

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

## آثار عقد المقاوله في القانون المدني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد

الطالبة / علاوة أمال

الطالبة / عمران دلال

تحت إشراف

الأستاذ/ سرايش زكريا.

لجنة المناقشة

الأستاذة الرئيسة: تغريبب رزيقة.

الأستاذة الممتحنة: بن شعلال نبيلة.

السنة الجامعية 2012/2013

## شكر و عرفان

لتكن هذه الورقة مساهمة إحترافية أكثر من مجرد شكر الأستاذ الفاضل "زكريا سرايش"، الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع ولما لمسناه منه من صدر رطب و توجيه سديد و نتائج قيمة كان لما أبلغ الأثر في إنجاز هذا العمل منذ بدايته إلى غاية إخراج هذه السطور إلى النور.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة الأفاضل و كل من نعلمنا من نبع علمهم طيلة سنوات تكويننا في شهادة الليسانس و كنا الماستر.

و إلى كل من قبل بمناقشة عملنا هذا من اللجنة المحترمة.

الإهداء

إلى والدينا العزيزين

إلى أخواتنا وإخواننا الكرام

إلى محاببتنا الأحباء

إلى أصدقائنا الأعماء

إلى كل من أسدى لنا يد المساعدة في مشوارنا

فهذه هي هذا العمل المتواضع.

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ص.ص: من الصفحة...إلى الصفحة...

ص: صفحة.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.م.م: قانون مدني مصري.

ق.م.أ: قانون مدني أردني.

ق.م.ع: قانون مدني عراقي.

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

P: page.

N: numéro.

# مقدمة

## مقدمة

الحس الفطري الذي يتمتع به الإنسان يدفعه دائما إلى السعي لإشباع حاجاته المختلفة حتى يتمكن من العيش بشكل يليق بأدميته، وقد يستعين لتحقيق غايته بمختلف العناصر التي توفرها الطبيعة بتحويل المواد الخام إلى مستعملات يومية، أو قد يعرج لطلب يد العون من أشخاص آخرين يسبقونه في الخبرة والمعرفة كل حسب مجاله.

إنطلاقا من هذه الفكرة الأخيرة يمكن القول أن البادرة الأولى لظهور عقد المقاولة هي سعي الإنسان الدائم واللامحدود لتوفير حاجياته المختلفة، وكذا مختلف الخدمات التي يستقيها من الآخرين عن طريق إبرام عقود المقاولات المختلفة، إذ أضحت العقود الجاري التعامل بها في الماضي لا تفي بالغرض، لأن الناس اليوم غدوا في أشد الحاجة إلى التوسع وإستكشاف مجالات عديدة يمكن القول بأن عقد المقاولة ساهم في هذا التوسع.

هذا التسارع في إنتشار عقد المقاولة هو الذي فتح المجال أمام الفقهاء لإحاطة هذا العقد بنظرة فقهية متميزة سمحت بالكشف عن جانب مهم من هذا العقد الذي كان يعرف سابقا بعقد الإستصناع أو عقد الإجارة، ولما رأى أغلب الفقه أن مثل هذه التسميات تثير الدونية وحرصا على رفع شأن ومكانة العامل إستبعدت هذه التسميات، كذلك التطور الحاصل في هذا المجال كان له بالغ الأثر في إستبعاد التسميات السابقة لأن الأجراء اليوم أصبحوا عبارة عن شركات عملاقة و ليس مجرد أشخاص.

خضع عقد المقاولة في المقابل إلى نظرة قانونية كانت أكثر عمقا وتفصيلا لمكونات هذا العقد، حيث وضع القانون إطار تنظيمي محكم لهذا العقد ولم يشذ المشرع الجزائري من تسليط الضوء على عقد المقاولة، إذ خص المشرع هذا العقد بمجموعة من النصوص القانونية ضمن أحكام القانون المدني في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل.

بإستقراء مجموع هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري جعل عقد المقاولة متمتعا بإستقلالية عن باقي العقود إذ أصبح يتمتع بكيان خاص، عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني على أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر، ما يمكن إستخلاصه من ثانيا هذا التعريف دون إهمال أو تجاهل للتعريفات الفقهية الأطراف المكونة لهذا العقد وهم كل من رب العمل والمقاول، بالإضافة إلى لذلك لدينا مميزات هذا العقد إذ أنه عقد رضائي لأن

توافق الإرادتين يعتبر ركن أساسي يبني عليه عقد المقاولة، كذلك عدم إشتراط أي شكل معين لإنعقاده، وهو من عقود المعاوضة ويصنف أيضا ضمن العقود الواردة على العمل، أهم ميزة لهذا العقد أنه ملزم لجانبين هذه النقطة تدفعنا إلى التطرق بشكل مباشر إلى إشكالية بحثنا، فما هي مختلف الآثار والنتائج المتمخضة عن عقد المقاولة وفيما تكمن آليات أو سبل تحقيق التوازن بين إلتزامات كل طرف بهدف إنتاج آثار صحيحة لعقد المقاولة؟

تكمن أهمية موضوع دراستنا على الصعيد العلمي في سد الثغرة الموجودة والمتمثلة في نقص الدراسات والبحوث التي تعالج آثار عقد المقاولة، وما يؤكد ذلك أننا لم نصادف طيلة بحثنا عن مختلف المراجع ولو مؤلف واحد يتناول آثار عقد المقاولة كموضوع مستقل، بل أغلب الدراسات تناولت المقاولة كعقد بشكل عام أو تناولت جزئيات عنه كمسألة الضمان مثلا، وهذا ما يثبت قلة الدراسات المتعلقة بآثار عقد المقاولة.

أما الأهمية العملية فهي لا تقل شأنًا عن سابقتها العلمية، حيث نحاول من خلال دراستنا الوصول إلى حلول ملموسة تساهم بشكل أو بآخر في ترتيب آثار صحيحة لعقد المقاولة تجعله في منأى عن البطلان في مرحلة لاحقة، بمعنى أن قيام كل طرف من أطراف عقد المقاولة بإلتزامه على أكمل وجه يؤدي إلى تحقيق كل طرف لغايته الأساسية لإبرام العقد، إذ أن إحترام كل طرف لفكرة الإلزامية هي التي تجعل منه عقدا منتجا لآثاره، هذا ما يساهم بلا شك في تفادي نشوب النزاعات المختلفة مستقبلا الناجمة عن إجحام كل طرف عن تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه، وكثيرا هي القضايا التي تعج بها المحاكم سببها الرئيسي التتصل من الواجبات سواء من طرف المقاول أو رب العمل.

إعتمدنا بشكل عام في ثنايا دراستنا على المنهج التحليلي، حيث وضحنا هذا الأخير بشكل أساسي في تحليل وإستقراء مختلف المواد التي تخدم موضوع البحث، وبما أننا وضحنا بعض المواد من القوانين العربية كالقانون المصري والقانون الأردني، وكذا القانون الفرنسي كان لزاما بشكل جزئي الإعتماد على المنهج المقارن لتسليط الضوء على نقاط إختلاف وتوافق كل هذه القوانين.

وأخيرا يمكن القول أن النتائج المراد التوصل إليها من خلال هذه الدراسة تعنى بالدرجة الأولى الجانب الواقعي نظرا لكثرة إنتشار هذا العقد في واقعنا المعاش، وكذا الجانب القانوني إذ نهدف إلى دراسة مدى إلمام المشرع الجزائري بكافة آثار عقد المقاولة، ومدى تناسب المنظومة القانونية مع

المشاكل التي يطرحها هذا العقد في الواقع العملي، ومن أجل التوصل إلى أهدافنا المسطرة سنقسم دراستنا على النحو التالي:

**الفصل الأول: إلتزامات المقاول.**

**المبحث الأول: الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.**

**المطلب الأول: الإلتزام بطريقة العمل المتفق عليها.**

**المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام بإنجاز العمل.**

**المبحث الثاني: الإلتزامات اللاحقة لإنجاز العمل.**

**المطلب الأول: إلتزام المقاول بتسليم العمل.**

**المطلب الثاني: إلتزام المقاول بضمان العمل.**

**الفصل الثاني: إلتزامات رب العمل.**

**المبحث الأول: الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.**

**المطلب الأول: الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.**

**المطلب الثاني: الإلتزام بتسلم العمل.**

**المبحث الثاني: الإلتزام بسداد أجر المقاول.**

**المطلب الأول: مضمون الإلتزام بسداد الأجر.**

**المطلب الثاني: حالات تعديل الأجر.**



الفصل الأول

إلتزامات المقاول

## الفصل الأول

### إلتزامات المقاول

كل عقد ينشئ إلتزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين، ويصنف عقد المقاولة ضمن العقود الملزمة لجانبين وبذلك فهو يرتب إلتزامات على رب العمل وأخرى على المقاول، وقد يتعاقد هذا الأخير مع مقاول فرعي ليعهد إليه إنجاز بعض الأعمال عند إقتضاء الضرورة.

وعليه سنحاول خلال هذا الفصل دراسة مختلف إلتزامات المقاول، إعتقادا على التقسيم الآتي بيانه الذي يراعي ضروريات المنطق وكذا يسهل إستيعاب هذه الإلتزامات حتى لغير المتخصصين في الحقل القانوني:

**المبحث الأول:** الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.

**المبحث الثاني:** الإلتزامات اللاحقة لمرحلة العمل.

### المبحث الأول

#### الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل

تتحدد إلتزامات المقاول طبقا للقواعد العامة بالنظر إلى ما إتجهت إليه إرادة أطراف العقد أي ما رسي عليه كل من المقاول و رب العمل، بالإضافة إلى الإلتزامات التي تتحدد إعتقادا على المنظومة القانونية التي تعتبر كتكملة لإرادة الأطراف.

سننترق بإقتضاب إلى مسألة مهمة تتمثل في مختلف مشتملات تعاقد المقاول مع مقاول فرعي عند إحتكام الضرورة، ولأننا رأينا مدى ترابط مسألة تعاقد المقاول مع مقاول فرعي بالإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل في نقطة إنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها، فههدف المقاول الأصلي من اللجوء إلى مقاول من الباطن هو إنجاز العمل بأكمل وجه، ووفق الخطوط التي رسمها مع رب العمل على إعتبار أن المقاول لا يمكنه في بعض الحالات أن يياشر كل العمل بمفرده، هذه هي الأسباب التي

دفعتنا لربط المقابلة الفرعية مع الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل، وعليه إنطلاقاً من هذه المعطيات قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** الإلتزام بطريقة العمل المتفق عليها.

**المطلب الثاني:** جزاء الإخلال بالإلتزام بإنجاز العمل المتفق عليه.

## المطلب الأول

### الإلتزام بطريقة العمل المتفق عليها

الإلتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول هو إنجاز العمل محل عقد المقابلة بالطريقة المتفق عليها في العقد، حيث يلتزم المقاول إبان تنفيذه الأشغال والأعمال المتعلقة بالعمل الوارد عليه عقد المقابلة أن يتقيد حرفياً بالشروط المدرجة فيه، أساس ذلك يعود إلى أن العقد إتفاق الخصائص والمميزات الأساسية للعقد أنه يهدف إلى إحداث آثار قانونية فعالة.

يتعين على المقاول كذلك إستيعاب مضامين العقد حتى يتمكن من تنفيذه على أكمل وجه دون أي إخلال أو تقصير يدفع الطرف الآخر للإحجام عن المواصلة في تنفيذه، لذلك سنحاول في معرض دراستنا مناقشة آليات الحلول دون إنقضاء عقد المقابلة للأسباب السالفة الذكر عن طريق تحديد الأطر التي يلتزم المقاول بها حتى نتفادى هذه النتائج العكسية، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

**الفرع الأول:** الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل.

**الفرع الثاني:** مسؤولية المقاول عن الأخطاء.

## الفرع الأول

### الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل

الإلتزام المقاول بإنجاز العمل يتضمن في حقيقة الأمر مجموعة من الواجبات، سنحاول في هذا الفرع الإلمام بتفصيلها، إذ يرتبط نجاح أو فشل المقاول في مهامه بمدى إهتمامه وإحاطته بهذه

الواجبات وأدائه لها بنشاط متوخيا الدقة والمهنية وبذل أقصى إمكانياته في إطار ما هو متفق عليه مع رب العمل، لأنه يعمل لصالح هذا الأخير ويهدف إلى تحقيق المصلحة المنوط به في العقد.

حتى يتسنى للمقاول تنفيذ الإلتزام الذي يقع على عاتقه أساسا والمتمثل في إنجاز العمل وفقا للطريقة الواجبة، وجب عليه أن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، سواء قدم المادة من عنده أو إقتصر إلتزامه على تقديم العمل دون المادة، فتكون هذه الأخير مقدمة من قبل رب العمل، وإذا قام بعكس ذلك يكون مسؤول عن خطأه وعن خطأ تابعيه.

### أولاً: طريقة إنجاز العمل

كما رأينا في معرض دراستنا، فإن المقاول ملزم بأن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، ونخص بالذكر أن هذه الأحكام شاملة لكل أنواع المقاولات أما مقاولات البناء فتخضع لدفتر الشروط، وإذا لم يكن هناك دفتر شروط وجب الإلتزام بالطريقة التي يحددها عرف المهنة خاصة بالنسبة لأصول صناعة البناء وفن العمران، وإذا حاد المقاول عن هذه القواعد عد مخطئا وبالتالي يسأل من طرف رب العمل، بحيث أن مجرد مخالفة قواعد وأصول مهنة البناء يشكل خطأ يولد المسؤولية<sup>(1)</sup>.

يتعين على المقاول في هذا الصدد إحترام ومراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان إنجاز المباني، تحت طائلة التعرض للعقوبات السارية في مجال التعمير والبناء، وخاصة العقوبات التي يتضمنها القانون رقم: 15/08 المؤرخ في: 20/جويلية/2005 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها<sup>(2)</sup>.

---

(1)- أنظر: الحمود(وضاح محمود)، عقود البناء والأشغال ونقل الملكية ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.39.

(2)- أنظر: نص المادة 76 من هذا القانون التي تنص على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74 و75 أعلاه على المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة ".

أما بالنسبة للمقاولات بشكل عام، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها يلتزم المقاول بإتباع العرف وخاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن الخاصة بالعمل محل عقد المقولة، إذ أنه لكل عمل أصول وتقاليد يجب على المقاول إتباعها في تنفيذه للعمل المعهود إليه<sup>(1)</sup>.

وإذا احتاج المقاول إلى أدوات وآلات إضافية من أجل إنجاز العمل وجب عليه إحضارها وتكون على نفقته، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن، وسواء كان من وردها رب العمل أو المقاول نفسه، فأدوات العمل والآلات الإضافية وملابس العمل وغيرها التي يحتاج إليها المقاول تكون على هذا الأخير، دون اشتراط ذكرها في العقد وهذا بطبيعة الحال إذا لم يقضي إتفاق الأطراف أو عرف المهنة بخلاف ذلك، كما قد ينجز العمال العمل ويتولى بذلك المقاول مهمة الإشراف والتوجيه ونقصد بالإشراف هنا هو إدارة الأعمال وكفالة السير الطبيعي للأعمال بغية إنجازها كما يجب، كذلك ترتبط مسألة الإشراف بمهمة المراقبة إذ يجب على المقاول أن يفرض طوقا على العمال كنوع من المراقبة الدورية حتى يلتزم هؤلاء بأداء عملهم بكامل وجه.

الإستعانة بالعمال تكون إختيارية للمقاول، بشرط أن لا تكون شخصية المقاول محل إعتبار لأنه ففي هذه الحالة يكون العمل منظورا فيه إلى مهارة المقاول الشخصية كالطبيب والفنان<sup>(2)</sup>، في جميع الأحوال تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول، ما لم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك وقد ورد نص صريح في هذا المعنى حيث نصت المادة 552 من ق.م.ج على أنه: «...وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك...»<sup>(3)</sup>.

---

(1)- أنظر: أحمد (إبراهيم سيد)، العقود الواردة على العمل، عقد المقولة ؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.31.

(2)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.165.

(3)- أنظر: أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، ج ر عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم.

## ثانياً: العناية اللازمة في إنجاز العمل

إن الإلتزام بإنجاز العمل في عقد المقاولة إما أن يكون إلتزاماً بتحقيق نتيجة، أو أن يكون إلتزاماً ببذل عناية، فإذا كان المطلوب من المقاول تحقيق نتيجة معينة كإصلاح شيء معين أو وضع بعض اللمسات الإضافية عليه، فإن تنفيذه للعمل يكون بتحقيق تلك النتيجة، ولا يكفي أن يثبت المقاول أنه بذل عناية الرجل المعتاد في إنجاز العمل لتبرأ ذمته، بل لابد من تحقيق الغاية من العمل المطلوب أن العبرة في تحقيق نتيجة معينة هو الطابع النهائي الذي يكتسبه العمل<sup>(1)</sup>، والذي يجب أن يكون مطابقاً للنتيجة المرجوة من قبل رب العمل لذلك وجب على المقاول بمجرد قبوله تحقيق هذه النتيجة أن يسعى وراء كل السبل التي تؤدي إلى تحقيقها، وبالتالي لا يكفي أن يتذرع المقاول بأنه بذل عناية الرجل العادي الحريص بل يجب أن يتجاوز هذا الطرح حتى تبرأ ذمته.

أما إذا كان المقاول لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة بل مجرد بذل عناية أو توخي الحيطة في القيام بعمل معين، فإن تنفيذه للإلتزامه يكون ببذل هذه العناية وتحقق ببذله عناية الشخص المعتاد ما لم يتفق الأطراف على وجوب بذل عناية أكبر من عناية الشخص العادي، ويمكن إدراج علاج الطبيب للمريض كمثال لأن الطبيب غير ملزم بإشفاء مريضه، وإنما عليه بذل عناية من في مستواه من أطباء طبفاً لأصول مهنة الطب، ونفس الحكم ينطبق على المحامي إذ لا يلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة وهي كسب القضية أو تحقيق جميع طلبات موكله، وإنما يلتزم ببذل عناية حقيقية كسعيه الدائم وراء البحث عن دفع وطرق قانونية تساعد موكله على الوصول إلى مبتغاه<sup>(2)</sup>، و نجد هذا المعنى مجسد في نص المادة 172 من ق.م.ج<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: محمد(خالد عبد الفتاح)، المسؤولية المدنية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ص.ص.392،399.

(2)- أنظر: السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.67.

(3)- أنظر: نص المادة 172 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، وأن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم».

بالإضافة لهذا نشير أن تنفيذ العمل محل عقد المقاولة يحتاج إلى مادة يستعان بها لإنجازه، وهذه المادة إما أن يقدمها المقاول بنفسه بالإضافة لعمله، أو يقدمها رب العمل وبالتالي ينحصر دور المقاول في تقديم عمله فحسب، هذا الطرح مستمد من المادة 550 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا».

إنطلاقاً من هذه المادة، ولضرورة دراسة مدى العناية المطلوبة في إنجاز العمل التي تقتضي أيضاً دراسة مدى العناية التي يجب على المقاول بذلها في تعامله مع مادة العمل، وجب التمييز بين حالتين:

### 1- تقديم المقاول لمادة العمل كلها أو جزئها

لقد نصت المادة 551 من ق.م.ج على أنه: « إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل»، وعليه إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها وكان للمادة قيمة محسوسة فإن العقد يكون مزيجاً بين بيع من جهة ومقاولة من جهة أخرى<sup>(1)</sup>، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل ويقع البيع على المادة وتسري أحكامه - أي أحكام البيع - فيما يتعلق بها، وتقع المقاولة على العمل وتطبق أحكامها عليه<sup>(2)</sup>، هناك حالات يغفل الطرفان خلالها على الاتفاق مسبقاً حول جودة المادة ومواصفاتها، في هذه الحالة وجب على المقاول أن يختار المادة التي تتضمن العناصر الأساسية و الجوهرية التي تتطابق مع طبيعة العمل، يمكن إستنباط هذا الحكم من نص المادة 379 من ق.م.ج<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: مغيب (نعيم)، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة؛ د. ن، مصر، 2010، ص.116.

(2)- أنظر: تونسي (حسين)، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة؛ دارالخطونية للنشر، الجزائر، 2007، ص.92.

(3)- أنظر نص المادة: 379 التي تنص على أنه: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها ».

إذا تعذر على المقاول إستيعاب العناصر الجوهرية المكونة لمادة العمل التي يمكن أن تتطابق مع طبيعة العمل، ولم يكن هناك إتفاق بين الطرفين حول درجة جودة المادة التي يلتزم المقاول بتقديمها وكان من غير الممكن إستخلاص ذلك من العرف، إلتزم المقاول بأن يقدم مادة من صنف متوسط<sup>(1)</sup> وهذا قياساً على نص المادة 2/94 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبيان ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ». «

## 2- تقديم المقاول للعمل دون المادة

إذا إكتفى المقاول بتقديم عمله وجهده دون تقديم المواد اللازمة، فإن هذه الأخيرة يجب تقديمها من طرف رب العمل، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 552 من ق.م.ج. فقرة أولى بحيث تنص: « إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في إستخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما إستعملها فيه، يرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل». «

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري إفترض أن رب العمل هو الذي يقدم للمقاول المادة التي يستخدمها في إنجاز أعمال البناء مثلاً كأن يورد الحديد والرمال، وبالتالي تنشأ على عاتق المقاول إلتزامات يمكن القول بأنها إلتزامات ثانوية ولا نقصد بالقول أنها ليست ذات قيمة، بل بالعكس فضلنا إطلاق هذه التسمية كنوع من إحداث الفرق بين الإلتزامات الأساسية التي تترتب على المقاول وهذه الإلتزامات الفرعية التي تدخل في العناية اللازمة لإنجاز العمل المنصوص عليها في المادة 552 ق.م.ج.

