة عن طريق التراضي بين الطرفين، لكن بالنسبة للصفقات الهامة، قد يلجأ صاحب المشروع لإحدى الطرق المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، من مناقصة و تراضي على أن إتباع هذه الإجراءات ليس إجباريا، فهي بمثابة نموذج يتبعه صاحب المشروع، فإذا إختار طريقة المناقصة، مثلا، فإنه سيتبع نفس الإجراءات من إشهار و وضع المقاولين لعروضهم و سيختار المقاول المناسب حسب المعايير التي يكون قد وضعها.

إن إستعمال هذه الطرق من قبل الخواص لا يضيفي على العقد الصبغة الإدارية و لا تطبق عليه قواعد القانون العام.<sup>2</sup>

### الفقرة الثالثة. قواعد الإثبات في عقد مقاوله البناء

تطبق القواعد العامة للإثبات على عقد مقاوله البناء، فلمعرفة أية طريقة تصلح للإثبات ننظر إلى صفة المدعى عليه.

<sup>1</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO, M. VILLARD, op. cit., p 67 et 68.

<sup>2</sup> F. COLLART DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, op. cit., p 600.

إذا كان المدعى عليه تاجرا، جاز للدائن أن يستعمل جميع طرق الإثبات من كتابة أو بينة أو قرائن، و ذلك مهما كانت قيمة العقد<sup>1</sup>. فيستطيع صاحب المشروع الذي يتعاقد مع مقاول بخصوص منزل يسكنه أن يثبت بجميع الطرق أنه تم التعاقد و أن المقاول لم ينفذ إلتزامه.

أما إذا كان المدعى عليه غير تاجر، كأن يطالب المقاول صاحب المشروع بأجره، فإن طريقة الإثبات مرتبطة بقيمة الدين، فإذا كان أقل من 1000 دج، جاز له الإثبات بجميع طرق الإثبات، و إذا كان الدين يفوق 1000 دج، فإن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة<sup>2</sup>. إلا أنه يجوز في هذه الحالة الإثبات بالبينة إذا وجدت بداية إثبات بالكتابة كمثلا مقايسة وقع عليها صاحب المشروع، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، كأن يتم التعاقد بين أصدقاء أو أقارب، الحالة التي نادرا ما يتم فيها التعاقد بالكتابة بل يتم شفاهة فقط.<sup>3</sup>

كما قد يثبت الإلتزام بالإقرار كأن يقر صاحب المشروع أنه لم يدفع الأجر بعد للمقاول مقابل عمله، أو أن يقر المقاول أنه تلقى تسبيقا على الأجر و أنه لم ينفذ العمل في الآجال. و يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر.<sup>4</sup>

و إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال العامة، فإن الإثبات يكون بالكتابة إذ أن المصلحة المتعاقدة تبرم عقودا مكتوبة مع المقاول تبين فيها إلتزامات و حقوق الطرفين، فتتضمن هذه العقود، مستندات مكتوبة تتمثل في دفاتر الشروط إضافة إلى التصاميم و القوائم المفصلة للأسعار، و غيرها من الوثائق، و لهذه العقود صفة الأعمال الرسمية و لها القوة الشبوتية إلى حين الإدعاء بتزويرها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> P. DELEBECQUE, op. cit., p 43.

<sup>4</sup> المادة 341 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> مورييس نخلة، "العقود الإدارية، إلتزامات الأشغال العامة و الإمتيازات، صفقات اللوازم و الأشغال العامة، دار المنشورات الحقوقية، 1986، ص 91.

## المطلب الثاني : أسباب إنتهاء عقد مقولة البناء

تنتهي مقولة البناء الإنتهاء المألوف بتنفيذها، و قد تنتهي قبل تنفيذها وفقا للقواعد العامة، و هناك سببان لإنتهاء المقولة خاصان بها<sup>1</sup>. فإنتهاء العقد لا يكون دائما بتنفيذ كل طرف لإلتزاماته التعاقدية و بالتسليم النهائي للبناء و دفع أجر العمل، فقد ينقضي الإلتزام دون تنفيذه، و لا يمكن للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بمقابل، فتسقط عنه صفة الدائن و يتحرر المدين من كل إلتزام فنكون بصدد حوادث تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام دون أن يؤدي غايته الطبيعية و هي التنفيذ<sup>2</sup>.

فقد ينتهي عقد مقولة البناء قبل أن يبدأ الطرفان في تنفيذه أو أثناء تنفيذه، و هذه الحالة هي التي تمنا في هذا المطلب، إذ أن النهاية المألوفة لعقد مقولة البناء سنتطرق إليها عندما سندرس آثار هذا العقد.

و نظرا لكون نهاية عقد المقولة قد تطرأ قبل تنفيذه، إرتأينا دراسة هذه الحالة في الفصل الأول من بحثنا، مع تكوين العقد لبنين حياة هذا العقد : كيف يتكون و كيف ينتهي.

نهایة عقد مقولة البناء غير المألوفة قد تكون إما لإستحالة تنفيذه، أو بسبب الفسخ أو التقايل (الفرع الأول). كما أن هناك حالتان تخصان عقد المقولة عامّة و التي تنطبق على عقد مقولة البناء، و هما تحلل صاحب المشروع من العقد بإرادته المنفردة و موت الماقل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول. الحالات العامة لإنتهاء عقد مقولة البناء

مهما كانت طبيعة العقد و متى استحال تنفيذه أو أحل أحد أطرافه بإلتزاماته أو إتفق طرفاه على إنهاءه قبل نهایته المألوفة، فالقواعد العامة هي التي تطبق و كذلك الأمر بالنسبة لعقد مقولة البناء.

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> H.L.J. MAZEAUD, op. cit. p. 910.



## الفقرة الأولى. إستحالة تنفيذ العقد

تنص المادة 567 من القانون المدني الجزائري على أنه : "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"، فإذا أثبت المقاول أن تنفيذ العمل محل العقد أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته ينقضي إلتزامه<sup>1</sup> و ينقضي إلتزام المقاول قَبْل صاحب المشروع و يفسخ العقد بحكم القانون.<sup>2</sup>

قد يكون السبب الأجنبي الذي يحول دون تنفيذ العقد، رخصة لم تمنح أو هلاك البناية أو المواد المستعملة للبناء و يكون مستحيلا إعادة البناء في آجال معقولة<sup>3</sup>. فإذا طلب صاحب المشروع رخصة بناء و رفضت الإدارة منحه إياها، يستحيل على المقاول أن يشيد البناية وفقا للتصميم و الآجال المتفق عليها. و إذا حصل صاحب المشروع على رخصة بناء و شرع المقاول في العمل، ثم سحبت منه هذه الرخصة، يفسخ العقد لإستحالة التنفيذ، و يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>4</sup>. في هذه الحالة يستحق المقاول تعويضا عن العمل الذي أنجزه، لا بموجب عقد مقاولة البناء مادام تم فسخه و إنما على أساس الإثراء بلا سبب، فقد أثري صاحب المشروع على حساب المقاول فعليه تعويض المقاول بقدر ما أنجزه من عمل.

في حالة ما إذا هلكت البناية بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمها لصاحب المشروع، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله و لا برد نفقاته ما دام أن صاحب المشروع لن يستفيد بشيء. أما إذا كان صاحب المشروع قد أعذر بتسلم البناية أو كان التلف أو الهلاك راجعا لخطئه، كان للمقاول الحق في الأجرة و في إصلاح الضرر عند الإقتضاء. و إذا كان المقاول هو الذي أعذر بتسليم البناية أو كان هلاكها أو تلفها راجعا لخطئه، وجب عليه أن يعرض صاحب المشروع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> J. GATSI, op. cit., p 153 et 154.

<sup>4</sup> المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

1. الفسخ القضائي

يبرم عقد مقاوله البناء وفقا لشروط يتفق عليها الطرفان، و على كل طرف أن يمثل هذه الشروط عند تنفيذه لإلتزاماته العقدية، فإذا أحل أحدهما بإلتزاماته أو قام بتنفيذها على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ بإتباع إجراءات معينة.<sup>1</sup>

فإذا ثبت أثناء سير العمل بأن المقاول يقوم به بوجه مخالف لقواعد الفن أو لبنود العقد، أو أنه لا يستعمل مواد البناء الملائمة للإلنجاز، أو أن طريقة عمله ستؤدي إلى التأخير في التسليم تأخيرا لا يمكن تداركه، يقوم صاحب المشروع بإنذاره من أجل تعديل ذلك في أجل محدد، و إذا لم يأخذ المقاول هذا الإنذار بعين الإعتبار، جاز لصاحب المشروع أن يطلب فسخ العقد على أن للقاضي سلطة تقديرية، فإما أن يحكم بفسخ العقد و إما أن يمنح الطرف المحل أجلا آخر لتنفيذ العقد مع الحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ. و قد يطلب صاحب المشروع أن يعهد لمقاول آخر لإلنجاز العمل على نفقة المقاول الأول.<sup>2</sup>

قد يحدث أن يخل صاحب المشروع بإلتزاماته العقدية، كما إذا لم يدفع التسبيقات المتفق عليها أو إذا لم يمكن المقاول من القيام بعمله، فيطالب المقاول بفسخ العقد. و قد يطالب المقاول بفسخ صفقة أشغال عامة إذا قررت الإدارة تأخير تنفيذ الصفقة لمدة تزيد عن سنة.<sup>3</sup>

يعتبر شرط الإنذار شرطا ضروريا لقبول دعوى الفسخ، إذ يجب إنذار الطرف المحل بإلتزاماته و حثه على تدارك تقصيره في أجل محدد، و لا يمكن طلب فسخ العقد إلا

<sup>1</sup> المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر القاعدة العامة. و المادة 553 من القانون المدني الجزائري الخاصة بعقد المقاوله.

<sup>2</sup> المادة 553 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة. السابق الذكر.

إذا امتنع المفاوض عن تنفيذ العقد بأحسن وجه بعد المهلة الممنوحة له من قبل صاحب المشروع لذلك.

و قد أكدت المحكمة العليا وجوب أتباع صاحب المشروع الإجراءات التي نصت عليها المادة 553 من القانون المدني الجزائري و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1987، سببته : " بأنه بالرجوع للقرار المطعون فيه و المستندات المرفقة به يتبين أن الطاعن لم يقوم بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 553 و اكتفى بتوجيه رسالتين للمطعون ضده يطلب ضمنها من هذا الأخير إستئناف الأشغال الموقوفة، تلك الرسالتين التي لا تعتبر في حد ذاتها وسيلة إثبات إذ أنه لا يجوز صنع الأدلة بنفسه لنفسه".<sup>1</sup>

## 2. الفسخ الإتفاقي

إلى جانب الفسخ القضائي، هناك الفسخ الإتفاقي، فقد يدرج طرفي العقد، بندا ضمن العقد يقضي بانفساخه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزاماته أو تأخره تأخيرا لا يرجى تداركه<sup>2</sup>. هذا ما وجدناه في عدة عقود أبرمها مقاولون مع خواص و حتى بخصوص صفقات الأشغال العامة، ففي هذه العقود، نجد في القسم الخاص بدفتر التعليمات الخاصة (CPS) الذي يحدد الشروط الخاصة بكل عقد، بندا ينص على فسخ العقد في الحالات التالية :

- تأخير واضح في تنفيذ الأشغال وفقا للمخطط المتفق عليه.

- في حالة توقف عن تنفيذ الأشغال دون عذر مقبول.

- و في حالة عدم احترام أحد بنود العقد المنظم للصفقة.<sup>3</sup>

و كثيرا ما نقرأ في الصحف إنذارات يصدرها صاحب المشروع لمقاول معين ينذره إما ببداية الأشغال، إذا لم يكن قد بدأ فيها رغم تسلمه أمر الخدمة بذلك، أو ينذره

<sup>1</sup> المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 3 ص. 24.

<sup>2</sup> المادة 120 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> CPS concernant la réalisation de logements sociaux, fait par SARCHI, bureau d'étude agréé en architecture et urbanisme, article III-06.

بالزيادة في العمال في الورشة أو التغيير من طريقة العمل التي يراها مخالفة لما اتفق عليه في العقد. و يعطي صاحب المشروع عادة مهلة 8 أيام للمقاول ليمثل للإنذار و إلا يفسخ العقد<sup>1</sup>. بعد مرور هذه المهلة، و إذا لم يمتثل المقاول للإنذار، يصدر صاحب المشروع في نفس الجريدة إعلانا عن فسخ عقد مقاوله البناء الذي كان يربطه بالمقاول، فيذكر في هذا الإعلان رقم المشروع و تاريخ إصدار أمر الخدمة لمباشرة الأشغال و الآجال المحددة للتنفيذ و مختلف الإنذارات الموجهة للمقاول و مرور المهلة الممنوحة له للعدول عن تقصيره و عدم إمتثاله رغم ذلك لبنود العقد و لذلك يتم فسخ العقد لخطئ من المقاول.<sup>2</sup>

### 3. الفسخ من جانب واحد

الفسخ من جانب واحد هو سلطة تملكها الإدارة عند إبرامها للعقود. و هذا ما قد يحدث في صفقات الأشغال العامة التي تبرمها الإدارة مع أحد المقاولين، و نصت عليه المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>3</sup> : "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، تنذره المصلحة المتعاقدة ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإنذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".

فالفسخ هنا يعتبر جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها و ذلك بإنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية في حالة ما إذا أحل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما، على أن سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ تخضع لرقابة القضاء.<sup>4</sup>

و يعتبر الإخلال جسيما متى تأخر أو توقف المقاول عن تنفيذ الأشغال دون عذر أو متى تعذر الحصول على موافقة مسبقة للمصلحة المتعاقدة إذا ما لجأ المقاول للمقاول الفرعية لتنفيذ جزء من الصفقة<sup>5</sup> أو إذا لم يمتثل للتأمين المفروض عليه<sup>6</sup>، و عموما إذا لم يحترم أحد بنود الصفقة.

<sup>1</sup> Le Quotidien d'Oran, Samedi 25 Mai 2002, p. 16.

<sup>2</sup> Le Quotidien d'Oran, Dimanche 26 Mai 2002, p. 12.

<sup>3</sup> المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر.

<sup>4</sup> ع. عوايدي، المرجع السابق، ص 588.

<sup>5</sup> المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق الذكر.

<sup>6</sup> المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق الذكر.

إن للفسخ أثرا رجعيا فيعتبر العقد كأن لم يكن بذلك يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد المقاول التسبيقات التي يكون قد دفعها له صاحب المشروع للقيام بأشغال لم ينفذها على أن يدفع صاحب المشروع مقابلا عما تم إنجازه من قبل المقاول، ليس على أساس عقد مقاوله البناء وإنما على أساس الإثراء بلا سبب. ويمكن لصاحب المشروع أن يطالب المقاول بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت من جراء عدم إتمام البناية، و للمقاول أن يطالبه بالتعويض عن الخسائر التي لحقت و تفويت الفرصة و عما فاتته من كسب لو أنه أتم العمل المتفق عليه في حالة عدم إمتثال صاحب المشروع لبنود العقد.

### الفقرة الثالثة. التقايل

قد ينتهي عقد مقاوله البناء قبل تنفيذه بالتقايل، فيتفق صاحب المشروع والمقاول على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة، و كما انعقدت المقاوله بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما.<sup>1</sup>

فإذا رأى الطرفان، أثناء تنفيذ عقد مقاوله البناء، أنه من الأفضل أن يتفقا على إنهاءه قبل نهايته العادية، ذلك أن مواصلته قد تضر بالطرفين، فإنهما يفضلان إيقاف العقد. في هذه الحالة يتفق الطرفان على نتائج هذا الإنهاء المسبق، فيدفع صاحب المشروع أجر ما تم تنفيذه و يرد المقاول المواد التي سلمها له صاحب المشروع و ليس للطرفين حق طلب التعويض عما فاتهما من كسب من جراء التقايل.

و من الأسباب التي قد تدفع الطرفين إلى هذا الإنهاء غير المألوف لعقد مقاوله البناء، عدم توفر مادة بناء معينة لا يمكن مواصلة البناء بدونها و لا يمكن استبدالها بمادة أخرى مما يؤدي إلى توقف الورشة و بالتالي دفع المقاول أجورا للعمال عن عمل لم ينفذ، كما أن ذلك يؤدي بالمقاول إلى عدم تنفيذه لإلتزاماته في الآجال المحددة، فيفضل إبرام عقد آخر مع صاحب مشروع جديد، و قد يفضل صاحب المشروع إنهاء العقد لعدم جدوى مواصلته.

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 240.

لقد نصت المادة 98 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>1</sup> على إمكانية فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك للمصلحة المتعاقدة و المقاول، على أن يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقية.

فإذا أبرمت الإدارة صفقة أشغال عامة مع مقاول و تبين للطرفين أثناء السير في العقد و تنفيذ المقاول لإلتزاماته، أن المواصلة في تنفيذ العقد لن تفيد أو أن العوائق التي يتعرض إليها الطرفان لا يمكن تجاوزها، فإنهما يتفقان على إنهاء العقد قبل تسليم البناية على أن يوقع الطرفان على وثيقة فسخ يتفقان بموجبها على كيفية تسوية الحسابات.

### **الفرع الثاني. الحالات الخاصة لإنهاء عقد المقاول**

إضافة إلى الحالات العامة التي تؤدي إلى إنتهاء عقد مقاوله البناء و التي تحكمها القواعد العامة للقانون المدني و الخاصة بجميع العقود الملزمة لجانبين، هناك حالتان تخص عقد المقاوله و بالتالي عقد مقاوله البناء.

تمثل الحالة الأولى في تحلل صاحب المشروع من العقد بإرادته المنفردة و هذا ما يخالف قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تغييره أو إنهاءه إلا بتوافق الإرادتين (الفقرة الأولى)، أما الحالة الثانية تخص وفاة المقاول، و يختلف أثر الوفاة على العقد حسب ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار أم لا وقت التعاقد (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى. تحلل صاحب المشروع من عقد مقاوله البناء بإرادته المنفردة**

#### **1. الخروج عن القواعد العامة**

أجاز القانون لصاحب المشروع أن يتحلل من عقد مقاوله البناء و أن يوقف تنفيذه في أي وقت قبل إتمامه و ذلك دون إجباره على تسبب قراره. فمتى رأى صاحب المشروع أن المواصلة في العقد لن تحقق له المصلحة المرجوة أو أن ظروفه المالية لا تسمح له

<sup>1</sup> المنظم للصفقات العمومية، السابق الذكر.

في الإستمرار في العقد، وجب عليه أن ينذر المقاول بتحله عن العقد دون حاجة لموافقة هذا الأخير و دون أن يلجأ إلى القضاء على أن يقوم صاحب المشروع بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات و ما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.<sup>1</sup>

بالتالي يمكن اعتبار تحلل صاحب المشروع من عقد مقاوله البناء بإرادته المنفردة خروجاً عن القواعد العامة حيث أن المادة 106 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

ففي العقد الملزم لجانبين، لا يمكن لأحد الطرفين التحلل من العقد بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر. و في هذا الصدد يرى الدكتور السنهوري<sup>2</sup> أن هذا لا يمثل خروجاً عن القواعد العامة، و ذلك لأنه في حالة تحلل أحد المتعاقدين عن العقد، للمتعاقد الآخر أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو يطلب التنفيذ عن طريق التعويض فيتقاضى ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب. و مادام أن مصلحة المقاول في عقد مقاوله البناء ليست في التنفيذ العيني، أي مواصلة التنفيذ ليحصل على الأجر في الأخير، و إنما في حصوله على أجره و ما فاته من كسب من جراء الإنتهاء غير المؤلف للعقد، فله طلب التعويض باعتبار ذلك يمكنه من الحصول على ما كان يريده.

إلا أن المادة 566 تبقى في نظرنا خروجاً عن القاعدة العامة، إذ أن تحلل صاحب المشروع من العقد هو حق مقرر له فمتى قرر استعمال هذا الحق لا يمكن للمقاول أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو التعويض باللجوء إلى القضاء، ذلك لأن القانون هو الذي أعطاه هذا الحق دون أن يجبره على تسبب قراره ما دام في ذلك مصلحة له. أما في العقود الملزمة لجانبين و التي تطبق عليها القواعد العامة، فإن للدائن أن يطالب صاحب المشروع بالتنفيذ العيني أو التعويض أمام القضاء و يعتبر ذلك جزءاً لإخلاله بالتزامه العقدي.

<sup>1</sup> المادة 566 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 243.

و الحكمة من ذلك هو التوفيق بين مصلحتين : فمن مصلحة صاحب المشروع التوقف عن تنفيذ العقد باعتبار أنه لم يعد يحقق له الغاية المرجوة، و من مصلحة المقاول الحصول على أجر مقابل عمله و تعويضا عما كان يستطيع كسبه بإبرام عقد مقابلة بناء مع صاحب مشروع آخر. بذلك لم يفضل المشرع طرفا عن آخر و إنما حاول تجنب تعسف أحد الطرفين في التمسك في حقه مما قد يؤدي بالإضرار بالطرف الآخر.

## 2. شروط تحلل صاحب المشروع من عقد مقابلة البناء بإرادته المنفردة

نستنتج من المادة 566 من القانون المدني الجزائري أنه حتى نكون بصدد انتهاء عقد مقابلة بناء بالإرادة المنفردة، لابد من توافر بعض الشروط :

- لا بد أن يكون صاحب المشروع هو الذي تحلل عن العقد، إذ لم يمكن القانون المقاول من ذلك حماية لمصالح الطرفين، فمصلحة صاحب المشروع في عقد مقابلة البناء هي حصوله في آخر المطاف على بناية مطابقة للتصاميم و سليمة من أي عيب، فإذا حول القانون للمقاول أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة، فإن الغاية منه لن تتحقق بالنسبة لصاحب المشروع.
- كما أنه يجب أن يوقف التنفيذ قبل إتمام البناية، فإذا أتمها المقاول كان على صاحب المشروع تسلمها و دفع الأجر كاملا للمقاول.<sup>1</sup>
- يجب أن يكون تحلل صاحب المشروع من العقد راجعا لرغبته، نظرا لظروف يمر بها و مراعاة لمصلحته، و ليس نتيجة لخطئ المقاول. فإذا ارتكب المقاول<sup>2</sup> خطأ عند تنفيذه لإلتزامه، لصاحب المشروع أن يطالب بالتنفيذ العيني لإجباره على تصليح خطئه، و قد يطلب فسخ العقد و التعويض عما يكون قد لحقه من خسارة نتيجة لهذا الفسخ.

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 21.

<sup>2</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 21.



• أضاف المشرع الفرنسي شرطا آخر حتى يتمكن صاحب المشروع من التحلل من العقد بإرادته المنفردة، و هو أن تكون مقاوله البناء بأجر جزائي و هذا ما نصت عليه المادة 1794 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، أما إذا أبرم العقد على أساس سعر الوحدة فليس له ذلك.

أما المشرع الجزائري فلم يضع مثل هذا الشرط، حتى إنه مكن صاحب المشروع من التحلل من العقد بإرادته المنفردة متى إقتضت الضرورة مجاوزة المقايضة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة لكن بشروط نصت عليها المادة 560 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري. فيستوي أن تبرم المقاوله على أساس الوحدة أو بسعر جزائي، ففي الحالتين لصاحب المشروع التوقف عن التنفيذ.

### 3. أثر إنتهاء عقد مقاوله البناء بالإرادة المنفردة على طرفي العقد

بإنتهاء عقد مقاوله البناء، لا يصبح صاحب المشروع و لا المقاول ملزمين ببند العقد، لكن يبقى صاحب المشروع ملتزما قبل المقاول بالأجر و التعويضات على أساس القانون و ليس على أساس العقد.

فالمادة 566 تلزم صاحب المشروع بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات كأجور العمال و النفقات الخاصة بالآلات و مواد البناء. و كذلك تعويضه عن الأعمال التي أنجزها تنفيذا للعقد. كما عليه تعويضه عن ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

عند تقدير ما فات المقاول من كسب، يجوز للمحكمة أن تخفض هذا المبلغ إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، إذا أدى تحلل صاحب المشروع من العقد إلى إقتصاد المقاول لمبلغ مالي أو مكنه من استخدام وقته في أمر آخر حقق له النفع.

<sup>1</sup> H. PERINET – MARQUET, op. cit., p. 865.

على أنه في حالة تحلل صاحب المشروع من العقد نظرا للزيادة الجسيمة المرهقة في الأجر<sup>1</sup>، فإن المقاول لا يستحق سوى قيمة ما أنجزه من الأعمال دون أي تعويض عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، ذلك لأن صاحب المشروع قد اضطر للتحلل من العقد، و ليس نظرا لدوافع شخصية.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية. وفاة المقاول

تعتبر وفاة المقاول سببا من أسباب إنتهاء عقد مقاوله البناء قبل نهايته المألوفة و قد نصت على هذه الحالة المادة 569 من القانون المدني الجزائري بقولها : "ينقضي عقد المقاول بموت المقاول إذ أخذت بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد. و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

و تنص المادة 552 فقرة 2 التي تحيلنا إليها المادة 569 على : "و على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الإتفاق أو الحرفة بغير ذلك".

عندما تمعنا في نص المادة 552 فقرة 2، تبين لنا أنه لا علاقة لها بمضمون المادة 569، إذ أنها لا تؤثر على إنتهاء العقد لوفاة المقاول لا من بعيد و لا من قريب. و نعتقد هنا أن المشرع قد وقع في خطأ مادي عندما أحالنا إلى هذه المادة و مما يؤكد إعتقادنا هو أن المادة 569 من القانون المدني الجزائري لها نظيرتها في القانون المدني المصري و هي المادة 666 التي بدورها تحيلنا إلى المادة 663 من القانون المدني المصري<sup>3</sup>. و المادة 663 تخص تحلل صاحب المشروع عن عقد المقاوله بإرادته المنفردة. و رأينا أن الحالات التي يمكن لصاحب المشروع التحلل من عقد المقاوله هي تلك التي تنطبق عليها المادة 566 من القانون المدني

<sup>1</sup> المادة 560 الفقرة 2 القانون المدني الجزائري.

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

<sup>3</sup> ذكرها ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 254.

الجزائري<sup>1</sup>. لذلك يجب استبدال المادة 552 فقرة 2 بالمادة 566 حتى تكون المادة 569 صحيحة و منطقية.

بعد هذه الملاحظة، يجدر التطرق للنقاط القانونية التي تثيرها المادة 569 من القانون المدني الجزائري.

يؤدي موت المqaول حسب هذه المادة إما إلى إنقضاء عقد مقاولة البناء تلقائيا، و إما إلى إلتزام الورثة بما التزم به مورثهم قبل صاحب المشروع، و ذلك حسب ما إذا كانت المؤهلات الشخصية للمقاول قد أخذت بعين الإعتبار وقت التعاقد أم لا.

يعتبر انتقال إلتزامات المqaول إلى ورثته بعد وفاته خروجا عن القاعدة العامة، إذ أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا توفي أحد الطرفين لا يلتزم ورثته بعمل إلتزم به مورثهم.

صحيح أن أثر العقد ينصرف إلى الورثة باعتبارهم من الخلف<sup>2</sup>، فتنقل إليهم الحقوق التي ينشئها العقد أما الإلتزامات فتخضع لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون التي نقصدها هنا لكن الديون هي أموال و ليست أعمال كما هو الحال في عقد مقاولة البناء. بالتالي ليس على الورثة، إذا طبقنا القواعد العامة، أن يبقوا ملتزمين بتمام العقد الذي أبرمه مورثهم، إلا أن المشرع أورد نصا خاصا يحكم هذه الحالة<sup>3</sup>.

على هذا الأساس إذا كان محل عقد مقاولة البناء مالا، كما هو الحال بالنسبة لإلتزام صاحب المشروع، فإن الورثة يبقون ملزمين بدفع الأجر الذي كان يستحقه المqaول لكن في حدود التركة و ذلك دائما تطبيقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون. فما نلاحظه هو أن المشرع لم يجعل موت صاحب المشروع سبباً من أسباب إنتهاء المقاولة و لم يخصص له نصا قانونيا لذلك تطبق على هذه الحالة القواعد العامة للقانون المدني.