فالواجب الأول الذي يجب على المقاول أن يراعيه في تعامله مع المادة المقدمة من طرف رب العمل، هو الحفاظ والحرص عليها وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد<sup>(1)</sup>، المحافظة

(1)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، عقد المفاوضة في التشريع المصري والمقارن؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.100.

(1)- أنظر: قرة (فتيحة)، أحكام عقد المفاوضة؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص.144-145.



على شيء معين تستوجب نفقات حتى تتم بأكمل وجه، ويتحمل المقاول هذه النفقات لأنها تعتبر جزء من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر، هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ويستوي أن تكون المادة المقدمة من طرف رب العمل شيئاً قيمياً أو مثلياً<sup>(2)</sup>.

كالتزم ثاني مفروض على المقاول في مسألة المادة المقدمة من طرف رب العمل مراعاة أصول الفن في استخدام المادة، إذ يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن بحيث أن لكل مهنة أو حرفة أصول فنية وقواعد عرفية يلتزم بها أهل المهنة، كذلك يجب على هذا الأخير تجنب الإفراط أو التفريط ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه دون زيادة ولا نقصان<sup>(3)</sup>.

أما الإلتزام الثالث فهو أداء الحساب لرب العمل، إذ يلتزم المقاول أيضاً بإستعمال القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه دون نقصان أو زيادة، كما سبق بيانه ومن ثم يجب عليه أداء الحساب لرب العمل وهو عبارة عن كشف يتضمن القدر الذي إستعمله من المادة المقدمة له، والقدر الباقي الذي يلتزم برده لرب العمل<sup>(4)</sup>، أما الإلتزام الرابع فهو إلتزام المقاول برد قيمة الشيء غير الصالح بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية يتحقق هذا الإلتزام في جانب المقاول إذا أثبت رب العمل أن المادة التي قدمها للمقاول أصبحت غير صالحة للإستعمال، بحيث يلتزم المقاول في هذه الحالة برد قيمة الشيء غير الصالح للإستعمال<sup>(5)</sup>.

---

(2)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.72-73.

(3)- أنظر: أحمد (إبراهيم سيد)، المرجع السابق، ص.32.

(4)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.102.

(5)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.74.

## الفرع الثاني

### مسؤولية المقاول عن الأخطاء

بعدما تطرقنا إلى الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل من قبل المقاول، نتوصل إلى أن كل إخلال أو إهمال ناتج عن المقاول نفسه أو المقاولين المساعدين له، وكذا المقاولين الفرعيين الذين إستعان بهم للقيام ببعض الأعمال يترتب مسؤوليته، أي مسؤولية المقاول كما أنه هو من قام بذلك العمل، لذلك سنبيين فيما يلي مسؤولية المقاول عن خطئه أولاً، ثم بعد ذلك مسؤولية المقاول عن خطأ تابعيه ثانياً.

#### أولاً: مسؤولية المقاول عن خطئه

إن مسؤولية المقاول عن خطئه تكتسي طابع المسؤولية العقدية، فتثبت له كلما خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها أو التي سبق وأن نص عليها العقد، كما تقوم مسؤوليته كلما أساء إختيار المادة التي بادر بإحضارها لإنجاز العمل، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد لأنه أمين عليها ووجب عليه المحافظة عليها والتزام أقصى درجات الحيطة في إختيارها<sup>(1)</sup>.

كذلك تقوم مسؤوليته بوجه عام إذا هو خالف واجبا من واجباته التي تطرقنا إليها، وفقا لما تقدم فإذا ثبت خطأ المقاول وكان هو مقدم المادة وضاعت أو تلفت بسبب خطأه، يتحمل المقاول وحده تبعية الهالك، ولا يجوز له الرجوع على رب العمل بل عليه تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلاله بإلتزامه<sup>(2)</sup>، أما إذا كان رب العمل هو مقدم المادة يلتزم المقاول بدفع قيمتها، وكذلك تعويضه ولا يرجع عليه بأجر العمل، تنتفي مسؤولية المقاول في حالة ضياع أو تلف الشيء بعد إعداره لرب العمل بتسلم العمل ولم يتم هذا الأخير بذلك<sup>(3)</sup>.

---

(1)- أنظر: الزحيلي (وهبة مصطفى)، عقد المقاولة، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والقانون المدني الأردني؛ دار الفكر، د. س. ن، د.ب.ن، ص.6.

(2)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.181.

(3)- أنظر: تونسي (حسين)، المرجع السابق، ص.33.

## ثانياً: مسؤولية المقاول عن خطأ تابعيه

في حالة إستعانة المقاول بأشخاص لمساعدته لإتمام العمل يكون مسؤولاً عن أعمالهم قبل رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وأساس المسؤولية في هذه الحالة ليست المسؤولية التقصيرية بل أساس المسؤولية هو العقد وبالتالي تكتسي المسؤولية الطابع العقدي، كذلك تعتبر كل الأعمال والأخطاء الصادر من المقاول الفرعي بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، وبالتالي تتقرر مسؤوليته في مواجهة رب العمل<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### جزاء الإخلال بالالتزام بإنجاز العمل

كل إخلال بواجب معين يقابله جزاء معين، وبما أن إلتزام المقاول بإنجاز العمل المعهود إليه يعد من الإلتزامات الأساسية التي تقع عليه، ونظراً للأهمية البالغة لهذا الإلتزام فإنه تقرر وضع جزاء لكل إخلال بإنجاز العمل، ومنه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تطبيق القواعد العامة.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق القواعد العامة.

#### الفرع الأول

#### تطبيق القواعد العامة

في حالة إخلال المقاول بالالتزامه في إنجاز العمل على التفصيل الذي قدمناه فخالف على سبيل المثال الشروط والمواصفات المتفق عليها، لأن عقد المقاولة كغيره من العقود لا بد أن يكون المعقود عليه معلوماً مضبوطاً بصفات نافية للجهالة<sup>(2)</sup>، فإذا لم يلتزم المقاول بهذه الصفات، أو إنحرف

(1)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.30.

(2)- أنظر: العايد (عبد الرحمان بن عايد)، عقد المقاولة، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2004، ص.181.

عن أصول الفن أو ظهر قصور في كفايته الفنية أو أساء إختيار المادة المستخدمة، أو نزل من عناية الشخص العادي في تنفيذه لإلتزامه، أو تأخر في إنجاز العمل دون أن يثبت السبب الأجنبي فإن مسؤوليته تكون على النحو الذي يبناه، ويكون لرب العمل في هذه الحالة الإستفادة بما تقدمه القواعد العامة فيكون له طلب التنفيذ العيني، أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين السابقتين إن كان له لزوم، وبطبيعة الحال وجب على رب العمل أن يعذر المقاول طبقاً لما هو معمول به في القواعد العامة.

طلب رب العمل التنفيذ العيني يكون بشرط الإمكانية بمعنى أن يكون ذلك ممكناً، فإن كان العمل المطلوب إنجازه تعتبر شخصية المقاول محل إعتبار فيه كالطبيب المطالب بإجراء عملية جراحية أو الرسام المطالب برسم لوحة معينة، وكان ذلك مقترناً بإصرار المقاول على الإمتناع عن التنفيذ جاز لرب العمل الإلتجاء إلى طريقة التهديد المالي إذا كانت هذه الطريقة تفي بالغرض<sup>(1)</sup>، وإذا بقي المقاول على إصراره في الإمتناع لم يبقى لرب العمل سوى المطالبة بفسخ العقد والتعويض<sup>(2)</sup>.

أما في الحالة التي تكون فيها شخصية المقاول ليست محل إعتبار، كإقامة بناء معين أو ترميم منزل جاز لرب العمل أن يطلب تنفيذ الإلتزام بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول إذ كان التنفيذ ممكناً، يجوز في حالة الإستعجال كحالة ترميم منزل آيل للسقوط أن ينفذ رب العمل الإلتزام على نفقة المقاول دون ترخيص من القضاء، هناك حالات أين يكون هناك شرط جزائي متفق عليه تسري أحكامه، يجوز تخفيضه إلى القدر الذي تحقق منه الضرر كما يجوز الإعفاء منه إذا لم يقع الضرر أصلاً<sup>(3)</sup>.

---

(1)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.89.

(2)- أنظر: سعيد (عبد السلام سعد)، الوجيز في العقود المدنية المسماة؛ دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.72.

(3)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.81.

## الفرع الثاني

### مجالات تطبيق القواعد العامة

سنتطرق في هذا الفرع إلى مجالات تطبيق القواعد العامة، وهذا حسب التفصيل التالي: أولاً قيام المقاول بالعمل على وجه معيب، ثانياً التأخر في إنجاز العمل.

#### أولاً: قيام المقاول بالعمل على وجه معيب

تنص المادة 553 من ق.م.ج على ما يلي: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 أعلاه»، نستخلص من نص المادة أن رب العمل وإن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول إذا كان هذا الأخير يعمل مستقلاً عنه وهذا ما يميز عقد المقاولة، إلا أن رب العمل من حقه أن يراقب العمل وهو في يد المقاول ليرى ما إذا كان يجري طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن المقاول ينفذ العمل طبقاً لأصول الصناعة وعرف الحرفة<sup>(1)</sup>.

إذا لاحظ رب العمل أن مقاول البناء وهو بصدد إقامة البناء قد أدخل ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو لاحظ أن النجار الذي يصنع الأثاث لم يراعي أصول الصناعة في صنع الوحدات الأولى من الأثاث، فإنه يحق له التدخل لمنع المقاول من المضي قدماً في عمله المعيب أو المناقبة لشروط العقد، وهنا يجب التمييز بين فرضين الأول أن يكون إصلاح العيب بطريقة التنفيذ العيني أمر مستحيل، مثل ذلك المقاول الذي يقيم المبنى ويعلو بالأدوار وكان الأول منه على خلاف المواصفات والتصميم الذي أوكل إليه تنفيذه، فلا يستطيع عند ذلك تدارك الخطأ لأن مصير الأدوار التالية سيكون مثل الدور الأول تعثرها عيوب، وبالتالي لا مجال لإصلاح العيب إلا بهدم جميع الأدوار، وأمام هذه الحالة يكون لرب العمل الحق منذ البداية أن يطلب فسخ العقد.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.83.

الفرض الثاني أن يكون إصلاح العيب بطريقة التنفيذ العيني أو إنجاز العمل ممكناً، مثل ذلك أن يلقي مقاول البناء الأساس على عمق أقل من الواجب، هنا وإنطلاقاً من فكرة إمكانية إصلاح طريقة التنفيذ يجب على رب العمل أن يبدأ في إنذار المقاول بأن يصلح طريقة إنجاز العمل كأن يعمق الأساس، وليس له المبادرة إلى طلب الفسخ ما دام العيب ممكن إصلاحه، وقد يكون المقاول غافلاً عن العيب فيجب تنبيهه حتى لا يمضي في عمل معيب، فإذا أغفل رب العمل تنبيهه المقاول فإنه يكون قد أخل بواجبه المتمثل في التعاون مع المقاول، ومن ثم لا يستحق تعويضاً عن الضرر الذي كان يمكن أن يتجنبه لو أنه أخطر المقاول بما في عمله من عيب في الوقت المناسب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تأخر المقاول في إنجاز العمل

يجب على المقاول أن يبدأ العمل في المدة المتفق عليها أي يجب عليه تجنب التأخر بقدر المستطاع، فإذا لم يكن هناك إتفاق على مدة معينة وجب أن ينجزه في مدة معقولة يراعي في تحديدها طبيعة العمل وما جرت به العادة وإمكانات المقاول المعروفة لدى رب العمل<sup>(2)</sup>، والإلتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة إلتزام بتحقيق نتيجة، وليس إلتزاماً ببذل عناية<sup>(3)</sup> ولا يستطيع المقاول التخلص من المسؤولية عن التأخر في إتمام العمل إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل<sup>(4)</sup>، كما لو تأخر هذا الأخير في تسليم المقاول المواد اللازمة لإنجاز العمل في حالة تعهده بتقديمها، غير أن مسؤولية المقاول عن التأخير في إنجاز العمل تظل قائمة ولو أثبت أن المدة المتفق عليها في العقد لم تكن تكفي لإنجاز العمل، لأنه كان يتعين عليه ألا يقبل تحديد مدة لا يمكنه إنجاز العمل خلالها<sup>(5)</sup>.

لدينا حالة تأخر المقاول في إنجاز العمل المنوط به تأخر لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي وفي المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل إنطلاقاً من إستحالة تنفيذ المقاول للعمل

(1)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص.73.

(2)- أنظر: المرجع نفسه، ص.120.

(3)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.118.

(4)- أنظر: العمروسي (أنور)، العقود الواردة على العمل في القانون المدني (المقاول، الوكالة، العمل، العارية، الحراسة)؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.65.

(5)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص.121.

طلب الفسخ دون إنتظار حلول أجل التسليم<sup>(1)</sup>، ونلاحظ أن هذا الحكم يخالف نوعا ما القواعد العامة التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالإنترام فعلا، ولكن لأسباب ترجع إلى تحقيق مصلحة رب العمل أتيح الأخذ بهذا الحكم، قد يتأخر المقاول إما في البدء بالعمل وإما في إنجازة بعد البدء فيه، بحيث يتبين جليا وقبل حلول الميعاد المتفق عليه صراحة أو ضمنا أن المقاول لن يتمكن من إنجاز العمل في الميعاد، ففي هذه الحالة يجوز لرب العمل ألا ينتظر حلول الأجل المتفق عليه، ويبادر إلى الفسخ منذ أن يثبت إستحالة إنجاز العمل في الميعاد لمصلحة ظاهرة في ذلك<sup>(2)</sup>.

كنتيجة للإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المقاول والمتمثل في إنجاز العمل، وجب عليه اللجوء إلى جميع الوسائل التي تكفل له تجسيد هذا الإلتزام على أرض الواقع، ومن بين هذه الوسائل نجد ما يسمى بالمقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن، فهي تعتبر نتاج للتطورات التي تشهدها المجتمعات المعاصرة، لاسيما في مجال إنشاء المباني حيث وجد نوع من تقسيم العمل والتخصص فيه<sup>(3)</sup>، فالذي يحدث عادة أن يلجأ المقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل إلى الإتفاق مع مقاول آخر للقيام إما بكل العمل أو بجزء منه، وذلك خصوصا إذا كانت هناك جوانب فنية في العمل محل التعاقد تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود كبيرة لا تتحمل طاقة المقاول الأصلي القيام بها لوحده، ولهذا تعد المقاولة من الباطن إحدى وسائل التعاون بين المشروعات، وبالتالي يمكن النظر إليها أنها من وسائل التنمية الإقتصادية<sup>(4)</sup>.

قد يكون مبعث اللجوء للمقاولة الفرعية هو رغبة المقاول الأصلي تحقيق ربح مالي، وذلك بتكلفة أقل مما هو متفق عليه مع صاحب العمل<sup>(5)</sup>، بهذه الكيفية فرضت المقاولة من الباطن نفسها على ساحة

(1)- أنظر: السهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.77-78.

(2)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.127-128.

(3) - لأن الدافع لعقد المقاولة من الباطن هو أن الأعمال محل العقد الأصلي تتطلب درجة عالية من التخصص والخبرة التي لا تتوفر إلا لدى المقاول الفرعي المتخصص.

(4) - أنظر زيداني (توفيق)، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.55.

(5) - أنظر: أبو عرابي (غازي خالد)، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع؛ دار وائل للنشر، مصر، 2009، ص.3.

العمل فأصبحت واقعا متداولاً تحقق ليس فقط مصلحة المفاوض، بل مصلحة رب العمل كذلك لأن إستعانة المفاوض الأصلي بالمفاوض من الباطن سيساهم بلا شك في إنجاز العمل بأحسن طريقة.

بما أننا نركز على التطبيق الواقعي لعقد المفاوضة الفرعية فإننا لاحظنا من خلال تطبيقاتها المختلفة بروز مجموعة من الإشكالات القانونية في المراكز القانونية للمفاوض الفرعي في علاقته بأطراف العقد الأصلي<sup>(1)</sup>، تعتبر المفاوضة الفرعية حقيقة قانونية نص عليها المشرع الجزائري في أحكام المادة 1/564 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « يجوز للمفاوض أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مفاوض فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتض الإعتقاد على كفاءته الشخصية».

من خلال إستقراء المادة نلاحظ أن الوضع السائد هو أن يوكل المفاوض كل الأعمال أو جزء منها إلى مفاوض فرعي، كذلك ما يلفت الإنتباه من خلال هذه المادة هو تلك الحالات التي لا يجوز للمفاوض فيها أن يقاوم من الباطن، وهي إتفاق رب العمل مع المفاوض على عدم جواز قيام هذا الأخير بأن يعهد العمل المكلف به إلى مفاوض آخر وهذا ما يطلق عليه بالشرط المانع الصريح، قد يقع المنع بعد إبرام عقد المفاوضة وذلك بإتفاق لاحق بين الطرفين، ولكن ليس هناك ما يمنع تنازل صاحب العمل عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً، أما الحالة الثانية فهي إذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به المفاوض بنفسه، لأن إختيار رب العمل له كان بناء على كفاءته وسمعته ، ولا يجوز لهذا الأخير بالتالي أن يعهد العمل إلى مفاوض آخر، يشكل في حقيقة الأمر شرطاً مانعاً ضمناً يمنع المفاوض من التفاوض من الباطن<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للعلاقات المختلفة المتمخضة عن عقد المفاوضة الفرعية فهي علاقات تتكون أساساً بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن، تكون العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة رب عمل بمفاوض يتكفل بتنظيمها عقد المفاوضة من الباطن الرابط بينهما، فيكون المفاوض الأصلي بالنسبة إلى المفاوض من الباطن صاحب عمل تقع عليه جميع الإلتزامات التي يترتبها عقد المفاوضة عموماً على صاحب العمل.

(1) - أطراف العقد الأصلي هم كل: من المفاوض الأصلي ورب العمل.

(2) - أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.236.



كما يكون المقاول الفرعي بالنسبة للمقاول الأصلي مقاولاً، وتقع عليه جميع إلتزامات المقاول فقط يدرج الإستثناء فيما يتعلق بالضمان الخاص يعفى منه المقاول من الباطن، قد يلجأ المقاول الفرعي بدوره إلى مقاول آخر وهذا الأخير يلجأ إلى مقاول ليسند إليه جزء من الأعمال وهكذا دواليك، فليس هناك ما يمنع من تعاقب عدة عقود ما دام الأمر يتعلق في جميع الأحوال بعقود مقاولات<sup>(1)</sup>.

وأخيراً يمكن التطرق بإقتضاب إلى المخاطر التي تهدد المقاول الفرعي خاصة في حالة إفلاس المقاول الأصلي، وبالتالي يصعب معه حصول المقاول الفرعي على مستحقاته المالية، وهذا يدخل في سلبات المقاول الفرعية ومساوئها التي تظهر أكثر حين يهيمن المقاول الأصلي على ما قام به المقاول الفرعي من عمل خاصة إذا كان له جانب فني أو إبتكاري، ومن ثمة يحسب العمل لصالح المقاول الأصلي مما يجعل جهد المقاول الفرعي يذهب هباءً.

نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد تفتن لمثل هذه الحالات وصاغ تبعا لذلك القرار: 1334/75 الصادر سنة 1975 الذي وضع ضمانات لحقوق المقاول الفرعي وإستفائه لجميع مستحقاته خاصة عند إفلاس المقاول الأصلي أو رب العمل كذلك رسم هذا القانون حدود الرقابة المفروضة على المقاوليين الفرعيين من حيث تأهيلهم وتخصصهم المهني<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### الإلتزامات اللاحقة لإنجاز العمل

بمجرد إتمام المقاول لواجباته المتصلة بمرحلة العمل والتي سبق التطرق إليها في المبحث الأول يبقى على عاتقه إتمام الإلتزامات اللاحقة لإنجاز العمل، والمتمثلة في إلتزامين أساسيين وعلى إثرهما قسمنا المبحث الثاني إلى ما يلي :

#### المطلب الأول: إلتزام المقاول بتسليم العمل.

(1)-Jean- Bernar d' Aubyet Hugues perinet – Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4<sup>ème</sup> édition ; Montchrestien, 1995, P. 484.

(2)- أنظر: عبد السيد (الجارحي مصطفى)، عقد المقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص.38.

**المطلب الثاني: إلتزام المقاول بضمان العمل.**

## **المطلب الأول**

### **إلتزام المقاول بتسليم العمل**

كنتيجة حتمية للعلاقة العقدية الرابطة بين رب العمل و المقاول وبمجرد إنتهاء هذا الأخير من إنجاز العمل المنوط به، وتأكده مبدئيا من مطابقة العمل لما ورد الإتفاق عليه مسبقا ومستوفيا للشروط الواردة في العقد يلتزم بتسليمه لرب العمل وفقا للأجال والمهل المحددة سلفا، إنطلاقا من هذه المعطيات نقسم المطلب الأول إلى الفروع التالية:

**الفرع الأول: كيفية تسليم العمل .**

**الفرع الثاني: جزاء الإخلال بواجب التسليم.**

**الفرع الثالث: تبعية هلاك محل عقد المقاول.**

## **الفرع الأول**

### **كيفية تسليم العمل**

يمكن للمقاول أن يتخلص من إلتزام التسليم الذي يتقل كاهله فقط إذا إتبع كيفية تسليم العمل المرتبطة بخطوات معينة، كخطوة أولى يتعين على المقاول أن يضع العمل المنجز تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الإنتفاع به وإستغلاله دون وقوع مانع يحول بينه وبين الإنتفاع بالعمل بعد تمامه.

أما في الحالة العكسية أي رب العمل لم يضع فعلا يده على العمل فإن هذا يدخل في دائرة التسلم وليس التسليم وهو واجب يقع على رب العمل وليس على المقاول<sup>(1)</sup>، هناك طرق عديدة للتسليم وكل عمل لديه نوع خاص به لتسليمه فبالنسبة لمقاول البناء يسلمه عن طريق التخلية بينه وبين رب العمل ووضعه إياه تحت تصرفه بحيث يتمكن من الإستلاء عليه، ويدخل في التخلية كذلك نزع كل مظاهر الأشغال التي كانت تطغى على البناية وقيام المقاول بسحب أدواته الخاصة التي إستعملها في مرحلة البناء،

---

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.89.

ويقوم كذلك برد كل ما تسلمه من رب العمل كأدوات ووسائل وأجهزة إستعملها بغية إنجاز العمل، بالإضافة لذلك يلتزم المقاول برد كل التصاميم والرسومات والرخص كرخصة البناء ومستندات إثبات ملكية الأرض التي أقيم عليها البناء، لأن إستعمال المقاول هذه الوسائل والأدوات كان بهدف إتمام العمل وإنهائه وبعد تنفيذ العمل لا تكون هناك غاية أو مكسب لإستبقائها عنده<sup>(1)</sup>، وقد يتم التسليم أيضا بتسليم مفاتيح البناء إلى رب العمل.

لا تقتصر دراستنا على مقاولات الأشغال أو البناء فقط بل تشمل كل أنواع المقاولات، لذلك سندرس طريقة وكيفية التسليم بالنسبة لكل من النجار والصائغ والحائك والميكانيكي، لأن هؤلاء يشتركون في كون التسليم يتعلق عادة بمنقولات ونادرا ما تثار بشأنها صعوبات أو عوائق لأنها تسلم بشكل إعتيادي سواء من النجار أو الصائغ أو الميكانيكي إلى رب العمل، قد يتم التسليم كذلك في شكل إلتزامات عامل نحو رب عمله عندما يتعلق الأمر بمقاول ينفذ العمل في مشغل رب العمل كما هو الحال بالنسبة لصناعة الحلّي والمجوهرات والإنتاج الفني<sup>(2)</sup>.

أما إذا قام المقاول بعمل لا ينقل حيازة الشيء من رب العمل، كالدهان مثلا الذي يقوم بهن الجدران حيازة هذه الأخيرة لا تنتقل إلى المقاول لأن قيامه بالعمل يتم أثناء تواجدها في حيازة رب العمل، ويصطلح على طريقة التسليم في هذه الحالة الأخيرة بتخلية السبيل وذلك بهدف فتح الطريق لرب العمل من أجل الإنتفاع وإستغلال الشيء الذي تم العمل فيه.

هناك نقطة مهمة تم إهمالها نوعا ما من خلال التمعن في مختلف الدراسات تتعلق أساسا بأهمية التسلم والبعد المزدوج الذي يتمتع به، فالبعد الأول يتعلق بالجانب الإنضباطي والأخلاقي للمقاول لأن تسليم المقاول للعمل المعهود إليه القيام به يعبر عن نزعة إلتزامية وإنضباطية يتمتع بها المقاول وهذا أيضا دليل على أنه محل للثقة وقابل للتعامل معه مرّة أخرى، أما البعد الثاني فيتعلق بتجنب النزاعات والمشاكل المختلفة الناجمة عن عدم تسليم العمل في الوقت المحدد المتفق عليه، وكثيرا هي القضايا المطروحة أمام المحاكم والتي موضوعها الإخلال بمثل هذه الإلتزامات .

(1) - أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.132.

(2) - أنظر: بينابيت (الآن)، ترجمة القاضي(منصور)، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية؛ مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص.423.

## أولاً: المحل الذي يقع عليه التسليم

محل العقد بصفة عامة هو ما وقع عليه التعاقد وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره، ويسمى المعقود عليه وهو غاية العقد ومقصده من قبل المتعاقدين<sup>(1)</sup>، ويثير المحل بعض التساؤلات الفقهية حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل الإلتزام أو بمحل العقد بإعتبارهما أمران مستقلان، أو أن المحل يتعلق بالإلتزام دون العقد، وقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة ويتضح ذلك من خلال أحكام التقنين المدني حيث أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد بإعتباره محلاً للإلتزام، لأن العقد ليس له في الحقيقة محل إنما يرتب آثار تتمثل في إنشاء إلتزامات<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمحل الذي يقع عليه التسليم فهو العمل المطلوب إنجازه أو تنفيذه<sup>(3)</sup>، فالمقاول ملزم إما أن يؤدي عملاً أو يصنع شيئاً، وإذا كان هو مصدر المادة وجب عليه تسليمها مصنوعة على النحو المتفق عليه سلفاً، أما في حالة ما كان رب العمل هو مصدر المادة فإن المقاول يلتزم برد المادة بعد أن يجري عليها العمل الذي طلب منه سواء تحويل أو تحسين أو تصليح، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون المقاول قد رد لرب العمل ملكيته لأنها لا زالت قائمة لرب العمل<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: زمان ومكان تسليم العمل

يتعين على المقاول أن ينفذ إلتزامه بتسليم العمل لرب العمل في الموعد المتفق عليه، أي الزمان المحدد من قبل أطراف العقد كمبدأ ويكون التسليم في المكان المتفق عليه كمبدأ كذلك، كما نلاحظ فإن زمان ومكان تسليم العمل لهما مبدأ عام وفي حالة عدم تحقق المبدأ العام وجب الأخذ بالإستثناءات على النحو الذي سيتم بيانه كما يلي

(1) - أنظر: العايد (عبد الرحمان بن عايد بن خالد) ، المرجع السابق، ص.81.

(2) - أنظر: فيلاي (علي)، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص.168.

(3) - أنظر: شاشو(إبراهيم)، عقد المقاول في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية؛ العدد 2، 2010، ص.81.

(4) - أنظر: السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.88.

## 1- زمان تسليم العمل

الميعاد المتفق عليه لتسليم العمل هو الموعد المتفق عليه لإنجاز العمل بين المفاوض ورب العمل كأصل عام، إذا لم يكن هناك موعد متفق عليه بين الأطراف فلا مناص من القول أن الميعاد المعمول به في هذه الحالة هو الميعاد المعقول لإنجاز العمل، وذلك وفقا لطبيعة العمل ومقتضيات العرف والمهنة لأن مدة إنجاز العمل تختلف بحسب إختلاف طبيعة العمل نفسه<sup>(1)</sup>، مخالفة الميعاد المحدد سلفا يعرض المفاوض للمسائلة ويتحمل تبعات ذلك وفق مقتضيات المسؤولية العقدية، وهذا ما تبينه المادة 281 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك »<sup>(2)</sup>، قد يساهم رب العمل نفسه في تأخر عملية التسليم وذلك عن طريق عوائق تصدر من جانبه تكون سببا مباشرا لتأخر عملية التسليم<sup>(3)</sup>.

يوجد حالة أخرى أين يمكن إستخلاص الإتفاق من الظروف كالشيء المصنوع لتقديمه في مسابقة أو بغرض عرضه في أحد المعارض، واستثناء في الأحوال السابقة يقدم ميعاد تسليمه أي قبل حلول موعد المسابقة أو إفتتاح المعرض ليتناسب مع مقتضيات هذه الأنشطة<sup>(4)</sup>.

يحق للمفاوض كذلك أن يتمتع عن أداء واجبه المتمثل في تسليم العمل فقط إذا إقترن ذلك بأحقيقته في حبس العمل، ونقصد بالعبرة السابقة أن المفاوض لا يسلم العمل المنجز من قبله رغم حلول أجل التسليم في حالة وجود تعامل مسبق بينه وبين رب العمل، أي يستحق المفاوض أجر بقي في ذمة رب العمل فيقوم بحبس العمل إلى حين إستيفاء أجره، لذلك يقال أن الحق في الحبس من وسائل التنفيذ والضمان<sup>(5)</sup>.

(1)- أنظر: السرحان (إبراهيم عدنان) ، المرجع السابق، ص.46-47.

(2)- نفس الحكم تبناه المشرع الأردني في المادة 334/1 من التقنين المدني الأردني.

(3)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص.134-135.

(4)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.132-133.

(5)- أنظر: العربي (بلحاج)، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة؛ دار الثقافة للنشر، د.ب.ن، 2012، ص.167.

## 2- مكان تسليم العمل

بعد أن تطرقنا لزمان تسليم العمل نعرج الآن لتحدث عن مكان تسليم العمل، لأن الإتفاق المبرم بين رب العمل والمقاول في حالة وجوده طبعاً لا يشمل فقط على تحديد زمان تسليم العمل والمكان أيضاً يعد جزء من الإتفاق، لأن عملية التسليم تتم في الزمان والمكان نفسه هناك علاقة تلازمية تربط بينهما، إذا لم يتضمن بنود الإتفاق تحديد المكان المتفق عليه، فإن تسليمه يتم في المكان الذي يحدده العرف، والعرف ليس شاملاً لكل أنواع الأعمال والمقاولات فلكل صناعة عرف متداول وخاص بها لذا يجب مراعاة عرف كل صناعة على حدى، فإذا كان العمل وارد على عقار فإن التسليم يكون في مكان وجوده وكمثال عن الأعمال الواردة على عقار القيام بتعديلات وإصلاحات على البناء وكل أعمال البناء التي ترد على عقار فإن تسليمها يكون في مكان وجود العقار<sup>(1)</sup>.

أما إذا ورد العمل على منقول بقي رب العمل حائزاً له كما تم بيانه سابقاً ويكون التسليم في مكان وجود المنقول، أما الحالة العكسية أي إنتقال الحيازة للمقاول كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد به مركز أعماله بإعتباره المدين بالتسليم وأن العمل الذي تم يدخل ضمن هذه الأعمال عادة، وهذا طالما لا يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك إعمالاً للمادة 281 ق.م.ج<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: نفقات تسليم العمل

طبقاً لما هو وارد في المادة 283 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»، من خلال إستقراء محتوى المادة السالفة الذكر فإننا نلاحظ أن نفقات التسليم تقع على عاتق المقاول، ما لم يوجد إتفاق بين الأطراف أو شرط وارد في العقد يقضي بخلاف ذلك أي ورود نص خاص في العقد ينظم عملية التسليم برمتها والطرف الذي يتحمل تكاليف هذه العملية، يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مسبقاً على تحمل أحدهما لنفقات التسليم، كما يجوز للأطراف الإتفاق على توزيع النفقات مناصفةً بينهما أو بنسبة معينة لكل طرف<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.91.

(2)- أنظر نص المادة 281 الفقرة الأولى التي تنص على أنه: « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

(3)- أنظر : السرحان (إبراهيم عدنان)، المرجع السابق، ص.48.

## الفرع الثاني

### جزاء الإخلال بواجب التسليم

إذا لم يقدّم المقاول بواجبه المتمثل في تسليم العمل، وفقاً للزمان والمكان الواجبين فإنه يكون قد أخل بالتزامه وكل إخلال بواجب معين يستوجب تقرير جزاء معين، فيطلب كخطوة أولى التنفيذ العيني، وإذا لم يجدي هذا الطلب نفعاً يقوم بطلب فسخ العقد مع التعويض، بالنسبة للتنفيذ العيني حتى إن تأخر المقاول عنه ورتب هذا أضراراً على رب العمل جاز لهذا الأخير طلب تعويض بقدر ما أصابه من أضرار، لأن التعويض في حالة عدم التنفيذ له شقين الأول هو عدم تنفيذ الإلتزام والثاني التأخر عن تنفيذ الإلتزام.

وقبل لجوء رب العمل للحلول السابقة يجب عليه البدء أولاً بإعذار المقاول بتسليم العمل والإعذار خطوة ضرورية لحصول الدائن على التنفيذ العيني، إذ أنه لا يستحق التعويض قانوناً إلا بعد إعذار المدين وهذا المفهوم جاءت به المادة 179 من ق.م.ج<sup>(1)</sup>، أهمية الإعذار عملية أكثر منها قانونية لأن الإعذار لا يترك مجالاً للمقاول بإدعائه عدم العلم بواجباته وبالتالي المماطلة أكثر في القيام بها، في الحالة التي يكون فيها المقاول محل إعتبار شخصي جاز لرب العمل اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجباره على إنجاز العمل، أما إذا لم يراعى في العمل هذا الإعتبار وكان التنفيذ ممكناً جاز لرب العمل أن يستأذن القاضي لإتمام العمل بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأصلي<sup>(2)</sup>.

يندرج الإلتزام بتسليم العمل ضمن طائفة الإلتزامات الهادفة لتحقيق غاية، فمجرد عدم قيام المقاول بواجب التسليم يعتبر إخلالاً منه بالإلتزامات، تجدر الإشارة أن هناك حالة واحدة لا يجبر فيها المقاول على تسليم العمل حتى وإن إنتهى من إنجازها تتعلق هذه الحالة بكون العمل يصنف ضمن الأعمال الفنية أو الفكرية، وقلنا أنه غير مجبر على تسليم العمل حتى بعد الفراغ منه لأن المقاول إذا رأى أنه غير راض عما أنجزه كعمل فني أو أدبي، وأن تسليمه على هذا الوجه سيضر بسمعته الأدبية أو الفنية التي طالما سعى لبنائها وتعزيزها، هذه الحالة يمكن القول بأنها شاذة راجعة للحس الفني أو الأدبي العالي الذي يتمتع

(1)- أنظر: نص المادة 179 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك».

(2)- أنظر: العمروسي (أنور)، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دن، الإسكندرية، 1993، ص.28.

به هؤلاء الأشخاص، والتي تجعلهم حاسبين لأفكار راقية لا يمكن إستبدالها بمجرد أفكار عادية لأنهم يهدفون دائماً إلى التأثير على الآخرين بأفكار ذات طابع راقى.

### الفرع الثالث

#### تبعية هلاك محل عقد المقاولة

لقد فصل المشرع المصري هذه المسألة وتطرق إلى جوانبها المختلفة عكس المشرع الجزائري الذي لم يتناول مسألة الطرف الذي يتحمل تبعية هلاك محل عقد المقاولة، بالعودة إلى المادة المستخدمة في إنجاز العمل فإن الطرف الذي قام بتوريدها هو الذي يتحمل تبعات هلاكها، إذا كان المقاول هو الذي أحضرها فيتحمل تبعات هلاكها ونفس الشيء ينطبق على رب العمل.

إذا حصلت واقعة الهلاك بعد التسليم أو بعد إعدار رب العمل بأن يتسلم العمل فالذي يتحمل تبعات الهلاك هو رب العمل لأنه تقاعس في تسلمه من المقاول، ولا فرق في الحالة السابقة بين أن يكون رب العمل هو الذي ورد المادة أو المقاول ويبقى إلتزام رب العمل بدفع الأجر قائماً حتى بعد واقعة الهلاك، بل أكثر من ذلك إذا كان المقاول قد قام بحبس العمل بعد إنجازهِ لغرض إستفاء أجره فهلك الشيء المحبوس قبل تسليمه لرب العمل فالهالك يقع على رب العمل، لأنه مصدر الخطأ إذ أنه لم يتم بدفع أجر المقاول مما إستدعا حبس هذا الأخير للعمل بغية إستفاء أجره، أما المادة فهلاكها يقع على رب العمل بما أنه مالكةا عندما هلكت في يد المقاول، والشيء يهلك على مالكة كما تقتضي القواعد العامة (1).

ما تم التطرق إليه أعلاه يخص هلاك العمل محل عقد المقاولة لحادث فجائي أو لقوة قاهرة، أما الآتي سندرس فيه الهلاك بخطأ المقاول أولاً ثم تبعاً الهلاك بخطأ رب العمل ثانياً.

(1)- أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.96.



## أولاً: الهلاك بخطأ المقاول

اختلف الفقه عموماً حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه عمل ضار مخالف للقانون والبعض قال بأنه إخلال بالالتزام قانوني معين أو إعتداء على حق، والبعض يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن الخطأ هو الإخلال بالثقة الممنوحة لشخص معين لغرض إنجاز عمل معين<sup>(1)</sup>.

فإذا أتى المقاول بأحد الأفعال المذكورة والتي تصنف كخطأ تحمل هو تبعية هلاك محل عقد المقاولة لأن الخطأ الصادر منه - مهما كان نوعه - هو الذي تسبب في الهلاك، وكل خطأ مستوجب لجبره وتصليحه دفع تعويض، أما بالنسبة للمادة فإذا قدمها المقاول ثم هلكت هذه المادة بخطأه فإنه لا يسترد النفقات التي صرفها لتوريد المادة لأنه كان سبباً في فقدانها ولا يمكن أن يرجع بقيمتها على رب العمل، أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة وهلكت بخطأ المقاول أو بعد أن أعذر بالتسليم، فلا يستحق أجراً عن عمله ولا يسترد نفقاته ويرجع فوق ذلك على المقاول بقيمة المواد، كما يحق لرب العمل أن يطالب المقاول بتعويض يشمل كل ضرر آخر أو كل تأخير وتعطيل جراء خطأه فلا يقتصر التعويض على قيمة المواد التالفة فقط بل تشمل مختلف الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ لأن خطأ المقاول قد تكون له أبعاد أخرى حسب أهمية العمل بالنسبة لرب العمل<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: الهلاك بخطأ من رب العمل

إذا كان هلاك محل عقد المقاولة نتيجة لخطأ صادر من رب العمل سواء كان السبب تقديمه لمادة فيها عيوب، أو ليست ذات جودة عالية أو منتهية الصلاحية كما هو الحال في مواد البناء، ثم تسبب ذلك في سقوط جزء من البناء أو تهدمه ألياً تحمل رب العمل تبعات الهلاك وحده، ونفس الحكم يطبق إذا قام المقاول بإعذار رب العمل قبل مدة بتسلم العمل وتجاهل ذلك مما يؤدي لتحمله نتائج الخطأ بما أنه مسبباً للهلاك، أما إذا قام المقاول بتقديم المادة إضافة إلى عمله ثم هلكت هذه المواد بخطأ من رب العمل، أو بعد أن أعذره المقاول بالقيام بالتسلم ولكنه لم يفعل، فيجبر في هذه الأحوال على دفع جميع تكاليف

(1)- أنظر: السعدي (محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الإلتزام؛ دار الهدى، الجزائر، 2011، ص.27.

(2)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.135.

المادة الهالكة، كما يجبر على دفع الأجر للمقاول لأن هذا الأخير أدى واجبه بأكمل وجه وقام بإتمام عمله.

أما في الحالة العكسية، أي إذا قام رب العمل بإحضار المواد للمقاول من أجل مباشرة إنجاز العمل، ثم هلكت هذه المواد نتيجة لخطأ رب العمل أو بعد أن أعذر بالتسليم يتحمل وحده النتائج المترتبة عن هذا الهلاك، ويلتزم كما في الحالة السابقة بدفع الأجر كاملا للمقاول كما لو كان قد تسلم العمل، ولا يحق لرب العمل حتى بعد أن يدفع الأجر المستحق للمقاول أن يرجع عليه بقيمة المواد التي وردها ولا وجه حق له في مطالبة المقاول بأي شيء آخر ما دام أن الخطأ كان سببا للهلاك وأن الخطأ صدر منه شخصيا<sup>(1)</sup>.

بعد تطرقنا في المبحث الأول إلى عموميات وخصوصيات حول عقد المقاولة الفرعية أو ما يسمى بالمقاولة من الباطن، نتطرق فيما يلي لإلتزامات المقاول من الباطن فهي تقريبا نفس الإلتزامات الملقاة على عاتق المقاول الأصلي، وهذا شامل أيضا لإلتزام تسليم العمل حيث يلتزم المقاول من الباطن بتسليم العمل بعد إنجازه ويكون شكل التسليم بوضع العمل تحت تصرف المقاول الأصلي بحيث يتمكن هذا الأخير من الإستلاء عليه والإنتفاع به وفقا لما هو وارد في عقد المقاولة الفرعية الرابط بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

إذا كان هناك ميعاد محدد لتسليم العمل فوجب على المقاول الفرعي أن يسلم العمل في الميعاد المنفق عليه، وإذا لم يوجد إتفاق ففي الميعاد المعقول وفقا لطبيعة العمل وتبعا لعرف الحرفة، ويسلم العمل كذلك في المكان المنفق عليه أو في مكان وجود العقار أو المنقول أو في موطن المقاول من الباطن، جزاء الإخلال بهذا الإلتزام هي نفسها الجزاءات المقررة للمقاول الأصلي عند عدم تسليمه العمل لرب العمل، وهذه الجزاءات تتمثل في طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ<sup>(2)</sup>.