### 1. الحالة التي تكون فيها المؤهلات الشخصية للمقاول محل اعتبار في العقد

المقصود بالمؤهلات الشخصية كل صفات المqaول التي تؤثر على حسن تنفيذ العمل، فيدخل في المؤهلات الشخصية سمعة المqaول من ناحية الكفاية الفنية و الأمانة،

<sup>1</sup> إحالة على الصفحة 68 من البحث.  
<sup>2</sup> المادة 108 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>3</sup> المادة 569 من القانون المدني الجزائري.

و تخصصه في نوع العمل محل المفاوضة و ما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص و ما قام به قبلا من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه.<sup>1</sup>

فمتى إختار صاحب المشروع مقاولا معيناً على أساس هذه المؤهلات الشخصية لتنفيذ العمل، هذا يعني أنه يريد أن يقوم هذا المقاول بتنفيذ هذا العمل و ليس غيره مهما كانت كفاءات هذا الغير.

تطغى على عقد المفاوضة عامة شخصية المقاول (Intuitu personae) فإذا توفى المقاول، ينقضى العقد من تلقاء نفسه، فلا يواصل ورثته في العمل و لا يستطيع صاحب المشروع أن يجبرهم على ذلك، و إذا أراد أحد الورثة و صاحب المشروع المواصل في العقد، يكون ذلك، بموجب عقد جديد طرفاه هما الوارث و صاحب المشروع.

تأخذ شخصية المقاول بعين الإعتبار في صفقات الأشغال العامة التي تيرمها الإدارة مع أحد المقاولين و ذلك لأنه عندما تختار المصلحة المتعاقدة مقاولا معيناً، يكون ذلك نظراً لمؤهلاته و الضمانات التقنية و المالية التي يقدمها إذ يتم إختيار المقاول إما عن طريق مناقصة أو تراضي تضع عدة مقاولين في المنافسة و يتم إختيار الأجدر. لذلك في مثل هذه العقود، إذا توفى المقاول تنقضى الصفقة بحكم القانون، على أنه للمصلحة المتعاقدة أن تواصل الصفقة مع الورثة إذا رأت أنهم قادرين على احترام مقتضيات العقد سواء من حيث الكفاءة أو الأجر أو الآجال.<sup>2</sup>

هذا ما وجدناه كذلك في العقود الخاصة التي يتم فيها إختيار المقاول وفقاً لمناقصة أو تراضي، فيدرج الطرفان بنداً في العقد ينص على أنه في حالة وفاة المقاول ينقضى العقد من تلقاء نفسه ما لم يكن الورثة قادرين على المواصل فيه.<sup>3</sup>

## 2. الحالة التي لا تكون المؤهلات الشخصية للمقاول محل اعتبار في العقد

عقد مفاوضة البناء عقد يبرم بالنظر إلى شخصية المقاول، إذ تعتبر سبباً لإختيار صاحب المشروع لمقاول دون غيره و قد لا يكون الأمر كذلك، متى كان عمل المقاول لا

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 254.  
<sup>2</sup> المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق الذكر.

<sup>3</sup> Cahier des prescriptions spéciales, contrat établi pas SARCHI, Article III-10.

يستدعي مهارة خاصة أو خبرة معينة، إذ يستوي أن ينفذ العمل مقاول دون الذي إختاره صاحب المشروع في بداية الأمر.

لذلك إذا لم تكن المؤهلات الشخصية للمقاول هي التي دفعت صاحب المشروع إلى اختياره، و توفي هذا المقاول، فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، و إنما يواصل الورثة عمل مورثهم متى كانوا قادرين على ذلك و لا ينتهي العقد إلا إذا تبين العكس. فالقاعدة هنا هي عدم انتهاء العقد بوفاة المقاول متى كان هناك وارث يستطيع إتمام العقد.

فإذا كان للمقاول ابنا يحترف نفس حرفته و له نفس كفاءته، ليس لصاحب المشروع الحق في طلب الفسخ بسبب وفاة المقاول، فتنقل الحقوق و الإلتزامات إلى الوارث و لا داعي لإبرام عقد جديد، لكن هذا لا يمنع صاحب المشروع من أن يتحلل بإرادته المنفردة عن عقد مقاوله البناء متى تبين له أنه لا جدوى من المواصلة فيه و ذلك مع تطبيق أحكام المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

و إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لتنفيذ العمل بأحسن وجه، لصاحب المشروع أن يطلب فسخ العقد.<sup>1</sup>

و متى انقضى عقد مقاوله البناء، سواء تلقائيا أو بالفسخ، نظرا لموت المقاول، على صاحب المشروع أن يدفع للتركة قيمة ما أنجزه المقاول من أعمال بقدر ما انتفع به، و له أن يطالب الورثة بتسليم المواد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدء في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضا عادلا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 569 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

## خاتمة الفصل الأول

عقد مقاوله البناء عقد ملزم لجانبين يلتزم بموجبه المقاول بالقيام بعمل و تحقيق نتيجة و ذلك بكل إستقلالية، مقابل أجر يلتزم صاحب المشروع بدفعه. و يختلف أطراف هذا العقد باختلاف مراحل عملية البناء، إذ يتدخل عدة محترفين في عملية البناء كل حسب تخصصه و يبرم صاحب المشروع عقد مقاوله بناء مع كل منهم.

حتى يبرم عقد مقاوله البناء صحيحا، لابد أن يحترم في تكوينه شروطا موضوعية و أحيانا شروطا شكلية و تخلف ركن من أركانه يؤدي إلى البطلان و قد يحدث أن ينتهي هذا العقد قبل إنتهاءه بالتسليم و ذلك سواء قبل البدء في تنفيذه أو أثناءه، و هنا نكون بصدد حالة الإنتهاء غير المألوفة للعقد.

و متى أبرم عقد مقاوله البناء طبقا للشروط القانونية، فإنه يرتب آثارا تتمثل في إلتزامات أطرافه، إذ ينفذ كل طرف عمله طبقا لمقتضيات العقد، و كل إخلال بهذه الإلتزامات يمكّن الطرف المتضرر من المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر (الفصل الثاني).



## الفصل الثاني

### آثار عقد مقاومة البناء

## الفصل الثاني . آثار عقد مقاوله البناء

يعتبر عقد مقاوله البناء من العقود الأكثر إنتشارا في الواقع العملي، إلا أن آثاره لا تزال مجهولة من قبل عدد كبير من الناس، فإذا أبرم شخص عادي عقد مقاوله بناء مع مهندس معماري و آخر مع مقاول، فإنه يعتقد أن المهندس سيضع تصميميا و أن المقاول سينفذه و ما عليه هو إلا دفع الأجر مقابل ذلك.

لكن عقد مقاوله البناء لا يقتصر على ذلك بل إنه يولد إنتزامات عديدة على عاتق أطرافه، فمن جهة يلتزم مؤجرو العمل بتنفيذ أعمالهم حسب مقتضيات العقد متبعين لذلك قواعد و أحكام خاصة بمهنتهم و ذلك لتسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس و لرغبات صاحب المشروع. و من جهة أخرى، لا يقتصر إنتزام صاحب المشروع على دفع الأجر إذ أنه يساهم في حسن تنفيذ العقد و إنهاءه (المبحث الأول).

و قد يتضرر أحد الأشخاص، سواء كان صاحب المشروع أو الغير، من تنفيذ عقد مقاوله البناء أو من تهمد البناية بعد تسلمها، للمتضرر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض و أن يؤسس دعواه على المسؤولية العشرية أو المسؤولية المدنية حسب طبيعة الضرر و سببه و وقت وقوعه (المبحث الثاني).



## المبحث الأول. تنفيذ عقد مقاوله البناء

عقد مقاوله البناء عقد وارد على العمل و هو عقد ملزم لجانبين، لكل طرف إلتزامات عليه تنفيذها حتى تحقق الغاية من العقد و ينتهي نهايته المألوفة. فيلتزم بموجبه مؤجرو العمل و هم المقاول و المهندس المعماري بالقيام بعمل و تحقيق نتيجة (المطلب الأول) و قد يلجأ هؤلاء لطرف آخر لينجز جزء من العمل محل عقد المقاوله و ذلك بإبرام عقد مقاوله فرعية (المطلب الثاني). من جانبه يتعهد صاحب المشروع بتنفيذ إلتزامات من بينها دفع الأجر (المطلب الثالث).

### المطلب الأول. إلتزامات مؤجري العمل

يلجأ صاحب المشروع من أجل إنجاز مشروعه إلى إبرام عدة عقود مقاوله بناء : واحد مع مهندس معماري و آخر مع مقاول، و قد يلجأ أحيانا إلى إبرام عقد مقاوله مع هيئة الرقابة التقنية للبناء، على أن القانون لم يحدد الطرف المخير على إبرام عقد رقابة تقنية، هل هو صاحب المشروع أم المقاول؟ كما أن الخواص، عند إقبالهم على بناء منزل للسكن، لا يلجؤون لهذه الهيئة، إضافة إلى أن بعض المباني العمومية معفاة من إلتزامية التأمين على المسؤولية المهنية و العشرية<sup>1</sup> و بالتالي من اللجوء إلى هيئة الرقابة التقنية بما أننا قلنا إن الهدف الرئيسي من اللجوء إليها هو الحصول على عقد تأمين على المسؤولية.

لذلك عند تطرقنا لإلتزامات مؤجري العمل، سنقتصر على المهندس المعماري و المقاول دون هيئة الرقابة التقنية بإعتبار أنه لا يتم اللجوء إليها في كل عملية بناء، سنين ما هي الإلتزامات التي يطالب بها كلا من المهندس المعماري و المقاول، و تلك التي ينفرد كل مؤجر بتنفيذها في إطار عقد مقاوله البناء الذي يربطه بصاحب المشروع.

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17/01/1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلتزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية، ج.ر. رقم 5.

## الفرع الأول. الإلتزامات المشتركة لمؤجري العمل

تحدّد إلتزامات كل مؤجر عمل بمقتضى العقد الخاص الذي يبرمه مع صاحب المشروع لتشييد نفس البناية. على أنه هناك بعض الإلتزامات المشتركة التي يكلف بها كل من المهندس المعماري و المفاوض، كل في مرحلة تدخله في العقد و عند إنجازه لعمله. فكلاهما ملزمين في إطار مهامهما الخاصة باحترام بعض القواعد تتمثل في أصول الفن الخاصة بكل مهنة، كما أن القانون وضع إلتزامين على عاتقهما إلتزام بإعلام و إرشاد صاحب المشروع، و إلتزام آخر يتمثل في التأمين على المسؤولية.

### الفقرة الأولى. الإلتزام بإحترام أصول الفن

تعرف أصول الفن بأنها المهارة أو اللباقة المعتادة التي يمكن لصاحب المشروع إنتظارها من كل محترف يتدخل في عملية البناء، و يستحيل نظرا لكثرتها من تحديدها. و قد تتعلق بطبيعة الأرض، خصوصيات التصاميم و الحسابات الخاصة بتشييد البناية، بطرق التنفيذ التقنية للأشغال و غيرها من المعالم.<sup>1</sup>

تعتبر أصول الفن، نتيجة لتجارب و إعدادات تدريجية، فلا يمكن التحدث عن أصول الفن بخصوص مواد و تقنيات بناء حديثة إلا تدريجيا و بعد أن تثبت صلاحية هذه المواد و الأساليب بعد زمن معين و يتم قبولها و اعتمادها من قبل المحترفين المختصين، ففي هذه الحالة فقط يمكن إدراجها ضمن أصول الفن.

إن احترام هذه الأصول يؤدي عادة إلى إنجاز بناية سليمة من أي عيب، قابلة لمقاومة الزمن. لكن هذا لا يعني أن وجود عيب في البناية هو ناتج عن مخالفة أصول الفن، فقد يكون العيب ناتجا عن سبب أجنبي كقوة قاهرة أو فعل صاحب المشروع، و قد يحدث أن يحترم المفاوض أصول الفن إلا أنها قديمة متجاوزة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> H. PERINET-MARQUET, « la responsabilité des constructeurs », Editions Dalloz, Paris 1996, p. 7.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, Op. Cit., p. 33.

لقد تطرق المشرع الجزائري لأصول الفن في المادة 552 من القانون المدني الجزائري حين أوجب على المقاول أن يراعي أصول الفن في إستخدامه لمواد البناء التي يقدمها له صاحب المشروع.

أما عن المهندس المعماري، فقد أوجب عليه المشرع تنفيذ المهام التي يسندها إليه صاحب المشروع طبقا للشروط التعاقدية و قواعد الفن و أعراف المهنة، و ذلك متى تدخل في عملية البناء باعتباره مستشارا فنيا.<sup>1</sup>

و ما لاحظناه هو عدم وجود قواعد و مقاييس جزائية يمكن للمقاولين أو المهندسين الإرتكاز عليها باعتبارها أصول فن و ذلك عند تنفيذهم لعملهم، لهذا السبب، يعتمد المحترفون الجزائريون على قواعد فرنسية عند تنفيذهم لإلتزامهم العقدية. فقد تم إدراج بعض أصول الفن ضمن وثائق تقنية موحدة (DTU) منشورة من قبل المركز العلمي و التقني للبناء (C.S.T.B.)<sup>2</sup>، تحدد الشروط التقنية لإختيار المواد المستعملة و طرق البناء.

لا تعتبر هذه القواعد الفنية إلزامية لمؤجري العمل إلا إذا وردت في العقد، و عادة ما يكون الحال كذلك، فيدرج أطراف العقد ضمن القسم الخاص بدفتر التعليمات التقنية (CPT) ما هي الإعتبرات التي يتم بموجبها إختيار مادة معينة و ما هي طريقة البناء المتبعة.

هناك قواعد أخرى يعتمد عليها المحترفون لتشييد بناية طبقا لأصول الفن و هي مقاييس AFNOR الفرنسية، فعوض أن يحدد أطراف عقد مقاول البناء شروط العقد، يحيلون في معظم الأحيان إلى هذه المقاييس التي هي مقاييس تمت دراستها بدقة و تضمن للأطراف تنفيذ العقد بطريقة سليمة.<sup>3</sup>

فيتفق أطراف العقد على أن تنفيذ الأشغال يتم وفقا لمقاييس AFNOR و الوثائق التقنية الموحدة لضمان احترام أصول الفن.

<sup>1</sup> المادة 21 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15 ماي 1988. السابق الذكر.

<sup>2</sup> DTU : Documents Techniques Unifiés.

CSTB : Centre Scientifique et Technique du Bâtiment.

<sup>3</sup> Normes AFNOR : Association Française de Normalisation. B. BOUBLI, op. cit., p. 9.

## الفقرة الثانية. الإلتزام بالإعلام و الإرشاد

أوجب القانون على كل محترف إعلام و توجيه من يتعاقد معهم و خاصة الجاهلين لأصول مهنتهم. فعلى كل من المقاول و المهندس المعماري إعطاء معلومات صحيحة و قيمة تمكن صاحب المشروع من إتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يود بناءها. و يعتبر هذا الإلتزام تعاقديا فجزاء الإخلال به هو قيام المسؤولية العقدية للمحترف الذي أحل به.<sup>1</sup>

إلا أنه يقع على الحرفي عبء إثبات أنه قام فعلا بتنفيذ هذا الإلتزام، لذلك سيقوم حتما بتدوينه في محرر مكتوب.

يعتبر إذن الإلتزام بالإعلام و الإرشاد إلتزاما مشتركا بين المهندس المعماري و المقاول، إلا أنه يختلف باختلاف مجال تدخل كل منهما في عملية البناء.

### 1. إلتزام المهندس المعماري

لا يعتبر المهندس المعماري مجرد رجل فن يعدّ و يوجه الأعمال، بل هو كذلك مرشد يثق صاحب المشروع في تقنيته و خبرته، لذلك عليه أن يوضح له جميع جوانب المقابلة التي يطلب منه دراستها و تنفيذها.<sup>2</sup>

فعلى المهندس أن يرشد و ينصح صاحب المشروع أثناء إعداد مشروع البناء و حتى أثناء التنفيذ و التسليم إذا كان قد تدخل في عملية البناء بصفته صاحب عمل.

فعند إعداد المهندس للتصميم الذي ستشيد على أساسه البناية، سيتمّ ذلك بناء على رغبات و طلبات صاحب المشروع و يحاول بقدر المستطاع احترام هذه الرغبات. إلا أنه قد يرى أن في ذلك ضررا للغير أو لصاحب المشروع نفسه، أو أن تنفيذ التصميم على أرض الواقع مستحيلا نظرا لعدم توفر التقنيات اللازمة لذلك. و قد يرى أن تنفيذ التصميم سيكلف أموالا باهضة تفوق توقعات صاحب المشروع و قدراته المالية، أو أن طبيعة

<sup>1</sup> P. LE TOURNEAU et P. CADIET, « Droit de la responsabilité », Editions Dalloz, Paris 1998, p. 506.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, Op. Cit., p. 33.

الأرض لا تصلح لتشييد مثل هذه البناية. فعلى المهندس المعماري متى تبين له ذلك أن يعلم صاحب المشروع و ينصحه بالطريقة السليمة التي يجدر تنفيذ البناية على أساسها.

و إذا كان المهندس مكلفا برقابة تنفيذ الأشغال باعتباره صاحب عمل، فإنه ملزم بإعلام صاحب المشروع بكل النقائص و العوائق التقنية أو الإقتصادية التي تتصدى للمشروع، و عليه أن يعلمه كذلك بعدم كفاءة المقاول الذي إختاره لتنفيذ الأشغال.

و أخيرا يتدخل المهندس في مرحلة تسلم البناية، فينصح صاحب المشروع و يبين له مدى سلامة و مطابقة البناية للتصاميم حتى يتمكن من تسلمها بتحفظات أو دون تحفظات.

و تختلف درجة إلتزام المهندس المعماري بالإعلام، باختلاف صفة صاحب المشروع و كفاءاته الشخصية في مجال البناء. فإذا كان مهنيا خبيرا بأصول الفن و المهنة، يكون التزام المهندس أقل باعتبار أن صاحب المشروع على علم مسبق بالمعلومات التي سيقدمها له المهندس، أما إذا كان صاحب المشروع رجلا عاديا جاهلا بأمر البناء، فإن على المهندس إرشاده و إنارته حول جميع المسائل التقنية و العملية التي يواجهها أثناء عملية البناء.<sup>1</sup>

## 2. إلتزام المقاول

رغم أن الإلتزام بالإعلام و بالإرشاد يقع أساسا على المهندس المعماري أو صاحب العمل، باعتباره هو المتحدث الوحيد مع صاحب المشروع و هو الوسيط بينه و بين المقاول، إلا أن المقاول يمثل لهذا الإلتزام هو كذلك باعتباره مت دخلا في عملية البناء.

أساس إلتزام المقاول هو كفاءته و تخصصه في ميدان معين يجعله أدرى بمسائل تقنية عما هو عليه المهندس<sup>2</sup>. فالمقاول المكلف بالنجارة أدرى بتقنياتها و متطلبات عمله عما هو عليه المهندس، أو المقاول المكلف بالكهرباء و ذلك المكلف بالبناء، هو أدرى بأصول مهنته، و كيفية تطابقها مع التصاميم.

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 51.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 34.

عندما ينفذ المقاول تصميمًا معينًا، يمكنه التفتن لبعض النقائق أو لخطورة تنفيذه على الواقع، و قد يترقب بعض العوائق التقنية أو الإقتصادية التي لم يترقب لها صاحب المشروع و المهندس عند إبرام العقد، و ذلك كله نظرا لخبرته و تخصصه في ذلك الميدان.

و متى تفتن المقاول لمثل هذه الأمور، عليه إخبار إما المهندس المعماري و إما صاحب المشروع، و عادة ما يخبر المهندس باعتباره وسيطا بينه و بين صاحب المشروع، و يقوم المهندس بدوره بإخبار صاحب المشروع و ينصحه بالنهج الواجب إتباعه.

لا يكون إلتزام المقاول بالإعلام إتجاه صاحب المشروع فقط و إنما قد يكون إتجاه المهندس أيضا، فبالرغم من عدم وجود عقد يربط المقاول بالمهندس، إلا أنه نظرا لتخصصه، ينصحه و يعلمه بكل العوائق التي تسببها له التصاميم التي رسمها و أوامر الخدمة التي يصدرها. فإذا تحصل المقاول على أمر خدمة من المهندس، و تبين له أنه مخالف لأصول الفن أو لمقتضيات العقد، عليه إبداء تحفظات كتابية و إلا اعتبر مسؤولا عما قد يحصل من جراء احترام هذا الأمر. و في الحالات الخطيرة، عليه رفض الإمتثال لهذا الأمر و إخطار صاحب المشروع بذلك.<sup>1</sup>

كما أنه في حالة لجوء صاحب المشروع لعدة مقاولين لتنفيذ العمل، فإن على هؤلاء إعلام و إرشاد بعضهم بعض، فمثلا على المقاول المختص في الطلاء إعلام ذلك المختص بالبناء أن كيفية عمله غير مطابقة لأصول الفن و أن الطلاء على ذلك البناء مستحيل أو لن يكون جيدا. فمتى لم يعلم المقاول و قام بالطلاء رغم أن الجدار غير مطابق للمقاييس فإنه يعتبر مسؤولا عن العيب في الجدار.

### الفقرة الثالثة. الإلتزام بالتأمين

يجب على مؤجري العمل إكتتاب عقود تأمين على المسؤولية : عقد يغطي مسؤوليتهم المدنية و عقد يغطي مسؤوليتهم العشرية.

<sup>1</sup> H. PERINET – MARQUET, « La responsabilité des constructeurs », op. cit. p. 10.

و قد نظم الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>1</sup> التأمين في مجال البناء و ذلك ضمن الباب الثاني المتعلق بالتأمينات الإلزامية.

و الغرض من التأمين في مجال البناء، هو تغطية الأضرار التي قد تنجم عن البناء، و الأضرار المؤمن عليها قد تحدث أثناء أو بعد فترة البناء، و قد تمس البناية و قد تحدث بسببها أو أثناء عملية تنفيذها.<sup>2</sup>

### 1. التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية

على كل مهندس معماري و مقاول أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها. و يمتد هذا التأمين من وقت فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال، و على مؤجري العمل إثبات أنهم قد اكتتبوا عقد تأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية وقت فتح الورشة.<sup>3</sup>

يتم التأمين على الأشغال و البناية المراد تشييدها، و على الآلات و المعدات الموجودة في الورشة و كذا مواد البناء سواء قدمها صاحب المشروع أو قدمها المقاول، و يعتبر ذلك تأميناً عن الأضرار التي تصيب المعدات ذلك باعتبار أن المادة 29 من الأمر 95-07 تخول لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه.

أما التأمين عن المسؤولية المدنية، فيتضمن الأضرار الجسدية و المادية التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المشروع، على أن يتخذ المؤمن بعض الإحتياطات لتجنب الحوادث، و من بين هذه الإحتياطات :<sup>4</sup>

- حسن إختيار اليد العاملة
- المحافظة على حسن سير الآلات و المعدات اللازمة لتنفيذ المشروع

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 13، السابق الذكر.

2 G. LEGUAY et P. DUBOIS, « Assurance construction » « Droit de la construction », Editions Dalloz, Paris 2000, p. 22.

<sup>3</sup> المواد 157، 176 و 177 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر. رقم 13.

<sup>4</sup> Trust Algeria Assurance, Police d'assurance tous risques chantiers.

- الإمتثال للقواعد الإدارية و خاصة تلك المتعلقة بالعمل.
- إحترام مواد الأمر 95-07 و الإمتثال للشروط العامة لعقد التأمين على الورشة.

## 2. التأمين عن المسؤولية العشرية

يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين اكتابة عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، و يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع و هذا ما جاءت به المادة 178 من الأمر 95-07.

فبعد التسلم النهائي للبناء، يقدم مؤجر العمل محضر التسليم النهائي الموقع من طرف صاحب المشروع، صاحب العمل، المقاول و ممثلوا بعض الهيئات منها هيئة الرقابة التقنية، مع تقرير هذه الهيئة عن مدى مطابقة البناء للتصاميم، يقدم هذا المحضر للمؤمن حتى يتمكن من إكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية، و ينتهي هذا العقد بقوة القانون بعد مرور عشر سنوات من يوم الإكتتاب.

و متى تحققت شروط قيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، على المؤمن، و قبل البحث عن المسؤول عن الضرر، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار و التي حدد خبير قيمتها.<sup>1</sup>

و إذا اتفق المؤمن و صاحب المشروع على قيمة التعويض التي حددها الخبير، على المؤمن أن يدفعها خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض. و قد لا يتفق الطرفان على القيمة التي حددها الخبير، في هذه الحالة قرر القانون أن يدفع المؤمن في أجل ثلاثة أشهر 3/4 من هذا المبلغ و تفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع و في المبلغ النهائي للتعويض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 183 فقرة 1 من الأمر رقم 95-07 السابق الذكر.  
<sup>2</sup> المادة 183 فقرة 3 و فقرة 4 من الأمر رقم 95-07 السابق الذكر.



يتعين على صاحب المشروع، أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن<sup>1</sup> و ذلك لتسهيل عملية التعويض عليه. فإذا أبرم صاحب المشروع عقوداً مع مقاولين مختلفين، كل في مجال معين، عليه أن يشترط وقت التعاقد أن يلجؤوا لنفس شركة التأمين للتأمين عن مسؤوليتهم.

### 3. الإستثناءات عن إلزامية التأمين

لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و 178 من الأمر 07-95 على<sup>2</sup>:

• الدولة و الجماعات المحلية.

• الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال العائلي.

إضافة إلى هذه المباني المعفاة من إلزامية التأمين، حددت قائمة هذه المباني بالمرسوم التنفيذي رقم 49-96<sup>3</sup>، و ذلك في المادة 2 و تتمثل في : الجسور و الأنفاق، القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ و مباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية و مدرجات هبوط الطائرات.

### 4. جزاء عدم الإمتثال للتأمين

لقد نصت المادة 185 من الأمر 07-95 على عقوبة إخلال المهندسين المعماريين و المقاولين لإلزامية التأمين سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية المهنية أو بالمسؤولية العشرية، فيعاقب كل من لم يمتثل للتأمين بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 10.000 دج. كما أن إخلال المهندس المعماري بهذا الإلتزام يعرضه لعقوبات تأديبية من قبل المجلس الوطني للمهندسين باعتبار ذلك إخلالاً بالقانون المنظم لمهنتهم.

<sup>1</sup> المادة 179 من الأمر رقم 07-95. السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 182 من الأمر رقم 07-95 السابق الذكر.

<sup>3</sup> يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية. ج.ر. رقم 05، السابق الذكر.

و لصاحب المشروع رفض التعامل مع مؤجر عمل لم يستوف إجراء التأمين و ذلك بإعتبار التأمين ضمانا هاما لحصوله على التعويض عن أي ضرر يلحقه من جراء عملية البناء أو بعد تسلمه للبنية خلال عشر سنوات.

### الفرع الثاني. إلتزامات المهندس المعماري

قد يقتصر دور المهندس المعماري على إعداد المشروع و ذلك بوضع تصميم تشيد وفقه البنية، و قد يتجاوز دوره ذلك ليكون صاحب عمل أو مستشارا فنيا تكون وظيفته شاملة لمهام التصميم، الدراسات، المساعدة، المتابعة، المراقبة و إنجاز المباني.

و سنتناول في هذا الفرع إلتزامات المهندس المعماري بفرضية أن عقد المقاوله الذي يربطه بصاحب المشروع هو عقد إستشارة فنية.

ينظم الإستشارة الفنية قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988<sup>1</sup> و هو خاص بالبنيات لحساب الإدارات التابعة للدولة و الجماعات المحلية و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري و يطبق المهندسون المعماريون أحكام هذا القرار لتنظيم عملية الإستشارة الفنية بين الخواص نظرا لنقص التشريع المنظم لها.

حددت المادة 5 من هذا القرار المهام المنوطة للمستشار الفني خلال عملية البناء، ينفذ بعضها أثناء عملية الإعداد و أخرى أثناء عملية الإنجاز و عند تسلم صاحب المشروع للبنية.

فما هي إلتزامات المهندس المعماري في كل طور من أطوار عملية البناء ؟

### الفقرة الأولى. إلتزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد

لبناء منزل أو عمارة أو بناية لحساب الدولة أو أية بناية أخرى، يحتاج صاحب المشروع لرخصة بناء تسلمها إياه المصالح المختصة، و يجب أن يرفق طلب البناء بملف

<sup>1</sup> ج.ر. رقم 43 السابق الذكر.