(1)- أنظر: السنهاوي (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.97.

(2)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.235.

## المطلب الثاني

### الإلتزام بضمان العمل

عدم ضمان المقاول للعمل قد يخلق بعض الصعوبات لدى رب العمل في تقبله رغم فحصه المسبق له، لأن ضمان العمل دليل على إتقان المقاول في إنجازهِ، مما يدخل السكينة والطمأنينة لرب العمل، نظراً لأهمية هذا الإلتزام و للتعلم أكثر في دراسته سنقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

**الفرع الأول: الضمان بوجه عام.**

**الفرع الثاني: ضمان المهندس المعماري و المقاول لعيوب البناء.**

**الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالإلتزام الضمان.**

### الفرع الأول

#### الضمان بوجه عام

العلاقة بين المقاول ورب العمل لا تنتهي بإنهاء العمل الجامع بينهما، كإنهاء البناء المقرر تشييده وتسليمه مثلاً، وإنما تمتد العلاقة إلى ما بعد ذلك لتبقى الضمانات التي يلتزم بها المقاول أو المهندس المعماري الرابط بين رب العمل والمقاول وحتى المتدخلين في عقد المقاول بصفة عامة.

**أولاً: ضمان المقاول للمادة المستعملة**

طبقاً لما هو وارد في المادة 550 من ق.م.ج، وكما بينا سابقاً حول تقديم مادة العمل فإن المقاول يستطيع أن يقدمها، إضافة لعمله كما يستطيع أن يقدم عمله دون المادة وبالتالي يتكفل رب العمل بتوريدها.

**1- ضمان المقاول للمادة المقدمة من طرفه**

لابد أن يكون إختيار المقاول للمادة المقدمة من طرفه مبنيًا على الشروط المتفق عليها وفي حالة عدم ورود إتفاق بين الأطراف حول جودة المادة المقدمة، إلتزم المقاول بالعرف السائد وإذا غاب

العرف وجب عليه تقديم مادة ذات صنف متوسط<sup>(1)</sup>، وأيا كانت كيفية إختيار المقاول لمادة العمل وجب عليه ضمانها حكمه في ذلك حكم البائع لها، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية في عقد البيع، فيقع تحت طائلة المواد 379 ق.م.ج إلى غاية المادة 386 من نفس القانون التي تتركس مبدأ ضمان البائع للعيوب الخفية<sup>(2)</sup>.

ويكيف البيع في الأحوال السابقة بأنه بيع معلق على شرط واقف وهو تمام صنع المادة، فيصبح البيع بائنا وينتج آثاره منها نقل الملكية وضمان العيوب الخفية من وقت إتمام المقاول عمله، إلتزام ضمان المادة متعلق كذلك بمسألة عدم إجتماع الصفات الأساسية التي إبتغاها رب العمل في المادة، فإذا لم تتوفر في المادة الصفات التي كفل رب العمل وجودها فيه كان المقاول مسؤولا قبل رب العمل عن الخلل في المادة المقدمة، في حالة وجود عيب أو خلل في المادة ينقص من قيمتها ويحد من حسن الإنتفاع بها حسبما مذكور في بنود العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، يكون المقاول ضامنا للعيوب الخفية ولو لم يكن عالما بوجودها<sup>(3)</sup>، تجدر الإشارة كذلك أن المقاول يعفى من ضمان العيوب التي كان رب العمل على علم بها وقت إبرام العقد، وكان في مقدوره إكتشافها لو فحص المادة بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت أن المقاول أكد له سلامة المادة من أي عيوب تذكر، وبالتالي قام بإخفائها غشا وخداعا منه.

يعفى المقاول كذلك من ضمان العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كأن يكون العيب بسيطا ولا يؤثر على سيرورة العمل بصفة عامة، أثناء تسلم رب العمل المادة وجب عليه التحقق من حالتها، فإذا كشف رب العمل عيب في الشيء بعد التسليم وجب عليه إخطار المقاول في مدة معقولة، فإذا لم يفعل إعتبر راضيا بالشيء رغم العيوب التي تعتريه، أما إذا كان العيب مما لا يظهر عن طريق الإستعمال العادي وجب على رب العمل بمجرد ظهور العيب أن يخطر المقاول بذلك وإلا إعتبر راضيا نفس الشيء يطبق إذا كان العيب يستوجب خبرة معينة لإكتشافه وجب على رب العمل إخطار المقاول بمجرد إنتهاء المعاينة وإكتشاف العيب<sup>(1)</sup>.

(1)- أنظر: الشهاوي ( قدرى عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.206.

(2)- أنظر: العمروسي (أنور)، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص.53.

(3)- أنظر: نص المادة 379 من ق.م.ج.

(1)- أنظر: العمروسي ( أنور)، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص.56.

يتعين على المشرع الجزائري وبهدف تفادي الكثير من الصعوبات التي قد تعترض عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول، ومن أجل إنتاج آثار صحيحة لعقد المقاولة أن يأخذ في الإعتبار وجود إلتزام في ذمة المقاول المتمثل في الإعلام والإخطار والتوجيه خاصة بالنسبة لعقود مقاولات البناء نظرا لخطورتها وانتشارها الواسع، والمطلوب من المشرع الجزائري كذلك أن يراعي المعرفة المعتادة التي يجب أن تتوفر لدى تلك الفئة التي تمتهن مجال البناء والتشييد من خلال مباشرته لمهنته فالمعيار المطلوب هنا هو المعرفة المعتادة دون إشتراط أن تتوفر في هذه الفئة قدرات خارقة وغير عادية، كما أن حدود هذا الإلتزام ينقص ويتضيق بالقدر الذي يمتلك فيه رب العمل الخبرة أو التخصص في ذات المجال<sup>(2)</sup>.

## 2- ضمان المقاول للمادة المقدمة من طرف رب العمل

نحاول الإجابة في هذه النقطة عن مدى مسؤولية المقاول عن المادة التي يقدمها رب العمل، ففي الحالة التي يكون رب العمل هو مصدر المادة فمن الطبيعي أن لا يكون المقاول ضامنا لها وللعيوب التي تعثر بها كضمان البائع للعيوب الخفية، و بما أن رب العمل هو الذي تكفل بتوريدها فإن البيع لم يتم بين الأطراف وبالتالي يتحمل رب العمل وحده تبعات إختياره للمادة المقدمة، يقع على المقاول فقط أن يخطر رب العمل في حال ما إذا أثبت الممارسة العملية وجود عيوب في المادة المقدمة إليه أو عن طريق الفحص المسبق نظرا للخبرة التي يتمتع بها المقاول.

### ثانيا: ضمان المقاول لجودة العمل

سواء كانت المادة مقدمة من طرف المقاول نفسه أو من طرف رب العمل فهذا لا يعني المقاول إطلاقا من أن يكون مسؤولا عن جودة العمل، فمتى جاء العمل مخالفا للمقاييس تعين حينئذ على المقاول ضمان كافة العيوب التي لحقت بعمله، سواء كشفها رب العمل قبل أن يتسلمه أو قبل أن يتقبل العمل، وطبقا لما توفره القواعد العامة لرب العمل في هذه الحالة طلب تعويض أو التنفيذ العيني أي إصلاح العيب الذي إكتشف في الصنعة، وإذا رفض المقاول ببقية أمامه طلب الفسخ كحل أخير ونهائي<sup>(1)</sup>.

(2) -Gearg liet -veaux, Responsabilité de droit commun des entrepreneurs, juais-classeur, Responsabilité civile, bascule 335-2,n°27.

(1) - أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.99.

أما في حالة تسلم رب العمل الشيء وتقبله دون أن يكتشف وجود العيب، وبعد مرور مدة زمنية من ذلك تم إكتشاف العيب فلا مناص من تطبيق القواعد العامة والتي تقر وجود ثلاث حالات، الأولى إذا كان العيب في العمل المنجز واضحا يستطيع الشخص العادي الغير محترف إكتشافه إذا عاينه فإن تسلم رب العمل للعمل المنجز بصورته معيبا دون إعتراض يعني ذلك لا محال قبوله للعمل معيبا ومن ثمة ينقضي ضمان المقاول للعيب في هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

الحالة الثانية إذا كان العيب ليس من الوضوح حتى يتمكن رب العمل من كشفه حال تسلمه للعمل المنجز من قبل المقاول، ولم يكن هذا الأخير قد إستعمل طرق ملتوية في إخفائه كالغش والتدليس، يظل في هذه الحالة المقاول ضامنا للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة<sup>(3)</sup>.

أما الحالة الثالثة تتجلى أين يعمد المقاول إلى إخفاء العيب أو مخالفة الشروط الواردة في العقد غشا منه، فلا يتمكن رب العمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة وقت تسلمه للعمل، فإنه يكون لرب العمل في هذه الحالة الرجوع على المقاول بالضمان وفق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء

أخضع المشرع الجزائري إلتزام المهندس المعماري ومقاول البناء إلى أحكام خاصة، ولم يتركها عرضة للقواعد العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات، حيث يلتزم المقاول والمهندس المعماري على إعتبار كل واحد منهما مرتبط قبل رب العمل بعقد مقاوله بالضمان الخاص المتمثل في ضمان عيوب البناء، وهذا ما يظهر من خلال المادة 554 من ق. م ج التي تنص على أنه: « يضمّن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد

(2)- أنظر: قرة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.146.

(3)- أنظر: مغيب (نعيم)، المرجع السابق، ص.53.

(4)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.53.

متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين».

من خلال إستقراء المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقصد أي عقد مقاوله، وإنما حصر هذا الضمان في دائرة عقود المقاولات التي يكون موضوعها تشييد مباني أو إقامة منشآت وبالتالي كل الأعمال المعمارية الأخرى كأعمال الهدم والصيانة الثانوية والزخرفة لا تكون أساسا لتطبيق المسؤولية الخاصة، وكنتيجة حتمية لا تكون محلا ل ضمان المهندس المعماري والمقاول للعيوب التي تشوبها بل يشترط لتحقيق هذا الضمان أن يرد على عملية تشييد مباني أو إقامة منشآت أخرى ثابتة<sup>(1)</sup>، ولقد تم تخصيص أحكام من نوع خاص لهذا الضمان للتشديد من مسؤولية المهندس والمقاول نظرا لما قد يترتب على تدهم المباني وتصدها من أضرار جسيمة تصيب الأرواح قبل الأموال خاصة إذا امتدت إلى الغير، قد يبرم رب العمل العقد بنفسه أو بواسطة نائب يمثله ومن ثمة المطالبة بالضمان يجوز ممارستها عن طريق نائبه<sup>(2)</sup>، عندما يتوفى رب العمل فإن ورثته يحلون محله في الإستفادة من دعوى الضمان بإعتبارهم خلف عاما لرب العمل وهذا المفهوم جسدهته المادة 108 من ق.م.ج التي نصت على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...» أما بالنسبة للخلف الخاص لرب العمل فالمقصود به هو الشخص الذي يخلف رب العمل في ملكية العقار المبني بعد البيع أو الهبة أو الوصية<sup>(3)</sup>.

إن المشرع الجزائري شدد من هذا الضمان حتى يدفع المقاول والمهندس المعماري إلى بذل قصار جهدهما فيما يشيدانه من مباني حتى تكون سليمة ومتينة، لا يخشى منها لا على رب العمل نفسه و لا على الغير خاصة إذا علمنا أن رب العمل غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء و مكوناته، بالتالي لا يستطيع إكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه، فضلا عن أن الكثير من هذه العيوب يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا بإستعمال البناء فترة من الزمن<sup>(1)</sup>، ولتحديد أطر هذا الضمان الخاص يتعين علينا البحث عن طرفا الضمان كخطوة أولى، ثم البحث عن مختلف الأضرار التي يسأل عنها المقاول وأخيرا البحث خاصة عن سبب الضمان ومدته.

(1)- أنظر: قررة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.149.

(2)- أنظر: العمروسي (أنور)، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص.40.

(3)- أنظر: زايدي (مدوري)، المرجع السابق، ص.95.

(1)- أنظر: قررة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.149.

## أولاً: طرفا الضمان

تبعاً للعلاقة العقدية الرابطة بين المقاول والمهندس المعماري مع رب العمل يتحقق الضمان الخاص أو الضمان العشري ضمن إطار هذه العلاقة العقدية<sup>(2)</sup>.

### 1- الدائن بالضمان

يعتبر رب العمل أحد مكونات عقد المقاولة الأساسية، وباعتبار أن الضمان إلزام يخص المقاول والمهندس المعماري، فإن الحق بالمطالبة بالضمان جراء أي ضرر يصيب البناء سواء كان نتيجة تدهم كلي أو جزئي للمباني يعود له باعتباره الدائن بالضمان، كذلك ظهور أي عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها يعطيه الحق في الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما معاً متضامنين في المسؤولية<sup>(3)</sup>، يمكن لخلف رب العمل الرجوع بدعوى الضمان العشري مباشرة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما معاً إذا تدهم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليه ويكون قبل إنقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان، وبالعودة للمقاول الفرعي قلنا أن رب العمل لا يجوز له المطالبة بالضمان في مواجهة المقاول من الباطن الذي تعاقد معه المقاول الأصلي نظر لإنعدام أي علاقة مباشرة بينهما، لكنه يستطيع مطالبته عن طريق رفع دعوى غير مباشرة فيستعمل حق مدينه أي المقاول الأصلي في الضمان<sup>(4)</sup>.

### 1- المدين بالضمان

يقصد بالمدين بالضمان الأشخاص المسؤولون لإرتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل، وهما المهندس المعماري والمقاول، ويقصد بالمهندس المعماري كل شخص تعهد إليه مهمة وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت والمباني<sup>(1)</sup>، أما المدين الثاني بالضمان والمتمثل في المقاول فإنه

---

(2)- أنظر: منصور (محمد حسين)، المسؤولية المعمارية؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.82.  
(3)- أنظر: العمروسي (أنور)، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص.39.  
(4)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.108.  
(1)- أنظر: سرور (محمد شكري)، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص.52.



الشخص الذي تعهد إليه إقامة المنشآت الثابتة، ويستوي أن تكون المواد المستخدمة مصدرها هو شخصيا أو كانت مقدمة من قبل رب العمل ففي كلتا الحالتين يلتزم بالضمان.

### 3- الأضرار التي يسأل عنها المقاول

إن ضمان المهندس المعماري والمقاول بطبيعته لا يشمل المنشآت المنقولة كالبواخر والسفن لأن هذا الضمان يقتصر على المنشآت الثابتة فقط، ويقصد بالمنشآت الثابتة كل المباني المتصلة بالأرض إتصال وثيق، ولا يسأل المقاول أو المهندس المعماري عن أي ضرر يصيب المباني التي أقامها بل يقتصر ذلك على التهدم الكلي أو الجزئي كما سبق وأن رأينا، وكذلك يسأل عن العيوب التي تهدد سلامة البناء<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: سبب الضمان

على ضوء المادة 554 من ق.م.ج وطبقا لما ورد فيها من أحكام فإن ضمان المقاول والمهندس المعماري لا يتحقق إلا إذا تحقق سببه، وللضمان ثلاثة أسباب أساسية سيتم بيانها فيما يلي:

#### 1- سبب الضمان يرجع إلى عيب في التصميم

تنص المادة 555 ق.م.ج: « إذا إقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم »، إنطلاقا من هذه المادة يتضح أن العيب في التصميم قد يكون سببا للضمان، وعملية وضع التصاميم قد يتكلف بوضعها مهندس معماري ولكن لا يوجد مانع أن يضعه شخص آخر غير المهندس وكثيرا قد يضعه المقاول بنفسه، وقد يضعه رب العمل وفي هذه الحالة الأخيرة إذا إكتشف فيها خلل أو عيب فلا وجه حق لرجوعه على أي أحد، هناك حالة أين يسأل فيها المهندس عن عيوب التصميم حتى وإن لم يكن هو واضعه وهي حالة قيامه بالإشراف عليه وتنفيذه، فمجرد الإشراف يعني أنه تبناه وبالتالي تجوز مسألتته<sup>(1)</sup>.

(2)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.62-63.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.111-112.

## 2- سبب الضمان يرجع إلى عيب في البناء

نصت المادة 551 ق.م.ج عن سبب تحقق الضمان المتصل بالبناء ويتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو العيب الذي يهدد سلامة البناء، ليس شرطاً أن يحدث التهدم لتتقرر مسؤولية المقاول بل يكفي أن يكتشف العيب في البناء لتحقق مسؤوليته وبالتالي الضمان.

## 3- سبب الضمان يرجع إلى عيب في الأرض

قد لا يرجع سبب التهدم إلى عيب في التصميم ولا إلى عيب في البناء، وإنما يعود إلى وجود عيوب تعتري الأرض التي أقيم عليها أو تحتها البناء - كما هو حال الأنفاق - أو أن تكون الأرض غير صالحة للتعمير والبناء أصلاً أو أن تكون هشة لا تتحمل أو تستوعب البناء فوقها، يمكن أن تكون الأرض فيها مستنقعات تعرقل البناء، ففي الأحوال السابقة يكون المقاول والمهندس المعماري مسؤولين عن الضمان متضامنين مع بعضهما، ويبقى مفعول الضمان سارياً حتى ولو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة<sup>(2)</sup>، وتحقق مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري على إعتبار أن كل واحد منهما منوط بواجبات معينة فالأولى على أحدهما إحضار خبير من أجل فحص الأرض والكشف عنها لمعرفة إن كانت صالحة للبناء أو لا<sup>(3)</sup>، أما بالنسبة لمدة الضمان فيتحقق هذا الأخير إذا كان سببه قد حدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل وهي المدة المستوجبة قانوناً<sup>(4)</sup>.

أما في حالة رفض رب العمل تسلم العمل فتبدأ مدة العشر سنوات في السريان من وقت إعداره ويقع إثبات التسلم على رب العمل لأنه هو الذي يستفيد من أحكام الضمان الخاص، ويجب أن يثبت أن سبب الضمان قد قام خلال المدة المقررة قانوناً، وإذا كان تسلم الأعمال يتم على دفعات فتحسب مدة الضمان من وقت إتمام الدفعة الأخيرة، وإذا وجد العيب خلال مدة عشر سنوات يتحقق الضمان حتى ولو

(2)- أنظر: السرحان (إبراهيم عدنان)، المرجع السابق، ص.63.

(3)- أنظر: سرور (محمد شكري)، المرجع السابق، ص.57،62.

(4)- أنظر: أحمد (إبراهيم سيد)، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء؛ المكتب الجامعي الحديث،

2003، ص.87.

لم ينكشف إلا بعد هذه المدة، وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم ومدته الثلاث سنوات إلا من تاريخ إكتشاف العيب لا من وقت وجوده<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث

### جزاء الإخلال بالتزام الضمان

إذا تحقق سبب الضمان في المدة القانونية المطلوبة، فإنه يجوز لصاحب الحق في هذا الضمان والمتمثل في رب العمل أن يرفع دعوى الضمان يطالب فيها إما بالتنفيذ العيني، أو بالتعويض ولا يجوز له أن يرفع هذه الدعوى إذا تقادمت، وهذا ما سنتطرق إليه خلال دراسة دعوى الضمان.

#### أولاً: دعوى الضمان

يحق لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني، فإذا تلف محل عقد المقاول أو العمل الوارد عليه العقد له أن يطلب إعادة تصليحه سواء بشكل كلي أو جزئي، فإذا كان الشيء عبارة عن بناء فإن تهدم البناء يجعله مطالباً بإعادة بناء ما تهدم على نفقة المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معاً، ويقصد بالتنفيذ العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عينا ما إلتزم به سواء كان ما تعهد به عملاً أو إمتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء<sup>(2)</sup>، و قد نظم المشرع الجزائري أحكام التنفيذ العيني من المواد **164** إلى غاية المادة **175** من ق.م.ج، حيث جاءت المادة **164** بشروط التنفيذ العيني المتمثلة في الإعذار، ثم إمكانية التنفيذ العيني أي أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

وفي حالة حدوث عيب بالبناء وكان يمكن إصلاحه عينا، جاز لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان من المسؤول أن يقوم بإصلاح العيب أو أن يقوم رب العمل بنفسه بإصلاحه على نفقة المقاول بترخيص من المحكمة، وطبقاً لما توفره القواعد العامة يجوز لرب العمل الإستغناء عن طلب ترخيص من المحكمة في الحالة الإستعجالية<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: زايدي (مدوري)، المرجع السابق، ص.101.

(2)- أنظر: دربال (عبد الرزاق)، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري؛ دار العلوم، الجزائر، 2004، ص.8.

(3)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.82.

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض كحالة هدم جزء كبير من البناء لغرض إصلاح العيب، كذلك إذا ما قام رب العمل بطلب إصلاح العيب ثم لم يصلح العيب بشكل كلي ويبقى بعض من الخلل دون إصلاح ويسبب نقص في قيمة البناء جاز له طلب تعويض عن ذلك<sup>(2)</sup>، أساس الضمان كما هو معروف هي المسؤولية العقدية أي المسؤوليات العقدية الناتجة عن عقد المقاولة، وبالتالي يمتد التعويض ليشمل ما أصاب رب العمل من خسارة وكذلك ما فاتته من ربح بشرط أن يكون الضرر الذي يعرض عنه ضررا مباشرا ومنتوق الحدوث لأن الضرر هو الركن الأهم والأكثر تأثيرا في المسؤولية العقدية لأن إنتفائه يعفى من المسؤولية القائمة، لأن هدفه الأساسي يكمن في جبر الضرر وإزالته<sup>(3)</sup>.

يمكن لرب العمل أن يستفيد من تعويض عن عدم إنتفائه بالعمل سواء لطول المدة التي إستغرقها إعادة البناء أو لإصلاح العيب، خاصة إذا علمنا أن البناء مثلا عبارة عن محل تجاري أقامه رب العمل لمباشرة نشاطه التجاري فيعتبر مصدر رزق له، وبالتالي وجب تعويض ما فاتته من ربح عن طريق التعويض المقرر له، فيأخذ الضمان في مثل هذه الحالات أبعاد إجتماعية نظرا لأهمية البناء.

### 1- عدم جواز الإتفاق على الإعفاء من الضمان

لا يجوز وضع إتفاق في عقد المقاولة يكون فحواه إعفاء المهندس المعماري أوالمقاول من الضمان<sup>(1)</sup>، وخاصة ضمان متانة الأعمال المنجزة وسلامتها لمدة عشر سنوات كاملة، وذلك تطبيقا لنص المادة 554 ق.م.ج وهذا المنع أساسه القانوني يعود إلى تعلق أحكام ضمان المهندس المعماري والمقاول بالضمان العام وفكرة المصلحة العامة التي تقوم عليها قواعد النظام العام لأن هذه الأخيرة لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بالدولة أو المصالح العمومية، بل إمتدت لتشمل المجال الإقتصادي

(2)- أنظر: دريال (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص.14.

(3)- أنظر: السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.75.

(1)- أنظر: الشكري (إيمان طارق)، نطاق الإلتزام بضمان سلامة البناء، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 2، العراق، 2010، ص.288.

والإجتماعي، بحيث أصبحت الدولة تلتزم بحماية الحلقة الأضعف في كل علاقة قانونية بصفة عامة وعقدية بصفة خاصة (2).

أما بالنسبة للإعفاء الجزئي أي الحد من الضمان بشكل جزئي كمثل لا يجوز إشتراط أن يكون الضمان لمدة خمسة سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات، أو إقتصار أن يكون الضمان على عيوب معينة أو لا يشمل الضمان عيوباً معينة فإتيان أي نوع من هذه الإتفاقات يدخل في خانة الإتفاقات الباطلة، لأن البطلان هو الوسيلة التي بها يمكن تحقيق الحماية والفعالية للقواعد القانونية والبطلان يؤدي كذلك إلى منع التصرفات التي لم تراعى فيها متطلبات القانون (3).

أما في الحالة التي يتحقق فيها سبب الضمان فإنه يجوز لرب العمل النزول أو التنازل عن هذا الضمان سواء بشكل كلي أو جزئي، ويجب على الطرف الملزم بالضمان أي المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك بالنزول عن الضمان، ولا يستطيع القاضي أن يدفعه من تلقاء نفسه لأنه يخص الأطراف السالفة الذكر، كذلك سكوت رب العمل وإقتران هذا السكوت بملابسات قاطعة تفيد بأن رب العمل قصد بسكوته هذا النزول عن الضمان، تجدر الإشارة أنه يجوز للأطراف الإتفاق على زيادة مدة الضمان لتتجاوز المدة المقررة قانوناً كأن تمتد لخمس عشر سنة بدلا من عشر سنوات، وتجوز الزيادة في هذه الحالة نظراً لمفهومها الإيجابي الذي يوضف لصالح رب العمل.

وبالعودة دائماً إلى أهدافنا المسطرة خلال هذه الدراسة فإننا نرى شخصياً أن مثل هذه الشروط ونقصها هنا عدم جواز الإتفاق على الإعفاء من الضمان، تحقق الحماية للطرف الضعيف قليل الخبرة وهو رب العمل حتى لا يكون فريسة سهلة لغش وإحتيال المقاول، هذه الشروط كذلك تراعي إحتياجات كل طرف وتساهم في خلق مناخ يساعد على الإستقرار وعدم نشوب النزاعات وتفاقمها، لأن مثل هذا المنع الإيجابي هو الذي يضع أطر قانونية وتنظيمية فعالة وسيساهم بلا شك في إحجام الأفراد بصفة عامة والمقاولين وأرباب العمل بصفة خاصة عن إبرام عقود مقاولات تكون عرضة للبطلان في مرحلة لاحقة.

(2)- أنظر: فيلالي (علي)، المرجع السابق، ص.209.

(3)- أنظر: جعفرور (محمد سعيد)، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين؛ دار هومه، الجزائر، د.س.ن، ص.33.

## 2- المسؤولية نحو الغير

تحكم علاقة رب العمل والمقاول المسؤولية العقدية وكذا من جهة المهندس، أما بالنسبة للغير فليس هناك أي رابطة عقدية، فإذا تهدم جدار من البناية مثلا وأصاب أحد المارة بضرر، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على حارس البناء والذي هو رب العمل وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية الناجمة عن مهمة الحراسة للبناء، يجوز للمضرور أيضا أن يرجع بالتعويض على المقاول أو المهندس ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسؤول خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية أو أن يكون فعلها مفضيا للضرر الناجم<sup>(1)</sup>، وفي حالة رجوعه على رب العمل كان لهذا الأخير أن ينفي مسؤوليته بإثبات عدم تعديه أو تقصيره، كذلك إثبات السبب الأجنبي كالكوارث الطبيعية أو العيوب في البناء الراجعة إلى المقاول والمهندس المعماري وقد يبعد المسؤولية عنه بإثباته إحدى الأسباب السالفة الذكر.

أما في حالة رجوع المضرور على صاحب العمل كان لهذا الأخير أن يرجع بدوره على المقاول أو المهندس المعماري بدعوى الضمان طبقا للمعطيات التي طرحناها سالفا، وتتقدم دعوى الغير قبل صاحب العمل الذي هو حارس البناء أو المهندس المعماري أو المقاول بإنقضاء مدة ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر للشخص المسؤول عنه، وتسقط في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة كاملة تحسب من يوم وقوع الفعل الضار.

## 3- تقادم دعوى الضمان:

نص المشرع الجزائري على تقادم دعوى الضمان في المادة 557 ق.م.ج التي تنص على أنه: « تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب »<sup>(2)</sup>، يتضح من خلال إستقراء المادة أن مدة تقادم الضمان هي ثلاث سنوات من يوم إكتشاف العيب أو التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، وهي بذلك تختلف عن مدة الضمان ذاته، وعليه إذا حدث التهدم أو ظهر

(1)- أنظر: بلقاسم (حامدي)، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص.593.

(2)- أخذ المشرع المصري بنفس حكم المشرع الجزائري في نص المادة 654 من ق.م.ج، أما المشرع الأردني فقد كانت له نظرة مخالفة في هذا الشأن، يظهر هذا من خلال المادة 791 من ق.م.أ التي قررت أن لا تسمع دعوى الضمان إلا بعد إنقضاء سنة من حصول التهدم أو إكتشاف العيب، ومن خلال مقارنة بسيطة بين مختلف هذه التشريعات فإن المشرع الجزائري والمصري كانت لهما نظرة ثابتة أكثر من المشرع الأردني لأنهما مددا مدة الضمان إلى 03 سنوات.

العيب في السنة العاشرة، فإنه يمكن لرب العمل أن يرفع الدعوى خلال الثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب، بالتالي فإن مدة الضمان لا تستغرق مدة التقادم<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص بداية سريان مدة التقادم فهي تبدأ من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم، وهنا نلاحظ إختلاف مع ما هو معمول به في القواعد العامة بدعوى التعويض عن الفعل الغير مشروع المقرر في المادة 133 من ق.م.ج التي تنص على أن: « تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار»، وما نلاحظه من المادة 557 من ق.م.ج، أنها لم تشترط علم رب العمل بالعيب بحيث أن مدة التقادم يبدأ سريانها من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم حتى وإن لم يعلم به رب العمل في مدة 03 سنوات، بإعتبارها مدة للتقادم تكون قابلة للوقوف والإنقطاع عكس مدة العشر سنوات.

### ثانياً: إنتفاء الضمان

يبقى الضمان ملقى على عاتق المقاول طيلة الفترة المقرر له قانوناً، وهي مدة العشر سنوات كما سبق وأن بيناه، وإذا كان إثبات التهدم أو العيب الذي يتخلل البناء يعد كافي لقيام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري دون حاجة لإثبات الخطأ من جانبهما، فإن هذا لا يعني أنه قد أعدم كل وسيلة للتخلص من هذه المسؤولية، فطبقاً للقواعد العامة فإنها تشترط دائماً أن يكون الضرر الناتج الذي أصاب رب العمل منسوبا إلى فعل المقاول أو المهندس أي ضروري وجود رابطة سببية بين نشاط المقاول أو أفعال المهندس المعماري والتهدم أو العيب الذي يصيب البناء وإلا فلا وجه حق لأي مسؤولية عليها، وهذا ما قضت به المادة 127 من ق.م.ج فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بينهم تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه<sup>(2)</sup>.

(1)- هذه الأحكام تتنافى إطلاقاً مع ما هو وارد في القانون الفرنسي الذي أقرن بين مدة الضمان ومدة التقادم وجعلها واحدة يمكن إستخلاص هذا الحكم من المادة 1892 من ق.م.ف بمعنى يجب ظهور العيب أو التهدم ورفع الدعوى خلال مدة العشر سنوات.

(2)- أنظر: السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.108.

بناءً على ما تقدم فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التي تقرها المادة 554 ق.م.ج يمكن دفعها بنفي الرابطة السببية ويكون ذلك بالطرق الآتية: إما إثبات أن التهدم أو العيب قد نشأ عن سبب أجنبي قوة قاهرة، أو إثبات أن التهدم أو العيب قد نشأ كنتيجة لخطأ رب العمل نفسه أو خطأ شخص من الغير، ولا تدخل في هذه الطرق المؤدية لإنتفاء الضمان إثبات الخطأ في عمل المقاول<sup>(1)</sup> وعليه فإذا أراد المقاول ومعه المهندس المعماري أن يتخلصا من المسؤولية، يتعين عليهما إثبات أن تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو العيب في البناء إنما يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.

## 1- القوة القاهرة

القوة القاهرة هي حادث غير متوقع لا يمكن تجاوزه وخارج عن نطاق فعل الإنسان<sup>(2)</sup>، وتدخل القوة القاهرة ضمن المقصود العام للسبب الأجنبي الذي يعفي المدين من المسؤولية.

أما بالنسبة لعيوب الأرض فبوجه عام لا يمكن إعتبارها قوة قاهرة، لأنه كان بإمكان المهندس المعماري أن يقوم بكل الإختبارات اللازمة على الأرض لإكتشافها وهو إلترام في حد ذاته يقع على المهندس المعماري<sup>(3)</sup>، ولا يعفي المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية، ولكن إذا كان عيب الأرض من العيوب الغير متوقعة وكان من المستحيل على المهندس أن يكتشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص، فإن هذا العيب يعتبر قوة قاهرة وبالتالي تنتفي المسؤولية عن المهندس والمقاول .

هناك حالات أين يشترك خطأ المقاول أو المهندس المعماري في إحداث الضرر أي تهدم البناء أو العيب فيه، وبالتالي لا بد من البحث عن السبب المنتج للضرر ولا بد من تحقق علاقة سببية بين الفعل الصادر من المقاول أو المهندس المعماري و الضرر حتى تتحقق مسؤولية كل منهما، وعليه فإذا توفرت مشتملات القوة القاهرة وشروطها يمكن للمقاول والمهندس المعماري الدفع بها لتخلص من مسؤوليتها

(1)-أنظر: أبوسعدي (محمد شتا)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص.159.

(2)- أنظر: السرحان (إبراهيم عدنان)، المرجع السابق، ص.64-65.

(3)- أنظر: مغنغب (نعيم)، المرجع السابق، ص.29.



## 2- خطأ رب العمل

مبدئياً يؤدي خطأ رب العمل إلى نفي العلاقة السببية، فلا يلتزم المقاول ولا المهندس المعماري بالضمان المحدد، وكمثال عن الأفعال التي قد يأتيتها رب العمل و تدخل في دائرة الخطأ سوء إستخدام البناء أو إجراء تعديلات معينة فيه، وقد يحدث الخطأ أثناء فترة التشييد كأن يتدخل بإعطاء تعليمات خاطئة للمقاول فيطلب منه أن ينفذها فينجم عن ذلك عيب، أو يورد مواد معيبة ويثبت المقاول أن المواد التي أحضرها رب العمل معيبة فيكون بذلك قد أثبت خطأ رب العمل وبالتالي تنتفي مسؤوليته، وفي حالة وضع رب العمل تصميمًا معيبًا وهو غير خبير في مجال البناء، وفي كل الحالات السابقة على المقاول أن يقدم له النصيحة والإرشاد لتفادي الأضرار مستقبلاً، فإذا نبه المقاول رب العمل أن هناك خطأ ما في التصميم وأصر على تنفيذه، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن إنجاز المقاول لتعليمات رب العمل بصفته خبير لا يجعله مسؤولاً عما يحدث في البناء من تدهم نتيجة خطأ رب العمل<sup>(1)</sup>.

## 3- خطأ الغير

ينتفي الضمان كذلك إذا أثبت المقاول أو المهندس المعماري أن تدهم البناء أو ظهور العيب يرجع إلى فعل الغير، وهذا الغير يكون شخص أجنبي تماماً عن عملية البناء وقد يكون متصل به بالنسبة لفعل الغير بصفة عامة فإن القواعد العامة تقتضي بأن لا ترفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو تخفف منها إلا إذا إعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر، أما حالة خطأ الغير الذي له دور في عملية تشييد البناء، فإنه يمكن ذكر مثلاً: حالة خطأ مهندس سابق، بحيث يجب لإعفاء المهندس الجديد من المسؤولية بسبب خطأ مهندس سابق أن تكون الأعمال قد وصلت إلى مرحلة متقدمة لا يمكن معها إكتشاف ما سبق من أخطاء، أما فيما يخص علاقة كل من المقاول والمهندس فإنه لا يمكن لأي منهما أن يتمسك بأخطاء الآخر لتنتصل من مسؤوليته الشخصية<sup>(2)</sup>.

(1)- أنظر: منصور (محمد حسين) ، المرجع السابق، ص.172.

(2)- أنظر: موهوبي (فتيحة)، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص. 52 .

## الفصل الثاني

### إلتزامات رب العمل

## الفصل الثاني

### إلتزامات رب العمل

سنتناول في هذا الفصل مختلف الإلتزامات التي تقع على عاتق رب العمل، محاولين نفي الفكرة السائدة عموماً و التي مفادها أن صاحب العمل معفى من الإلتزامات، كونه يملك سلطة الأمر والنهي والتصرف في محل عقد المقابلة، من هذا المنطلق سنقسم الفصل الثاني إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.**

**المبحث الثاني: الإلتزام بسداد أجر المقابلة.**

### المبحث الأول

#### الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل

من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق رب العمل، نجد أن هناك إلتزامين أساسيين يندرجان ضمن الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل، ولهذا سنحاول في هذا المبحث تفصيل ومعالجة هذين الإلتزامين و المتمثلين في إلتزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وكذا إلتزامه بتسليم العمل وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

**المطلب الأول: الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.**

**المطلب الثاني: الإلتزام بتسليم العمل.**

## المطلب الأول

### الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل

يقع على عاتق رب العمل إلتزام ضروري، يكمن في تمكين المقاول من إنجاز العمل و ذلك من خلال بذل رب العمل كل ما في وسعه لتيسير وتسهيل مهمة المقاول حتى يتمكن هذا الأخير من إنجاز العمل على أكمل وجه، ولذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

**الفرع الأول:** ماهية الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.

**الفرع الثاني:** جزاء عدم تنفيذ الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.

### الفرع الأول

#### ماهية الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل

لتحديد ماهية الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل يقتضي الأمر التطرق لصور هذا الإلتزام أولاً، و إلى طبيعة الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل ثانياً.

**أولاً:** صور الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل

يتعين على رب العمل تمكين المقاول من إنجاز العمل سواء للبدء في التنفيذ أو للمضي في تنفيذه إلى غاية إتمامه، هذا الإلتزام يتضمن جانبين أو صورتين، الجانب الأول إيجابي يتمثل في تسهيل تنفيذ العمل أما الجانب الثاني سلبي يتمثل في الإمتناع عن عرقلة سير العمل.

#### 1- الصورة الأولى: الإلتزام الإيجابي

تتمثل هذه الصورة في تسهيل تنفيذ العمل وتتجلى في مبادرة رب العمل بمساعدة المقاول لإنجاز العمل حسب الشروط المتفق عليها وذلك من خلال تقديم المواد والوسائل اللازمة لتنفيذ العمل (أ)، والإلتزام بالإعلام والإفصاح (ب).

## أ: تقديم المواد و الوسائل اللازمة لتنفيذ العمل

يلتزم رب العمل بتقديم كل ما يلزم حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل أو الإستمرار فيه، وهكذا يقع على عاتق رب العمل إلترام القيام بما هو ضروري لكي ينفذ المقاول العمل المكلف به<sup>(1)</sup>، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من سلطات معينة كان على رب العمل أن يحصل على هذا الترخيص وتقديمه للمقاول في الميعاد المناسب دون ماطلة حتى لا يتأخر هذا الأخير في إتخاذ الإجراءات الفعلية لتنفيذ العمل محل عقد المقاولة<sup>(2)</sup>، وإذا تعهد رب العمل بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو تعهد بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل أو البناء وجب أن ينفذ ما تعهد به في الوقت المناسب، ويكون رب العمل ملزم بتقديم تلك المواد في حالة جيدة لأن تقديمها بعيوب سواء كان عالما بها أم كان يجهلها يدخل في سوء تنفيذ إلترامه بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وإذا كان العمل يحتاج للمضي فيه إلى جعل حائط لجار حائطا مشتركا حتى يسند البناء إليه، فعلى رب العمل، أن يتفق مع الجار على أن يكون الحائط مشتركا حتى يتمكن المقاول من البدء في عملية تنفيذ العمل<sup>(3)</sup>.

هناك حالة أين يكون المقاول من دولة والمشروع الذي يجرى تنفيذه في دولة أخرى ففي هذه الحالة يقع على عاتق رب العمل إلترام هام يكمن في تقديم المساعدات الممكنة للمقاول في إدخال المعدات والآلات المطلوبة إلى دولة مقر المشروع، وقد يكون المقاول ورب العمل من نفس دولة مقر المشروع ونظرا لأهمية المشروع فقد أقدم المقاول على إستيراد مواد وآلات متطورة من دولة أخرى هنا يقع على عاتق رب العمل تقديم المساعدة للمقاول إذا إحتاج ذلك من أجل إدخال المعدات إلى دولة مقر المشروع<sup>(4)</sup>.

---

(1)- أنظر: البهجي (عصام أحمد)، عقود الفيدك وأثرها على إلترامات المقاول والمهندس و رب العمل؛ دار الجامعة الجديدة، دب.ن، 2008، ص.308.

(2)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.184.

(3)- أنظر: قره (فتيحة)، المرجع السابق، ص.176.

(4)- أنظر: البهجي (عصام أحمد)، المرجع السابق، ص.307.

## ب: الإلتزام بالإعلام و الإفصاح

إن العلاقة التعاقدية بين الطرفين، تسودها الودية والتراضي وذلك يفرض أن يبسر كل طرف للآخر القيام بما يفرضه عليه العقد من إلتزامات تعاقدية<sup>(1)</sup>، فيلتزم كل طرف بالإفصاح للطرف الآخر بجميع البيانات اللازمة والتي يكون لها تأثير على تنفيذ العقد، فإذا كان العمل يجب أن يتم وفقا لمواصفات معينة أو رسومات أو بيانات يقدمها رب العمل وجب على هذا الأخير تقديمها في الوقت المناسب، لذا يتعين على رب العمل إعلام المقاول بكل معلومة تؤدي إلى تسهيل تنفيذ العمل، كما يجب أن يعلمه بكل الصعوبات المتعلقة بإنجاز العمل والمعروفة لديه، ويجب أيضا على رب العمل إخطار المقاول بكل حوادث أو ظروف قد تؤدي إلى إحداث إنعكاسات على تنفيذ العقد، وبالتالي فإن كل تغيير في التنفيذ يجب أن يخطر به المقاول لأن هذا يعد من مصلحة منفذ العمل حتى يتمكن من التنفيذ وهو عالم بالظروف المحيطة به مما يجعله يأخذها بعين الإعتبار، وهذا بالتأكيد يسهل عليه مهمة تنفيذ العمل وتحقيق النتيجة التي تم الإتفاق بشأنها<sup>(2)</sup>.

## 2- الصورة الثانية: الإلتزام السلبي

تتمثل في الإمتناع عن عرقلة سير عمل المقاول، وهو إلتزام بالإمتناع عن القيام بعمل معين وذلك تطبيقا لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية.