يشتمل على مشروع معماري نصت عليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176<sup>1</sup>. يعتبر المهندس المعماري وحده مؤهلا لوضع هذه المشاريع المعمارية التي تتضمن التصاميم و المستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناء و تكوينها و تنظيمها و حجمها و مظهر واجهاتها و كذا اختيار المواد و الألوان.<sup>2</sup>

على المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد، أن يعد مشروع بناء، فيقوم بدراسات مبدئية و بمشروع تمهيدي يطوره ليصبح مشروعا تنفيذيا. كما عليه خلال هذه المرحلة، أن يساعد صاحب المشروع في إجراءات طلب رخصة البناء و في اختيار المقاول الأجدر لتنفيذ التصاميم.<sup>3</sup>

### 1. إعداد مشروع البناء

طبقا لرغبات صاحب المشروع، يقوم المهندس بإعداد رسم مبدئي يبين الجانب المعماري المقترح و يتضمن البناء المتعلقة بإقامة المبنى و مداخله و مساحاته و ظروف الجوار و يقدم تقديرا تقريبا لكلفة العملية و ذلك في مشروعين أو ثلاثة.

إضافة للرسم المبدئي، يعد المهندس مشروعا تمهيدا الذي هو الدراسة الموجزة المبنية على أرقام حل شامل يسمح بإنجاز المشروع المقترح من قبل صاحب المشروع. و تنتهي مهمة المشروع التمهيدي بتقديم الملف المطابق لصاحب المشروع قصد الموافقة عليه.

أما عن المشروع التنفيذي فيمثل الدراسات الوصفية و الموضحة و المبررة للأحكام التقنية المقترحة التي تتضمن الملف التقني للمبنى و يتضمن وثائق مكتوبة و أخرى مرسومة. تتمثل هذه الوثائق المكتوبة في دفاتر المواصفات التقنية، في كشف وصفي شامل للصفحة، في كشف كمي و تقديري شامل و كذا مخطط تنفيذ الأشغال، أما الوثائق المرسومة فهي مجموعة من المخططات التقنية التي يتم بموجبها تشييد البناية، على أنه بعد إتمام المشروع التنفيذي، على المهندس تقديمه لصاحب المشروع حتى يوافق عليه.

<sup>1</sup> يحدد كميّات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، ج.ر. رقم 26. السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 55 من القانون 90-29.

<sup>3</sup> نظمت هذه المهام المواد 6، 7، 8 و 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، السابق الذكر.

و يجب على المهندس عند إعداده للمشروع المعماري، إحترام القيود الناتجة عن مختلف التنظيمات ذات الطابع التقني و العمراني، كالمرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يضبط القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء و التي تحدد الشروط التي تتوفر في مشاريع البناء و في البناية<sup>1</sup>، فلا بد على المهندس عند إنجازهِ للتصاميم إحترام مساحة الغرف و علو الجدران (المادة 34)، و إنارة و تهوية الغرف (المادة 35)، كما يجب أن لا تمس البناية بموقعها و حجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة و المناظر الطبيعية (المادة 27).

كما يجب على المهندس إحترام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير<sup>2</sup> و عليه كذلك إحترام قواعد القانون المدني كتلك المتعلقة بحقوق الإرتفاق و حدود الملكية التي تم تنظيمها من المادة 690 إلى المادة 712 من القانون المدني الجزائري. دون أن ننسى إحترام المهندس لأصول الفن التي تحكم مهنته.

## 2. مساعدة صاحب المشروع

يساعد المهندس صاحب المشروع في تحضير الملف المتعلق بطلب رخصة البناء و ذلك بتحضير الوثائق التقنية اللازمة لذلك و إعلامه بالوثائق التي يجب أن يدرجها في ملف الطلب، و عليه عند قيامه بذلك إحترام أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المشار إليه أعلاه. و قد يتفق الطرفان على أن يقدم المهندس بنفسه على تقديم الطلب للمصالح المختصة، و هذا ما هو معمول به في الصفقات الهامة، إذ تدرج ضمن إلتزامات المهندس المعماري، إلتزامه بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على جميع الرخص و منها رخصة البناء.

و من مهام المهندس المعماري أيضا مساعدة صاحب المشروع في إختيار المقاول الكفاء الذي سينفذ التصميم على أحسن وجه و في أقرب الآجال و بأقل النفقات<sup>3</sup> فينصحه بأن يتعد عن أي مقاول مشكوك في سمعته و قدراته في إنجاز المشروع.

<sup>1</sup> يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير، ج.ر. رقم 26. السابق الذكر.

<sup>2</sup> ج.ر. رقم 52. السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، السابق الذكر.

كما يساعد المهندس صاحب المشروع في تحضير ملف الإستشارة أو طلب المناقصة في صفقات البناء الهامة، و يعينه في تحليل و تقييم العروض التي يقدمها المقاولون. كما يستعين صاحب المشروع بالمهندس لصياغة و ضبط الصفقة التي تربطه بالمقاول، فيحدد المهندس إلتزامات و حقوق كل طرف.

### الفقرة الثانية. إلتزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإنجاز

على المهندس المعماري أثناء عملية إنجاز المشروع، متابعة الأشغال و مراقبتها، إذ يعتبر هو الضامن لتطابق الإنجاز مع الدراسة التي صممها، و يلعب دور المنشط لتنظيم الورشة و المراقب لها. و قد نصت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك على مهام المهندس أثناء هذه العملية.

على المهندس أثناء هذه المرحلة فرض إحترام المقاول لبنود الصفقة فيتحقق من احترامه لطريقة البناء و المواد المستعملة و الآجال المتفق عليها و كذلك تقيده بالأجر المتفق عليه، كما عليه مراقبة احترام المقاول لأصول الفن في تنفيذ إلتزامه.

كما تكمن متابعة الأشغال و مراقبتها في برجة المهندس لإجتماعات الورشة و تنشيطها، يتمكّن فيها من مساءلة كل متدخل في عملية البناء عن درجة تقدمه في العمل و عن المشاكل و الصعوبات التي قد تعترضهم، و ذلك لمحاولة حلها إذا كانت من إختصاصه.

و من مهام المهندس أيضا، تحرير أوامر الخدمة و إرسالها إلى المقاول بعد مصادقة صاحب المشروع على التوقيع، إذ يعدّ المهندس، المتحدث الوحيد مع المقاول فيما يخص تفسير الدراسات و تكييفات المشروع و تعديلاته<sup>1</sup>. تعتبر أوامر الخدمة وسيلة إتصال بين المهندس و المقاول، فهي تمكّن المهندس من إعطاء أوامر بخصوص المواد المستعملة، أو لتقدير إحترام المقاول لإلتزاماته، و طريقة رد على كل إلتماسات المقاول. كما أنه يجب على المهندس إذا أراد تغيير شيء في المشروع إعلام المقاول عن طريق أمر خدمة.

<sup>1</sup> المادة 30 من القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988. السابق الذكر.

قد يتم دمج مهمة المتابعة بمهمة المراقبة و اعتبارهما نفس المهمة. إلا أنه في الحقيقة هما إلتزامان مختلفان. تكمن مهمة متابعة الأشغال في تأكد المهندس من أن المقاول ينفذ الأشغال طبقاً للأوامر التي يتلقاها، أما مهمة مراقبة الأشغال فهي أوسع إذ على المهندس التأكد من أن المقاول يحترم القواعد التي تملئها عليه مهنته و أصول الفن بصفة عامة<sup>1</sup>. بذلك قد يكلف المهندس بمهمة متابعة دون مهمة المراقبة إذ هما مهمتان مختلفتان.

يعتبر المهندس مخلاً بإلتزامه بالمراقبة، متى كان من الممكن توخي العيب في البناية إذا كان هو قد قام بمراقبة مستمرة للأشغال و الورشة فهذا كان سيمكنه من ملاحظة سوء التنفيذ و عدم إحترام المقاول لأصول الفن إذ أن المهندس ليس حارساً للورشة، و غير مجبر على الحضور 24 ساعة و إنما تكفي مراقبة مستمرة لتنفيذ جيد للإلتزام بالمراقبة.

#### الفقرة الثالثة. إلتزامات المهندس المعماري أثناء تسلم صاحب المشروع للبناية

الإلتزام الرئيسي للمهندس المعماري خلال هذه المرحلة هو الإلتزام بالإعلام و النصيحة، فعليه مساعدة صاحب المشروع عند الإستلام المؤقت للبناية بإقتراحه له بإدلاء تحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل و عدم الإلتقان و عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في العقد، كما يعلمه بالنتائج المترتبة عن عدم إدلاءه بهذه التحفظات.

فعندما يحين وقت تسلم البناية، يحضر المهندس إلى جانب صاحب المشروع و يراقب البناية و يفحصها لبحث عن أي عيب ظاهر أو إخلال بمقتضيات العقد و برغبات صاحب المشروع و يقترح عليه إدلاء تحفظات و عدم تسلمه للبناية و إعطاء مهلة للمقاول المخل بإلتزامه حتى يصلح العيب. و على المهندس أن يسهر على رفع هذه التحفظات و اقتراح الإستلام النهائي للبناية متى أصبحت مطابقة للتصميم و لرغبات صاحب المشروع.

إلى جانب إلتزام المهندس بإعلام صاحب المشروع، عليه مساعدته على تطبيق بنود العقد المالية<sup>2</sup>. فإذا أبرم العقد بموجب مقايضة على أساس الوحدة، يساعده على حساب

<sup>1</sup> J.P. KARILA, Op. Cit., p. 52.

<sup>2</sup> المادة 11 من القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988 السابق الذكر.

قيمة الأجر بعد إتمام البناية مع مراعاة مراجعة الأسعار أو تحيينها إذا اقتضى الأمر ذلك. أما إذا أبرم على أساس أجر جزائي، فعلى المهندس أن يعلم صاحب المشروع على عدم جواز تعديله و الزيادة فيه.

### الفرع الثالث. إلتزامات المقاول

ينشئ العقد إلتزامات عديدة على عائق المقاول تختلف حسب أطوار تنفيذ المشروع، و لتنفيذه لهذه الإلتزامات على أحسن وجه، عليه إنجاز العمل محل العقد (الفقرة الأولى) و تسليم البناية لصاحب المشروع في الآجال المحددة (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى. إنجاز العمل

ينجز المقاول العمل محل العقد وفقا لمقتضيات عقد مقاوله البناء و لأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، و عليه حسن اختيار المواد التي سيستعملها للبناء و صيانة المواد التي يقدمها له صاحب المشروع.

#### 1. إلتزام مقتضيات العقد

على المقاول إنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها و طبقا لشروط العقد. فعليه من جهة إلتزام التصميم التي أنجزها المهندس المعماري. فإذا ورد في العقد تصميم معين مدروسا من قبل المهندس مراعيًا فيه جميع القواعد التقنية و المعمارية و الجمالية محترما رغبات صاحب المشروع، ليس للمقاول أن يغيّر منه شيئًا بل عليه أن يتبعه عند تشييد البناية.

و من جهة أخرى على المقاول أن يتقيد بالمقاييس التي تم الإلتفاق عليها في العقد عند إبرامه، فلا يمكنه مجاوزة السعر الجزائي المتفق عليه و إذا فعل لا يستطيع مساءلة صاحب المشروع بهذه الزيادة، و إذا كانت مجاوزة سعر المقاييس على أساس الوحدة جسيمة، جاز لصاحب المشروع حل العقد بإرادته المنفردة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المواد 560 و 561 من القانون المدني الجزائري.

و يشتمل العقد على بنود تقنية مجموعة في دفتر الشروط و دفاتر التعليمات الخاصة و التقنية، و قد تنص على وجوب إحترام مقاييس AFNOR أو أصول الفن المقننة في الوثائق التقنية الموحدة، على المقاو اتباعها و احترامها عند تنفيذه لإلتزامه و إلا اعتبر ذلك خرقا لبنود العقد و لأصول الفن.

## 2. إحترام أوامر الخدمة

ينفذ المقاو عمله طبقا لأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس و التي يأمره بموجبها ببداية العمل أو بتغيير طريقة العمل أو التمديد من أجل التنفيذ أو الزيادة في الأشغال.

لكن على المقاو التأكد من سلامة هذه الأوامر و إذا تبين له وجود عيوب أو نقائص أو تناقضات، من الممكن أن يتفطن إليها أي رجل فن، عليه أن يعلم المهندس و ينصحه. و إذا تجاوز الأمر إلتزامات المقاو المتفق عليها ببداية، على هذا الأخير أن يعلم المهندس بذلك كتابة.<sup>1</sup>

## 3. إختيار المادة

يمكن أن يتعهد المقاو بتقديم العمل دون المادة فيقدمها صاحب المشروع، و قد يتعهد بتقديم العمل و المادة معا و ذلك طبقا للمادة 550 من القانون المدني الجزائري.

إذا كان صاحب المشروع هو الذي قدم المادة، على المقاو أن يحرص عليها و أن يحترم أصول الفن عند إستعمالها و ذلك دون تبيدها و دون الإقتصاد المفرط فيها، و عليه أن يؤدي حسابا لصاحب المشروع عما استعمله و أن يردّ له ما تبقى من المادة و التي لم يحتاج إليها لتنفيذ العمل. و يعتبر المقاو مسؤولا عن المادة التي يقدمها له صاحب المشروع، فيحرص عليها و يحتفظ بها حرص الرجل المعتاد، و إذا لم يحافظ عليها و هلكت أو تلفت أو سرقت، يعتبر ملزما برد قيمتها لصاحب المشروع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة. السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 552 من القانون المدني الجزائري.



يجب أن تكون المواد التي يقدمها صاحب المشروع للمقاول سليمة و مناسبة للغرض الذي سيستعملها من أجله، فيجب أن تتوفر على الجودة التي تضمن بناية سليمة لا تنهار و تقاوم الزمن، و تمكنه من تنفيذ إلتزامه على أحسن وجه و محترما لأصول الفن و مقتضيات العقد.

لذلك يمكن للمقاول طبقا لمقياس AFNOR P - 03.001 رفض المواد التي يقدمها له صاحب المشروع و التي لا تملئ شروط النوعية المنتظرة للغاية المقصودة منها.<sup>1</sup>

و إذا تعهد المقاول بتقديم مواد البناء كلها أو بعضها، يكون مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لصاحب المشروع<sup>2</sup>. فعلى المقاول حسن اختيار المادة للغاية المقصودة منها و عليه مراقبة جودتها على أن تكون مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد محترما بذلك مقاييس AFNOR و تلك المقننة في الوثائق التقنية الموحدة.

يقوم المقاول إذن بفحص مواد البناء حتى و إن كان صاحب المشروع هو الذي قدمها له، كالإسمنت، و الطلاء و غيرها من المواد التي يستعملها للبناء و ذلك لأنه مسؤول عن الأضرار و العيوب التي تنجم عن استعمال هذه المواد حتى إنه مسؤول عن الأضرار التي تنجم عن مواد البناء و لو كان العيب فيها لم يكن من المستطاع التفتن إليه وقت استعمالها.

و على المقاول أيضا حتى يتمكن من تنفيذ عمله أن يأتي بما يحتاجه من آلات و أدوات إضافية و ذلك على نفقته، باعتبار أن تقدير الأجر عند التعاقد يأخذ بعين الإعتبار مثل هذه النفقات هذا ما لم يقض الإلتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.<sup>3</sup>

#### 4. جزاء إخلال المقاول بالإلتزام بإنجاز العمل

إذا أخل المقاول بالإلتزامه بإنجاز العمل وفقا للشروط المتفق عليها، أو انحرف عن أصول الفن أو خالف بنود العقد في التنفيذ، أو أساء إختيار المواد اللازمة للبناء أو قصر في

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 62.

<sup>2</sup> المادة 551 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>3</sup> المادة 552 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

الحرص عليها، أو نبد أوامر الخدمة، يكون لصاحب المشروع أن يطلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، و ليس للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بإلغاء العقد. هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 13 جوان 1990 إذ قررت أنه :

"من المقرر قانوناً أن المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن أحد طرفي العقد قصر في تنفيذ إلتزاماته و من ثم فإن القضاة عندما أمروا بإلغاء العقد المبرم بين الطرفين بدلاً من أن يحكموا على الطرف المخل بإتمام إلتزاماته يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون".<sup>1</sup>

لصاحب المشروع أيضاً أن يطلب الفسخ إذا كان الإخلال بالإلتزام يبرر ذلك و هذا طبقاً للمادة 553 من القانون المدني الجزائري التي سبق تفصيلها.<sup>2</sup>

كما له أن يلجأ إلى مقاول آخر لينجز العمل الذي لم ينفذه المقاول و ذلك على نفقة هذا الأخير. لكن لا يجوز ذلك إلا بترخيص من القضاء و إلا اعتبر ذلك خرقاً للقانون.<sup>3</sup> هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1998 حيث أنها ذهبت إلى أنه :

"من المقرر قانوناً أنه في الإلتزام بعمل، إذا لم يقيم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصاً لتنفيذ الإلتزام حسب ما يقتضيه القانون و من

<sup>1</sup> المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 4 ص. 65.

<sup>2</sup> انظر الحالات العامة لإنهاء عقد مقاوله البناء، ص 61 من البحث.

<sup>3</sup> المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز و مخالفة القانون غير سديد و يستوجب الرفض".<sup>1</sup>

يعتبر احترام المقاول لمقتضيات العقد و بحسن اختيار المادة و احترام أوامر الخدمة إلزاما بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يثبت المقاول بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه للعقد ليدفع المسؤولية عن نفسه و إنما لا يكون ذلك إلا بالسبب الأجنبي. فعلى المقاول أن يحقق النتيجة المرجوة من العقد و هي بناية سليمة من أي عيب، مطابقة للتصاميم و ذلك حتى يتلقى أجرا عن عمله.

الفقرة الثانية. تسليم البناية في الآجال المحددة

### 1. مفهوم التسليم

يكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف صاحب المشروع بحيث يتمكن من الإنتفاع به دون عائق.<sup>2</sup>

فيلتزم المقاول بتسليم محل العقد في الآجال المتفق عليها في العقد، و إذا لم ينص العقد على أي أجل، على المقاول إنجاز العمل و تسليمه لصاحب المشروع في مدة معقولة و حسب ما تقتضيه الأعراف. و باعتباره محترفا عليه أن يأخذ بعين الإعتبار وقت إبرام العقد، عدة معايير لتحديد أجل تنفيذ العمل و تاريخ تسليمه لصاحب المشروع، فلا يمكنه طلب مهلة أطول للتنفيذ بسبب أمطار غزيرة أو لقلة مواد البناء أو لزيادة الأسعار، فهو ملتزم بتحقيق نتيجة هي تسليم البناية في التاريخ المحدد في العقد.

### 2. جزاء إخلال المقاول بالتزامه بتسليم البناية في الآجال المحددة

إن إخلال المقاول بتسليمه البناية في الوقت المحدد يعتبر خرقا لبنود العقد، و بالتالي لصاحب المشروع طلب فسخ العقد مع طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. إلا أن ذلك لا يخدم مصالحه، خاصة إذا كانت الأعمال على وشك الإنتهاء، لذلك في أغلب

<sup>1</sup> المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول ص 109.  
<sup>2</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 89.

الأحيان، يفضل الرجوع على المقاول بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>1</sup>، و ذلك طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه لإلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

يقدر القاضي قيمة التعويض حسب الأضرار التي أصابت صاحب المشروع من جراء تأخر تسليم البناية، قد يحدد صاحب المشروع و المقاول في العقد قيمة التعويض التي يلتزم المقاول بدفعها في حالة تأخره عن التسليم و هذا ما يسمى بالشرط الجزائري<sup>2</sup>، و عادة ما يكون بدفع مبلغ مالي عن كل يوم تأخير، لكن للقاضي أن ينقص من قيمة هذا التعويض إذا تبين له أنه تم الإفراط في تحديدها، و لا يجوز الإلتفاق على خلاف ذلك.<sup>3</sup>

يتضمن العقد في أغلب صفقات الأشغال الهامة، سواء عمومية أو خاصة، بندا خاصا بغرامات التأخير تطبق دون إعدار مسبق، فتطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ إنقضاء الأجل المتعاقد عليه و تاريخ الإستلام<sup>4</sup>. فلا تحتسب هذه الغرامات خارج مدة تنفيذ الأشغال التي لا يكون فيها المقاول ملتزما بعد بالتنفيذ.<sup>5</sup>

يعتبر إلتزام المقاول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها إلتزاما بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي لدفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أنه تصرف تصرف الرجل المعتاد و أنه بذل عناية ذلك الرجل، بل عليه أن يثبت السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو فعل صاحب المشروع أو فعل الغير، على أنه لا تعتبر برودة الطقس أو كثرة المطر في فصل الشتاء قوة القاهرة، لأنه أمر متوقع، كان على المقاول ترقبها وقت التعاقد و أخذها بعين الإعتبار لحساب أجل التنفيذ.

<sup>1</sup> H. PERINET – MARQUET, « Marchés privés de travaux », op. cit., p. 855.

<sup>2</sup> المادة 183 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق الذكر.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989، المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 1 ص. 133.

قد يكون التأخر راجعا عن فعل صاحب المشروع و تقصيره، كتأخره في القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على رخص البناء، أو تأخره في تقديم مواد البناء للمشروع في التنفيذ، أو زيادة حجم الأشغال عما تم الإتفاق عليه بداية أو عدم دفعه للأقساط و التسيقات المتفق عليها مما أدى إلى وقف الأشغال من قبل المقاول.

و قد يكون سبب تأخر المقاول عن تسليم البناية هو تأخر صاحب العمل عن تسليمه أوامر الخدمة أو وثائق طلبها، ففي هذه الحالة، يكون صاحب العمل هو المسؤول عن التأخر دون المقاول.

كما أنه في حالة تعدد المقاولين في ورشة واحدة، يعتبر كل مقاول مسؤولا عن تأخره في إنجاز عمله دون المقاولين الآخرين. على أن المقاول مسؤول قبل صاحب المشروع عن تأخر المقاول الفرعي في تسليم عمله.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني. المقاول الفرعية

لما يقبل صاحب المشروع على بناء منزل أو عمارة، فإنه يبرم عقدين : عقد مقاوله بناء مع مهندس معماري و عقد مقاوله بناء مع مقاول، و في بعض الأحيان يبرم عقد مقاوله آخر مع هيئة مراقبة تقنية، و ينتج عن هذه العقود إلتزامات متقابلة. و قد يلجأ المهندس المعماري أو المقاول لتنفيذ إلتزاماته، إلى أشخاص آخرين يوكل لهم مهمة تنفيذ جزء مما إلتزم به أو الكل على أن يتم ذلك وفقا لشروط، فيبرم عقد مقاوله مع مقاول فرعي و يسمى هذا العقد "عقد المقاوله الفرعية". هذا العقد لا يربط المقاول الفرعي إلا بالمقاول الأصلي، فلا ينشئ علاقة بينه و بين صاحب المشروع الذي يعتبر أجنبيا عن العقد، بذلك يختلف أطراف عقد المقاوله الفرعية عن أطراف عقد المقاوله الأصلية.

ما هو هذا الأسلوب أو النهج و كيف يمكن تمييزه عما قد يشبهه (الفرع الأول)، و ما هي العلاقات التي تنجم عن هذا العقد، سواء بين أطرافه أي المقاول الأصلي

<sup>1</sup> المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

و المقاول الفرعي أو بين صاحب المشروع و المقاول الفرعي و تأثير عقد المقاولة الفرعية على عقد المقاولة الأصلية الذي يربط صاحب المشروع بالمقاول الأصلي (الفرع الثاني).

مع الإشارة إلى أننا سنستعمل مصطلح مقاول أصلي سواء لتعيين المقاول أو المهندس المعماري فالقواعد تطبق سواء كان المقاول الأصلي مقاولاً أو مهندساً معمارياً.

### **الفرع الأول. القواعد العامة التي تحكم المقاولة الفرعية**

لا بد أولاً أن نعرف عقد المقاولة الفرعية و ذلك من خلال تعريفين أحدهما إقتصادي و الآخر قانوني و من خلال نصوص قانونية نظمت هذا الموضوع. و نظراً لخصائص هذا العقد و ميكانيزماته، قد يقع الخلط بينه و بين تصرفات أخرى مثل عقد البيع، و التنازل، سنحاول التفرقة بينهم. إن عقد المقاولة الفرعية كغيره من العقود لا بد أن يبرم وفقاً للقواعد العامة بتوفر الرضاء، المحل و السبب. إضافة لهذه الأركان، لا بد أن تتوفر في هذا العقد بعض الشروط الخاصة به و ذلك ليبرم صحيحاً.

#### **الفقرة الأولى. تعريف عقد المقاولة الفرعية**

للمقاولة الفرعية تعريف إقتصادي و آخر قانوني.<sup>1</sup>

نكون بصدد مقاولة فرعية في الميدان الإقتصادي كلما لجأ المتعامل الإقتصادي لشخص آخر غير تابعه لتنفيذ جزء أو كل الخدمة أو العمل الذي تعاقد من أجله، و ذلك في شتى العقود سواء كان العقد الذي يربط المتعامل مع زبائه أو مع المقاول الفرعي عقد بيع أو إيجار أو مقاولة أو وكالة.

قد لا يكون العقدين اللذين يبرمهما المتعامل في نطاق عملية واحدة من نفس الطبيعة القانونية، فقد يبرم عقد مقاولة مع زبونه و عقد بيع مع المقاول الفرعي ليتحصل على بعض المواد الضرورية لتنفيذ العقد الأول. كما أن التسلسل الزمني بين العقدين قد يختلف، فقد يبرم المتعامل عقد مقاولة فرعية سواء قبل أو بعد أن يكون قد أبرم عقداً مع زبونه.

<sup>1</sup> A. BENABENT, « Sous-traitance (droit privé) ». « Droit de la construction ». Edition Dalloz 2000. p. 1466.

عقد المقاولة الفرعية بمفهومه القانوني أضيق من مفهومه الإقتصادي، و يتجلى ذلك في أن النقاط الثلاثة التي ذكرناها آنفا أضيق نطاقا لتشمل مجالا معينا :

ففيما يخص العقد الذي يلجأ المفاوض لتنفيذه إلى مقاولة فرعية، لا يكون إلا عقد مقاولة و لا يمكن أن يكون عقد بيع أو إيجار أو وكالة.

كما يجب أن يكون العقدان اللذان أبرمهما المتعامل الرئيسي مع زبونه و مع المفاوض الفرعي من نفس الطبيعة و متجانسان، فالمفاوض الذي يشتري مواد أو يؤجر آلات لتنفيذه إلتزامه فإنه لا يقاوم فرعيًا.

و أخيرا حتى نكون بصدد مقاولة فرعية بالمعنى القانوني يجب أن يلحق هذا العقد العقد الأصلي الذي يربط المفاوض الأصلي بالزبون. إلا أنه قد يبرم المفاوض الأصلي عدة عقود مقاولة فرعية قبل عقد المقاولة الأصلي حتى يتمكن من تحديد دقيق للعرض الذي سيقدمه لصاحب المشروع و كذا العوائق التقنية الذي قد تعترضه عند تنفيذ المشروع، على أن يعلم المفاوض الفرعي بذلك، فيكون عقد المقاولة الفرعية معلقا على شرط واقف يتمثل في حصول المفاوض الأصلي على الصفقة، فإذا لم يتحصل عليها تعتبر العقود التي أبرمها من قبل كأن لم تكن.

إلا أنه لا يكفي تعاقب العقدتين حتى نكون بصدد مقاولة فرعية، إذ أنه لا بد أن تكون هناك رابطة تبعية للعقد الفرعي بالنسبة للعقد الأصلي، فلا بد أن يكون محل عقد المقاولة الفرعية هو تنفيذ العقد الأصلي حتى يسمى عقد مقاولة فرعية<sup>1</sup>، حتى إنه من الأفضل حسب التشريع الفرنسي أن يبرم عقد المقاولة الفرعية بنفس الشروط التي أبرم بها العقد الأصلي، فيما يخص الآجال و طرق الدفع و كيفية تنفيذ الأعمال و تسمى هذه العقود "بالعقود الشفافة"<sup>2</sup>، على أنه لا مانع أن يبرم عقد المقاولة الفرعية بشروط تختلف عن شروط العقد الأصلي، كأن يتفق الطرفان على أن يقدر الأجر على أساس سعر الوحدة و يقدر جزافيا في العقد الأصلي.

<sup>1</sup> A.BENABENT, op. cit., p. 1473.