حيث يلتزم رب العمل بترك المقاول ينجز العمل الموكل له به، وكذا إجتنااب كافة التصرفات التي تشكل حاجزا معرفلا لأداء المقاول و التي تؤدي إلى إستحالة الإستمرار في تنفيذ بنود العقد<sup>(3)</sup>.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد أشار في كثير من العقود إلى الإلتزام بالإمتناع عن القيام بعمل معين، لكن لم يذكر في عقد المقاولة حالات معينة يمنع فيها رب العمل عن القيام بأعمال معينة تعرقل تنفيذ العقد، وهذه نقطة سلبية تحسب على المشرع، يؤدي هذا الفراغ القانوني بالضرورة الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن التي تمنع المتعاقد من القيام بأي عمل يعرقل أو يؤخر

(1)- أنظر: تونسي (حسين)، المرجع السابق، ص.124.

(2)- أنظر: عكو (فاطمة الزهراء)، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص.141.

(3)- أنظر: تونسي (حسين)، المرجع السابق، ص. 124-125.

تنفيذ العقد، ومن بين الأعمال التي تعرقل تنفيذ العمل سحب العمل من يدي المقاول فلا يجوز لرب العمل أن يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع لكونه، لا يستطيع أن يرجع عن العقد ويتحلل منه إلا طبقاً للشروط المعينة في القانون (1).

من بين الأعمال أيضاً التي قد تؤدي إلى عرقلة سير العمل، التعديلات التي يجريها رب العمل على العمل محل عقد المقاولة، فرغم أن قيامه بإدراج هذه التعديلات يعتبر تنفيذاً لحقه في التعديل خاصة إذا تم الإتفاق على ذلك مسبقاً، إلا أن هذا لا يمنع من مساءلته في حالة إستعمال حقه في التعديل بطريقة تعسفية، والحال كذلك ما دام أن رب العمل لم ينتفع من التعديلات التي أدخلها على العمل بقدر الضرر الذي سببه المقاول (2).

### ثانياً: طبيعة الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل

لقد سبق ذكر صور الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وهي في كل الأحوال تطبيق لمبدأ عام هو حسن النية في التنفيذ الذي يقتضي التعاون بين المتعاقدين، وقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة الإلتزام بالتعاون سواء السلبي أو الإيجابي، فبالنسبة للإلتزام السلبي كتدخل رب العمل في التنفيذ وإدخال تعديلات غير ملائمة، فالبعض منهم إعتبر أن هذا الإلتزام يترتب عنه المسؤولية العقدية، أما فيما يخص الإلتزام الإيجابي المتمثل في تقديم الوسائل، فيعتبر بعض الفقهاء أنه إلتزام قانوني مفروض بموجب القانون فيرتب مسؤولية تقصيرية، بينما يعتبر معظم الفقه أنه إلتزام عقدي وبالتالي يترتب مسؤولية عقدية، لكون أن المشرع يفرض هذه الإلتزامات ومنها الإلتزام بالتعاون على المتعاقدين، وهو بذلك يريد أن ينظم العقد.

ويمكن التوصل من خلال ما سبق أن الإلتزام بالتعاون أو بتمكين المقاول من إنجاز العمل يعد مظهر من مظاهر مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية في عقد المقاولة، بحيث يلتزم رب العمل بتنفيذه كما يلتزم بتنفيذ محتوى العقد، وبالتالي يعد إلتزاماً عقدياً، ويرتب المسؤولية العقدية عند الإخلال به (3).

(1)- أنظر: فتيحة (قرة)، المرجع السابق، ص.177.

(2)- أنظر: عكو (فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، ص.196.

(3)- أنظر: المرجع نفسه، ص.198.

## الفرع الثاني

### جزاء عدم تنفيذ الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل

إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ إلتزامه بتمكين المقاول من إنجاز العمل قامت مسؤوليته العقدية التي سيتم التطرق إليها أولاً، والانتقال فيما بعد لتحديد مصير عقد المقاولة عن عدم تنفيذ رب العمل لهذا الإلتزام ثانياً.

#### أولاً: المسؤولية العقدية

بالإستناد إلى القانون المدني نلاحظ أن قواعده تجبر كلا المتعاقدين على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وبذلك إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ إلتزامه التعاقدى بتمكين المقاول من إنجاز العمل، تقوم مسؤوليته العقدية إذا ما توفرت كل شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية.

وفيما يخص الخطأ العقدي لرب العمل يحدث إما عن طريق الإنحراف الإيجابي عند عدم تنفيذه الإلتزام بتسهيل عمل المقاول، بعدم تدخله في الوقت المناسب أو بعدم تقديم المعلومات اللازمة لتنفيذ أو بتقديم وسائل أو مواد معيبة أو في التأخر في تقديمها، وإما عن طريق الإنحراف السلبي وذلك من خلال تقديم أوامر خاطئة للمهندس المعماري أو المقاول، أو بقيامه بأعمال أخرى تعرقل أو تأخر تنفيذ العمل المراد إنجازه<sup>(1)</sup>، ومعيار الإنحراف هو معيار الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 172 من ق.م.ج<sup>(2)</sup>.

حتى تقوم مسؤولية رب العمل يجب أن يثبت المقاول أو المهندس المعماري عدم تحقق النتيجة التي كانت مستهدفة، أي عدم تنفيذ إلتزامه هذا إذا كان رب العمل متخصصاً في الميدان الذي تدخل فيه أما إذا لم يكن كذلك فعلى المقاول أو المهندس إثبات أن رب العمل لم يبذل عناية الشخص العادي

(1)- أنظر: عكو (فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، ص 215.

(2)- أنظر نص المادة 172 التي تنص على أنه: « في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولولم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك... ».



في تنفيذ إلتزامه، فإذا تأخر رب العمل في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل فيعد مخلاً بإلتزامه التعاقدى إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي<sup>(1)</sup>.

يجب كذلك حدوث ضرر للمقاول أو المهندس المعماري لقيام مسؤولية رب العمل، وتوفر علاقة سببية بين خطأ رب العمل والضرر الذي أصاب المقاول أو المهندس المعماري لقيام المسؤولية العقدية وذلك وفقاً لما تقضي به القواعد العامة.

### ثانياً: مصير عقد المقاولة عند عدم تنفيذ الإلتزام

إذا لم يتم رب العمل بإلتزامه بتمكين المقاول من إنجاز العمل لهذا الأخير الخياران الآتيان:

#### 1- التنفيذ العيني

ويظهر مثلاً حينما يحضر المقاول على نفقة رب العمل المواد والآلات والمعدات اللازمة بترخيص من القضاء، وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضروري كما لو إستدعى الأمر قيامه شخصياً في مكان العمل، أو تقديم توكيل رسمي منه بذلك لآخر وتقاوس عن ذلك، جاز للمقاول أن يلجأ إلى طريق التهديد المالي أو الغرامة التهديدية<sup>(2)</sup>، وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم قيام رب العمل بإلتزامه أو جراء تأخره في القيام به.

#### 2- طلب الفسخ

يتم بطلب المقاول فسخ عقد المقاولة مع طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه إن كان له مقتضى وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك<sup>(3)</sup>، فإذا رأت أن ثمة مبرر له قضت بفسخ العقد مع التعويض وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ<sup>(4)</sup>.

---

(1)-أنظر: طلبة (أنور)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء الثاني؛ دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، د.س.ن، ص.616.

(2)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.185.

(3)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.145.

(4)- أنظر: فتيحة (قرة)، المرجع السابق، ص.177.

## المطلب الثاني

### الإلتزام بتسلم العمل

ألزم المشرع الجزائري رب العمل بأن يتسلم العمل محل عقد المقاولة، فلا يعقل أن يستطيع المقاول تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن رب العمل ملزما بالتسلم لكون التسليم والتسليم عمليتان متلازمتان ومتكاملتان، ويعتبر هذا الإلتزام من الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل، و لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مضمون الإلتزام بتسلم العمل.

الفرع الثاني: أشكال تسلم العمل.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالإلتزام التسلم.

### الفرع الأول

#### مضمون الإلتزام بتسلم العمل

لم يتناول القانون المدني الجزائري فكرة التسلم، إلا بتنظيمها كأحد الإلتزامات التي تقع على عاتق رب العمل سنعرض في هذا الفرع، تسلم العمل وتقبله من طرف رب العمل أولاً، شروط تسلم العمل ثانياً، كيفية تسلم العمل ثالثاً، زمان ومكان التسلم رابعاً.

أولاً: تسلم العمل وتقبله من طرف رب العمل

لقد عرف الفقه المصري التسلم بإعطائه معنيين، فهو من جهة يعني الإستلاء على العمل من قبل رب العمل بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، بحيث لا يوجد مانع من الإستيلاء عليه، كما يعني من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه<sup>(1)</sup>.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.140.

وبناء على ما سبق يستخلص أنه بمجرد إنجاز العمل من قبل المقاول، يلتزم رب العمل بتسلمه والتسلم هنا يشتمل على معنى أوسع عما هو عليه في التزام المشتري أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجرة، فهو من جهة كالتسلم في البيع والإيجار أي الإستيلاء على العمل بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه فلا يوجد عائق يمنعه من الإستيلاء عليه، وهذا هو التسلم بمعناه المألوف<sup>(1)</sup>.

من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، وهذا المعنى الواسع تقتضيه طبيعة المقابلة كونها تقع على عمل لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، ولذلك بمجرد إنجاز العمل، لرب العمل التأكد من أنه موافق لشروط المتفق عليها، و يتم ذلك بفحصه والموافقة عليه، و هذا هو التقبل، أما فيما يخص التسلم في عقود البيع وعقود الإيجار، فالعين المباعة أو العين المؤجرة تكون في الأغلب عينا معينة بالذات معروفة للمشتري أو للمستأجر وبالتالي لا حاجة للتقبل فيكفي تسلمها<sup>(2)</sup>.

في المقابل لا يوجد ما يمنع من أن ينفصل التسلم عن التسليم، فيسبق أحدهما الآخر أو يليه وهو ما يكتشف ضمنا من نص المادة 558 من ق.م.ج حيث إستعمل المشرع الجزائري عبارة «.... في أقرب وقت ممكن....» فيسبق التسلم التسليم كما في الحالة التي يبدي فيها رب العمل موافقته على العمل المنجز دون أن يضع يده عليه، وعلى العكس فقد يتأخر التسلم إلى ما بعد التسليم كأن تستدعي الظروف أن يضع رب العمل يده على ما أتمه المقاول من أعمال، دون أن يقرها أو يبدي موافقته عليها<sup>(3)</sup>، أما بالنسبة للمقاول الفرعي فلا يستطيع مطالبة رب العمل بتسلم العمل وتقبله مباشرة وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بطريق الدعوى الغير مباشرة<sup>(4)</sup>، يستتبع التسلم والتقبل عدة نتائج من أهمها:

- إنتقال ملكية الشيء موضوع عقد المقابلة إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة المستعملة في العمل من لحظة تقبل العمل.

(1)- أنظر: العمروسي (أنور)، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، المرجع السابق، ص.68.

(2)- أنظر: قررة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.180.

(3)- أنظر: زيداني (توفيق)، المرجع السابق، ص.75.

(4)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.247.

- إلتزام رب العمل بدفع الأجر طالما تم تقبل العمل، إلا إذا كان الإلتفاق أو العرف يقضيان بغير ذلك<sup>(1)</sup>.
- إنتقال تبعية الهلاك من عاتق المقاول إلى عاتق رب العمل من لحظة التقبيل، ومن تلك اللحظة لا يصبح المقاول ضامنا للعيوب الظاهرة التي كان في الإمكان إكتشافها من طرف رب العمل لحظة التسلم.

### ثانيا: شروط تسلم العمل

حتى يكون رب العمل ملزما بتسلم العمل محل عقد المقاولة، يشترط أن يكون العمل المنجز موافقا للشروط المتفق عليها وفي حالة عدم الإلتفاق على شروط معينة، أو كانت هناك شروط غير كاملة، فما تقضي به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقاولة يحل محل الشروط المتفق عليها أو يكملها إذا كانت ناقصة<sup>(2)</sup>.

وإذا وقع خلاف بين أطراف عقد المقاولة حول ما إذا كان العمل موافق أو غير موافق للشروط المتفق عليها، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير وعلى نفقته لمعاينة العمل للتأكد من مدى مطابقته لشروط، وتحرير محضر يتضمن النتائج التي توصل إليها الخبير، فيصدر القاضي حكمه تبعا لتقرير الخبير وظروف الدعوى وملابساتها.

ومع ذلك لا يجوز لرب العمل أن يتعسف في رفض العمل المعيب والإمتناع عن تسلمه، إذا كان العيب بسيطا لا يؤثر على الإنتفاع به وصلاحيته للغرض المقصود منه وهذا تطبيقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق، طالما أن رب العمل يستطيع كنتيجة للمخالفة البسيطة التي إرتكبها المقاول، إما أن يطلب تخفيض قيمة المقاولة بما يتناسب مع ماهية المخالفة وطبيعتها، أو طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك المخالفة، ومنه يتضح أن المشرع الجزائري لم يتطلب أن يكون التسلم في شكل رسمي معين<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: المرجع نفسه، ص. 192-193.

(2)- أنظر: قرّة ( فتيحة)، المرجع السابق، ص.181.

(3)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.18.

### ثالثا: كيفية تسلم العمل

تتم عملية تسلم العمل بإستيلاء رب العمل عليه وفقا لطبيعته، وقد سبق وبيننا ذلك عندما تطرقنا إلى كيفية التسليم، فإذا لم ينتقل العمل إلى حيازة المقاول بل بقي في حيازة رب العمل، فالمقاول ملزم بإصلاح وإنجاز العمل دون أن ينتقل من حيازة رب العمل، كالسباك مثلا إذا قام بإصلاح مواسير المياه الموجودة في منزل رب العمل فالتسليم في هذه الحالة يكون بإنقاع رب العمل بالمواسير بعد إصلاحها، وهذا يعني أنه تقبلها وبالإضافة إلى ذلك قد يدفع رب العمل أجر المقاول دون أن يبدي أي تحفظ، أو يقوم بإستعمال الشيء المصنوع لمدة كافية و هذا يفيد ضمنا أنه تقبل العمل<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان موضوع عقد المقاولة إنجاز أجزاء متميزة، و كان الأجر المتفق عليه محددًا على أساس سعر الوحدة، ومثال ذلك إذا تعهد المقاول بصنع عشرين كرسيًا، فإن التسلم في هذه الحالة يجوز أن يكون مجزأ، ويلتزم رب العمل بتسليم الكراسي التي إنتهى المقاول من صنعها، وذلك بعد أن يقوم بمعاينتها ودفع الأجر للمقاول بقدر ما أنجز من العمل المتفق عليه، ومن البديهي أن رب العمل إذا قام بدفع أجر الجزء المنجز من العمل أنه قام قبل ذلك بفحص العمل وتقبله<sup>(2)</sup>.

### رابعًا: زمان و مكان تسلم العمل

يكون غالبا زمان ومكان التسليم والتسليم نفسه، لكون رب العمل يلتزم بتسليم العمل عند قيام المقاول بتنفيذ إلتزامه بتسليم العمل بإنجازه.

### 1- زمان تسلم العمل

يقع تسلم العمل متزامنا مع زمان التسليم، بحيث يجب على رب العمل أن يبادر إلى تنفيذ إلتزامه بالتسليم بمجرد أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه، فيسارع لفحصه طبقا لما هو جار في المعاملات، وإن لم يتسلمه رغم إنذاره إعتبر أن العمل قد سلم إليه طبقا للمادة 558 من ق.م.ج<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.183-184.

(2)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.152.

(3)- أنظر: المادة 558 التي تنص على أنه: « عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي إعتبر أن العمل سلم إليه، و يتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار ».

وإذا تم الإتفاق بين المقاول ورب العمل على زمن معين يتم فيه التسلم فالعقد شريعة المتعاقدين حيث يعتبر الزمان المتفق عليه هو زمن التسلم، أما إذا تم الإتفاق على وقت الإنتهاء من الأشغال دون وجود إتفاق حول زمان التسلم، ففي هذه الحالة يتم تسليم العمل بمجرد الإنتهاء من تلك الأعمال، وبهذا فإن عملية التسلم تتم أيضا عند إنتهاء الأعمال وتسليمها لرب العمل<sup>(1)</sup>.

## 2- مكان تسلم العمل

يكون تسلم العمل في مكان تسليمه كما هو الحال بالنسبة لزمان التسلم، ولهذا فهو يتم في مكان الذي يعينه الطرفان عن طريق الإتفاق، وإذا لم يتفقا على ذلك فيتم التسلم في المكان الذي يحدده عرف الصنعة.

وعندما يكون العمل وارد على عقار فإن التسليم والتسلم يكونان حتما في المكان الذي يوجد فيه العقار، كما هو الحال بالنسبة لمقاولات البناء ذلك لأن محل الإلتزام هو العقار الذي من ميزاته الثبات والإستقرار على الأرض، فلا يتصور الإتفاق على تسلمه في مكان غير مكان وجوده، حيث ينتقل رب العمل بعد إخطاره بتمام إنجاز العمل إلى مكان حصول العمل، ويقوم بفحصه ومعاينته للتأكد من حسن تنفيذه<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أشكال التسلم

تتم إذن عملية تسلم العمل من قبل رب العمل بوضع اليد على هذا العمل وإقراره بتقبل العمل بعد تفحصه، إلا أن عملية التسلم هذه قد تتخذ عدة أشكال فقد يكون مؤقتا أو نهائيا، جزئيا أو كليا، حكما أو قضائيا، صريحا أو ضمنيا.

(1)- أنظر : عكو ( فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، ص.141.

(2)- أنظر: زايدي (مدوري)، المرجع السابق، ص.230.

## أولاً: التسلم المؤقت والتسلم النهائي

التسلم المؤقت هو إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يضمنها رب العمل محضر التسليم، وذلك بإصلاح كافة العيوب وإكمال كل النقائص وإزالة جميع الشوائب التي كانت سببا لتقرير هذه التحفظات، وذلك في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة بحسب ما هو جار في المعاملات، ويترتب عن التسلم المؤقت آثار قانونية تتمثل فيما يلي:

- بداية حساب مدة الضمان الخاص، والمسمى ضمان حسن الإنجاز التي تعطى للمقاول بغرض إصلاح العيوب التي كانت محلا للتحفظات، والعيوب اللاحقة التي يخطر بها رب العمل .
- تحرر المقاول من الإلتزامات العقدية، ماعدا تلك المتعلقة بفترة الضمان فيبقى مسؤولاً في هذه الفترة عن أعماله المعيبة (1).
- التسلم النهائي.

بعد إنتهاء مدة حسن الإنجاز فإنه يجب التمييز بين حالتين:

### 1- الحالة الأولى

إصلاح المقاول جميع العيوب التي كانت محلا للتحفظ أو التي أخطر بها رب العمل أثناء مدة الضمان السابق ذكره، ويعلن عن التسلم النهائي بنفس طريقة التسلم المؤقت، أما إذا سكت رب العمل بعد مضي مدة ضمان حسن الإنجاز، وبعد إصلاح العيوب يعتبر التسلم قد تم ضمناً وهذا ما يسمى بالتسلم الحكمي.

وبذلك تبرأ ذمة المقاول تجاه رب العمل من كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم، دون العيوب الخفية التي قد تظهر بعد إنتهاء هذه المدة.

### 2- الحالة الثانية

(1)- أنظر: زايدي (مدوري)، المرجع السابق، ص.124.

عدم إتمام المقاول إصلاح كافة العيوب عند إنتهاء مدة ضمان حسن الإنجاز، ففي هذه الحالة التسلم النهائي لا يتم ويبقى مكان العمل مفتوحا قانونا حتى يتم إنهاء العملية المطلوبة من طرف المقاول نفسه أو إتمام العملية من طرف مقاول ثاني ويكون ذلك تحت مسؤوليته ونفقته.

### ثانيا: التسلم الجزئي والتسلم الكلي

يكون التسلم في الأغلب بشكل كلي، لكن لا مانع أن يتضمن الإتفاق في العقد على إمكانية تجزئة التسلم أي حصوله على مراحل كلما أتم المقاول جزء من الأعمال، وفي هذه الحالة سيكون في النهاية مجموعة من التسلمات، فيرتب كل تسلم منها أثره من يوم حصوله وذلك بالنسبة للأعمال محل تسليم<sup>(1)</sup>.

ومنه تتعدد تواريخ التسلم وكذا المحاضر، ويبدأ حساب مدة الضمان العشري لكل تسلم على حدى، وقد يتعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين الفرعيين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة، فلا يلزم أن يكون التسليم والتسلم موحدا بالنسبة لهم جميعا وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل واحد منهم على حدى ما أتمه من أعمال خاصة به.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التسلم الجزئي النهائي الذي يطرح مشكلا يخص مسائلة المقاول والمهندس المعماري الخاضعين لأحكام الضمان العشري، وحسب رأي بعض الفقه أنه غير المعقول أن يأخذ بالتسلم الجزئي النهائي، وتبريره في ذلك أنه بين التسلم الجزئي المؤقت الأول وبين آخر تسليم جزئي، يمكن أن تمضي مدة طويلة مثلا سبع سنوات وإذا أضفنا العشر سنوات للضمان العشري فسوف تصبح المدة سبعة عشر سنة، وهذا ما يرتب نتائج سلبية، علما أن مدة الضمان العشري هي مدة إختبار<sup>(2)</sup>.

وبينما يقع التسلم الكلي على كل العمل المنجز من قبل المقاول، ويكون ذلك في حالة كون العمل متكاملا لا يقبل التجزئة بطبيعته، وينتج عن ذلك عدم إستطاعة تسلم رب العمل جزء من العمل بل ينتظر حتى إتمام العمل كله ليتمكن من تسلمه، وهنا يكون التسلم واحد ويتاريخ واحد، ومحضر تسلم واحد، وقد يتم تسلم الأعمال كليا حتى وإن كانت هذه الأخيرة قابلة للإنقسام بطبيعتها، إذا إنتفقا في العقد على وجوب

(1)- أنظر: زيداني (توفيق)، المرجع السابق، ص.77.

(2)- أنظر: زايدى (مدوري)، المرجع السابق، ص.223-224.



إتمام عملية التسلم مرة واحدة وبصفة كلية، وفي هذه الحالة على رب العمل الإنتظار إلى غاية إنجاز كل الأعمال ليتمكن من تسلمها (1).

### ثالثا: التسلم الحكمي والتسلم القضائي

وفقا للسير العادي للأمر يفترض أن يتم التسلم بشكل ودي بين المقاول ورب العمل إلا أن الأمور قد لا تسير على هذا النحو، والتسلم الحكمي نصت عليه المادة 558 من ق.م.ج، حيث يتعين على رب العمل أن يبادر إلى تسلم العمل المنجز، الموضوع تحت تصرفه من قبل المقاول، فإن لم يفعل، كان على المقاول أن يذره رسميا، لتسلم العمل، فإذا إمتنع عن ذلك لسبب غير مشروع إعتبر أن العمل قد سلم إليه بصفة نهائية.

أما بخصوص التسلم القضائي، فلم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة على خلاف بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون الفرنسي مثلا الذي أخذ بالتسلم القضائي، ومهما يكن من الأمر فإنه لإشترط المشرع الجزائري ضرورة أن يكون إمتناع رب العمل عن التسلم يفتقر إلى السبب المشروع سوف يؤدي بالطرفين في النهاية إلى القضاء عند إختلافهما في وجود السبب، مما يجعلنا نقول أن التسلم القضائي وإن لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة إلا أننا قد نجد له تطبيقا عمليا ويظهر ذلك في حالة النزاع بين رب العمل والمقاول حول مشروعية سبب إمتناع رب العمل عن التسلم (2).

### رابعا: التسلم الصريح والتسلم الضمني

قد يكون التسلم صريحا إما رضائيا أو قضائيا بتحفظات أو بدونها، شفويا أو كتابيا، ولكن في المقاولات ذات الأهمية كمقاولات البناء يكون من مصلحة المقاول أن يهييء لنفسه دليلا كتابيا على تسليم الأعمال، وبالتالي لتسلمها من طرف رب العمل، ولهذا جرت العادة أن يحرر محضر التسليم والتسلم يسجل فيه قبول الأعمال ويوقع عليه رب العمل والمقاول بإعتبارهما طرفا عقد المقاول، كما يوقع

(1)- أنظر: زايدي (مدوري)، المرجع السابق، ص.222.

(2)- أنظر: زيداني (توفيق)، المرجع السابق، ص.78.

المهندس المعماري ليثبت قيامه بالدور المسند إليه في المقابلة، وهو مساعدة رب العمل في عملية التسلم وإبداء الرأي الإستشاري في مجال تخصصه (1).

ويعرف التسلم الضمني على أنه إتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال شكاً في تسلم العمل محل التعاقد وتقبله، ويستنتج من هذا التعريف أن التسلم الضمني مثله مثل التسلم الصريح يشمل العنصر المادي والقانوني، فالعنصر المادي يتمثل في إتخاذ موقف معين كوضع اليد مثلاً، والعنصر القانوني يحصل عندما يكون ذلك الموقف المادي المتخذ يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل بأن يكون صاحب الموقف واعياً بنتائجه ومدركاً لأبعاده، وأن يكون إتخاذ هذا الموقف صادراً عن إرادة صحيحة خالية من العيوب، وتجدر الإشارة إلى أن إتخاذ التسلم الضمني بإعتباره تعبيراً عن الإرادة، وتطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحاً ويمكن أن يكون ضمناً، وبذلك فإن التسلم الضمني يمكن إستخلاصه من ملابسات وقائع تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال، مما يستشف منها موافقته عليها.

وتقدير حصول عملية التسلم الضمني من عدم حصولها تكون حسب كل ظرف وكل قضية مما يستدعي تفسير إرادة رب العمل، وهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا.

ومن بين الوقائع والملابسات التي تفيد إقرار رب العمل وقبوله للأعمال ضمناً في عقد مقابلة البناء، الحيازة الفعلية للبناء مثلاً وتأجير البناء (2).

### الفرع الثالث

#### جزاء الإخلال بالالتزام التسلم

بمجرد إتمام المقاول إنجاز العمل المنوط به يلتزم رب العمل مباشرة بتسلمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً لطبيعة العمل إن لم يكن هناك إتفاق على الميعاد، أما إذا لم

(1)- أنظر: زايدى (مدوري)، المرجع السابق، ص.213.

(2)- أنظر: عكو (فاطمة الزهراء)، المرجع السابق، ص.125.

ينفذ رب العمل الإلتزام الذي يقع على عاتقه والمتمثل في تسلم العمل، جاز للمقاول أن يجبره على تنفيذ إلتزامه عينا، بالإضافة إلى ذلك يجوز له اللجوء إلى التهديد المالي (1).

ووفقا لنص المادة 558 من ق.م السالفة الذكر، فإذا إمتنع رب العمل عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، إعتبر أن العمل سلم إليه، فعلى المقاول بعد أن ينجز العمل المعهود إليه أن يعذر رب العمل بالتسلم عن طريق إنذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعاد لذلك، وإذا تخلف عن ذلك إعتبر أنه قد تسلم العمل حكما حتى ولو لم يتسلمه حقيقة، ويترتب على هذا التسلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي ومن بينها إنتقال ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل، ودفع الأجر كما أنه يجوز تطبيق القواعد العامة، في حالة رفض رب العمل تسلم محل عقد المقاوله وبالتالي أجاز القانون للمدين بعد إستئذان القاضي، أن يبيع في المزاد العلني الأشياء سريعة التلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها ومن ثمة يودع الثمن في خزانة المحكمة (2).

وإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات، فلا يجوز بيعه في المزاد العلني إلا إذا تعذر ممارسة البيع بالسعر المعروف، وبعد عملية البيع يستوفي المقاول أجره من الثمن إلى التعويضات المستحقة ويقوم بإيداع الباقي في خزانة المحكمة (3).

في بعض الأحيان قد يكون إمتناع رب العمل عن تنفيذ إلتزامه بتسلم العمل يجلب مصلحة للمقاول في فسخ العقد، ويكون ذلك مثلا إذا رأى المقاول أن بإستطاعته بيع الشيء المصنوع أو محل عقد المقاول لشخص آخر غير رب العمل بثمن أعلى فيربح وراء هذه الصفقة، وفي هذه الحالة يجوز بعد اعداد رب العمل بالتسلم أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاوله، يستطيع بعد ذلك بيع الشيء بالثمن الذي يختاره ويحقق لنفسه صفقة رابحة (4).

---

(1)- أنظر: طلبية (أنور)، العقود الصغيرة الشركة والمقاول وإلتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.س.ن، ص.278.

(2)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص.194.

(3)- أنظر: قره (فتيحة)، المرجع السابق، ص.186-187.

(4)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.155.

## المبحث الثاني

### الإلتزام بسداد أجر المقاولة

يعتبر إلتزام رب العمل بدفع الأجر أهم إلتزام يقع على عاتقه لأنه يمثل المقابل الذي قصد المقاول الحصول عليه، فيلتزم رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه إلى المقاول دون زيادة أو نقصان غير أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أورد حالات معينة أجاز فيها تعديل الأجر المتفق عليه بين المتعاقدين، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى مسألتين رئيسيتين في هذا المبحث وذلك وفقا للتقسيم التالي:

**المطلب الأول:** مضمون الإلتزام بدفع الأجر.

**المطلب الثاني:** حالات تعديل الأجر.

### المطلب الأول

#### مضمون الإلتزام بدفع الأجر

يلتزم رب العمل بدفع الأجر المحدد، سواء بإتفاق الطرفين أو عن طريق القانون في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديده مع ما يلحق به، ويشمل ذلك نفقات دفع الأجر إذا كان دفعه يقتضي نفقات خاصة، حيث سنتعرض في هذا المطلب إلى الفروع الأتية:

**الفرع الأول:** ضرورة وجود الأجر.

**الفرع الثاني:** زمان ومكان الدفع.

**الفرع الثالث:** ضمانات الدفع.

## الفرع الأول

### ضرورة وجود الأجر

يعتبر الأجر ركن من أركان عقد المقاولة، لذلك لا بد من وجوده وإلا إعتبر العقد من عقود التبرع وليس عقد مقاولة، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر أولاً وثانياً إلى كيفية تعيين مقدار الأجر في حالة عدم الإتفاق عليه سلفاً، ثالثاً إلى توابع الأجر.

#### أولاً: عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر

لا يشترط في عقد المقاولة أن يتم الإتفاق صراحة على مقدار الأجر أو على وجود الأجر في حد ذاته<sup>(1)</sup>، فقد يستخلص هذا الإتفاق ضمناً حسب أهمية العمل أو ظروف التعاقد ويظل عقد المقاولة صحيحاً بالرغم من عدم تحديد أو تعيين مقدار الأجر من طرف الدائن أو المدين بالأجر<sup>(2)</sup> لأن القانون لم يشترط أن يعين الطرفان مقدار الأجر على عكس الثمن في البيع، فمن الضروري أن يعين مقداره أو على الأقل جعله قابلاً للتعيين ولا شأن للقانون بتعيينه، وذلك بخلاف الأجر في عقد المقاولة والأجر في الإيجار ففي حالة سكوت الطرفين على تعيين مقدار الأجر، فالقانون يتكفل بتعيين مقدارهما<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فأصحاب المهن الحرة كالمحامين مثلاً فمن المنطقي أنهم يمارسون عملهم مقابل أجر، فإذا تعاقد شخص مع محام فمن المفروض أن العمل يكون مقابل أجر حتى ولو لم يذكر أحدهما شيء عن الأجر، ولذلك فالأجر ضروري في عقد المقاولة سواء تم الإتفاق صراحة بين المتعاقدان على وجود الأجر أو إستخلص ضمناً<sup>(4)</sup>، والمدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه حتى ولو إنتفع بالعمل شخص آخر، ومثل ذلك أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبة الأرض فيرجع المقاول بأجره على الزوج لا على الزوجة ويرجع بدعوى غير مباشرة بإسم الزوج على الزوجة، أما إذا توفي رب العمل قام محله ورثته في الإلتزام بالأجر في حدود التركة لأن المقاولة لا

(1)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.188.

(2)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.75.

(3)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.157.

(4)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.189.

تنتهي بموت رب العمل، وأما فيما يخص الدائن بالأجر فهو المقاول الذي تعاقد مع رب العمل ويحل محله ورثته في حالة وفاته، إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل إعتبار في التعاقد (1).

### ثانياً: كيفية تعيين مقدار الأجر في حالة عدم الإتفاق عليه سلفاً

لقد نصت المادة 659 من ق.م.م أنه: « إذا لم يحدد الأجر سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول »، من خلال نص المادة نتوصل إلى أنه إذا لم يعين الأطراف مسبقاً مقدار الأجر يتكفل القاضي بتعيينه بالإستناد إلى عنصرين أساسيين وهما: قيمة العمل والنفقات التي أنفقها المقاول لإنجاز العمل، ولا بد من مراعاة الوقت الذي إستغرقه المقاول لإنجاز العمل والأخذ بعين الإعتبار المؤهلات والسمعة اللتان يتمتع بهما وكذا كفايته الفنية، وتشمل نفقات المقاول أيضاً قيمة المواد التي تعهد بإحضارها ليقوم بإستعمالها في تنفيذ إلتزامه وكذلك أجور العمال.

كما قد ينكف عن المهنة بتحديد مقدار الأجر كأجر الطبيب مثلاً يتحدد تبعاً لعرف مهنة الطب والنجار أجره متعارف عليه في السوق، وعندما يقوم القاضي بتعيين مقدار الأجر السابقة لا يخضع لرقابة المحكمة العليا (2).

أما إذا إتفق المتعاقدان على الأجر الذي يتقاضاه المقاول من رب العمل فإن هذا الإتفاق يكون ملزم لكلايهما، بمعنى لا يجوز أن ينفرد أحدهما بتعديله وبالتالي فإن أية زيادة على الأجر المحدد أو أي تخفيض فيه يخضع لإتفاق طرفاً عقد المقابلة، ويدفع الأجر إلى المقاول الذي قام بإنجاز العمل المتفق عليه أو إلى ورثته أو إلى خلفه الخاص، كما لو حول حقه في الأجر إلى الغير إذ يجب وفاءه إلى المحال له (3)، ولكن إذا كان الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول وأنه بالتالي يجوز لدائني هذا الأخير مطالبة رب العمل بدفع هذا الأجر إليهم إلا عن طريق الدعوى الغير مباشرة، فنجد أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل وذلك خلال نص المادة 565/1 من ق.م.ج، نلاحظ أن لعمال المقاول الأصلي وللمقاولين الفرعيين الحق في تقاضي أجورهم المترتبة في ذمة المقاول الأصلي مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل للمقاول الأصلي.

(1)- أنظر: : قرة (فتيحة)، المرجع نفسه، ص.224.

(2)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.198-199.

(3)- أنظر: الفضيلي (جعفر)، الوجيز في العقود المدنية: البيع - الإيجار- المقابلة؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن، ص.417.

## ثالثاً: توابع الأجر

سواء إتفق المتعاقدان على مقدار الأجر أو تكفل القاضي بتعيين هذا المقدار، فإن للأجر توابع يجب أن تضاف إليه، فيلتزم رب العمل بدفعها بالإضافة إلى دفع الأجر ذاته فإذا كان دفع الأجر يقتضي نفقات خاصة كأن يكون الدفع بطريقة حوالة بريدية أو بواسطة تحويل على مصرف، فتكون مصروفات الحوالة أو التحويل على رب العمل.

أما فيما يخص فوائد الأجر فتخضع للقواعد العامة، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة في ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها ولا شأن لتسليم العمل بذلك، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل وذلك إذا كان الأجر مستحقاً قبل التسليم وبإدراك المقاول بمطالبته هو وفوائده مطالبة قضائية، وقد تستحق الفوائد بعد تسليم العمل إذا لم يطالب بها المقاول مطالبة قضائية إلا بعد التسليم، على أنه إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة التي استخدمت في العمل، وكان للمادة قيمة محسوسة فهنا العقد يكون مزيجاً من المقاولة والبيع، فتقع المقاولة على العمل وتطبق أحكامها عليه، ويقع البيع على المادة وتسري أحكامه عليها، ويترتب عن ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمناً لها وتسري على فوائده القواعد المقررة في فوائد الثمن، للمقاول الحق في فوائد الجزء من الأجر المقابل للمادة التي قدمها من وقت إعدار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده، ولا ضرورة للمطالبة القضائية أو من وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### زمان و مكان الدفع

حتى تتكامل أركان إلتزام رب العمل بدفعه الأجر للمقاول، يتعين عليه سداًه في الزمان والمكان المنفق عليهما إلا إذا وجد إلتفاق يقضي بخلاف ذلك، سنتناول في هذا الفرع أولاً زمان الدفع، ثانياً مكان الدفع.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص. 159- 160.

## أولاً: زمان الدفع

الأصل زمان دفع الأجر هو وقت تسلم رب العمل الشيء المصنوع، فالمقاول يكون قد نفذ إلتزامه بإنجاز العمل وفقاً للشروط المتفق عليها وتسليمه لرب العمل، بينما يلتزم هذا الأخير بدفع الأجر الذي يستحقه المقاول، ويجوز لرب العمل أن يمتنع عن دفع الأجر للمقاول قبل أن يسلمه العمل كاملاً.

يظهر مما سبق أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها يجوز لهما الإتفاق على دفع الأجر مؤجلاً أو مقسطاً، أي أن تتم عملية الدفع على أقساط دورية وحينئذ يلتزم المقاول بتسليم العمل لرب العمل ولا يحق له أن يمتنع، لأن دفع الأجر في هذه الحالة يكون لاحقاً لتسليم العمل، كما يمكن أن يتفقا على أن يدفع رب العمل للمقاول نصف الأجر أثناء إبرام العقد والنصف الآخر بعد تسلم العمل.

ولرب العمل الحق في حبس الأجر متى حل أجله إذا تبين له أن المقاول خالف أصول الحرفة أو أحد الشروط المتفق عليها في العقد عند إنجازه للعمل، إلى غاية توليه إصلاح العيوب الموجودة في العمل، كما يحق له حبس الأجر إذا تأخر المقاول في تسليم العمل ولو كان الموعد المتفق عليه للدفع قد حل أجله<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير نشير إلى أن رب العمل ملزم بدفع الأجر عند تسلم العمل، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك هذا تطبيقاً لنص المادة 559 من ق.م.ج<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: مكان الدفع

لم يحدد القانون مكان معين يجب فيه دفع الأجر، وبالتالي لا بد من تطبيق القواعد العامة التي تقضي أن تتم عملية الدفع في المكان المتفق عليه بين الأطراف، وفي حالة عدم إتفاق الأطراف فمكان الدفع هو المكان الذي يقضي به العرف، وغالباً ما يكون في المكان الذي يتم فيه تسليم العمل

(1)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.77-78.

(2)- أنظر: تنص المادة 559 على أنه: « تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك ».



وبوجود تحديد مكان الدفع يلتزم رب العمل بسداد الأجر للمقاول، إلا إذا اضطرت لغير ذلك كما لو حجز دائني المقاول على الأجر تحت يده فله إيداعه في خزانة المحكمة المقيم بدائرتها<sup>(1)</sup>.

وكذلك تطبيقاً للقواعد العامة فهي توجب دفع الأجر إن كان من المثليات في موطن المدين وهو رب العمل، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان العمل الذي قام به المقاول متعلقاً بهذه الأعمال، أما إذا كان الأجر شيئاً قيمياً وجب تسليمه إلى المقاول في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام عقد المقاولة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### ضمانات الدفع

إذا أخل رب العمل بالتزامه بدفع الأجر بأن لم يدفعه في وقت إستحقاقه، يصبح من حق المقاول أن يطالب بما تقضي به القواعد العامة فله أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، وذلك بدون الإخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين كما له أن يستعمل الحق في إمتياز أو الحق في حبس العمل فسوف نتطرق إلى تطبيق القواعد العامة أولاً، ثم الحق في حبس العمل ثانياً وإلى إمتياز المقاول ثالثاً.

#### أولاً: تطبيق القواعد العامة

إذا لم يدفع رب العمل الأجر المتفق عليه، أو لم يحضر للمكان الدفع أو تأخر عن دفع الأجر إعتبر مخرلاً عن تنفيذ إلتزامه، يجوز للمقاول إما أن يطلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ عقد المقاولة فإذا إختار المقاول التنفيذ العيني فلا بد من إستصدار حكم بإلزامه بالدفع، وأن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر مع الفوائد القانونية عن الأجر من وقت المطالبة القضائية، أما إذا لجأ المقاول إلى طلب فسخ العقد فللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فقد يقضي بالفسخ أو قد يرفضه إن لم يجد مبرراً كافياً له<sup>(3)</sup>.

(1)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.197-198.

(2)- أنظر: شنب (محمد لبيب)، المرجع السابق، ص.200.

(3)- أنظر: طلبة (أنور)، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة و إلتزام المرافق العامة، المرجع السابق، ص.281.

## ثانياً: الحق في حبس العمل

كما سبق وأشرنا أنه يجوز لرب العمل حبس الأجر إذا كان العمل غير مطابق للشروط المتفق عليها أو لأصول الحرفة، ولكن للمقاول أيضاً الحق في حبس العمل حتى يستوفي أجره من رب العمل ولا فرق في ذلك بين عقار ومنقول، حيث نجد أن للمحامي مثلاً الحق في حبس المستندات التي سلمها إياه موكله حتى يستوفي أجره.

وتسري في حق الحبس المقرر للمقاول حتى يستوفي أجره القواعد العامة المقررة في الحق في الحبس، وباعتبار أن حق الحبس غير قابل للتجزئة فيحق للمقاول أن يحبس كل العمل المنجز حتى ولو كانت قيمته تفوق الجزء المتبقي من الأجر، ما لم يتم الإتفاق مسبقاً على أن الدفع يتم بأقساط حسب ما تم إنجازه من العمل، ففي هذه الحالة العمل الذي تم إنجازه وقد دفع أجره فلا يجوز للمقاول حبسه، أي لا تحبس إلا الأجزاء التي لم يستوفي المقاول أجرها بعد<sup>(1)</sup>.

## ثالثاً: إمتياز المقاول

إذا كان العمل الذي قام به المقاول يلزم بحفظ منقول مملوك لرب العمل أو ترميمه، فإن أجر المقاول عن هذا العمل يكون له إمتياز عليه، ويحول هذا الإمتياز للمقاول أن يستوفي أجره من ثمن هذا المنقول بالأولوية عن الدائنين العاديين لرب العمل، ويأتي هذا الإمتياز في المرتبة الثالثة بعد إمتياز المصروفات القضائية وإمتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، والحكمة من هذا الإمتياز هي أنه لولا عمل المقاول لهلك المنقول أو تلف، وإذا كان العمل الذي قام به المقاول هو تشييد بنايات أو منشأة أخرى أو إعادة تشييدها أو صيانتها، فإن الأجر المستحق لمقاول البناء وللمهندس المعماري في مقابل هذه الأعمال، يكون له إمتياز على هذه المنشآت، بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قاموا بها وهذا الإمتياز ككل الإمتيازات الخاصة الواقعة على العقارات يجب أن تقيد وتكون مرتبتها من وقت القيد<sup>(2)</sup>.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.205.