<sup>2</sup> Y. BACHELOT, J.M.ROMERO, M. VILLARD. Op. Cit. p. 31.

يطغى على عقد المقاولة الطابع الشخصي للمقاول (intuitu personae) إذ يلجأ صاحب المشروع لمقاول دون غيره نتيجة لخبرته و مهارته و سمعته، لكن هذا لا يمنع من أن يلجأ هذا الأخير لغيره متى لم يكن تدخله الشخصي ضروريا لتنفيذ عمل معين أو إذا كان هو نفسه ليس خبيرا في مجال معين و يتعذر عليه بالتالي تنفيذ التزامه العقدي دون لجوءه إلى رجال فن آخرين.

فقد يلجأ المهندس المعماري لتقنيين لدراسة الأرض و قد يلجأ المقاول إلى حرفيين مختصين في الكهرباء أو الطلاء.

أجاز القانون للمقاول أن يوكل لشخص آخر تنفيذ جزء أو كل العمل محل عقد مقاوله البناء<sup>1</sup>، و جاء نص خاص بالمستشار الفني مكن صاحب العمل من أن يقاول فرعيا المهام التي لا يمكنه أن يباشرها تحت ضمانه و مسؤوليته<sup>2</sup>. فيبقى المقاول مسؤولا قبل صاحب المشروع عن حسن أو سوء تنفيذ المقاول الفرعي لجزء العقد الموكل إليه.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية. تمييز عقد المقاوله الفرعية عن الأساليب الأخرى

لابد من تمييز عقد المقاوله الفرعية عن عقود أخرى قد تشبه به و هي عقد البيع، التنازل عن المقاوله و الإجتماع في عقد واحد.

### 1. تمييز عقد المقاوله الفرعية عن عقد البيع

تختلف المقاوله الفرعية عن عقد البيع الذي قد يبرمه المقاول الأصلي مع أحد الموردين، و يعتبر المعيار الملائم للتمييز بينهما هو معيار خصوصية العمل أو المنتج المصنوع.<sup>4</sup>

مفاد هذا المعيار أنه يعتبر مقاوله و ليس بيعا العقد الذي محله إنجاز شئ يستجيب لحاجيات خاصة مطلوبة من قبل صاحب المشروع، فلا يمكن استعماله إلا لهذه الورشة

<sup>1</sup> المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 24 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، يتضمنه ممارسه تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، ج.ر.

رقم 43.

<sup>3</sup> المادة 564 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و المادة 94 من المرسوم رقم 91-434 السالف الذكر.

<sup>4</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 7.



و يصنع حسب حاجيات و متطلبات خاصة بهذه الورشة<sup>1</sup>. بذلك يعتبر مقاولا، صانع أرضية خشبية ناتجة عن عمل محدد مخصص لورشة معينة.

يستحب تطبيق هذا المعيار في المقاولة الفرعية للتمييز بين المقاول الفرعي و المورد، و ذلك لتحديد علاقته بالمقاول الأصلي، فمتى تميز العمل بالخصوصية، كان العقد مقاولة و كان المتعاقد مع المقاول الأصلي هو مقاولا فرعيا لا بائعا.

## 2. تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن المقاولة

إن تمكين المقاول من إيكال تنفيذ كل موضوع العقد لمقاول فرعي يجعلنا نتساءل عن الفرق بين هذا الأسلوب و بين التنازل عن الصفقة الذي لم يتناوله القانون المدني الجزائري، و الذي إذا وقع يكفي لتنظيمه الرجوع للقواعد العامة المنظمة للحوالة.

فقد يتنازل المقاول للغير عن عقد مقاولة البناء بكامله بما يشتمل عليه من حقوق و إلتزامات، فيحل المقاول المتنازل له محل المقاول المتنازل في عقد المقاولة و يصبح هو الملتزم تجاه صاحب المشروع، على أن يقر هذا الأخير ذلك حتى يصبح التنازل ساريا في حقه، فيصبح العقد يضم صاحب المشروع و المقاول المتنازل له و يختفي المقاول الأول، فلا يكون ملتزما و لا مسؤولا قبل صاحب المشروع و لا ضامنا للمقاول الثاني.<sup>2</sup>

فيتضح مما سبق الإختلاف بين المقاولة الفرعية لكل الصفقة و التنازل :

ففي الأولى يبقى المقاول الأصلي طرفا في العقد الأصلي و مسؤولا وحده عن حسن تنفيذ العمل من قبل المقاول الفرعي، و لا علاقة لصاحب المشروع بالمقاول الفرعي، فأطراف العقد الأصلي لا تختلف و الإلتزامات تبقى نفسها على عاتق أطرافها و لا تنتقل إلى المقاول الفرعي الذي يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الأصلي و ذلك حتى و إن أوكل بتنفيذ كل المشروع.

<sup>1</sup> H. PERINET-MARQUET, op. cit., p. 843.

<sup>2</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 206 و 207.

### 3. تمييز عقد المقاولة الفرعية عن الإجتماع في عقد واحد

المقصود بالإجتماع في عقد مقاولة واحد، هو أن يكلف عدة مقاولين بإنجاز مشروع واحد على أن يتعاقد كل مقاول مع صاحب المشروع في خصوص الجزء من المشروع الذي يختص فيه. في هذه الحالة لا نكون بصدد عقد مقاولة فرعية بل بصدد عقد مقاولة أصلية يرمره صاحب المشروع مع كل مقاول و يعتبر كل مقاول أنه مقاول أصلي وليس فرعي، و بدوره قد يلجأ لتنفيذ إلتزامه إلى المقاولة الفرعية.

#### الفقرة الثالثة. شروط صحة عقد المقاولة الفرعية

عقد المقاولة الفرعية هو عقد مقاولة يربط المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي، لذلك لا بد أن يحترم في تكوينه القواعد التي تحكم عقد المقاولة من رضاء و محل و سبب، على أنه يجب أن تتوفر في محل هذا العقد بعض الشروط. و إلى جانب الأركان العامة للعقد لا بد من توافر شرط آخر حتى يكون العقد صحيحا ملزما لأطرافه و منشأ لآثاره و هو شرط اعتماد المقاول الفرعي من قبل صاحب المشروع. و يشمل الإعتقاد قبول صاحب المشروع لشخص المقاول الفرعي و طبيعة الأعمال الموكلة له، من جهة، و طرق دفع الأجر له، من جهة ثانية.

#### 1. محل عقد المقاولة الفرعية

يلجأ المقاول للمقاولة الفرعية سواء كانت الصفقة التي يرمرها مع صاحب المشروع خاصة أو عمومية، فالمرسوم رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد تناول المقاولة الفرعية في القسم السادس تحت عنوان "التعامل الثانوي"، و نص في المادة 93 على أنه "يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار إلتزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> على أن المتعامل المتعاقد هو المقاول الأصلي و المصلحة المتعاقدة هي صاحب المشروع.

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المقابلة الفرعية أمر شائع في الصفقات العمومية إذ أنها صفقات كبيرة تفوق أربعة ملايين دينار جزائري<sup>1</sup> ، عادة ما تضم بناء عدة عمارات أو عدة مباني أو تنصب على مباني معقدة تتطلب تدخل عدة أشخاص.

إلا أن نفس المادة تحدد مجال تدخل المقاول الفرعي و تحصره في جزء فقط من العقد الرئيسي، فلا يمكن للمقاول الأصلي أن يوكل عملية تنفيذ كل موضوع الصفقة لمقاول فرعي و يعتبر ذلك شرطا لقبول المقاول الفرعي.

إن هذا الشرط، أي مقابلة جزء فقط من الصفقة، لا نجده في القانون الخاص، فللمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الإعتماد على كفاءته الشخصية<sup>2</sup> ، و ليس ذلك إلا تطبيقا للمادة 169 من القانون المدني الجزائري التي تنص : "في الإلتزام بعمل، إذا نص الإلتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يفرض الوفاء من غير المدين".

بذلك يمكن للمقاول أو المهندس أن يوكل لشخص ليس طرفا في العقد الأصلي إنجاز كل موضوع المشروع، على أن لا يوجد في العقد الأصلي شرطا يمنع المقاول من اللجوء إلى المقابلة الفرعية لتنفيذ إلتزامه، ففي هذه الحالة على المقاول أن ينفذ شخصيا إلتزامه، و إذا لجأ رغم ذلك إلى مقاول فرعي، جاز لصاحب المشروع أن يطلب منه تنفيذ الإلتزام عينا، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد الأصلي لأن المقاول لم ينفذ شخصيا إلتزامه العقدي. إلا أن هذا الشرط لا يمنع المقاول من الإستعانة بأشخاص آخرين فنيين في إنجاز العمل إذا كانوا مستخدمين عنده في إطار عقد عمل لا في إطار مقابلة<sup>3</sup>.

إلى جانب عدم وجود شرط مانع، إشتراط القانون ألا تكون طبيعة العمل تتطلب تدخل المقاول شخصيا، كأن يكون صاحب المشروع إختار هذا المقاول لكفاءته في ميدان

<sup>1</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 87-98 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434، ج.ر. رقم 13.

<sup>2</sup> المادة 564 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 210 و 211.

معين و يقوم المقاول بتكليف شخص آخر للقيام بهذا العمل بالذات، فإن لصاحب المشروع إلزام المقاول الأصلي بتنفيذ العقد شخصيا.

## 2. إعتداد المقاول الفرعي من قبل صاحب المشروع

لم ينص القانون المدني الجزائري في القسم المخصص للمقاولاة الفرعية على شرط إعتداد المقاول الفرعي من قبل صاحب المشروع، فلقد إكتفى المشرع بتعريف المقاولاة الفرعية و جعل المقاول الأصلي مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه صاحب المشروع، كما تناول إمكانية رجوع المقاول الفرعي على صاحب المشروع لإستفاء أجره في حالة إمتناع المقاول الأصلي عن دفعه له.<sup>1</sup>

هذا ما يجعل دراسة هذا الموضوع تتطلب الرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية، التي لم تتوسع هي الأخرى في تنظيمه رغم أهميته و إنتشاره في الواقع. و نظرا لهذا النقص، نرى أنه من الضروري أن ينظم المشرع الجزائري موضوع المقاولاة الفرعية في قانون خاص كما فعل المشرع الفرنسي<sup>2</sup> و ذلك ضمنا لحقوق جميع الأطراف المتدخلة في عملية البناء، من صاحب المشروع، المقاولين و المقاولين الفرعيين، بتبيان شروط هذا العقد و اللجوء إليه و العلاقات و الإلتزامات الناشئة عنه.

### أ. إعتداد شخص المقاول الفرعي و طبيعة العمل الذي يقوم به

لقد نصت المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>3</sup> على الشروط الواجب توافرها حتى يمكن اللجوء للمقاولاة الفرعية و تتمثل في وجوب تحديد المجال الرئيسي لتدخل المقاول الفرعي في الصفقة و ضرورة أن يحظى كل مقاول فرعي باعتماد صاحب المشروع مقدما.

<sup>1</sup> المادتين 564 و 565 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> Loi n° 75 – 1334 du 31 Décembre 1975 relative à la sous-traitance.

<sup>3</sup> الذي ينظم الصفقات العمومية، ج.ر. 57.

كما أن المادة 24 من القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988<sup>1</sup> إلى جانب إقرارها إمكانية لجوء المستشار الفني لمقاول فرعي لمهام لا يمكنه مباشرتها شخصيا، قد اشترطت أن تحدد المهام المراد مقاولتها فرعيا و أن يعتمد المقاولين الفرعيين من قبل صاحب المشروع.

فعندما يقدم المقاول الأصلي على المقاولة الفرعية ، عليه أن يطلب اعتماد صاحب المشروع، فيعلمه بشخصية المقاول الفرعي الذي ينوي تكليفه بإنجاز جزء أو كل العمل، و عن طبيعة الأعمال التي سينجزها و كفاءته و خبرته في هذا الميدان، فلا يمكن للمقاول أن يبرم عقد مقاولة فرعية دون أن يتحصل مسبقا على قبول صاحب المشروع<sup>2</sup>. أما عن كيفية القبول، فقد يكون القبول صريحا، و قد يكون ضمنيا في حالة قيام صاحب المشروع بأفعال لا تدع مجالاً للشك في نيته في قبول المقاول الفرعي و طرق دفع الأجر له، على أن السكوت أو مجرد تسامحه لتواجد المقاول الفرعي على الورشة لا يعتبر قبولا ضمنيا.<sup>3</sup>

يعتبر هذا الإعتماد من جهة، حماية لصاحب المشروع و ذلك لأنه يمكنه من معرفة من سيقدم على العمل محل عقد المقاولة، خاصة و أن هذا العقد يرتكز على الجانب الشخصي للمقاول، فله أن يتحقق من كفاءة و جدارة و خبرة من ستوكل له المهمة، إذ هو تعاقد مع مقاول معين و ينتظر منه نتيجة معينة فإذا إرتأى أن المقاول الفرعي ليس كفاء للقيام بذلك، يمكنه رفضه. كما قد يرغب صاحب المشروع أن تتم تلك الأشغال من قبل المقاول الأصلي و لا يمكن لغيره أن ينجزها نظرا لكونه مثلا يفضل عمل المقاول الأصلي و إختاره ليقوم بذلك العمل بالذات.

من جهة أخرى، يعتبر الإعتماد حماية للمقاول الفرعي، و ذلك باعتبار أن هذا الشرط يمكنه من استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة صاحب المشروع بما يدين به لدى المقاول الأصلي متى تعذر على هذا الأخير الوفاء بأجر المقاول الفرعي.

<sup>1</sup> يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، ج.ر. 43.  
<sup>2</sup> المادة 36 من النظام الداخلي للمهندسين المعماريين.

<sup>3</sup> A. BENABENT., op. cit., p. 1487.

رغم اشتراط القانون اعتماد المقاول الفرعي من قبل صاحب المشروع، إلا أنه لم ينص على جزاء إخلال المقاول الأصلي بتقديم المقاول الفرعي للإعتماد، لكن يمكننا القول أن ذلك يعتبر إخلالا لإلتزاماته التعاقدية، إذ أنه ملزم بالقيام بالعمل شخصيا و متى و كّل شخصا آخر للإنبجاز دون علم و قبول صاحب المشروع يعتبر قد أحل بإلتزامه، و هذا يمكّن صاحب المشروع من طلب فسخ العقد أو اللجوء لأحكام المسؤولية العقدية متى أصيب بضرر من جراء هذا الإخلال.

و فيما يخص صفقات الأشغال العمومية، تنص المادة 11 فقرة 3 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964<sup>1</sup> على أنه "في حالة لجوء المقاول الأصلي للمقاول الفرعية دون موافقة المصلحة المتعاقدة، تطبق عليه دون إعدار مسبق التدابير القهرية المنصوص عليها في المادة 35 من نفس القرار". و عند تفحصنا للمادة 35 بمختلف فقراتها، لم نجد أية إشارة إلى الحالة التي تهمنا، و إنما في الفقرة 11، تتناول حالة لجوء المقاول للغش أو لإخلال خطير للإلتزام المتفق عليه. فرما اعتبر عدم اعتماد المقاول الفرعي من قبل المصلحة المتعاقدة من قبيل الغش أو إخلال بالإلتزام، و جزاء ذلك هو عزل المقاول الأصلي عن المشروع مؤقتا أو نهائيا مع إمكانية مطالبته بالتعويضات، فيعتبر هذا النص الوحيد الذي تناول عدم الإعتماد على أنه نص غير واضح و غير دقيق.

#### ب. إعتماد شروط دفع الأجر

إلى جانب إعتماد شخص المقاول الفرعي و طبيعة عمله، يجب أن يحظى المقاول الأصلي بأعتماد صاحب المشروع لطرق دفع أجر المقاول الفرعي<sup>2</sup>. فلا بد أن يعلم صاحب المشروع بما قد يجبر على دفعه للمقاول الفرعي في حالة إخلال المقاول الأصلي بإلتزامه بدفع الأجر لهذا الأخير.

لم يتطلب المشرع الجزائري توفر هذا الشرط ليكون عقد المقاوله صحيحا، و نتساءل عن سبب ذلك.

<sup>1</sup> يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج.ر. رقم 101.  
<sup>2</sup> المادة 36 من النظام الداخلي للمهندسين المعماريين.

هل لبدهة الأمر، أو تناسيا منه لتنظيم هذه النقطة، أو كونه لا يرى ضرورة لإشتراط اعتماد أجر المقاول الفرعي كون أن صاحب المشروع ليس طرفا في المقاولة الفرعية، و لا تربطه بالمقاول الفرعي علاقة مباشرة ؟

يبدو في نظرنا أن الفرضية الثانية هي الصائبة حيث أن هذا النقص يدخل ضمن الفراغ القانوني الذي يسود مجال المقاولة الفرعية، لأن القول بأن لا علاقة لصاحب المشروع بالمقاول الفرعي خطأ و ذلك لإمكانية رجوع هذا الأخير عليه لمطالبته بمبالغ مستحقة لدى المقاول الأصلي نتيجة للمهمة التي قام بها، فرغم أن صاحب المشروع خارج عن عقد المقاولة الفرعية، إلا أنه مطالب بمبالغ مالية. فيبدو ضروريا أن يعلم صاحب المشروع مسبقا بالمبالغ التي قد يطالب بدفعها مستقبلا و أن يقبل بها، فإذا ارتأى أن ما سيكلف به المقاول الفرعي يستوجب مبالغ مالية تفوق تلك التي اتفق عليها مع المقاول الأصلي مقابل قيامه شخصا بالمشروع، يستطيع أن يرفض و لا يقدم اعتماده.

يعتبر هذا الإعتداد حماية للمقاول الفرعي إذ يمكنه في المستقبل من الرجوع بالدعوى المباشرة على صاحب المشروع و يعطيه فرصة أكبر للحصول على قسط من أجره لأن صاحب المشروع مطالب في حدود ما يكون مدينا به للمقاول الأصلي. بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول الفرعي<sup>1</sup>، فإذا كان المقاول الفرعي دائنا للمقاول الأصلي بمبلغ يفوق المبلغ الذي يكون المقاول الأصلي دائنا به لصاحب المشروع فإنه لا يمكنه مطالبته إلا بالقدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي.

باعتبار أن القواعد العامة التي تحكم عقد المقاولة الأصلي هي التي تطبق على عقد المقاولة الفرعية، نتساءل عن مدى تطبيق قاعدة أنه لا ضرورة لتحديد الأجر و قيمته في عقد المقاولة على المقاولة الفرعية بعد أن قلنا بضرورة اعتماد شروط دفع أجر المقاول الفرعي.

<sup>1</sup> المادة 565 فقرة 1 القانون المدني الجزائري.

لا يعتبر تحديد الأجر شرطاً لتكوين عقد المقاولة لكن في المقاولة الفرعية لا بد أن تحظى شروط دفع أجر كل مقاول فرعي بإعتماد صاحب المشروع، فتحديد الأجر يصبح بطريقة غير مباشرة ضروري لإتفاق الأطراف.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني. العلاقات الناتجة عن عقد المقاولة الفرعية

عندما يبرم المقاول الأصلي عقد مقاولة فرعية مع مهني آخر، تنشأ عن هذا العقد عدة علاقات لا تقتصر على أطرافه فقط بل تؤثر كذلك على علاقة المقاول الأصلي بصاحب المشروع و على علاقة هذا الأخير بالمقاول الفرعي رغم أنه ليس طرفاً في العقد.

### الفقرة الأولى. علاقة المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي

هي علاقة صاحب مشروع بمقاول، إذ أن المقاولة الفرعية تنشئ على عاتق أطرافها جميع الإلتزامات التي ينشئها عقد المقاولة الأصلي. ففي المقاولة الفرعية يكون المقاول الأصلي هو صاحب المشروع و المقاول الفرعي هو المقاول الأصلي.

فيلتزم المقاول الأصلي بجميع إلتزامات صاحب المشروع، إذ يمكن المقاول الفرعي من إنجاز العمل بتسليمه كل ما هو ضروري للتنفيذ الجيد للمشروع، ثم بتسليمه العمل بعد أن يتمه المقاول الفرعي، و مقابل ذلك يدفع له الأجر المتفق عليه، سواء حدد بطريق جزائي أو عن طريق مقايضة على أساس الوحدة.

من جهته يلتزم المقاول الفرعي بجميع التزامات المقاول الأصلي قبل صاحب المشروع.

فالمقاول الفرعي مثله مثل الأصلي ملتزم بتحقيق نتيجة لذلك يتمتع بحرية مطلقة، فعليه إذن أن ينجز العمل الموكل به في الأجل المتفق عليه، ثم تسليمه للمقاول الأصلي و ضمانه بعد تسليمه. على أن الضمان الذي يطالب به المقاول الفرعي يختلف عن ذلك الذي يطالب به المقاول الأصلي إذ لا تسري عليه قواعد المادة 554 من القانون المدني

<sup>1</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 1478.



الجزائري، التي تجعل المقاول ضامنا لما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، و إنما يكون ضامنا في حدود القواعد العامة، و من ثم ينتهي إلتزام المقاول الفرعي بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه و كشف ما به من عيوب. و إذا ظهر عيب بعد ذلك، على المقاول الأصلي أن يثبت خطأ المقاول الفرعي حتى يتحصل على تعويض عن الأضرار التي لحقتة.

فالمقاول الفرعي، إذن، مسؤول قبل المقاول الأصلي مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة فهو غير خاضع لنظام المسؤولية العشرية، و كونه ملزم بتحقيق نتيجة، و هي العمل محل العقد، فإنه لا يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

هذه العلاقة ناجمة عن عقد مقاوله فرعية صحيح، احترمت فيه جميع الإجراءات و تم فيه إعتقاد المقاول الفرعي من قبل صاحب المشروع. أما في حالة عدم إعتماده فما هو أثر ذلك على طرفي العقد الفرعي ؟

يصف الكاتب J.P. KARILA عقد المقاوله الفرعية الذي لم تحترم فيه إجراءات الإعتقاد بأنه "عقد باطل غير موجود و صحيح"<sup>1</sup>، بمعنى : هو باطل لأنه لا يمكن للمقاول الأصلي أن يحتج به قبل المقاول الفرعي، و لا ينشئ له حقوقا اتجاهه. و يعتبر صحيحا إذ يبقى المقاول الأصلي ملتزما قبل المقاول الفرعي بموجب عقد المقاوله الفرعية بجميع ما ينشئه هذا العقد من تسلم العمل و الأجر. كما أنه متى قبل المقاول الفرعي بمباشرة العمل الذي أوكل إليه، دون اعتماد، فهو ملزم بتحقيق نتيجة قبل المقاول الأصلي، و لا يمكنه أن يتدرا بعدم إعتماده لعدم تنفيذ التزامه على أحسن وجه، فمتى بدأ في العمل وجب عليه إتمامه في الأجل المحدد و احترام الشروط المتفق عليها مع المقاول الأصلي، فلا يعقل أن يطالب المقاول الفرعي من جهة بأجر عمله رغم أنه غير معتمد و أن يدعي من جهة أخرى عدم الإعتقاد من أجل عدم تنفيذ التزاماته العقدية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 73.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 76.

## الفقرة الثانية. علاقة صاحب المشروع بالمقاول الأصلي

تنظم هذه العلاقة بموجب عقد المقاولة الأصلي، لأن صاحب المشروع ليس طرفاً في عقد المقاولة الفرعية، فهذا العقد لا ينشئ له حقوقاً ولا يرتب على ذمته إلتزامات لأنه يعتبر من الغير في هذا العقد، فيما عدا الدعوى المباشرة التي قد يلجأ إليها المقاول الفرعي ضده في حدود معينة.

و من نتائج ذلك أن يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً قبل صاحب المشروع عن المقاول الفرعي، فهذا الأخير لا يكون مسؤولاً مباشرة نحو صاحب المشروع.<sup>1</sup>

إن مسؤولية المقاول الأصلي عن حسن تنفيذ المقاول الفرعي للإلتزامه ليست مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لأن المقاول الفرعي يعمل بكل حرية و إستقلالية دون خضوع للمقاول الأصلي، فهو ليس عاملاً عنده يخضع لتوجيهاته و رقابته، بل هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد إيجار العمل الأصلي، و تقوم على إفتراض أن كل الأعمال التي تصدر من المقاول الفرعي تعتبر بالنسبة لصاحب المشروع أعمالاً و أخطاء صدرت من المقاول الأصلي.<sup>2</sup>

فإذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته من تنفيذ العمل بالطرق و الآجال المتفق عليها، فإن المقاول الأصلي هو المسؤول نحو صاحب المشروع عن ذلك، ثم يمكنه بعد ذلك الرجوع على المقاول الفرعي بما يكون قد دفعه لصاحب المشروع.

كما أنه إذا كان العيب في المباني أو المنشآت الثابتة، كان المقاول الأصلي دون الفرعي هو الضامن لهذا العيب خلال عشر سنوات. و لا يمكن للمقاول الأصلي أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإدعائه خطأ المقاول الفرعي فما يمكنه فعله هو الرجوع بعد ذلك عليه بما يكون قد دفعه من تعويض لصاحب المشروع. و غالباً ما يؤمن المقاول الأصلي على هذه المسؤولية الناجمة عن فعل المقاول الفرعي.

<sup>1</sup> المادة 564 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري. المادة 24 من القرار الوزاري المشترك لـ 15 ماي 1988 و المادة 94 من المرسوم 434-91.

<sup>2</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 223.

## الفقرة الثالثة. علاقة صاحب المشروع بالمقاول الفرعي

لا ينشئ عقد المقاولة الفرعية إلتزامات متقابلة بين صاحب المشروع و المقاول الفرعي إذ لا يربطهما هذا العقد قانونا، فالعلاقة بينهما هي غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي.

لذلك لا يعتبر المقاول الفرعي مسؤولا عن سوء تنفيذ الأعمال التي كلف بإنجازها، فالمقاول الأصلي هو المسؤول الوحيد قبل صاحب المشروع عن إخلال المقاول الفرعي بإلتزاماته. كما لا يلتزم صاحب المشروع قبل المقاول الفرعي بتسهيل المهمة عليه، ذلك لأن هذا الإلتزام هو إلتزام المقاول الأصلي الذي له صفة صاحب المشروع في عقد المقاولة الفرعية.

تتجسد العلاقة غير المباشرة بين صاحب المشروع و المقاول الفرعي في أنه رغم أن صاحب المشروع ليس طرفا في عقد المقاولة الفرعية، إلا أنه حماية للمقاول الفرعي و كذا لعماله و عمال المقاول الأصلي، أصدر المشرع نصا خاصا مكنهم من جهة من رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع لإستيفاء أجرهم المستحق لدى المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون هو دائما به لصاحب المشروع، و من جهة أخرى حول لهم حق إمتياز على ما يتم حجزه على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء وقت توقيع الحجز.<sup>1</sup>

### 1. الدعوى المباشرة

حول القانون للمقاول الفرعي حق الرجوع مباشرة على صاحب المشروع لمطالبته بالأجر الذي له لدى المقاول الأصلي، و هذا عن طريق الدعوى المباشرة التي تمكنه من مطالبة مدين مدينه<sup>2</sup> بقيمة الدين التي عليه.

على أن الأجر الذي يطالب به صاحب المشروع، قد حدده المشرع، بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى بموجب العقد الأصلي، فلا

<sup>1</sup> المادة 565 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> أي مدين المقاول الأصلي و هو صاحب المشروع الذي يدين له بأجر.

يمكن مطالبته بأكثر مما هو مدين به أصلا. فإذا كان صاحب المشروع مدينا للمقاول الأصلي بـ 4000 دج مثلا و كان المقاول الأصلي مدينا للمقاول الفرعي بـ 6000 دج، فإن هذا الأخير لا يمكنه المطالبة إلا بـ 4000 دج قيمة الدين الأصلي في ذمة صاحب المشروع.

#### أ. المستفيدون من الدعوى المباشرة

لولا المادة 565 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، لكان على المقاول الفرعي الرجوع على صاحب المشروع في خصوص الأجر المستحق له لدى المقاول الأصلي بطريق الدعوى غير المباشرة، يرفعها بإسم المقاول الأصلي و يطالب فيها بما هو مستحق في ذمة صاحب المشروع للمقاول الأصلي، لكن هذه الدعوى تجعل جميع دائني المقاول الأصلي متساوون و يزاحمون المقاول الفرعي و يقاسمونه مقاسمة الغرماء. إلا أنه بموجب ذلك النص، تمت حماية المقاول الفرعي من تلك المزاحمة، و مدت هذه الحماية إلى عمال المقاول الأصلي و عمال المقاول الفرعي، إذ أن هؤلاء يحتاجون كذلك لهذه الحماية<sup>1</sup> على أن جميع هؤلاء يتزاحمون فيما بينهم و يتقاسمون قسمة الغرماء ما يحكم على صاحب المشروع بدفعه، كل بنسبة حقه.

في حالة ما إذا قاول المقاول الفرعي بدوره من الباطن، نتساءل عن موضع هذا المقاول الفرعي الثاني من الحماية التي نصت عليها المادة 565 من القانون المدني الجزائري. هل يستفيد منها هو كذلك و يرفع الدعوى المباشرة على صاحب المشروع؟

يرجع المقاول الفرعي الثاني بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره صاحب المشروع للمقاول الفرعي الأول، فالمادة 565 لا تخول رفع الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي الثاني إلا على صاحب المشروع الذي قاول مقاوله أي المقاول الأصلي و ليس صاحب المشروع لعقد البناء الأصلي.

<sup>1</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 225 و 226.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1983<sup>1</sup> ، إذ جاء فيه : "أنه من المتفق عليه فقها و قضاء أنه إذا كان المقاول من الباطن قد قاوم هو أيضا بدوره من الباطن، فإن المقاول الثاني له الحق في رفع دعوى مباشرة على المقاول الأصلي بإعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول، غير أنه لا يجوز أن يرفع تلك الدعوى مباشرة على رب العمل في العقد الأصلي، لأن في ذلك خرق للمادة 565 من القانون المدني الجزائري"<sup>2</sup>.

و هذا ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في المادة 662 من القانون المدني<sup>3</sup>. أما القضاء الفرنسي فقد قضى بأنه يستفيد المقاولون الفرعيون من الدرجة الثانية من الدعوى المباشرة ضد صاحب المشروع، إذ صدر قرار من الغرفة المدنية سنة 1980 يقضي بأنه يجب أن يخول الدعوى المباشرة للمقاولين الفرعيين الذين قاومهم المقاول الفرعي الأول بنفس الطريقة و بدون أي تمييز بسبب درجة تسلسله و ذلك ضد صاحب المشروع الذي يبقى دائما نفسه، مهما كان تدرج المقاولين الفرعيين<sup>4</sup>.

#### ب. الإجراءات السابقة لرفع الدعوى المباشرة

تطبيقا للقواعد العامة، لا بد أن ينذر المقاول الفرعي صاحب المشروع بالوفاء طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري و يؤثر هذا الإنذار في التصرفات التي يقدم عليها صاحب المشروع مع المقاول الأصلي : فيستطيع صاحب المشروع، إلى وقت إنذاره بالوفاء، أن يوفي للمقاول الأصلي بالدين، فتبرأ ذمته نحو الدائن، و تسري هذه المخالصة في ذمة المقاول الفرعي<sup>5</sup>. فقبل الإنذار، يكون وفاء صاحب المشروع صحيحا و ساريا في حق المقاول الفرعي حتى لو كان يعلم بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغ مستحقا له، مادام لم ينذره بالوفاء. لكن يكفي أن ينذر المقاول الفرعي صاحب المشروع حتى يغل يد المقاول الأصلي و لا يجب الوفاء إلا للمقاول الفرعي.

<sup>1</sup> الملف رقم 30952/30940

<sup>2</sup> المجلة القضائية لسنة 1990. العدد 1، ص 15 و 17.

<sup>3</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 229.

<sup>4</sup> Revue trimestrielle de droit civil, n° 02 Avril-Juin 1984 - 83° année, Edition Sirey. p. 328.

<sup>5</sup> ع. السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الإلتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الإلتزام"، الجزء 2. دار حياء التراث العربي - بيروت لبنان 1973 ، ص 994.

## 2. حق الإمتياز

إضافة إلى الدعوى المباشرة، هناك حماية أخرى قررتها المادة 565 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري لمصلحة المقاول الفرعي و عماله و كذا عمال المقاول الأصلي، و تتمثل في إمتيازهم، كل بنسبة حقه، في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء وقت توقيع الحجز. فبحق الإمتياز، يتقدم هؤلاء على سائر دائني المقاول الأصلي و لا يراحمهم فيما يدفعه صاحب المشروع، و يمكن لهذا الأخير، دون انتظار استصدار أمر من القاضي، أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاولين الفرعيين و العمال.<sup>1</sup>

قبل توقيع الحجز على ما تحت يد صاحب المشروع، يستطيع أن يوفي للمقاول الأصلي ما لهذا في ذمته على أنه يبطل كل وفاء للدين من تاريخ توقيع الحجز.<sup>2</sup> و في حالة ما إذا تنازل المقاول الأصلي عن دينه عن طريق الحوالة، فإن هذه الحوالة تسري في حق المقاول الفرعي أو العامل إذا قبلها المحال عليه قبل إنذار صاحب المشروع بالوفاء في حالة رفع الدعوى المباشرة.

إلا أنه بمقتضى المادة 565 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري فإن حقوق المقاولين الفرعيين و العمال مقدمة على حقوق الشخص الذي يتنازل له المقاول عن دينه تجاه صاحب المشروع، دون الأخذ بعين الإعتبار التسلسل الزمني بين التنازل و الإنذار، فحتى إن تم التنازل قبل الإنذار، فلا يحتج به قبل المقاولين الفرعيين و يبقى إمتياز هؤلاء قائم.

على أنه لم يطبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على السفتجة، ففي حالة ما إذا سحبت سفتجة لمصلحة المقاول الأصلي و ظهرها لبنك فإن التسلسل الزمني هام، فإذا ظهرت السفتجة قبل الإنذار فإنها صحيحة و الأولوية لحامل السفتجة على المقاول الفرعي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 565 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 1501.

### 3. مسؤولية المقاول الفرعي قبل صاحب المشروع

تعتبر مسؤولية المقاول الفرعي قبل صاحب المشروع تقصيرية ذلك لإنعدام رابطة عقدية بينهما. فمتى ارتكب المقاول الفرعي فعلا تسبب في الإضرار بصاحب المشروع وجب عليه التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، و حتى تقوم هذه المسؤولية على صاحب المشروع أن يثبت خطأ المقاول الفرعي.

#### **المطلب الثالث. إلتزامات صاحب المشروع**

يلتزم صاحب المشروع نحو المقاول، سواء كان مهندسا معماريا أو مقاولا ينفذ التصميمات، بثلاثة إلتزامات.

عليه تمكينه من القيام بعمله وفقا لمقتضيات العقد و شروطه، و ذلك بتسهيل العمل عليه و عدم إعاقته و تأخيريه عنه (الفرع الأول). كما عليه أن يتسلم البناية بعد إنجازها (الفرع الثاني)، و أخيرا عليه أن يدفع للمقاول أجرا مقابل العمل الذي أداه، و ذلك حسب شروط الدفع المتفق عليها في العقد أو حسب ما يقتضيه العرف و المعاملات (الفرع الثالث).

#### **الفرع الأول. تمكين المقاول من القيام بعمله**

على صاحب المشروع أن يسهل عمل المقاول سواء قبل بداية تنفيذ العمل أو أثناء عملية التنفيذ و ذلك حتى يتم تسليم البناية في الآجال المحددة مطابقة لرغباته.

فعليه أن يبادر بالحصول على جميع الرخص التي يحتاجها للبناء، فيكون ملف الطلب مكوّنا من جميع الوثائق، و أن يتقدم أمام المصالح المختصة و في الآجال اللازمة و ذلك حتى يتمكن المقاول من مباشرة البناء في الآجال المتفق عليها في العقد.

و قد يتفق طرفا العقد على أن يسلم صاحب المشروع مواد البناء و الآلات اللازمة للمقاول. في هذه الحالة، عليه أن يقدمها في الآجال و يجب أن تكون مواد البناء ملائمة

للغرض و كافية لذلك. و ليس لصاحب المشروع، رغبة منه بالقيام بإقتصاد المال، أن يجبر المقاول على استعمال مواد بناء غير ملائمة أو غير مطابقة للمقاييس.

و على صاحب المشروع، أن يعلم المقاول بصعوبة تنفيذ المشروع نظرا لنوعية الأرض أو لتعقيد التصميم، كما عليه إعلامه عن حدود ملكيته و عن وجود أي حق إرتفاق على أرضه.

و إذا اتفق طرفي العقد على أن تدفع أقساطا في آجال معينة، و جب على صاحب المشروع أن يدفع الأقساط اللازمة التي تمكن المقاول من شراء المواد التي يحتاجها لتنفيذ عمله و من تأجير الآلات و المعدات لذلك.<sup>1</sup>

ليس لصاحب المشروع أن يطلب من المقاول بناء شئى مستحيل، يستحيل على أي محترف القيام به، نظرا لعدم توفر المواد أو الآلات اللازمة لتحقيقه. كما عليه الإمتثال للتصميم المتفق عليه بداية و عدم القيام بتغييرات تجعل عمل المقاول صعبا و معقدا مما يؤدي إلى التأخير في الإنجاز.

و إذا لجأ المقاول إلى شخص آخر لتنفيذ جزء من المشروع، و ذلك بموجب عقد مقاوله فرعية، على صاحب المشروع الموافقة على ذلك، متى لم يكن المقاول قادرا على تنفيذ ذلك الجزء نظرا لخصوصيته و لم يكن عليه القيام بذلك العمل شخصيا، فلدجوء المقاول لمقاول فرعي سيمكن من التقدم في العمل و تسليمه في الآجال مطابقا لرغبات و مترقيات صاحب المشروع.

باعتبار أن المقاول يعمل بكل حرية و إستقلالية و لا يخضع لتوجيه صاحب المشروع، فعلى هذا الأخير عدم التدخل في عمله و توجيهه. صحيح أن لصاحب المشروع حق مراقبة مدى إحترام المقاول لمقتضيات العقد و لأصول الفن، إلا أنه لا يجب أن يصل ذلك إلى حد التدخل (immixtion)، إذ يعتبر ذلك خطأ منه ينفي المسؤولية عن المقاول.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 17.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé). La responsabilité spécifique des articles 1792 et suivant – Domaine et régimes ». « Droit de la construction ». Editions Dalloz 2000, p. 1158.



إذا لم يمكن صاحب المشروع المقاول من القيام بعمله نظرا لتأخره في تسليمه إياه مواد البناء، أو عرقته في عمله بسبب تصرفاته، يمكن للمقاول، بعد إعداره، أن يطالب بالتنفيذ العيني للعقد و ذلك لإجباره على تنفيذ إلتزاماته حتى يتمكن هو من احترام آجال التنفيذ و شروط العقد. و إذا لم يكن التنفيذ العيني مجديا، يمكن للمقاول، بعد إعداره صاحب المشروع، أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي يكون قد لحقه من تصرف صاحب المشروع.

و في حالة عدم دفع صاحب المشروع للأقساط المتفق عليها، للمقاول أن يتوقف عن تنفيذ إلتزاماته إلى أن يباشر صاحب المشروع بالدفع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني. تسلم صاحب المشروع للعمل

يقابل إلتزام المقاول بتسليم العمل، إلتزام صاحب المشروع بتسليم ذلك العمل، على أن التسلم يتم على مرحلتين : مرحلة التسلم بمعناها المألوف، و مرحلة خاصة بعقد المقاولة و هي التقبل.

ما هو الفرق بين هاتين المرحلتين و ما هي آثار التسلم على العقد ؟ و ما هو جزاء إخلال صاحب المشروع بإلتزامه بالتسلم ؟

#### الفقرة الأولى. مفهوم التسلم

عندما ينهي المقاول البناية و يضعها تحت تصرف صاحب المشروع، يجب على هذا الأخير أن يبادر في تسلمها في أقرب وقت ممكن.<sup>2</sup>

و يشتمل التسلم في عقد مقاولة البناء من جهة على إستيلاء صاحب المشروع على العمل بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه، و هذا هو التسلم بمعناه المألوف كما في عقد البيع (Prendre livraison)، و من جهة أخرى، يشتمل على تقبل صاحب المشروع العمل

<sup>1</sup> المادة 123 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

و الموافقة عليه بعد فحصه<sup>1</sup> (La réception). فتسلم البناية يرفق بتقبل صاحب المشروع لعمل المقاول.

لقد عرفت المادة 1792 فقرة 6 من القانون المدني الفرنسي التقبل بأنه : "التصرف الذي يعلن بموجبه صاحب المشروع قبوله للعمل بتحفظات أو بدون تحفظات"، فالتقبل تصرف قانوني من جانب واحد يترجم قبول صاحب المشروع للأعمال.<sup>2</sup>

فعلى صاحب المشروع في هذه المرحلة أن يتحقق و أن يشهد أن تنفيذ العقد من قبل المقاول قد تم حسب ما إتفقا عليه في البداية.

بذلك فإن التسلم تصرف مادي يتمثل في الإستيلاء و وضع اليد على البناية من قبل صاحب المشروع، و يتبعه التقبل الذي هو تصرف قانوني يتمثل في قبول صاحب المشروع للبناية كما هي دون تحفظات أو بتحفظات.

و ما يزيد تأكيدا على اختلاف التسلم عن التقبل، هو أن هاتين العمليتين قد تكونا متلازمتان و قد لا تكونا كذلك. فقد يقع تقبل البناية قبل تسلمها، و قد يتسلمها صاحب المشروع و لا يتقبلها إلا بعد فترة متفق عليها.

رغم ما قدمناه، يرى بعض الكتاب<sup>3</sup> أن التسلم و التقبل وجهان لإلتزام واحد، و أن التفرقة التي يقرها معظم الفقه و القضاء لا مجال لها في الواقع، ذلك لأن صاحب المشروع لا يتسلم البناية إلا إذا كانت كاملة و مطابقة لرغباته و لبنود العقد، فلا يمكنه أن يتسلمها دون أن يقبلها، فهي عملية واحدة.

و التسلم قد يكون صريحا أو ضمنيا، و قد يكون بتحفظات أو دون تحفظات، و قد يكون مؤقتا أو نهائيا.

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> P. DELEBECQUE, op. cit., p. 54.

<sup>3</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 17.

فالتسليم الصريح هو أن يتسلم صاحب المشروع البناية و يوقع على محضر التسليم بحضور المقاول و صاحب العمل، فتصرفه لا يدع شكاً في أنه قبل البناية. و التسليم الضمني يكون متى وضع صاحب المشروع يده على البناية و استعملها للغاية التي تعاقد من أجلها دون أن يبدي أي تحفظ.

عند حلول وقت تسليم البناية، يحضر صاحب العمل مع صاحب المشروع و ينصحه حول ضرورة إبداء بعض التحفظات حول عيوب ظاهرة لا بد من إصلاحها، أو نقائص، فيتسلم صاحب المشروع العمل بتحفظات. أما إذا لم يشبها أي عيب ظاهر و تبين أنها مطابقة للمقاييس و التصاميم، يتسلمها دون تحفظات مع النتائج المترتبة عن ذلك.

و متى أبدى صاحب المشروع تحفظات بشأن عمل معين، اعتبر تسلمه مؤقتاً، و لا يصبح نهائياً إلا بعد أن يصلح المقاول العيوب و يجعل البناية مطابقة لمقتضيات العقد. على أن المشرع الفرنسي قد حذف التفرقة بين التسليم المؤقت و التسليم النهائي و استبدلها بمفهوم جديد و هو التسليم الوحيد (La réception unique).<sup>1</sup>

#### الفقرة الثانية . آثار تسليم صاحب المشروع للعمل

من أهم الآثار الناجمة عن تسليم صاحب المشروع للبناية و تقبلها، ما يلي :

• إن تسليم و تقبل صاحب المشروع للبناية دون تحفظات، يسقط عن المقاول المسؤولية عن الأضرار التي قد تنجم عن العيوب الظاهرة التي تشوبها و التي كان بإمكان أو كان على صاحب المشروع كشفها بعد فحصه العادي لها.

فمتى تسلم صاحب المشروع البناية بعيوب ظاهرة من السهل كشفها بالفحص العادي، و لم يبد تحفظات بشأنها، يعتبر ذلك قبولا للحالة التي كانت عليها.

و إذا استعان صاحب المشروع بمهندس معماري تكون من مهام هذا الأخير مساعدته و نصحه وقت التسليم، فعليه أن يجلب نظر صاحب المشروع حول

<sup>1</sup> J.P. KARILA, Op. Cit. p. 135.

بعض العيوب و حثه إما على رفض التسلم، أو التسلم لكن بتحفظات، و إذا أحل المهندس بالتزامه بالإرشاد، تقوم مسؤوليته العقدية قبل صاحب المشروع، فيكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن تقصيره، و ذلك حتى و إن كان من السهل على صاحب المشروع كشف هذه العيوب دون مساعدته.<sup>1</sup>

• ينتقل تحمل تبعة هلاك البناية من المقاول إلى صاحب المشروع من وقت إعداره بتسلم البناية. فإذا أعذر المقاول صاحب المشروع بأن يتسلم البناية، و لم يفعل، فإنه يتحمل هلاكها و عليه دفع الأجر للمقاول كما لو كان قد تسلمها<sup>2</sup> ، و إذا أعذر بالتسلم و تسلمها، باعتباره مالكا لها، يتحمل تبعة هلاكها.

• بعد التسلم النهائي للبناية، يبدأ سريان مدة العشر سنوات التي يضمن فيها المهندس المعماري و المقاول، بالتضامن، العيوب الخفية التي تهدد متانة البناية و سلامتها.<sup>3</sup>

• يستحق المقاول أجرا عن العمل الذي يؤديه، فعلى صاحب المشروع، متى تسلم البناية و قبلها أن يدفع الأجر المتفق عليه في العقد إلا إذا اتفقا على أن يتم الدفع في وقت آخر، أو إذا اقتضى عرف المهنة خلاف ذلك.<sup>4</sup>

### الفقرة الثالثة. جزاء إخلال صاحب المشروع بالتزامه بتسلم العمل

رغم مطابقة البناية لما تم الإتفاق عليه وقت إبرام عقد مقاوله البناء، و رغم خلوها من أي عيب ظاهر، قد يرفض أو يمتنع صاحب المشروع عن تسلمها. و تناول المشرع هذه الحالة في المادة 558 من القانون المدني الجزائري إذ أنه نص على أنه : " ... فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ...".

<sup>1</sup> B. BOUBLI, Op. Cit. p. 52.

<sup>2</sup> المادة 568 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 554 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

فبعد أن ينتهي المقاول من إنجاز العمل المتفق عليه و يضعه تحت تصرف صاحب المشروع، و لا يبادر هذا الأخير إلى تسلمه في أقرب وقت، على المقاول أن يندره رسمياً بأن يتسلم العمل و يحدد له أجلاً معقولاً لذلك. و إذا مرّ الأجل و رغم ذلك لم ينفذ صاحب المشروع إلتزامه بالتسلم، اعتبر قد تسلم العمل و يترتب عن ذلك جميع النتائج التي تترتب عن التسلم الحقيقي للبناء، فترازاً ذمة المقاول من العيوب الظاهرة، و يبدأ سريان ميعاد المسؤولية العشرية، و تنتقل تحمل تبعة هلاك البناء لصاحب المشروع.<sup>1</sup>

إلى جانب هذه الآثار، يستحق المقاول الأجر المتفق عليه مقابل تنفيذه لإلتزامه، و له عدة وسائل لإجبار صاحب المشروع على دفعه رغم عدم تسلمه للبناء سنتطرق إليها في الفرع الثالث.

قد تتحقق مصلحة المقاول في مطالبته بفسخ العقد الذي يربطه بصاحب المشروع متى أخل هذا الأخير بإلتزامه بتسلم العمل، مثلاً السباك الذي يكون قد صنع شبابيك للمترل و يرفض صاحب المشروع تسلمها، و يريد شخصاً آخر شراءها منه بسعر أعلى، أو النجار الذي يكون قد تعاقد مع صاحب المشروع على صنع أبواب خاصة بالورشة و يرفض تسلمها، فقد يفضل بعد إعدار صاحب المشروع بالتسلم، أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاول حتى يتمكن من التصرف في محل العقد و الحصول على ثمنه.

### **الفرع الثالث. إلتزام صاحب المشروع بدفع الأجر**

باعتبار عقد مقاوله البناء عقد معاوضة، يلتزم صاحب المشروع بدفع الأجر المتفق عليه مقابل تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية. على أنه لا يشترط في عقد مقاوله البناء تحديد قيمة الأجر وقت التعاقد، إذ يستطيع الطرفان تحديده وقت تسلم البناء، فيتفقان وقت التعاقد على أن المقاول سيتقاضى أجراً عن عمله دون تحديد قيمته.

إن عدم تحديد طرفي العقد لقيمة الأجر، لا يمنع من أن يتفقا على طريقة حسابه، سواء عن طريق مقايضة على أساس الوحدة، أو على أساس سعر جزافي (الفقرة الأولى)،

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق ص 154.

كما قد يتفقان على طريقة دفع هذا الأجر، إما عن طريق تسبيقات، أو أقساط خلال أطوار العقد (الفقرة الثانية). و تعتبر جميع هذه الإتفاقات قانونا منظما لعلاقات المتعاقدين يجب إحترامه و الإمتثال لأحكامه دون مناقشتها.<sup>1</sup>

و يختلف أجر المهندس المعماري باختلاف المهمة الموكلة إليه بموجب عقد مقاوله البناء، أي حسب ما إذا إقتصر دوره على وضع التصاميم أو إمتد لمهمة مراقبة و متابعة الأشغال (الفقرة الثالثة).

و إذا امتنع صاحب المشروع عن دفع الأجر للمقاول، وضع القانون بيد هذا الأخير وسائل و تدابير تمكنه من إستيفاء حقه، و يلجأ لكل طريقة حسب درجة تعنت و خطورة تصرف صاحب المشروع (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى. ما يجب على صاحب المشروع دفعه

إذا اتفق صاحب المشروع مع المقاول على أن يتم حساب الأجر على أساس سعر الوحدة، فإن الأجر يقدر تبعا للعمل الحقيقي الذي ينجزه المقاول ذلك لأن تقدير الأجر بهذه الطريقة يكون على أساس كل متر منجز عن كل مادة، أو عن كل كمية منجزه عن كل صنف.

فإذا قام النجار بصنع عدد معين من النوافذ لورشة معينة، و تم الإتفاق على أن كل نافذة تقدر بسعر معين، فعند دفع الأجر، يحسب بضرب سعر النافذة المتفق عليه بعدد النوافذ التي صنعها فعلا.

أو إذا اتفق الطرفان على أن حساب عملية طلاء المترل تقدر بكذا المتر المربع، فإنه عند تسلم صاحب المشروع للعمل، يحسب الأجر وفقا لعدد الأمتار المربعة التي قام المقاول بطلائها.

<sup>1</sup> P. DELEBECQUE, Op. Cit. p. 52.

بذلك إذن، لا يمكن معرفة أجر المقاول إلا بعد إتمامه للعمل، و بالتالي قد يزيد أجره أو ينقص عما كان قد توقعه صاحب المشروع وقت التعاقد، على أن تقديره للأجر في ذلك الوقت، لا يكون إلا على سبيل التقريب فقط.

لكن رغم عدم إمكانية تقدير الأجر مسبقا، قد يتبين لصاحب المشروع أثناء تنفيذ المقاول لعمله، أنه من الضروري مجاوزة المقايضة المتفق عليها مجاوزة جسيمة، في هذه الحالة، أجاز له القانون أن يتحلل من العقد مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، و ذلك لتجنبه نفقات باهضة لا يمكنه تسديدها.<sup>1</sup>

أما إذا اتفق صاحب المشروع مع المقاول على أن يحدد الأجر على أساس أجر جزائي، فعلى صاحب المشروع دفع ذلك السعر دون زيادة و لا نقصان. فإذا كلف إنجاز العمل نفقات أكبر من تلك التي تم توقعها، ليس على صاحب المشروع أن يدفعها، بل يتحملها المقاول لأن خصوصية تقدير الأجر على أساس جزائي، هي أنه أجر ثابت لا يمكن تعديله و لا مراجعته.

لكن قد تكون الإضافة في التصميم و النفقات راجعة لخطئ صاحب المشروع أو الإذن من طرفه، في هذه الحالة للمقاول أن يطالبه بالزيادة في الأجر.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية. كيفيات دفع الأجر

قد يظن البعض أن المقاول يتقاضى أجر عمله دفعة واحدة عند نهاية العمل مقابل تسلم صاحب المشروع للبناء. هذا قد يحصل في عقود مقاوله البناء البسيطة التي لا يستغرق تنفيذها وقتا طويلا. إلا أنه، فيما يخص صفقات الأشغال الهامة، سواء كانت عمومية أو خاصة، باعتبارها معقدة و تتطلب وقتا طويلا للإنجاز، فلا يستطيع المقاول تحمل الأعباء المالية اللازمة لتنفيذ الأشغال، رغم مساعدة البنوك، إذا لم يسدد له صاحب المشروع أجره عن طريق دفعات موزعة طويلة مدة العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 560 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>2</sup> المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO et M. VILLARD, Op. Cit., p. 256.

فيتفق صاحب المشروع و المقاول، وقت التعاقد، على أن يدفع له الأجر إما على شكل تسبيقات أو دفع على الحساب أو على شكل تسوية على حساب الرصيد، و ذلك لتمكينه من شراء المواد و تأجير الآلات و تسديد أجور العمال و غيرها من النفقات التي يتطلبها تنفيذ العمل في الآجال المحددة في العقد.

و يعرف التسبيق على أنه مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة<sup>1</sup>. فيدفع صاحب المشروع مبلغا ماليا للمقاول لتمكينه من البداية في تنفيذ محل العقد. و لا يمكن أن تتجاوز قيمة التسبيق 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.<sup>2</sup>

أما الدفع على الحساب، فيفترض فيه أن المقاول قد شرع في تنفيذ الأشغال، فيدفع له صاحب المشروع أجر ما تم تنفيذه.

و بعد إتمام المقاول لموضوع العقد، على صاحب المشروع أن يدفع السعر المتفق عليه بعد اقتطاع ما دفعه مسبقا من تسبيقات و دفعات على الحساب.

### الفقرة الثالثة. أجر المهندس المعماري

يختلف تقدير أجر المهندس المعماري باختلاف محل عقد مقاوله البناء الذي يربطه بصاحب المشروع، إذ يستحق المهندس أجرا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و أجرا آخر عن مراقبة تنفيذ الأشغال.<sup>3</sup>

يحدد طرفا العقد وقت التعاقد مهمة المهندس و بالتالي الأجر الذي سيتقاضاه، فإذا كلف بإنجاز تصميم للمشروع و وضع مقايسة عما ستكلف عملية البناء، يتقاضى أجرا عن ذلك فقط. أما إذا كلف بإنجاز التصميم و المقايسة و مراقبة تنفيذ المقاول للأشغال فإنه يتقاضى أجرين متلازمين، على أنه يستطيع أن يتحصل على أجر واحد يتضمن مقدار أجر العمليتين دون تحديد نصيب كل عملية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-87.

<sup>2</sup> المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 563 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> ع. السنهاوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 189.



و قد لا يستعين صاحب المشروع بالتصميم الذي وضعه المهندس، دون أن يكون معييا أو غير مطابق للتعليمات التي صدرت من صاحب المشروع، و لا لسبب يرجع لخطئ المهندس، يجب على صاحب المشروع في هذه الحالة، أن يدفع للمهندس أجرا يقدر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل.<sup>1</sup>

أما إذا كلف المهندس المعماري بمهمة الإستشارة الفنية في صفقات الأشغال العامة، فإن تقدير أجره يتم وفقا لمعايير معينة<sup>2</sup>، و ينقسم إلى جزئين<sup>3</sup>:

الجزء الأول ثابت يغطي مهام وضع المخطط الإجمالي، المشروع التمهيدي، المشروع التنفيذي و المساعدة في اختيار المقاول، و يحسب بالنظر لدرجة تعقيد البناية و كلفة إنجازها.

أما الجزء الثاني متغير يغطي مهام متابعة تنفيذ الأشغال و مراقبتها و مهمة عرض اقتراحات التسديد بحسب طبقا للدور الذي شغله المهندس في الورشة.<sup>4</sup>

و إذا كلف المهندس المعماري بمهمة الإستشارة الفنية في صفقات الأشغال الخاصة، فإن أجره يحسب على أساس تعقيد المهمة و كلفة إنجازها قياسا على معايير تضعها منظمة المهندسين<sup>5</sup>. على أنه لا مانع من أن يتفق طرفا العقد على أن يحسب الأجر وفقا لمقاييس تقديره في صفقات الأشغال العامة.

#### الفقرة الرابعة. ضمانات دفع صاحب المشروع للأجر

يمكن القانون المقاول من اتخاذ بعض الإجراءات لإستيفاء حقه من صاحب المشروع مقابل عمله.

ففي حالة اتفاق الطرفان على أن يدفع صاحب المشروع أثناء تنفيذ العقد دفوعا على الحساب، و لم يلتزم بذلك، يستطيع المقاول أن يدفع بعدم التنفيذ فيتوقف عن تنفيذ عمله إلى حين دفع صاحب المشروع المبلغ المستحق.

<sup>1</sup> المادة 563 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> حددها القانون الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، في الباب الثالث منه بعنوان "أجر الإستشارة الفنية".

<sup>3</sup> المادة 36 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، السابق الذكر.

<sup>4</sup> الملحق 1 و 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، السابق الذكر.

<sup>5</sup> Article 47 du code des devoirs professionnels des architectes.

كما يعرض صاحب المشروع نفسه لدفع غرامات تأخيرية، يتم الإتفاق على مبلغها في العقد، و ذلك عن كل يوم يتأخر فيه عن الدفع.<sup>1</sup>

دون أن ننسى التعويضات عن الأضرار التي قد تلحق المقاول من جراء التأخير عن الدفع.

و في الحالة التي لم يكن صاحب المشروع قد تسلم فيها العمل بعد، يستطيع المقاول أن يجسها إلى حين إستيفاء حقه.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق الذكر.  
<sup>2</sup> المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

## المبحث الثاني. مسؤولية مؤجري العمل عن إخلالهم بالتزاماتهم

يلتزم كل طرف في عقد مقاوله البناء بتنفيذ التزاماته طبقا لمقتضيات العقد و ما تم الإتفاق عليه، لكن قد يقع أن لا ينفذ أحد الطرفين إلتزاماته<sup>1</sup>. فإخلال مؤجر العمل بالتزاماته يؤدي إلى قيام مسؤوليته و يستوجب عليه تعويض المتضرر عن هذا الإخلال. لكن ما هي طبيعة هذه المسؤولية؟

يعتبر عقد مقاوله البناء نوعا من أنواع عقد المقاوله و خصص له المشرع الجزائري نظاما خاص لمسؤولية مؤجري العمل. فمتى أحل المقاول أو المهندس المعماري بالتزامه قبل صاحب المشروع، يمكن لهذا الأخير متابعتة على أساس مسؤولية عشرية، شريطة أن تتوفر بعض الشروط، بعضها متعلقة بالبنائة نفسها، و أخرى بالمدة. (المطلب الأول)

إلا أن وجود مسؤولية خاصة بعقد مقاوله البناء لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية لمؤجري العمل، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، متى أحل مؤجر العمل بالتزامه العقدي أو القانوني فتطبق القواعد العامة للمسؤولية. (المطلب الثاني)

### المطلب الأول. المسؤولية العشرية

ينتهي عقد المقاوله بتسلم رب العمل لمحل العقد و دفعه للمقاول أجر عمله، فإذا لحق محل العقد ضررا بعد التسلم، لا يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول بالتعويض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية بإثباته لخطئ المقاول و الضرر و علاقة السببية بإعتبار أنه لم يبق هناك عقد يربطهما، تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية.

إلا أنه، يختلف الأمر بالنسبة لعقد مقاوله البناء، إذ أصدر المشرع نصا خاصا يجعل المقاول مسؤولا عن الضرر الذي قد يصيب البنائة خلال عشر سنوات من التسلم النهائي لها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تناولنا جزء إخلال صاحب المشروع بالتزاماته العقدية في المطلب الخاص بالتزامات صاحب المشروع. إحالة على الصفحة 116 من البحث.

<sup>2</sup> المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

لكن ما هي طبيعة هذه المسؤولية، هل هي عقدية أم تقصيرية أم من نوع خاص؟  
و ما هو أساس قيامها، هل الخطأ الواجب الإثبات أم المفترض؟ و من هم المستفيدون  
منها و من هم المدينون بها؟ و هل تطبق أحكام هذه المسؤولية على كل ضرر يقع بعد  
التسلم النهائي للبناء؟ و كيف يمكن نفي المسؤولية العشرية؟

### الفرع الأول. الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية و سبب ذلك هو  
إختلاف الفقه حول أثر تسلّم البناء على عقد مقاوله البناء.

يرى البعض أن التسلم ينهي عقد مقاوله البناء، فتتقضي معه إلتزامات صاحب  
المشروع و المقاول، فلا يمكن لصاحب المشروع متابعة المقاول على أساس المسؤولية  
العقدية. و ما دام أن هناك نص قانوني ينص على الضمان العشري، فإن أساس هذه  
المسؤولية هو القانون فهي مسؤولية قانونية ذات طبيعة خاصة<sup>1</sup>، فتطبق أحكام هذه  
المسؤولية العشرية دون القواعد العامة متى تحققت شروط معينة.

أما أغلبية الفقه، فتذهب إلى أن التسلم لا ينهي عقد مقاوله البناء و يبقى المقاول  
ملتزما بسلامة البناء. حسب الفقيه «BOUBLI»: "العقود التي يكون فيها محل إلتزام  
المدين القيام بعمل، تتضمن مرحلتين: مرحلة تنفيذ الإلتزام و مرحلة التحقق من فعالية أو  
جودة هذا التنفيذ". و هذه المرحلة الثانية في عقد مقاوله البناء هي الضمان العشري.<sup>2</sup>  
فالمسؤولية العشرية ما هي إلا تطبيق خاص للقواعد العامة للمسؤولية العقدية فأساسها هو  
العقد<sup>3</sup>. و نظرا لخطورة الأضرار التي قد تصيب البناء و حماية لصاحب المشروع الجاهل،  
وضع المشرع نصا خاصا ينظم هذه المسؤولية.

و ما يؤكد هذا الموقف هو أن المقاول يلتزم عند إبرامه عقد مقاوله البناء بتحقيق  
نتيجة تتمثل في تسليم بناء سليمة تقاوم الزمن لمدة عشر سنوات على الأقل فلا بد من أن

<sup>1</sup> J.P. KARILA, Op. Cit., p. 181.

<sup>2</sup> إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 681.

<sup>3</sup> B. BOUBLI, Op. Cit., p. 57.

تتحقق هذه النتيجة. و إذا لم تتحقق يعتبر ذلك إخلالا بالتزام عقدي<sup>1</sup>، فليست المسؤولية العشرية سوى نتيجة إخلال المقاول بالتزامه العقدي.

### الفرع الثاني. أساس المسؤولية العشرية

تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ...".

إذا كان هذا النص يؤكد مسؤولية المقاول و المهندس المعماري خلال عشر سنوات، إلا أنه لم يوضح أساس هذه المسؤولية. فهل هي مسؤولية قائمة على قرينة الخطأ أم قرينة المسؤولية أم الخطأ الواجب الإثبات ؟  
تكمن أهمية تحديد أساس المسؤولية العشرية فيما يلي :

إذا كانت قائمة على قرينة المسؤولية، لا يمكن للمقاول دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، و إذا كانت قائمة على قرينة الخطأ، يمكن للمقاول دفعها بإثبات أنه لم يقم بأي خطأ عند تنفيذه لإلتزامه العقدي<sup>2</sup> و هذا يعتبر أمر أيسر من إثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت قائمة على الخطأ الواجب الإثبات، فالأمر يصعب بالنسبة لصاحب المشروع فعليه أن يثبت خطأ المقاول عند تنفيذه لإلتزامه حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير.

حل المشرع الفرنسي هذه المشكلة<sup>3</sup>، حيث اعتبر المقاول و المهندس المعماري مسؤولان "بقوة القانون" عن تهمد البناية، و هو بذلك أكد قرينة المسؤولية التي على عاتقهما.<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على أساس المسؤولية العشرية لكن استعمل مصطلح "ضمان" للحديث عن المسؤولية العشرية، و متى كان شخص ضامنا، لا داعي

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق. ص 132.

<sup>2</sup> Y. BACHELOT, J.M. ROMERO et M. VILLARD. op. Cit., p. 171

<sup>3</sup> Article 1792 de la loi du 4 Janvier 1978 relative à la construction et aux assurances.

<sup>4</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 182.

للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان<sup>1</sup> إذ يلتزم الضامن بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه. و مادام أن المقاول ملتزم بتحقيق نتيجة، فليس لصاحب المشروع أن يثبت خطأه بل يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة لتقوم المسؤولية العشرية للمقاول. و مادام أنه لا يكفي أن يثبت المقاول أنه بذل العناية اللازمة في عمله و أنه رغم ذلك وقع الضرر حتى ينفي المسؤولية عن نفسه فإنه تقوم قرينة على مسؤوليته و لا يمكنه نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

على أنه قد يقتصر إلتزام المهندس المعماري على وضع التصاميم دون مهمة مراقبة و متابعة الأشغال، ففي هذه الحالة يكون إلتزامه ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة<sup>2</sup>. فهو بذلك لا تقع عليه قرينة مسؤولية و إنما قرينة خطأ، فله أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرقم بأي خطأ و أنه تصرف تصرف الرجل المعتاد عند تنفيذه لإلتزامه.

### الفرع الثالث. أطراف المسؤولية العشرية

عندما نتحدث عن المسؤولية العشرية نتساءل حول أطرافها، من هم المسؤولون بالضمان و من هم المستفيدون منه ؟

#### الفقرة الأولى. المسؤولون بالضمان

نستخلص من المادة 554 من القانون المدني الجزائري أن المقاول و المهندس المعماري مسؤولان عن الأضرار التي قد تصيب البناية خلال عشر سنوات من التسلم النهائي، لكن هل هناك أشخاص آخرون تقع عليهم هذه المسؤولية ؟

### 1. المهندس المعماري و المقاول

يرم صاحب المشروع عدة عقود مقاوله لبناء بناية معينة، فيرم عقدا لإعداد المشروع و عقدا آخر لإنجازه و آخر لمتابعة و مراقبة كيفية الإنجاز.

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 268.

<sup>2</sup> H. PERINET – MARQUET, « Architectes », « Droit de la construction », Editions DALLOZ, Paris 2000, p. 16.

يلتزم المهندس المعماري بموجب العقد الذي يربطه بصاحب المشروع بإعداد تصاميم المشروع، و قد يلتزم إضافة إلى ذلك بمتابعة تنفيذ الأشغال من قبل المقاول و في هذه الحالة يعتبر المهندس مستشارا فنيا أو صاحب عمل.

حسب القانون تختلف مسؤولية المهندس المعماري باختلاف المهمة الموكلة إليه و باختلاف محل عقد مقاوله البناء الذي يربطه بصاحب المشروع.

فالمستشار الفني مسؤول بالتضامن مع المقاول<sup>1</sup>، فهو مسؤول عن كل ضرر يلحق البناء سواء نتيجة للتصميم الذي أعده أم نتيجة لإنجاز البناء إذ يفترض سوء تنفيذه لإلتزامه بمراقبة الأشغال.

أما إذا كان محل عقد مقاوله البناء هو إعداد التصميم فقط دون مهمة المتابعة و الرقابة، فلا يكون المهندس مسؤولا إلا عن العيوب التي تلحق البناء من جراء التصميم<sup>2</sup> و غير متضامن مع المقاول عن عيب نتج عن سوء تنفيذ التصميم و أوامر الخدمة. فلا تقع عليه قرينة المسؤولية، بل يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه متى أثبت أن مهمته اقتصرت على وضع التصميم لا غير، و أن الضرر لم يكن نتيجة للتصميم.

إلى جانب المهندس المعماري يكون المقاول باعتباره الملتزم الأول بإنجاز البناء مسؤولا عن العيوب التي قد تلحقها بعد التسلم، لذلك عليه أن يتفطن لأي عيب في التصميم و أن يتبع الخطوات اللازمة و يستعمل المواد الملائمة لتنفيذ العمل فيحترم تقنيات و أصول فن مهنته. هذا ما يجعل إلتزامه التزاما بتحقيق نتيجة. فنظرا لخبرته و احترافه، تقع عليه قرينة المسؤولية و لا يمكنه دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

و باعتبار المقاول و المهندس المعماري متضامين، لصاحب المشروع أن يختار بينهما فيرى أيهما قادر على الوفاء فيرفع دعوى التعويض ضده، و للطرف الذي دفع التعويض أن يرجع على المتضامين معه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 22 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، السالف الذكر.  
<sup>2</sup> المادة 555 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> P. MALINVAUD, op. cit., p. 1147.

## 2. المراقبون التقنيون

تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه : "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوصة عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري".

طبقا لهذه المادة، إضافة إلى المهندس المعماري و المقاول، يعتبر المراقب التقني مسؤولا هو كذلك عن الأضرار التي نصت عليها المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

لقد كلف المراقب التقني بمراقبة مدى مطابقة التصاميم و البنية لقواعد البناء و مقاييسه و ذلك للتقليل من الأخطار و الأضرار التي قد تلحق البنية أو الأشخاص في المستقبل، فهو لذلك مسؤول مسؤولية عشرية.

لكن باعتبار أن المراقب التقني لم يساهم في عملية البناء إذ أنه لم يقيم لا بالإعداد و لا بالإنتاج و إنما تدخل فقط بطلب من صاحب المشروع أو المقاول لإعطاء رأيه حول مشاكل تقنية تخص سلامة البنية و الأشخاص و قد يتبع رأيه و قد يخالف، فهو بذلك مسؤول في حدود مهامه.<sup>1</sup>

بخصوص قرينة مسؤولية المراقب التقني يرى القضاء و كذا الفقه الفرنسي أنه متى وقع الضرر نتيجة لتقرير إيجابي أصدره المراقب، فإن القرينة تبقى قائمة فيما يخصه لكن إذا وضع تقريرا سلبيا أو أبدى تحفظات بخصوص نقطة ما و أنه لم يؤخذ برأيه، و أدى ذلك إلى الضرر، فإن المراقب لا يعتبر مسؤولا عن ذلك نظرا لخطئ صاحب المشروع أو المقاول الذي خالف التقرير السليبي و يعتبر ذلك السبب الأجنبي الذي يعفي المراقب التقني من المسؤولية.<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فاكتفى بجعله مسؤولا مسؤولية عشرية دون تنظيم كيفية قيامها فيما يخصه.

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 104.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, op. cit. p. 1151.



## الفقرة ثانياً. المستفيدون من الضمان

يعتبر صاحب المشروع المستفيد الأول من الضمان كونه المتعاقد مع المقاول و المهندس المعماري و أنهما إلتزما قبله بتسليمه بناية سليمة تقاوم الزمن، فمتى أصيبت البناية بعيب خلال مدة الضمان و كانت لا تزال ملكا لصاحب المشروع، فلهذا الأخير تحريك دعوى ضد المتعاقدين معه على أساس المسؤولية العشرية.

على هذا الأساس، لصاحب المشروع أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، فيُحكم على المسؤول بإعادة البناء الذي تهدم و إصلاح العيب الذي أصاب البناية، مع الحكم بالتعويض إذا إقتضى الأمر ذلك. و قد يطالب مباشرة بالتعويض، فيشمل مبلغاً يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاحه و كذلك مبلغاً عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء التهدم كأن تتلف منقولاته أو أن يجبر على تعويض شخص مار يكون قد تضرر من هذا التهدم.<sup>1</sup>

إلا أنه، قد يقع أن تنتقل ملكية البناية من صاحب المشروع إلى شخص آخر سواء الخلف العام أو الخلف الخاص.

فإذا توفي صاحب المشروع و انتقلت ملكية العقار إلى ورثته، فإنه تنتقل معه ضمان هذه البناية على أن تكون مدة الضمان لا تزال سارية.

كما أنه إذا باع صاحب المشروع البناية، يصبح المهندس المعماري و المقاول و كذا المراقب التقني ضامين للبناية قبل المشتري<sup>2</sup>، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الترقية العقارية التي تباع شقق بعد أن تعاقدت مع مقاول و مهندس معماري لبنائها. فهذه المؤسسة باعتبارها صاحبة مشروع، لا يمكنها متابعة المقاول على أساس المسؤولية العشرية متى قامت ببيع هذه الشقق، إذ لا تكون لها الصفة و لا المصلحة لذلك<sup>3</sup>، فإذا تهدمت شقة أو جزء منها، فلمالكها أن يرجع على المقاول و المهندس بالضمان العشري. أما إذا طرأ

<sup>1</sup> ع. السنهوري، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 125 و 126.  
<sup>2</sup> تطبيقاً للمادة 109 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 247.

التهدم على مكان مشترك لجميع سكان العمارة، فلكل مالك أن يرجع على الضامنين أو قد يوكل جميع المالكين شخصا واحدا يتولى ذلك بإسمهم.<sup>1</sup>

على غرار هؤلاء، لا يستفيد المقاولون من المسؤولية العشرية للرجوع بعضهم على بعض، فإذا دفع أحد المقاولين مبلغ التعويض لصاحب المشروع فلا يمكنه الرجوع على المهندس المعماري المتضامن معه، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية مادام أنه ليس هناك عقد يربطهما.

### الفرع الرابع. شروط قيام المسؤولية العشرية

هناك شروط لا بد من توافرها حتى يرفع صاحب المشروع دعواه ضد المقاول على أساس المسؤولية العشرية. إذ لا يتم تعويض أي عيب أو تهمد يلحق البناية على أساس الضمان العشري، و لا تسري هذه المسؤولية إلى الأبد بل لمدة حددها القانون لا يمكن بعدها التدرع بها.

#### الفقرة الأولى. العيوب المشمولة بالضمان

تقوم المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول عن تهمد المباني و المنشآت الثابتة كلها أو جزء منها، و يشمل الضمان ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته و لو كان التهديد ناشئا عن عيب في الأرض.<sup>2</sup>

البناءات هي كل أشغال الأسس و الهياكل الفوقية و الأسوار و السقف. أما المنشآت الثابتة، فيقصد بها التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت و التي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال و أن تكون مطابقة لإحتياجات المستعمل<sup>3</sup>، فمتى لحق هذه المنشآت عيبا نتيجة لمواد البناء أو لعمل غير متقن من شأنه أن يهدد استقرار المشروع و عمله في ظروف طبيعية، قامت المسؤولية العشرية للمقاول.

<sup>1</sup> H. PERINET – MARQUET, « La responsabilité des constructeurs ». op. cit., p. 52 et 53.

<sup>2</sup> المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15. السابق الذكر.

يجب أن يكون الضرر جسيما بحيث يمس بإستقرار البناية أو بإحدى تجهيزاتها المرتبطة بها ارتباطا وثيقا إذ يهدد متانة البناية و سلامتها و يجعلها غير صالحة لما أعدت من أجله.<sup>1</sup>

كما أنه يجب أن يظهر العيب بعد التسلم النهائي للبناية، بحيث إذا ظهرت عيوب قبل ذلك على صاحب المشروع أن يبيدي تحفظات و على المقاول إصلاحها. إذ أنه من آثار التسلم النهائي موافقة صاحب المشروع على الحالة التي تكون عليها البناية مهما كانت العيوب الظاهرة التي بها.

### الفقرة الثانية. مدة الضمان

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية للمقاول أن يلحق بالبناية ضررا جسيما يهدد متانة البناية و سلامتها، بل لابد أن تحترم آجال معينة سواء لقيام هذه المسؤولية أو لرفع دعوى تعويض على أساسها.

تبقى المسؤولية العشرية قائمة لمدة عشر سنوات من يوم التسلم النهائي للبناية<sup>2</sup>. و تعتبر هذه المدة مهلة لإختبار متانة البناء. فإذا ظهر العيب قبل التسلم النهائي، فإنه لا يخضع لنظام هذه المسؤولية حتى و إن مس بمتانة و سلامة المنشآت الثابتة و المباني.

و يسقط هذا الضمان بمرور عشر سنوات، فإذا ظهر عيب في البناية بعد مرور هذه المدة فليس لصاحب المشروع الرجوع على المقاول، لأنه تتقادم مسؤوليته العشرية بمرور العشر سنوات.

كما يجب على المستفيد من الضمان رفع دعواه على أساس المسؤولية العشرية خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب<sup>3</sup>. فتعتبر هذه المدة مدة تقادم دعوى الضمان العشري.

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 235.

<sup>2</sup> المادة 554 من القانون المدني الجزائري.  
<sup>3</sup> المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

فإذا ظهر عيب في آخر يوم من الضمان العشري، للمستفيد ثلاث سنوات من هذا الوقت لرفع دعواه، و يصبح أقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسلم النهائي.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس. أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية

خلافًا للمشرع الفرنسي<sup>2</sup> لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أسباب إنتفاء المسؤولية العشرية. لذلك و لغياب نص خاص بمقولة البناء، نلجأ للقواعد العامة للمسؤولية العقدية. ما دام أن المقاول ملتزم بموجب العقد بتحقيق نتيجة، و هي تسليم صاحب المشروع بناية سليمة مطابقة للتصاميم و مقاومة للزمن، فلا يمكنه دفع المسؤولية العشرية عن نفسه إلا بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير. فلا يمكنه أن يدفعها بإثبات أن العيب قد وقع رغم تصرفه تصرف الرجل المعتاد. كما لا يمكنه الإستناد لبند في العقد يعفيه من الضمان العشري أو يحد منه لنفي المسؤولية، إذ يعد باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه<sup>3</sup>. فلا يجوز مثلا إشتراط أن يكون الضمان لمدة تقل عن عشر سنوات، أو أن يقتصر الضمان على عيوب معينة دون أخرى.

#### الفقرة الأولى. القوة القاهرة

تنتفي المسؤولية العشرية بالقوة القاهرة، فمتى أثبتها المقاول، تنتفي مسؤوليته حتى و إن كان سبب الحادث هو قوة قاهرة و فعل آخر ذلك لأن محكمة النقض الفرنسية قد تخلت عن فكرة النفي الجزئي للمسؤولية متى توفرت القوة القاهرة و سبب آخر إلى جانبها.<sup>4</sup>

و حتى يعتبر حادث أنه قوة قاهرة تنفي المسؤولية العشرية عن المقاول، لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط.

<sup>1</sup> إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 674.

<sup>2</sup> Article 1792 code civil français : « Tout constructeur est responsable de plein droit ... une telle responsabilité n'a point lieu, si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

<sup>3</sup> المادة 556 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 64 et J.P. KARILA, op. Cit., p. 192.

## 1. شروط قيام القوة القاهرة

حتى تتحقق القوة القاهرة يجب أن يتوفر في الحادث سبب تهدم البناية ثلاثة شروط: يجب أن يكون خارجيا و أن لا يمكن توقعه و لا دفعه.

### أ. حادث خارجي

المقصود من هذا الشرط أن يكون الحادث خارجيا عن البناية، ذلك لأنه إذا كان سبب التهدم ناتجا عن عيب في البناية فإن ذلك لا يكون قوة القاهرة<sup>1</sup>. فعيب في مواد البناء المستعملة أو عيب في الأرض التي تم تشييد البناية عليها لا يكونان قوة القاهرة.<sup>2</sup>

فعلى كل من صاحب العمل و المقاول مراقبة مدى جودة و مطابقة المواد للمقاييس و مدى ملاءمتها لمقتضيات العقد. كما عليهما مراقبة و فحص الأرض لمعرفة مدى صلاحيتها و قدرتها على تحمل البناية، و ذلك بطلب إجراء دراسات و أبحاث من قبل المختصين لتحديد طبيعة الأرض و مقاومتها و تلوثها و كذا ارتفاعها عن مستوى المياه.

### ب. حادث لا يمكن توقعه و لا دفعه

#### \* عدم إمكانية التوقع

نكون بصدد عدم إمكانية توقع الحادث متى لم يوجد أي سبب يدعو إلى أن مثل هذا الحادث قد يتحقق، كمثلا الزلزال في منطقة غير مهددة بالزلازل.

لقد اختلف الفقه حول درجة عدم التوقع، فاشتراط البعض<sup>3</sup>، أن تكون مطلقة أي أن لا يمكن لأحد توقع حدوث ذلك، و يشترط البعض الآخر<sup>4</sup> أن تكون نسبية إذ اشتراط الإطلاق يجعل إمكانية الإستناد على القوة القاهرة لنفي المسؤولية تقريبا مستحيلا، إذ الظواهر الطبيعية كالأمطار و الثلوج و الرياح و ارتفاع مستوى المياه هي أمور متوقعة،

<sup>1</sup> H.L. J. MAZEAUD, op. cit., p. 523.

<sup>2</sup> المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> H.L.J. MAZEAUD op. cit., p. 533.

<sup>4</sup> CHAPUS, cité par J.P. KARILA, op. cit., p 190.

فلاعتبرها قوة قاهرة، يجب أن تصل إلى درجة من الخطورة و العنف خارقة للعادة لا يمكن توقعها كالإعصار و الفيضانات.

على أن الخطورة المشترطة لا تقتصر فقط على الظواهر الطبيعية، فقد تشكل قوة قاهرة وجود بكتيريا في أنابيب المياه مما يؤدي إلى تأكلها شريطة أن تكون قد أجريت على تلك الأنابيب قبل استعمالها في البناية كل التجارب لإختبار صلابتها.<sup>1</sup>

### \* عدم إمكانية الدفع

نكيّف حادث على أنه لا يمكن دفعه متى كان وقوعه حتميا نظرا لخطورته و فجأته و يجب أن تكون عدم إمكانية الدفع مطلقة فتقديرها أمر موضوعي. فإذا كان من الممكن على شخص آخر في نفس الظروف أن يدفعها فإن الحادث لا يشكل قوة قاهرة و بالتالي لا ينفي المسؤولية العشرية عن من تداعى بها.

### 2. القوة القاهرة و تطور التقنيات

تعتبر تقنيات البناء في تطور مستمر، فقد يلجأ مقاول لتقنية بناء أو لمواد بناء لتنفيذ إلتزامه و بعد مرور الزمن يتبين أن تلك التقنية أو تلك المواد تشكل خطرا على البناية أو حتى على الأشخاص، فهل يمكن للمقاول دفع المسؤولية عن نفسه بإدعائه أن وقت استعماله لتلك المواد لم يكن العلم و الأبحاث قد أظهر خطورتها و أن استعمالها آنذاك كان أمرا عاديا ؟

أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا أن جهل المقاول، في الدرجة التي كان عليها العلم، لخطورة مواد البناء التي استعمالها لا يشكل سببا أجنبيا لدفع المسؤولية عن نفسه، و أنه رغم أن التقنيات التي اتبعها كانت تعد بمثابة أصول فن و مقننة في الوثائق التقنية الموحدة، فإن ذلك لا يعتبر سببا أجنبيا و ليس للمقاول الإرتكاز عليها لنفي المسؤولية عن نفسه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 64.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, op. cit., p. 1154.

## الفقرة الثانية. خطأ صاحب المشروع

يُحترم كل من المقاول و المهندس المعماري عند تنفيذهما لإلتزاماتهما العقدية رغبات و تعليمات صاحب المشروع، إذ من حق هذا الأخير إعطاء رأيه حول كيفية تنفيذ الأشغال و إبداء إقتراحات، و إن كانت غير سديدة، و من واجب المحترفين في المقابل تنبيهه حول عدم جدارة آراءه، حتى و إن إقتضى الأمر رفضهم لتنفيذ هذه الأوامر<sup>1</sup>، و متى خالف صاحب المشروع هذه النصائح، يكون قد ارتكب خطأ، و يعتبر خطأه سببا من أسباب إنتفاء المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري.

إلا أن إنتفاء المسؤولية لسبب خطأ صاحب المشروع عادة ما يكون جزئيا نظرا لقيام إلزامية الإرشاد و النصيح على عاتق المحترفين الذين تعاقد معهم، فعليهم حثه على تغيير موقفه الخاطئ، و إذا لم يفعلوا، تنقسم المسؤولية بينهم و بين صاحب المشروع حسب درجة خطأ كل منهم. لكن متى توفر في خطأ صاحب المشروع شرطي عدم إمكانية التوقع و الدّفع، تنتفي مسؤولية المقاول و المهندس كليا.<sup>2</sup>

و حتى يعتبر خطأ صاحب المشروع سببا لإنتفاء المسؤولية العشرية للمقاول، سواء جزئيا أو كليا، على المقاول أن يثبت من جهة تدخل صاحب المشروع في المشروع بإعطاء أوامر تقنية و مراقبة مدى إتباعها و تطبيقها، و من جهة أخرى أن هذا التدخل هو سبب العيب الذي لحق البناية. يشترط القضاء الفرنسي شرطا آخر لاعتبار تدخل صاحب المشروع خطأ، يتمثل في كفاءة صاحب المشروع في الميدان الذي تدخل فيه. لكن كاستثناء لهذه القاعدة يتقبل القضاء تدخل صاحب المشروع حتى و إن كان جاهلا متى ارتكب خطأ جسيما، خاصة عند عدم إتباعه لنصائح رجال الفن، إذ يخضع القضاء صاحب المشروع المتعنت لنفس نظام صاحب المشروع المحترف<sup>3</sup>، فإذا واصل صاحب المشروع في تعنته رغم النصائح، فإنه يبقى وحده مسؤولا عن العيوب التي قد تنشأ عن تصرفاته، فليس من إلتزامات المقاول حماية المتضرر ضد نفسه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 65.

<sup>2</sup> H.L.J. MAZEAUD, op. cit., p. 541.

<sup>3</sup> H. PERINET – MARQUET, « La responsabilité des constructeurs », op. cit., p. 67.

<sup>4</sup> H.L.J. MAZEAUD, op. cit., p. 550.

قد يجيز صاحب المشروع إقامة منشآت معينة، إما لغرض إقتصادي أو لأي غرض آخر. هل تسقط هذه الإجازة المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة. أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 651 من التقنين المدني على قيام المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس حتى إذا أجاز صاحب المشروع إقامة منشآت معينة.<sup>1</sup>

أما القضاء الفرنسي، فقد اعتبر قبول صاحب المشروع للمخاطر التي قد ينصب عنها عيوب على البناية، سببا لنفي المسؤولية العشرية إما نسبيا أو كليا. و لا يهم أن يكون صاحب المشروع جاهلا أم لا لأصول المهنة مادام أنه قبل المخاطر بكل حرية و بكل إطلاع.<sup>2</sup>

#### الفقرة الثالثة. خطأ الغير

نادرا ما يكون خطأ الغير سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية و ترجع ندرة تأثير فعل الغير على مسؤولية المقاول إلى الشروط التي يتطلبها الفقه و القضاء حتى يتحقق ذلك، فلا بد أن يكون خطأ الغير كالقوة القاهرة لا يمكن توقعه و لا دفعه من قبل المقاول<sup>3</sup>، كما يجب أن يكون هذا الغير أجنبيا عن عملية البناء و لا يربطه بالمقاول أي عقد.

#### 1. الغير الأجنبي عن عملية البناء

يعتبر المهندس المعماري من الغير بالنسبة للمقاول و العكس صحيح. إذ لا أثر لعقد مقابلة البناء الذي يبرمه كل منهما مع صاحب المشروع على الآخر، فلا علاقة بينهما، من ثم هل يمكن لكليهما دفع المسؤولية العشرية التي تقع عليهما بإثبات خطأ الآخر باعتباره من الغير؟

<sup>1</sup> ع. السنهوري، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, op. cit., p. 1160.

<sup>3</sup> H. PERINET – MARQUET, « La responsabilité des constructeurs », op. cit. p. 65.



كان القضاء الفرنسي يقضي بذلك فقد كان للمهندس المعماري أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات خطئ المقاول في تنفيذ الأشغال، لكن نادرا ما كان يحض بهذا الإعفاء متى تمثلت مهمته في مراقبة و متابعة تنفيذ الأشغال إذ لو نفذ إلتزامه جيدا لتفطن لخطئ المقاول و حثه على إصلاحه. كما كان للمقاول أن يدفع المسؤولية بإثبات خطئ المهندس المعماري عند إعدادة للتصاميم و متى أثبت أن خطأه لم يكن من الممكن توقعه و لا دفعه.<sup>1</sup>

إلا أن القضاء غير من موقفه حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن لمؤجر عمل أن يدفع المسؤولية قبل صاحب المشروع بإدعاء خطئ مؤجر عمل آخر.<sup>2</sup>

فلا يمكن إذن لمقاول أن يدعي خطأ المهندس المعماري لدفع المسؤولية العشرية عن نفسه باعتبار أنه ملزم بتسليم بناية سليمة لأنه رجل فن محترف عليه أن يتفطن لأخطاء غيره من مؤجري العمل.

إلا أن ذلك لا يمنع المقاول من أن يثبت أن عمله لا علاقة له بجزء البناية التي تهدمت و أنه بالتالي لا يمكن إسناد هذا التهدم إليه. و هنا نكون بصدد إسناد و ليس علاقة سببية، فهو يثبت إنعدام الإسناد و ليس إنعدام علاقة السببية بين فعله و الضرر و هذا أمر مختلف. فلا يمكن أن يكون النجار مسؤولا عن الأضرار التي تحدث في الأساس مادام أنه لم يشارك في عملية حفر و تشكيل الأساس، فلا يسند العيب إليه، و بالتالي تنتفي مسؤوليته العشرية المفترضة.<sup>3</sup>

## 2. الغير الذي تربطه علاقة تعاقدية بالمقاول

قد يبرم المقاول عقودا فرعية لتنفيذ إلتزاماته العقدية، فهل يمكنه إثبات خطأ المتعاقد معه لنفي مسؤوليته العشرية قبل صاحب المشروع ؟

<sup>1</sup> P. MALINVAUD, op. cit., p. 1155.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, op. cit., p. 1155.

<sup>3</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 65.

لقد أجاز القانون للمقاول إيكال تنفيذ جزء أو كل العمل إلى مقاول فرعي، على أنه يبقى مسؤولاً عن أخطاء هذا الأخير تجاه صاحب المشروع<sup>1</sup>. لذلك متى طالب صاحب المشروع المقاول بالتعويض عن الأضرار التي لحقت البناية من جراء فعل المقاول الفرعي، وجب على هذا المقاول القيام بتعويضه على أن يرجع على المقاول الفرعي بما قام بدفعه و ذلك على أساس المسؤولية العقدية.

فعلى هذا الأساس لا يمكن للمقاول أن يثبت خطأ المقاول الفرعي، باعتباره من الغير بالنسبة للعقد الأصلي، ليدفع المسؤولية العشرية عن نفسه.

نفس الشيء إذا ما أبرم المقاول عقد بيع مواد بناء مع مومن و تبين أن سبب تهمد البناية راجع إلى خلل في هذه المواد، فليس للمقاول أن يتدرع بخطئ المومن الذي باع له تلك المواد لدفع المسؤولية عن نفسه و إنما يرجع عليه على أساس ضمان العيوب الخفية.

خلاصة القول هي أنه متى كان الغير أجنبياً عن عملية البناء و لا يربطه بالمقاول أي عقد، و كان خطأه لا يمكن توقعه و لا دفعه من قبل المقاول، فإن المسؤولية العشرية لهذا الأخير تنتفي. يكون الإنتفاء كلياً فلا يمكن أن يكون جزئياً فقط متى كان سبب العيب خطأ الغير و سبباً آخر، فلا يوجد حلاً وسطاً فإما ينفي خطأ الغير مسؤولية المقاول و إما لا يؤثر عليها.<sup>2</sup>

### **المطلب الثاني. قيام المسؤولية المدنية لمؤجري العمل**

لا يؤثر تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية على العلاقة التي تربطه بصاحب المشروع فحسب، بل قد يمتد هذا الأثر ليمس بأشخاص آخرين أجنبان عن العقد، و هذا الأثر يتمثل في ضرر يلحق الغير و ينجم عن تنفيذ عقد مقاوله البناء.

قد يكون الغير هو الشخص المار الذي يتضرر من سقوط مادة من البناية، أو الجار الذي يتضرر من الضجيج أو تتضرر ملكيته من جراء عملية البناء. كما أن الغير قد يكون

<sup>1</sup> المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 195.

المهندس أو المقاول الذي يتضرر من تنفيذ مقاول آخر للعقد الذي يربطه بصاحب المشروع، كما يعتبر صاحب المشروع من الغير بالنسبة لعقد المقاولة الفرعية الذي يربط المقاول بمقاول آخر.

ليس لهذا الغير إلا سبيل واحد للحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحقه من تنفيذ عقد مقاولة البناء و هو المسؤولية التقصيرية، لكن ضد من يرفع دعواه و هل يلتزم بإثبات الخطأ أم لا ؟ (الفرع الأول).

إلى جانب المسؤولية التقصيرية، قد يتابع المقاول على أساس القواعد العامة للمسؤولية العقدية و ذلك متى كان سبب الضرر الذي لحق صاحب المشروع هو إخلال المقاول بالتزام عقدي، على أنه لكل من المسؤولية العقدية و الضمان العشري الذي سبق دراسته مجاله الخاص و قواعده الخاصة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول. المسؤولية التقصيرية**

قد ينجم عن تنفيذ عقد مقاولة البناء ضرر يلحق أشخاص أجنب عن العقد، فيستطيع هؤلاء الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقهم عن طريق المسؤولية التقصيرية بتوجيه دعواهم إما على المقاول و إما على صاحب المشروع بحسب الحالات (الفقرة الأولى).

و قد يقاضي صاحب المشروع المقاول على أساس المسؤولية التقصيرية، سواء باعتباره من الغير، أو لأن الضرر الذي لحقه لم يكن نتيجة لتنفيذ العقد (الفقرة الثانية).

و للمقاول الإستناد على أحكام المسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض عن ضرر لحقه من جراء تصرف مقاول آخر شارك هو كذلك في نفس المشروع لكن دون أن يربطهما عقد (الفقرة الثالثة).

## الفقرة الأولى. لجوء الغير للمسؤولية التقصيرية

الغير هو كل شخص أجنبي عن عقد مقاوله البناء<sup>1</sup>، فقد يكون الشخص المار الذي يتضرر من آلة في الورشة، أو من سقوط شيء من البناية، و قد يكون الجار الذي يتضرر في شخصه أو في ملكه كمتزله أو أرضه نتيجة لعلاقة الجورة.

و للحصول على التعويض، قد يلجأ هذا الغير إما للمقاول و إما لصاحب المشروع حسب نوعية الضرر الذي لحقه و وقت حدوث ذلك الضرر.

### 1. مسؤولية المقاول

تقوم المسؤولية التقصيرية للمقاول اتجاه الغير، على أساس الخطأ أو على أساس حراسة الشيء أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

#### أ. على أساس الخطأ

تقوم مسؤولية المقاول إذا قام بخطأ أدى إلى الإضرار بالغير، و على هذا الغير أن يثبت هذا الخطأ حتى يحصل على التعويض. فتقوم مسؤولية المقاول على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري إذ أن الغير أجنبي عن عقد مقاوله البناء، فلا يمكن اعتباره دائماً بأي إلتزام ناشئ عن العقد، و إنما عليه أن يثبت أن الضرر ناشئ عن خطئ أثناء تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية.

قد يتمثل خطأ المقاول في عدم احترامه حق ملكية الجيران أو حقوق الإرتفاق أو القواعد الخاصة بالتهيئة و التعمير.<sup>2</sup>

#### ب. على أساس حراسة الشيء

يعتبر المقاول حارس الورشة و البناية التي هي في طور التشييد و ذلك إلى أن يتسلمها صاحب المشروع.

<sup>1</sup> P. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé), Responsabilité de droit commun des constructeurs » « Droit de la construction », Editions Dalloz, Paris 2000, p. 1224.

<sup>2</sup> B. BOUBLI, Op. Cit., p. 77.

فقبل تسلم صاحب المشروع للبنية، يكون المقاول هو المسؤول الوحيد عن حوادث الورشة، باعتبار أنه ملتزم بحراستها و حراسة الآلات و مواد البناء. لذلك يعتبر مسؤولاً عن كل الحوادث التي قد تقع عند تنفيذ الأشغال.<sup>1</sup>

تنص المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، و باعتبار أن هذه القدرة تعتبر خاصة بالمقاول، حيث أنه يستعمل الآلات و مواد البناء، و يسيّر الورشة و يراقب أعمال العمال المكلفين بالإنتاج، فإنه بذلك، يكون مسؤولاً عن أي ضرر يلحق الغير من جراء سقوط مادة أو آلة موجودة في الورشة.

أما المهندس المعماري لا يكون مسؤولاً عن حوادث الورشة خاصة إذا انحصرت مهمته في إعداد التصاميم، إلا إذا أثبت المقاول أن الحادث راجع لخطئه، فإذا تخلف خطأ المهندس، تقوم مسؤولية المقاول وحدها.<sup>2</sup>

### ج. على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

قد يلجأ المقاول لتنفيذ التزامه العقدي لعمال بموجب عقود عمل، فيخضع هؤلاء العمال لتوجيهه و رقابته، و بذلك يكونون تابعين له قانوناً و اقتصادياً. مقابل ذلك يكون المقاول مسؤولاً عن أعمالهم الضارة متى كانت واقعة حال تأديتهم لعملهم أو بسببها.<sup>3</sup>

فإذا تسبب العامل في حادث أصاب شخصاً و ذلك عند استعماله لآلة بناء مثلاً، فإن المقاول مسؤول عن ذلك. على أنه للمقاول أن يرجع على التابع بما دفعه للغير كتعويض.

<sup>1</sup> G. LIET-VEAUX, « Architectes et entrepreneurs. Responsabilité délictuelle ». Juris-Classeur de la responsabilité civile et des assurances. III. Editions techniques. SA. Paris 1979, p. 4.

<sup>2</sup> G. LIET-VEAUX. Op. cit., p. 4.

<sup>3</sup> المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

يمكن للمقاول نفي المسؤولية عن نفسه متى أثبت أن الضرر وقع نتيجة سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر.

قد يتمثل فعل الغير في تدخل صاحب المشروع (Immixtion)، فيكون هذا الأخير وحده مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق عقار جاره كأن يعلمه المهندس المعماري عن الأضرار التي قد تلحق هذا العقار من جراء تصرف معين، ورغم ذلك يأمره بالقيام به. أو إذا أدلى المقاول بتحفظات ولم يتمثل لها صاحب المشروع لأسباب مالية.

و حتى يؤدي تدخل صاحب المشروع إلى قيام مسؤوليته و لو جزئياً، لا بد من أن يقوم هذا الأخير بإصدار أوامر دقيقة للمقاول و أن تكون له كفاءة معينة في ميدان معين إذ إن مجرد إعطاء آراء أو إقتراحات، لا يمثل تدخل من قبل صاحب المشروع، فلا بد أن يقوم بتوجيه و مراقبة العمليات. فيكون صاحب المشروع مختصاً يقوم بإعطاء أوامر دقيقة باستمرار للمقاول بمراقبة و توجيه الأشغال.<sup>1</sup>

## 2. مسؤولية صاحب المشروع

يكون صاحب المشروع مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير، باعتباره مالكا للبناء كما أنه مسؤول عن تلك الأضرار التي قد تصيب جاره من جراء عملية البناء.

### أ. باعتباره مالكا للبناء

تنتقل رقابة البناء من المقاول إلى صاحب المشروع بعد تسلم هذا الأخير للبناء. و يعتبر مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه انهدام هذا البناء. فإذا أحدث تهدم البناء ضرراً للغير بعد أن يكون صاحب المشروع قد تسلم البناء يكون هذا الأخير مسؤولاً مسؤولية تقصيرية و عليه تعويض الغير عما لحقه من ضرر، و لصاحب المشروع أن يدفع المسؤولية

<sup>1</sup> G. LIET-VEAUX, « Architecte responsabilité de droit commun ». Juris-Classeur de la responsabilité civile et des assurances. III. Editions techniques. SA. Paris 1979, p. 6.

عن نفسه بإثباته أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.<sup>1</sup>

و إذا وقع الضرر خلال العشر سنوات التي تلي التسلم النهائي للبناء، و كان الضرر ناتجا عن عيب في البناء و تنطبق عليه أحكام المسؤولية العشرية، لصاحب المشروع أن يرجع على المقاول للحصول على ما دفعه للغير من تعويض، إضافة إلى التعويض عما لحقه هو من ضرر مرتكزا على أحكام المسؤولية العشرية.

### ب. على أساس مضار الجوار

عندما يقبل صاحب المشروع على تشييد منزل، قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بالجيران سواء كانت تلك الأضرار ناجمة عن العمل في الورشة، كالغبار و الرائحة الكريهة و الضجيج، أو تلك الأضرار التي قد تمس بملك الجار، بمنزله أو جدرانها أو أرضه. و قد ينشأ الضرر عن وجود البناء بحد ذاتها، كنعق الإنارة أو تشويه المنظر<sup>2</sup>. فإذا تضرر الجار من تنفيذ عقد مقاوله البناء، فله ثلاثة وسائل يمكنه بواسطتها أن يتحصل على تعويض :

إما يثبت خطأ المقاول على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و إما يرتكز على صفة الحارس للمقاول طبقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> و له أن يعتمد على نظرية مضار الجوار غير المألوفة التي حسب J.P. KARILA هي نظرية موضوعية مستقلة عن مفهومي الخطأ و الحراسة، لقد تطرق المشرع الجزائري لمضار الجوار في المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها

<sup>1</sup> المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> J.P. KARILA, Op. Cit., p. 344.

<sup>3</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 345.

بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له". فليس لأحد أن يسبب لغيره مضار جوار غير مألوفة<sup>1</sup>. فحتى نكون بصدد مضار جوار، لا بد أن يكون هناك مضار و أن يكون غير مألوف و غير طبيعي يقدره القاضي بالنظر إلى العرف و طبيعة العقارات، إذ لا يعتبر كل مضار جوار إضرارا يستوجب قيام المسؤولية، فهناك مضار جوار مألوفة يمكن تحملها، لكن متى تجاوز حدا معيناً، يصبح غير مألوف و يجب إصلاحه.

إن قيام مسؤولية صاحب المشروع على أساس مضار الجوار يستدعي أن يكون الغير هو الجار، فلا بد من وجود علاقة الجورة بين صاحب المشروع و المتضرر. و لا بد أن يكون الضرر بطبيعته لا يمكن أن يصيب إلا الجار كالضجيج و زعزعة المتزل. أما إذا أصيب الجار بجرح نظراً لسقوط مواد بناء، فلا يتابع صاحب المشروع على أساس مضار الجوار لأن مثل هذه الأضرار قد تصيب أي شخص سواء كان جار أم لا<sup>2</sup>، بل له أن يثير المسؤولية التقصيرية للمقاول<sup>3</sup>، أو صاحب المشروع بإعتباره مالكا للبنية.

إذا كان سبب الضرر الذي يلحق الجار هو الضجيج في الورشة و ليس وجود البنية بحد ذاتها، من يعتبر مسؤولاً عنه؟ هل هو المقاول الذي يراقب الورشة أم صاحب المشروع بإعتباره هو الجار؟

لقد اختلف الكتاب حول هذه النقطة إذ يرى B. BOUBLI<sup>4</sup> أنه إذا نتج الضرر عن بناء المتزل و ذلك بأن حجب النور أو شوه المنظر، فإنه على مالك الأرض أن يعرض الجار عن مضار الجوار غير المألوفة. أما إذا كان سبب الضرر هو الورشة، فليس للمالك أن يتكبد هذا التعويض و إنما يتكفل المقاول بذلك لأنه هو المسؤول عن ما يحدث في الورشة .

أما J.P.KARILA<sup>5</sup> فلا يفرق بين الفرضيتين و يرى أن المسؤولية مسؤولية صاحب المشروع وحده، لأن الأضرار ناجمة عن قراره بالبناء و أن المقاول لم يقم بأي خطأ و إنما

<sup>1</sup> Cass 2<sup>ème</sup> civ, 28 Juin 1995 dans P. MALINVAUD, "Responsabilité de droit commun des constructeurs", op. cit., p. 1225.

<sup>2</sup> P. MALINVAUD, "Responsabilité de droit commun des constructeurs", op. cit., p. 1225.

<sup>3</sup> راجع المسؤولية التقصيرية للمقاول، ص 145 من البحث.

<sup>4</sup> B. BOUBLI, op. cit., p. 77.

<sup>5</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 348 et 349.



تقيد بالأوامر و برغبات صاحب المشروع، و لا يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول بالمبلغ الذي دفعه للغير إلا إذا أثبت خطأه، كأن يكون المقاول قد خالف أوامره و إرشاداته، أو التصاميم التي قدمت له.

### الفقرة الثانية. لجوء صاحب المشروع للمسؤولية التقصيرية

لصاحب المشروع أن يرفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الضرر الذي قد يلحقه، و ذلك إما على الغير الذي لا يربطه به عقد، و إما على المقاول المتعاقد معه.

فإذا لجأ المقاول لمقاول فرعي لتنفيذ جزء أو كل محل عقد مقاوله البناء، و لم يتم المقاول الفرعي بالعمل على الوجه الصائب، لصاحب المشروع إما أن يطالب المقاول الأصلي بالتعويض على أساس المادة 564 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و إما أن يطالب المقاول الفرعي بذلك على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري متى تضرر من فعله.

و قد يكون الضرر الذي لحق صاحب المشروع جسمانيا، كأن يسقط من الدرج لإعوجاجها أو عدم متانتها، فهنا نكون بصدد فرضيتين :

إذا حدث ذلك قبل تسلمه للبنية، له أن يثبت خطأ المقاول، و له كذلك أن يركز على مسؤولية حارس الشيء، إذا ما كان سبب الضرر هو سقوط مواد بناء إذ أن مسؤولية المقاول في هذه المرحلة ليست مفترضة. و إذا حدث الضرر بعد تسلمه للبنية، و كان ذلك ناتجا عن عيب في البنية، لصاحب المشروع أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العشرية متى تحققت شروطها.

أما إذا لم تتوفر شروط المسؤولية العشرية فليس له أن يرجع على المقاول بشيء مادام أن حراسة و مراقبة البنية إنتقلت إليه بعد التسلم النهائي. لكن إذا استطاع أن يثبت أن الضرر وقع بخطئ المقاول، فإنه يركز دعواه على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

قد يحدث أن يُجبر صاحب المشروع على تعويض الغير الذي يكون قد تضرر من تنفيذ المقاول لإلتزامه بالبناء، كمثلاً المار الذي يصاب بجروح بعد سقوط الياحور من البناية و الذي لم يقاض المقاول على أساس الخطأ و فضل مقاضاة صاحب المشروع باعتباره مالك البناية. ففي هذه الحالة لصاحب المشروع أن يرجع على المقاول بما دفعه للغير المتضرر، سواء على أساس المسؤولية العقدية إذ يلتزم المقاول بموجب العقد أن يحرس و يراقب الورشة حتى لا يقع حادث للغير، أو على أساس المسؤولية العشرية متى كان الضرر الذي أصاب الغير ناتجاً عن عيب في البناية، أو كذلك على أساس المسؤولية التقصيرية إذا انتقضت مدة عشر سنوات التي تسري فيها المسؤولية العشرية للمقاول.<sup>1</sup>

#### الفقرة الثالثة. لجوء المقاولين للمسؤولية التقصيرية بعضهم على بعض

قد يلجأ صاحب المشروع لحاجيات مشروعته لعدة مقاولين، يبرم مع كل منهم عقد مقاوله خاص يكون محله عمل معين بسعر معين و في آجال معينة. فنكون بصدد عدة مقاولين يعملون في ورشة واحدة لحساب صاحب مشروع واحد.

إلا أنه رغم وحدة الورشة، يعتبر المقاولين بمثابة الغير لبعضهم بعض، إذ ليسوا مرتبطين بعقد، و لا يلتزم أي منهم بشيء قبل الآخر، لذلك إذا تضرر أحد المقاولين أثناء عمله في الورشة بسبب فعل مقاول آخر، فليس له سوى طريق المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض من المقاول المخطئ.

فيقيم المقاول المتضرر دعواه على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري فيثبت خطأ و عدم حيطة المقاول و أن ذلك الخطأ كان سبب الضرر الذي لحقه.

و قد يقيمها على أساس المادة 138 من القانون المدني الجزائري إذا كان الشيء الذي تضرر منه تحت حراسة المقاول في ذلك الوقت دون حاجة لإثبات خطأه.

<sup>1</sup> J.P. KARILA. Op. cit., p. 356.

و قد يتابع المقاول على أساس المادة 136 من القانون المدني الجزائري، إذا كان الضرر من فعل تابعه، إذ المقاول مسؤول عن أعمال تابعيه أثناء أو بمناسبة قيامهم بعملهم، و في هذه الحالة، على المقاول المتضرر أن يثبت خطأ التابع دون خطأ المتبوع.

كما قد يرجع المقاول على مقاول آخر بما دفعه لصاحب المشروع من تعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه في الورشة و ذلك بإثباته أن الضرر وقع بسبب مقاول آخر أو أن الشيء الذي تسبب في الضرر كان تحت حراسة و رقابة ذلك المقاول.

### الفرع الثاني. المسؤولية العقدية

إذا توافرت بعض الشروط، و في حالات معينة، يؤدي إخلال المقاول بالتزاماته العقدية إلى قيام مسؤوليته العقدية، لكن هي مسؤولية خاصة تنطبق عليها قواعد خصصها المشرع لعقد مقاوله البناء، و هي المسؤولية العشرية<sup>1</sup>. إلا أنه متى لم تتوفر شروط هذه المسؤولية، كأن يقع الإخلال قبل التسلم النهائي للبناء، أو أنه يقع بعد التسلم النهائي لكن لا تتوفر شروط المسؤولية العشرية، فإن القواعد العامة للمسؤولية العقدية هي التي تطبق لحصول صاحب المشروع على التعويض عن الضرر الذي يكون قد لحقه من جراء إخلال المقاول بالتزامه العقدي.

#### الفقرة الأولى. قبل تسلم صاحب المشروع للبناء

قبل تسلم البناء، تكون مسؤولية كل مقاول قبل صاحب المشروع مسؤولية عقدية، على أن مسؤولية المقاول الفرعي تقصيرية.

إذا لم ينفذ المقاول إلتزاماته الناشئة عن عقد مقاوله البناء الذي يربطه بصاحب المشروع، أو لم ينفذها حسب مقتضيات العقد، يطالبه صاحب المشروع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، باعتبار أن هناك إخلال بإلتزام عقدي. فكل تأخر في إنجاز العمل يتحمله المقاول باعتباره ملتزما بعملية الإنجاز في آجال محددة، على أنه قد تثبت المسؤولية العقدية للمهندس المعماري متى أثبت المقاول أن التأخر ناتج عن خطئه كسوء تخطيط

<sup>1</sup> راجع المطلب المخصص للمسؤولية العشرية لموجري العمل، صفحة 128 من البحث.

أعمال الورشة. و قد ينفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن التأخر ناتج عن تأخر صاحب المشروع في تسليمه مواد البناء اللازمة، أو الأقساط المتفق عليها.

و قد لا يحترم المقاول عند إنجاز العمل السعر المتفق عليه، كأن يتجاوز المقايضة أو السعر الجزافي المتفق عليه، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته العقدية و يستوجب عليه تعويض صاحب المشروع عن الأضرار التي يكون قد تكبدها من جراء هذا الإخلال. لكن قد يثبت المقاول أن الزيادة في السعر ناتجة عن الأعمال الإضافية التي يكون صاحب المشروع قد أذن بها و بذلك ينفي المسؤولية عن نفسه.<sup>1</sup>

إن إلتزام المقاول قبل صاحب المشروع بإنجاز عمل مطابق للتصاميم و لأصول الفن، و ذلك في آجال محددة و بسعر متفق عليه، هو التزم بتحقيق نتيجة، إذ يكفي أن لا تتحقق النتيجة حتى تقوم مسؤوليته العقدية، و لا يمكنه دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما المهندس المعماري، فإذا اقتصر التزامه على وضع التصاميم دون مراقبة و متابعة الأشغال، فإن عمله يعتبر فكريا، و بالتالي يكون إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية، و على صاحب المشروع متى تضرر من جراء التصميم أن يثبت خطأ المهندس<sup>2</sup> و لهذا الأخير نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل من العناية في تنفيذ عمله عناية الرجل المعتاد.

#### الفقرة الثانية. عند تسلم صاحب المشروع للبناء

بعد إنهاء المقاول للعمل محل عقد مقاوله البناء، ينذر صاحب المشروع بالتسلم، فيجتمع كل من المقاول و المهندس المعماري أو صاحب العمل، و صاحب المشروع، إضافة إلى مسؤولي الغاز الماء و الكهرباء و هيئة الرقابة التقنية للبناء التي تشهد عن مدى مطابقة البناء للتصاميم و لرخصة البناء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> H. PERINET – MARQUET, « La responsabilité des constructeurs ». op. cit., p. 16.

<sup>3</sup> F. SAÏDI, Architecte.

إذا تبين لصاحب المشروع، بناء على نصائح و إرشادات صاحب العمل، أن البناية ليست مطابقة للتصاميم، أو أن بها عيوب ظاهرة لا بد من إصلاحها، يقوم بالتسليم المؤقت مع إبداء تحفظات حول العيوب و يعطي للمقاول مهلة معينة لإصلاح هذه العيوب.

إن التزام المقاول بإصلاح العيوب الظاهرة يكون نتيجة لقيام مسؤوليته العقدية، ذلك لأنه لم ينفذ إلتزامه بتسليم بناية سليمة من أي عيب، و وجود هذا العيب يكفي لقيام هذه المسؤولية ما دام أنه ملتزم بتحقيق نتيجة.

و بعد مرور سنة من التسليم المؤقت للبناية، يجتمع من جديد كل من اجتمع أثناء التسليم النهائي للبناية، للتأكد من إصلاح المقاول للعيوب الظاهرة و من مطابقة البناية للتصاميم، و بذلك تصبح البناية قابلة للإستعمال للغرض الذي شيدت من أجله.

لقد أسس المشرع ما يسمى بضمان حسن التنفيذ و ذلك حتى يضمن لصاحب المشروع حسن تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية و حصوله على تعويض في حالة قيام مسؤوليته العقدية<sup>1</sup>، و يتمثل هذا الضمان في دفع المقاول 5% من قيمة المشروع لصاحب المشروع و لا يعيدها له هذا الأخير إلا بعد التسليم النهائي للبناية سليمة من أي عيب ظاهر و مطابقة للتصاميم. و إذا لم ينفذ إلتزامه، يحتفظ صاحب المشروع بهذه القيمة كتعويض عن عدم تنفيذ المقاول لإلتزامه العقدي، دون أن يمنعه ذلك من أن يطالبه على أساس المسؤولية العقدية بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت من جراء ذلك.

على أن المهندس المعماري ملتزم بدفع نفس القيمة متى كانت مهمته الإستشارة الفنية خاصة في صفقات الأشغال العامة.

و الجدير بالملاحظة هو أن المشرع الفرنسي كان يأخذ بالتسليم المؤقت و التسليم النهائي للبناية، إلا أنه بعد صدور قانون 4 جانفي 1978<sup>2</sup>، أخذ بمبدأ جديد و هو "ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل"<sup>3</sup> و الذي يمكن صاحب المشروع من مطالبة

<sup>1</sup> المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91، السابق الذكر.

<sup>2</sup> Loi relative à la construction et aux assurances.

<sup>3</sup> La garantie de parfait achèvement.

المقاول من إصلاح العيوب الظاهرة أو العيوب التي قد تظهر خلال سنة من وقت تسلمه للبناء، دون استعمال مصطلحات التسلم المؤقت و النهائي، و ذلك بإبداء التحفظات في محضر التسلم، أو بتبليغ كتابي فيما يخص العيوب التي تظهر لاحقا.

### الفقرة الثالثة. بعد التسلم النهائي للبناء

يبدأ سريان الضمان العشري للمقاول و المهندس المعماري إبتداء من التسلم النهائي للبناء، إلا أنه لا يقوم هذا الضمان إلا إذا كان العيب الذي لحق البناء جسيما يمس بكيانها و سلامتها. فما شأن العيوب التي قد تلحق البناء بعد التسلم النهائي و لا تصل إلى حد أن تهدد بمتانتها و كيانها، كيف يمكن لصاحب المشروع أن يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة، لذلك تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية العقدية، فالمقاول ملتزم بتحقيق نتيجة و هي تسليم بناء سليمة، فإذا طرأت عيوب على الطلاب أو النوافذ أو أنابيب المياه<sup>1</sup>، على صاحب المشروع أن يثبت عدم تحقق النتيجة حتى تقوم المسؤولية العقدية للمقاول و لهذا الأخير أن يدفعها بإثبات السبب الأجنبي.

و بهذا يبقى المقاول مسؤولا عن العيوب التي قد تطرأ على البناء و ذلك مدة خمسة عشر سنة<sup>2</sup> طبقا للقواعد العامة.

أما المشرع الفرنسي، فقد خصص لهذا النوع من العيوب مسؤولية خاصة و هي مسؤولية تدوم سنتين، يكون فيها مؤجرو العمل مسؤولين عن العيوب التي تمس عناصر التجهيز. و بعد مرور سنتي الضمان، يسقط حق صاحب المشروع في المطالبة بالتعويض عن أضرار تلك العيوب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> J.P. KARILA, op. cit., p. 270.

<sup>2</sup> المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> Article 2270 du code civil français.

## خاتمة الفصل الثاني

على المقاول كغيره من المهنيين أن يتبع عند تنفيذه للعقد أصول حرفته و أن يحترم رغبات صاحب المشروع، لكن ما دام أنه يتعامل مع شخص يجهل قواعد عملية البناء فعليه أن ينصحه و يرشده و أن يعلمه بنتائج قراراته حتى يتمكن من أخذ المواقف الصائبة.

و حتى ينفذ العقد تنفيذا جيدا، لا بد أن تكون هناك مساعدة متبادلة بين أطرافه و بين جميع المتدخلين في عملية البناء، فعلى كل منهم أن يسهل المهمة على الآخر بإعطاءه معلومات خاصة بميدانه و باحترام مقتضيات العقد.

و في حالة إخلال مؤجرو العمل بالتزاماتهم العقدية، تقوم مسؤوليتهم، فتطبق إما أحكام المسؤولية العشرية أو الأحكام العامة للمسؤولية العقدية حسب الحالات. و قد لا يربط المتضرر بالفاعل أي عقد، فهنا تؤسس دعوى التعويض على المسؤولية التقصيرية.

## الخاتمة

تمر عملية البناء بعدة مراحل منها الإعداد و الإنجاز، و تتطلب كل مرحلة تدخل أشخاص محترفين، فلا يمكن لصاحب المشروع الإلمام بجميع تقنيات البناء، لذلك فإنه يلجأ لمختصين لتشييد البناية التي هو في حاجة إليها حتى تكون مطابقة للمقاييس و لمتطلباته.

تكون بذلك العلاقة بين صاحب المشروع و المقاول الذي يتعاقد معه بموجب عقد مقاوله البناء هي علاقة المستهلك العادي بالمحترف. و باعتبار صاحب المشروع هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، فلا بد من حمايته قانوناً، تظهر هذه الحماية من خلال عدة جوانب.

لقد وفر القانون لصاحب المشروع حماية مالية، إذ مهما كانت طريقة تقدير أجر المقاول، فإنها تسعى إلى عدم الإخلال بالقدرات المالية لصاحب المشروع، فيمكن لهذا الأخير متى تبين له أن الأجر سيتجاوز الأجر المحدد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة مجاوزة جسيمة، أن يتحلل من العقد مع تعويض المقاول<sup>1</sup>، و إذا تجاوز الأجر السعر الجزافي المتفق عليه بداية، ليس للمقاول مطالبته بالفرق متى لم يكن التجاوز ناتجاً عن خطئه أو يسمح به<sup>2</sup>. كما أنه خلافاً للقواعد العامة، لصاحب المشروع أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة في أي وقت قبل إتمامه، و ذلك متى رأى أن الإستمرار في العقد لن يوفر له المصلحة المرجوة على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه و عن ما أنجزه من أعمال<sup>3</sup>.

إن اختيار صاحب المشروع لمقاول معين يكون نسبة لمعايير فمن الضروري أن يتحقق من أن هذه المعايير متوفرة لدى المقاول الفرعي و أنه بذلك سيحقق النتيجة المرجوة بداية. لذلك فرض القانون على المقاول متى لجأ لمقاول فرعي، لتنفيذ إلتزامه، أن يحصل على موافقة صاحب المشروع على شخص و على طبيعة عمل المقاول الفرعي.

<sup>1</sup> المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 566 من القانون المدني الجزائري.



و باعتبار المقاول محترف أدرى من غيره بأصول مهنته، فعليه أن يساعد صاحب المشروع في إختياراته و يوضح له عواقب قراراته و مدى سلامتها، فهو ملتزم بإعلامه و إرشاده.

لقد مدد المشرع حمايته لصاحب المشروع في ميدان المسؤولية إذ أنه وضع مسؤولية خاصة بعقد مقاوله البناء، فيعتبر المقاول و المهندس المعماري مسؤولان بالتضامن عن بعض الأضرار التي تصيب البناية و ذلك لمدة عشر سنوات من يوم التسلم النهائي للبناية<sup>1</sup>، فمتى أخل المقاول بالتزامه العقدي بتسليم بناية سلمية تقاوم الزمن، تقوم قرينة على مسؤوليته، ما دام أنه ملتزم بتحقيق نتيجة، فليس لصاحب المشروع أن يثبت خطأ المقاول بل على هذا الأخير أن يثبت السبب الأجنبي لدفع المسؤولية عن نفسه. و تمكين صاحب المشروع من اللجوء إلى المهندس المعماري أو المقاول حسب قدراتهما المالية يعتبر حماية إضافية له.

لكن رغم الحماية التي منحها المشرع لصاحب المشروع، إلا أن هذا لا يعني أنه ليس على هذا الأخير إلتزامات، فعليه مساعدة المقاول في حسن تنفيذ العقد، و ذلك بإفادته بالمعلومات و الرخص اللازمة، و كذلك بالسرعة في إعطائه مواد البناء و كذا الأقساط المتفق عليها حتى لا يعطله عن عمله.

و ليس على المقاول أن ينفذ إلتزامه بإعلام و إرشاد صاحب المشروع متى تصرف هذا الأخير كمحترف في مجال البناء، أو إذا كان فعلاً محترفاً على دراية بتقنيات و أصول فن المهنة.

كما منح القانون المقاول عدة وسائل لتمكينه من إجبار صاحب المشروع على دفع الأجر المتفق عليه متى امتنع هذا الأخير عن أداءه.

و رغم قيام قرينة المسؤولية على عاتق المقاول، إلا أنه يمكنه دفعها إذا أثبت خطأ صاحب المشروع بتدخله في عملية البناء و ذلك بإعطائه أوامر و توجيهات للمقاول و مراقبة اتباعها.

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

و ما توصلنا إليه من خلال دراستنا، هو أنه رغم أهمية و انتشار عقد مقاوله البناء في الحياة اليومية، إلا أنه لم يحض بالإهتمام اللازم من قبل المشرع و الفقه.

فنتيجة للنقص التشريعي، لجأنا في الكثير من الأحيان إلى القواعد العامة للعقد على أنه يجب أن يحاط مثل هذا الموضوع بقدر كبير من الإهتمام نظرا لخطورته و مساسه بالأشخاص.

و إذا وضع المشرع بعض المبادئ الخاصة بعقد مقاوله البناء، فإنه لم يعط الوسائل اللازمة لتطبيقها و لم يوضح جميع جوانبها.

فعندما سمح القانون للمقاول من أن يوكل لمقاول فرعي جزء أو كل عمله<sup>1</sup>، فإنه إلى جانب ذلك لم يبين شروط و قيود اللجوء إلى المقاوله الفرعية رغم أنها عقد كثير الإستعمال في الواقع العملي.

و لما أخضع المقاول و المهندس المعماري للمسؤولية العشرية، فإنه لم يبين طبيعتها و أساسها و لا كيفية إنتفاءها.

و قد مدد المشرع قائمة المدينين بالمسؤولية العشرية لتشمل المراقبين التقنيين<sup>2</sup>، لكن دون أن ينظم كيفية و أسباب قيام هذه المسؤولية، فأصدر نصا قانونيا و لم يبين كيفية تطبيقه.

كما يبدو أن المشرع قد تجاهل أمرا هاما، و هو أن عالم البناء في تطور مستمر إذ لم تعد الدولة محتكرة للمشاريع الكبرى فقد أصبح للخواص دورا هاما في ميدان البناء لكن على هؤلاء الإكتفاء بالنصوص القانونية التي تنظم الصفقات العمومية سواء فيما يخص طرق إبرامها أو تنفيذها، على أن هذه النصوص لا تصلح دائما لتنظيم العلاقات بين الخواص.

<sup>1</sup> المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين السابق ذكره.

فلا بد إذن، أن يخصص المشرع نصوصاً قانونية تنظم جميع جوانب عقد مقاوله البناء حتى يتمكن كل متدخل في عملية البناء من معرفة ما هي واجباته و ما هي حقوقه و ذلك لضمان حسن تنفيذ العقود و بالتالي سلامة البنايات و الأشخاص.

المراجع

## قائمة المراجع

### 1. باللغة العربية

#### 1. المراجع العامة

1. م.خ. الجبوري "العقود الإدارية". الطبعة الثانية. مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع. لبنان. 1998.
2. ع. السنهوري. "الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- آثار الإلتزام". الجزء الثاني. دار حياء التراث العربي. بيروت . لبنان. 1973.
3. ع. السنهوري. "الوسيط في شرح القانون المدني. العقود الواردة على العمل". الجزء السابع. المجلد الأول. دار حياء التراث العربي. بيروت لبنان. 1973.
4. بلحاج العربي. "النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري". الجزء 1. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1999.
5. ع. بلعور. "نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن". المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر 1986.
6. علي علي سليمان. "دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري". الطبعة الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1989.
7. ع. عوابدي. "القانون الإداري". ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1990.
8. أ. محرز. "القانون التجاري الجزائري". الجزء الأول. الطبعة الثانية. بدون دار الطبع. 1980.

#### 2. المراجع الخاصة

1. م.ش. سرور. "مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
2. م.ن. ياقوت. "مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل"، دار وهدان الطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون سنة.

### 3. المقالات و المذكرات

1. إ. يوسف "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية. الجزء 33، رقم 3، سنة 1995.
2. مذكرة نهاية الدراسات لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري"، إعداد إ. يوسف، جوان 1993.

### 4. الأحكام القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30072، قرار بتاريخ 16/02/1983  
المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2
2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30952/30940، قرار بتاريخ 16/03/1983  
المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 1
3. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، قرار بتاريخ 16/12/1989  
المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 1
4. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 61489، قرار بتاريخ 13/06/1990  
المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 4
5. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51553، قرار بتاريخ 11/11/1987  
المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 3
6. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 144112، قرار بتاريخ 18/06/1997  
المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 1
7. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934، قرار بتاريخ 11/03/1998  
المجلة القضائية لسنة 1998 العدد 1

### 5. النصوص القانونية

1. قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
2. قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير  
ج.ر. رقم 52.

3. أمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر. رقم 47.
4. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
5. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر. رقم 13.
6. مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر. رقم 14.
7. مرسوم تشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر. رقم 32.
8. مرسوم تنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير. ج.ر. رقم 26.
9. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك. ج.ر. رقم 26.
10. مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر. رقم 57.
11. مرسوم تنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية. ج.ر. رقم 5.
12. مرسوم تنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 يناير 1996 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ج.ر. رقم 6.
13. مرسوم تنفيذي رقم 96-293 المؤرخ في 2 سبتمبر 1996 يحدد كفاءات تسيير الهيئات النقابية للمهندسين المعماريين. ج.ر. رقم 51.
14. مرسوم تنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. رقم 13.
15. مرسوم رقم 86-207 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد. ج.ر. رقم 34.

16. قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال. ج.ر. رقم 101.
17. قرار مؤرخ في 05 ماي 1992 المتعلق بالأشخاص المؤهلين بإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء. ج.ر. رقم 59.
18. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك. ج.ر. رقم 43.



### I. Ouvrages généraux

1. J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER, « Droit administratif », Editions DALLOZ, Paris 1967.
2. B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », Encyclopédie DALLOZ, Civil IV, Editions DALLOZ, Paris 1999.
3. F. COLLART DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, « Contrats civils et commerciaux », Editions DALLOZ, Paris 2001.
4. P. DELEBECQUE, « Le contrat d'entreprise », Editions DALLOZ, Paris, 1993.
5. A. DE LAUBADERE, Y. GAUDEMET, J.C. VENEZIA, « Traité de droit administratif ». Tome 1, 15<sup>ème</sup> Edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1999.
6. P. DUBOIS, « Assurances », « Droit de la gestion de l'immeuble », Editions DALLOZ, Paris 2000.
7. J. GATSI, « Les contrats spéciaux ». Armand Colin, 1998.
8. B. HESS-FALLON et A.M. SIMON, « Droit des affaires », 12<sup>ème</sup> édition, Edition Sirey, 1999.
9. P. LE TOURNEAU. « La responsabilité civile professionnelle », Edition Economica, 1995.
10. P. LE TOURNEAU et P. CADIET. « Droit de la responsabilité », Editions Dalloz, Paris 1998.
11. A. MAHIOU. « Cours d'institutions administratives », 3<sup>ème</sup> Editions, Office des Publications Universitaires. Alger, 1981.
12. D. MAINGUY. « Contrats spéciaux », 2<sup>ème</sup> Edition, Editions Dalloz, Paris 2000.
13. L.J. MAZEAUD. « Leçons de droit civil. Obligations ». Tome deuxième, Editions Montchrestien, 1962.
14. G. RIPERT par R. ROBLOT. « Traité élémentaire de droit commercial », 6<sup>ème</sup> édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1976.

### II. Ouvrages spéciaux

1. Y. BACHELOT, J.M. ROMERO et M. VILLARD. « Droit et pratique des marchés publics des travaux ». Edition du Moniteur, 1981.
2. A. BENABENT. « Sous-traitance (droit privé) ». « Droit de la construction », Editions Dalloz, Paris 2000.
3. J. BIGOT. « Entrepreneurs. Assurance ». Juris-classeur de la responsabilité civile et des assurances III. Editions techniques, S.A. Paris 1979.
4. J.P. KARILA. « La responsabilité des constructeurs ». 2<sup>ème</sup> édition, Delmas. 1991.
5. G. LEGUAY et P. DUBOIS. « Assurances construction ». « Droit de la construction », Editions Dalloz. Paris 2000.

6. G. LIET-VEAUX. « Architectes et entrepreneurs. Responsabilité délictuelle ». « Architecte. Responsabilité de droit commun ». « Entrepreneurs. Obligations et responsabilités ». Juris-classeur de la responsabilité civile et des assurances. III. Editions techniques, S.A. Paris 1979.
7. F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX. « Marché public de travaux - Formation ». « Droit de la construction », Editions Dalloz, Paris 2000.
8. P. MALINVAUD. « Responsabilité des constructeurs (droit privé). La responsabilité spécifique des articles 1792 et suivant. Domaine et régime ». « Droit de la construction ». Edition Dalloz. Paris 2000.
9. P. MALINVAUD. « Responsabilité des constructeurs (droit privé). Responsabilité de droit commun des constructeurs ». « Droit de la construction », Editions Dalloz. Paris 2000.
10. H. MEAU-LAUTOUR et J. NGUYEN-THANH-NHA. « Droit de l'entreprise, les biens, les contrats ». Tome 2. Edition Masson, 1993.
11. H. PERINET-MARQUET. « La responsabilité des constructeurs », Editions Dalloz, Paris 1996.
12. H. PERINET-MARQUET. « Marchés privés de travaux ». « Droit de la construction ». Editions Dalloz. Paris 2000.
13. H. PERINET-MARQUET. « Architectes », « Droit de la construction ». Editions Dalloz. Paris 2000.
14. B. SOINNE, « La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux ». Tomes I et II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1969.

### **III. Articles et séminaires**

1. M. BOUAICHE. « Le statut de l'architecte en droit Algérien », IDARA, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration. Volume X. n° 1, 2000.
2. M. CHERIF. « La responsabilité des constructeurs et le contrôle technique ». Journée technique sur le séisme de Aïn Temouchent, 24 Juin 2000.
3. M. LALLEM et M. SABRI. « Séminaire sur la gestion des marchés publics », non daté.
4. A. ZAHI. « Le droit et la responsabilité en matière de construction ». Revue Algérienne, Volume XXV, n° 3, Septembre 1987.

### **IV. Revues**

1. Revue trimestrielle de droit civil. N° 2, Edition Sirey, 83<sup>ème</sup> Année, Avril-Juin 1984.
2. Insaniyat Revue Algérienne d'anthropologie et de sciences sociales. N° 05, Mai-Août, volume II, 2 ; 1998.
3. Revue trimestrielle de droit civil. Editions Dalloz. 1999.

### **V. Législation française**

1. Loi n° 75-1334 du 31 Décembre 1975 relative à la sous-traitance.
2. Loi n° 78-12 du 4 Janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.
3. Code civil, librairie Dalloz. 1969-70.

المقدمة.....	1
الفصل الأول. النظام القانوني لعقد مقاوله البناء.....	8
المبحث الأول. نطاق عقد مقاوله البناء.....	9
المطلب الأول. مفهوم عقد مقاوله البناء و تمييزه عن غيره من العقود.....	9
الفرع الأول. مفهوم عقد مقاوله البناء.....	9
الفقرة الأولى. تعريف عقد مقاوله البناء.....	10
الفقرة الثانية. خصائص عقد مقاوله البناء.....	10
الفقرة الثالثة. الطبيعة القانونية لعقد مقاوله البناء.....	11
الفرع الثاني : تمييز عقد مقاوله البناء عن غيره من العقود.....	12
الفقرة الأولى. تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد العمل.....	13
الفقرة الثانية. تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد البيع.....	15
الفقرة الثالثة. تمييز عقد مقاوله البناء عن عقد الوكالة.....	16
المطلب الثاني. أطراف عقد مقاوله البناء.....	18
الفرع الأول. صاحب المشروع : Le maître de l'ouvrage.....	18
الفقرة الأولى. من هو صاحب المشروع.....	18
الفقرة الثانية. دور صاحب المشروع.....	19
الفرع الثاني : مؤجرو العمل : Les locateurs d'ouvrage.....	20
الفقرة الأولى. صاحب العمل : Le maître d'œuvre.....	20
الفقرة الثانية. المقاول.....	23
الفقرة الثالثة. هيئة المراقبة التقنية للبناء.....	25
المبحث الثاني. تكوين عقد مقاوله البناء و أسباب إنتهاءه.....	33
المطلب الأول. تكوين عقد مقاوله البناء.....	34
الفرع الأول. الشروط الموضوعية.....	34
الفقرة الأولى. التراضي.....	34
الفقرة الثانية. المحل.....	38
الفقرة الثالثة. السبب.....	48

- 49..... الفرع الثاني. الشكلية في عقد مقاوله البناء
- 49..... الفقرة الأولى. الشكلية في عقد الهندسة المعمارية و أوامر الخدمة
- 51..... الفقرة الثانية. إبرام صفقات البناء
- 59..... الفقرة الثالثة. قواعد الإثبات في عقد مقاوله البناء
- 61..... المطلب الثاني : أسباب إنتهاء عقد مقاوله البناء
- 61..... الفرع الأول. الحالات العامة لإنتهاء عقد مقاوله البناء
- 62..... الفقرة الأولى. إستحالة تنفيذ العقد
- 63..... الفقرة الثانية. الفسخ
- 66..... الفقرة الثالثة. التقايل
- 67..... الفرع الثاني. الحالات الخاصة لإنتهاء عقد المقاوله
- 67..... الفقرة الأولى. تحلل صاحب المشروع من عقد مقاوله البناء بإرادته المنفردة
- 71..... الفقرة الثانية. وفاة المقاول
- 75..... خاتمة الفصل الأول
- 77..... الفصل الثاني . آثار عقد مقاوله البناء
- 78..... المبحث الأول. تنفيذ عقد مقاوله البناء
- 78..... المطلب الأول. إلتزامات مؤجري العمل
- 79..... الفرع الأول. الإلتزامات المشتركة لمؤجري العمل
- 79..... الفقرة الأولى. الإلتزام بإحترام أصول الفن
- 81..... الفقرة الثانية. الإلتزام بالإعلام و الإرشاد
- 83..... الفقرة الثالثة. الإلتزام بالتأمين
- 87..... الفرع الثاني. إلتزامات المهندس المعماري
- 87..... الفقرة الأولى. إلتزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد
- 90..... الفقرة الثانية. إلتزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإنجاز
- 91..... الفقرة الثالثة. إلتزامات المهندس المعماري أثناء تسلّم صاحب المشروع للبناء
- 92..... الفرع الثالث. إلتزامات المقاول
- 92..... الفقرة الأولى. إنجاز العمل
- 96..... الفقرة الثانية. تسليم البناء في الآجال المحددة
- 98..... المطلب الثاني. المقاوله الفرعية
- 99..... الفرع الأول. القواعد العامة التي تحكم المقاوله الفرعية

99.....	الفقرة الأولى. تعريف عقد المقاولة الفرعية .....
101.....	الفقرة الثانية. تمييز عقد المقاولة الفرعية عن الأساليب الأخرى .....
103.....	الفقرة الثالثة. شروط صحة عقد المقاولة الفرعية .....
109.....	الفرع الثاني. العلاقات الناتجة عن عقد المقاولة الفرعية .....
109.....	الفقرة الأولى. علاقة المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي .....
111.....	الفقرة الثانية. علاقة صاحب المشروع بالمقاول الأصلي.....
112.....	الفقرة الثالثة. علاقة صاحب المشروع بالمقاول الفرعي.....
116.....	المطلب الثالث. إلتزامات صاحب المشروع.....
116.....	الفرع الأول. تمكين المقاول من القيام بعمله .....
118.....	الفرع الثاني. تسلم صاحب المشروع للعمل.....
118.....	الفقرة الأولى. مفهوم التسلم .....
120.....	الفقرة الثانية . آثار تسلم صاحب المشروع للعمل .....
121.....	الفقرة الثالثة. جزاء إخلال صاحب المشروع بإلتزامه بتسلم العمل .....
122.....	الفرع الثالث. إلتزام صاحب المشروع بدفع الأجر.....
123.....	الفقرة الأولى. ما يجب على صاحب المشروع دفعه .....
124.....	الفقرة الثانية. كيفيات دفع الأجر .....
125.....	الفقرة الثالثة. أجر المهندس المعماري .....
126.....	الفقرة الرابعة. ضمانات دفع صاحب المشروع للأجر .....
<b>128.....</b>	<b>المبحث الثاني. مسؤولية مؤجري العمل عن إخلالهم بإلتزاماتهم .....</b>
128.....	المطلب الأول. المسؤولية العشرية.....
129.....	الفرع الأول. الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية.....
130.....	الفرع الثاني. أساس المسؤولية العشرية.....
131.....	الفرع الثالث. أطراف المسؤولية العشرية .....
131.....	الفقرة الأولى. المسؤولون بالضمان .....
134.....	الفقرة ثانية. المستفيدون من الضمان .....
135.....	الفرع الرابع. شروط قيام المسؤولية العشرية.....
135.....	الفقرة الأولى. العيوب المشمولة بالضمان.....
136.....	الفقرة الثانية. مدة الضمان .....
137.....	الفرع الخامس. أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية .....
137.....	الفقرة الأولى. القوة القاهرة .....

140.....	الفقرة الثانية. خطأ صاحب المشروع.....
141.....	الفقرة الثالثة. خطأ الغير.....
143.....	المطلب الثاني. قيام المسؤولية المدنية لمؤجري العمل.....
144.....	الفرع الأول. المسؤولية التقصيرية.....
145.....	الفقرة الأولى. لجوء الغير للمسؤولية التقصيرية.....
150.....	الفقرة الثانية. لجوء صاحب المشروع للمسؤولية التقصيرية.....
151.....	الفقرة الثالثة. لجوء المقاولين للمسؤولية التقصيرية بعضهم على بعض.....
152.....	الفرع الثاني. المسؤولية العقدية.....
152.....	الفقرة الأولى. قبل تسلم صاحب المشروع للبناء.....
153.....	الفقرة الثانية. عند تسلم صاحب المشروع للبناء.....
155.....	الفقرة الثالثة. بعد التسلم النهائي للبناء.....
<b>156.....</b>	<b>خاتمة الفصل الثاني.....</b>
<b>157.....</b>	<b>الخاتمة.....</b>