(2)- أنظر: قره (فتيحة)، المرجع السابق، ص.232-233.

## المطلب الثاني

### حالات تعديل الأجر

الأصل أنه إذا إتفق طرفا عقد المقاولة على الأجر الذي يحصل عليه المقاول من رب العمل فإن الإتفاق يكون ملزما لكلايهما، بحيث لا يجوز لرب العمل أن يدفع أجرا أقل مما إتفق عليه أو أن يطالب المقاول بأجر أكثر من المحدد، غير أننا سنتناول في هذا المطلب إلى ثلاثة حالات يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه وذلك وفقا للتقسيم التالي:

**الفرع الأول:** الإتفاق على الأجر بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة.

**الفرع الثاني:** الإتفاق على مقدار الأجر على أساس تصميم معين.

**الفرع الثالث:** أجر المهندس المعماري.

### الفرع الأول

#### الإتفاق على الأجر بمقتضى مقايضة على أساس سعر الوحدة

لقد أجاز المشرع العراقي زيادة الأجر عندما يضطر المقاول إلى مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة، بعد أن يتضح له أثناء العمل أنه من الضرورة لتنفيذ المقاول العمل المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدره له في المقايضة مجاوزة بينة وعلى أن تتحقق الشروط التي أوجبتها المادة 879 من ق.م.ع<sup>(1)</sup>

ولقد نصت المادة 560 من ق.م.ج على ما يلي: « إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدره مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدارما بتوقعه من الزيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات».

ومن خلال إستقراء نص المادة 560/1 ق.م.ج يتضح لنا أنه ثمة ثلاثة شروط لا بد توفرها وهي كمايلي:

(1)- أنظر: الفضيلي (جعفر)، المرجع السابق، ص.417.

الشرط الأول وهو أن يكون الأجر في عقد المقاولة متفقاً عليه مسبقاً بموجب مقايضة على أساس الوحدة، وهذا يدل على أن إذا لم يتفق طرفا عقد المقاولة على مقدار الأجر، أو تم الإتفاق عليه ولكنه كان أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين ففي هذه الحالة النص لا يطبق<sup>(1)</sup>، بمعنى لا يجوز تعديل الأجر.

الشرط الثاني أن تكون المقايضة قد تجاوزت مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفاً وقت التعاقد والمقصود مجاوزة كميات الأعمال المقدره بالمقايضة لا مجاوزة أسعارها، وهذا يعني إذا وردت في المقايضة مثلاً كميات معينة لأعمال الأساس، ثم رأى المقاول أثناء تنفيذ العمل وجوب تعميق الأساس أكثر مما ورد في المقايضة وهذا ما نقصد به بالمجازرة المحسوسة<sup>(2)</sup>، لأنها تتطلب كميات من العمل عما هو وارد في المقايضة.

أما إذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها، إذ من المفروض أنها وضعت من المقاول بعد أن وضع إعتبار لكل الإحتمالات لتغير الأسعار، إلا أنه يعتد بزيادة الأسعار الفعلية عن الأسعار الواردة في المقايضة في حدود نظرية الظروف الطارئة، ولا يكفي أن تكون الزيادة محسوسة بل لا بد من عدم توقعها وقت إبرام العقد، فإذا كانت المجاوزة متوقعة وقت إبرام العقد زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لرب العمل.

الشرط الثالث يتمثل في إخطار المقاول رب العمل بالزيادة المحسوسة حال تبينه لها، لا بد أن يخطر المقاول رب العمل بالزيادة المحسوسة في المصاريف بمجرد تبينه لها، وإذا لم يبادر بإخطاره أو تماطل في ذلك دون عذر أو مبرر معقول، سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات وهذا يعني بقاء الأجر كما جاء في المقايضة دون أن يطرأ عليه أي تعديل<sup>(3)</sup>.

ويترتب على توفر الشروط الثلاث على النحو الذي سبق بيانه، التمييز بين ما إذا كانت المجاوزة محسوسة غير جسيمة أو أن تكون المجاوزة جسيمة.

(1)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.203.

(2)- أنظر: طلبة (أنور)، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المرجع السابق، ص.283.

(3)- أنظر: العمروسي (أنور)، التعليق على نصوص القانون المدني، المرجع السابق، ص.77.

**المجاورة الجسيمة:** إذا كانت المجاورة التي يقتضيها تنفيذ العمل جسيمة كان لرب العمل الخيار بين أمرين:

### الخيار الأول

إبقاء عقد المقاولة والتقيد به، على أن يدفع رب العمل للمقاول زيادة في الأجر بما يتناسب مع الزيادة في الأعمال التي إقتضتها المجاورة مقابل إستمراره في تنفيذ العمل وإتمامه (1).

### الخيار الثاني

التحلل من عقد المقاولة وأن يطلب من المقاول مباشرة ودون تأخير أن يوقف العمل، وإذا تأخر بإخبار المقاول بذلك دون مبرر إعتبر قبوله ضمناً لإختياره إبقاء المقاولة مع الزيادة في الأجر (2) ولا يشترط في الطلب الذي يتقدم به رب العمل بوقف التنفيذ شكلاً خاصاً، أي قد يكون على يد محضر قضائي أو مكتوباً أو شفويًا، ويقع عبئ إثبات تقديم الطلب على رب العمل (3).

وفي حالة ما إذا إختار رب العمل الخيار الثاني وتقدم بالطلب للمقاول في أجل معقول، فيترتب على المقاول وقف تنفيذ العمل ولكن يلزم رب العمل بتعويض المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، وفقاً لشروط العقد وليس القيمة الفعلية التي أنفقها المقاول فعلاً.

**المجاورة الغير جسيمة:** لم يتعرض المشرع الجزائري وكذا التشريع المصري لهذا الفرض بشكل صريح، ولكن يمكن أن نستنتج أن رب العمل لا يجوز له التحلل من عقد المقاولة بسبب المجاورة الغير جسيمة، فهو ملزم بزيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاورة سواء وافق رب العمل على ذلك أو لم يوافق (4).

(1)- أنظر: أحمد (إبراهيم سيد)، المرجع السابق، ص.58.

(2)- أنظر: قرّة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.201.

(3)- أنظر: طلبية (أنور)، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع؛ المكتب الجامعي الحديث، د. ب. ن، 2001، ص.

819.

(4)- أنظر: زيداني (توفيق)، المرجع السابق، ص.66.

## الفرع الثاني

### الإتفاق على مقدار الأجر على أساس تصميم معين

جاء في نص المادة 561 من ق.م.ج: « إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم إتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه وإتفق مع المقاول على أجره، ويجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد إتفق عليه مشافهة.

على أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاوله، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد»، وفقا لما جاءت به المادة المذكورة أعلاه فإذا إتفق طرفا العقد وقت التعاقد على أجر إجمالي على أساس تصميم معين، فالقاعدة إذا تنص على عدم جواز تعديل الأجر المتفق عليه سواء طرأ على التصميم أي تعديل أو إضافة، ومن أجل إعمال هذا النص بالنسبة لعقد المقاوله يجب أن تتوفر الشروط التالية:

الشرط الأول يتمثل في كون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي ثابت بمعنى لا يزيد ولا ينقص، أما الشرط الثاني أن تبرم المقاوله على أساس تصميم متفق عليه يتضمن جميع الأعمال المطلوبة وأن يكون تصميمها نهائيا، أما بالنسبة للشرط الثالث مفاده أن يكون عقد المقاوله مبرما بين المقاول الأصلي وبين رب العمل، فإذا أبرم عقد المقاوله بين مقاول أصلي ومقاول فرعي وتم الإتفاق بينهما على إجراء تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي<sup>(1)</sup> فلا يسري نص المادة 561 من ق.م.ج، إذ يستطيع المقاول الفرعي أن يجري تعديل في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو كانت هذه الموافقة ضمنية، دون الحاجة للإتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل، فالأجر الجزافي المتفق عليه لا يجوز تعديله لكن الفقرة الثانية من المادة 561 من ق.م.ج أجازت حالتين إستثنائيتين يجوز فيهما تعديل الأجر الإجمالي لتصميم معين.

الحالة الأولى:

(1)- أنظر: طلبية (أنور)، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص.821.

أن يكون تعديل التصميم المتفق عليه بسبب خطأ رب العمل أو بناء، على إتفاق معه إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل، كأن قدم للمقاول مثلا معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء، فيتوجب على المقاول أن يعدل التصميم وذلك بسبب خطأ رب العمل وعلى أن يتحمل هذا الأخير زيادة التكاليف التي يستلزمها هذا التعديل<sup>(1)</sup>.

ولا يشترط سوء نية رب العمل ولا تقصيره، فيكفي أن يكون التعديل في التصميم الذي تسبب في زيادة النفقات هو فعل منسوب إليه، ولا يشترط كذلك أن يكون هناك تعديل أصلا فقد يتسبب رب العمل بفعله في زيادة التكاليف، كأن يتأخر في الحصول على رخصة مما ينجم عن ذلك تأخر المقاول عن الشروع في تنفيذ عمله فينتج عن هذا التأخر نفقات زائدة لا سيما إذا كان قد تعاقد مع عمال أو إستأجر آلات<sup>(2)</sup> كذلك يرجع المقاول بالزيادة في الأجر إذا أذن له رب العمل بتعديل التصميم أو إحداث إضافة عليه وإتفقا على مقدار الأجر الزائد، ولا يكفي أن يأذن رب العمل بالتعديل أو الإضافة في التصميم، بل يجب الإتفاق بين رب العمل والمقاول على مقدار الزيادة في الأجر الذي سينجم عن التعديل أو الإضافة في التصميم<sup>(3)</sup>.

#### الحالة الثانية:

إنهيار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات رب العمل والمقاول، إن المادة 561/3 ق.م.ج السالفة الذكر هي تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الظروف الطارئة، ولكن إذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة، فإن الجزاء يختلف قليلا، ففي المبدأ العام يجوز للقاضي أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، وبينما التطبيق الخاص فإنه يجيز للقاضي فضلا عن الحكم بزيادة الأجر أن يحكم بفسخ عقد المقاولة حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية<sup>(4)</sup>.

(1)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.178.

(2)- أنظر: قررة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.210.

(3)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.210.

(4)- أنظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص.172.

ولجواز زيادة أجر المقاول يشترط توافر شرطان:

**الشرط الأول:** أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا، وتهدهد بخسارة جسيمة وفادحة فإذا إنهار التوازن الإقتصادي بين الطرفين، يجب أن تزيد تكاليف العمل بسبب هذه الحوادث الإستثنائية التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وإذا كانت الخسارة التي لحقت بالمقاول مألوفة في التعامل فلا يجوز له التمسك بنص المادة 561/3 من ق.م.ج لزيادة أجره، فالتعامل بطبيعته يتضمن الكسب والخسارة وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة ومرهقة.

**الشرط الثاني:** أن يكون هذا الإنهيار بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان، فلا يكفي أن ينهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بل يجب أن ينشأ هذا الإنهيار بسبب حوادث إستثنائية غير متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد إذا رأى مبررا لذلك، فإن حكم القاضي بزيادة الأجر المتفق عليه ولم يرضى رب العمل بها، كان للمقاول أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بها، وهنا يتعين مراعاة عدم مجاوزة الزيادة في الأجر التي يحكم بها للمقاول ما هو لازم لرفع الإرهاق عنه، بمعنى يتحمل المقاول كل الزيادة المألوفة للتكاليف، أما فيما يخص التكاليف الغير مألوفة تقسم مناصفة بين رب العمل والمقاول حيث يتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة الغير مألوفة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### أجر المهندس المعماري

يرتبط المهندس المعماري مع رب العمل بمقتضى عقد المفاولة، يلتزم على إثره بإعداد التصاميم والرسوم الهندسية قصد إنجاز مشروع بناء معين، وفقا للشروط والمواصفات المدرجة بهذا العقد والقاعدة أنه متى حدد أجر المهندس المعماري فإنه لا يجوز تعديله<sup>(2)</sup>، غير أن المادة في 563 ق.م.ج أوردت إستثناء على هذه القاعدة، حيث قضت بأنه « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد، غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى

(1)- أنظر: المرجع نفسه، ص.173.

(2)- أنظر: قررة (فتيحة)، المرجع السابق، ص.222.



التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي إستغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة العمل»، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين الحكم في الحالة التي لا يتطرق فيها رب العمل والمهندس المعماري إلى تحديد مقدار الأجر المستحق لهذا الأخير وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص أنه في حالة عدم تحديد العقد للأجر وجب تقديره وفقا للعرف الجاري.

ويتضح أيضا من نص المادة **563/3 ق.م.ج**، قد يطرأ تعديل على أجر المهندس المعماري إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي تولى إعداده، بحيث يتم تقدير الأجر الذي يستحقه في هذه الحالة بحسب مقدار الزمن الذي إستغرقه في وضع التصميم مع مراعاة كفاءته وسمعته في تقدير أجره وبحسب طبيعة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية، ويغلب أن يؤدي تقدير الأجر على هذا النحو إلى إنقاص الأجر الذي يستحقه المهندس المعماري، ذلك لأن عدم تنفيذ العمل بمقتضى التصميم الذي أعده يعني إعفاه من المسؤولية التي كانت ستترتب عليه لو تم تنفيذ العمل بموجب هذا التصميم، كما أن رب العمل لم يستفيد شيئا من التصميم<sup>(1)</sup>، غير أن المهندس المعماري لا يستحق أي أجر إذا كان خطأه هو السبب في عدم تنفيذ العمل وفقا لتصميمه، كما لو كان التصميم معيبا أو غير مطابق مع ما إتفقا عليه<sup>(2)</sup>.

---

(1)- أنظر: السرحان (عدنان إبراهيم)، المرجع السابق، ص.75.

(2)- أنظر: الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.224.

# خاتمة

## خاتمة

من خلال تمعننا لمختلف الآثار الناجمة عن عقد المقاولة و تفصيلنا لإلتزامات المقاول و رب العمل، وفي إطار سعيينا الحثيث للإجابة عن إشكالية البحث تبين لنا جليا أن المنظومة القانونية التي صاغها المشرع الجزائري لتنظيم هذه الإلتزامات يشوبها بعض القصور وعدم الكفاية في بعض المسائل.

ونبدأ الحديث عن المادة 552 من ق.م.ج ولأننا رأينا عدم وجود أي مانع قانوني فإنه من الأفضل تعديل نص المادة أعلاه ليجعلها المشرع ذات صياغة واسعة بما تفيد تحميل المقاول صراحة بالإضافة إلى نفقات ما يحتاجه في إنجاز عمله من أدوات وآلات، كذلك نفقات الأيدي العاملة التي تعمل تحت إشرافه، هذا الإجراء ذو طابع وقائي لأنه يساهم في تفادي النزاعات عن طريق التحديد المسبق للطرف الذي يتحمل النفقات.

نلاحظ كذلك من خلال التنظيم القانوني لعقد المقاولة وجود فراغ قانوني فيما يخص المخاطر التي تهدد المقاول الفرعي في حالة إفلاس المقاول الأصلي، إذ لم يحط المشرع الجزائري المقاول الفرعي بحماية قانونية حتى يحصل على مستحقاته المالية، كذلك ما يحسب على المشرع الجزائري أنه غيب الحماية للمقاول الفرعي عندما يقوم بعمل ذو طابع فني أو إبتكاري حيث يهيمن عليه المقاول الأصلي و ينسبه إليه، عكس المشرع الفرنسي الذي صاغ قوانين جاءت كضمانات لحقوق المقاول الفرعي المختلفة.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أهمل مسألة تسليم المقاول للعمل، إذ كان ينبغي عليه التركيز على هذه المسألة وإعطائها قيمة تليق بأهميتها، نظرا لأبعادها المختلفة خاصة ذلك البعد الذي يتعلق بتجنب النزاعات والمشاكل الناجمة عن عدم تسليم العمل في الوقت المحدد، كذلك نفقات تسليم العمل كان أولى على المشرع تحديد الجهة التي تتكفل بدفعها تفاديا للخلافات التي قد تظهر نتيجة عدم الاتفاق المسبق على مثل هذه المسائل.

كان من الأجدر على المشرع أن ينظم عملية التسليم برمتها ونقترح على المشرع أن تكون المادة كالاتي: « تكون نفقات تسليم العمل على المقاول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك» وهذا قياسا على نص المادة 283 من ق.م.ج، تجربنا هذه النقطة الأخيرة للحديث عن إلتزام رب العمل بالتسليم، يتعين على المشرع أن يدرج نصوصا خاصة تنظم عملية التسليم لأن المواد الموجودة حاليا في

القانون المدني يتبادر إلى ذهننا من الوهلة الأولى عند الإطلاع عليها أنها غير كافية لإستعاب آثار التسلم الهامة خاصة ما يتعلق بتحمل تبعية الهلاك.

على المشرع الجزائري وبهدف تفادي الكثير من الصعوبات التي قد تعترض عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول، ومن أجل إنتاج آثار صحيحة لعقد المقاولة أن يأخذ في الاعتبار وجود إلتزام في ذمة المقاول والمتمثل في الإعلام والإخطار، ويمكن إدراج المادة **552 من ق.م.ج** كمثال على ذلك حيث أجاز المشرع الجزائري للمقاول أن يقدم عمله بالإضافة إلى المادة اللازمة لانجازه ويلتزم المقاول في هذه الحالة بالمحافظة عليها، وأن يؤدي حسابا لرب العمل وأن يرد إليه ما بقي منها إلا أن المشرع الجزائري في المقابل لم يشر إلى ما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل وإعلامه بالعيوب التي يكتشفها في المواد المقدمة من قبل هذا الأخير، خاصة في مجال مقاولات المباني والمنشآت المعمارية لما يلعبه هذا الإلتزام من دور أساسي في سلامة العمل بعد انجازه، وعليه نقترح على المشرع الجزائري سدا لهذا الفراغ القانوني تعديل المادة **552 من ق.م.ج** لتضمينها صراحة ما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المواد وان يلتزم صراحة برفض إستعمال المواد المعيبة إذا كانت لها نتائج وخيمة متوقعة الحدوث.

ماتوصلنا إليه من خلال التمعن في مختلف الدراسات حول أحكام الضمان الخاص فإن النظام الحالي لمسؤولية المقاول و المهندس المعماري المقرر في المادة **554 ق.م.ج**، لم يعد كافي لتحقيق الأغراض التي و ضع لها في ظل التطورات الحديثة في مجال صناعة المباني و تشييدها، فأصبح هذا النص قاصرا من الناحية الواقعية.

ويجدر بالمشرع أن يعدل نص المادة **554 ق.م.ج** لتتناسب مع تطور مفهوم ممارسة مهنة البناء كتوسيع دائرة المسؤولين لتشمل كذلك كل من ساهم وتفاعل مع عمليات البناء من مراقبين تقنيين مثلا والمراقب الفني ومنتدخلين بصفة عامة، هذا يوسع كذلك من تحديده للأشخاص الذين يلتزم رب العمل قبلهم، نقترح على المشرع كذلك تمديد مدة الضمان لأن مدة العشر سنوات أصبحت لا تفي بالغرض بالنظر للمدة التي يعمر فيها البناء إذ يجب أن يأخذ بعين الإعتبار طبيعة محل عقد المقاولة و تصاغ تبعا له مدة الضمان.

هذه النقاط السلبية التي تعتري النظام القانوني الخاص بالالتزامات أطراف عقد المقاوله، حاولنا إثارها في ختام دراستنا وإيجاد بديل وإقتراحات عنها كنوع من الحلول الملموسة لبعض الصعاب والعوائق التي تعترض عقد المقاوله بصفة عامة، وهي عبارة عن سبل فعالة لتحقيق نوع من التوازن بين أطراف عقد المقاوله.

## قائمة المراجع

### 1- باللغة العربية:

#### أ- الكتب:

- أبو سعد (محمد شتا)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- أبو عرابي (غازي خالد)، المقابلة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع؛ دار وائل لنشر، 2009.
- أحمد (إبراهيم سيد)، العقود الواردة على العمل، عقد المقابلة، د.ن؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- أحمد (إبراهيم سيد)، مسؤولية المهندس و الماقل عن عيوب البناء فقها وقضاء؛ المكتب الجامعي الحديث، 2003.
- البهجي (عصام أحمد)، عقود الفيدك و أثرها على إنتزامات الماقل و المهندس ورب العمل؛ دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2008.
- الحمود (وضاح محمود)، عقود البناء والأشغال ونقل الملكية؛ دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- الزحيلي (وهبة مصطفى)، عقد المقابلة، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والقانون المدني الأردني؛ دار الفكر، د.ب.ن، د.س.ن.
- السرحان (إبراهيم عدنان)، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة-الوكالة-الكفالة؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- السعدي (محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية؛ دار الهدى، الجزائر، 2012.
- السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- الشهاوي (قدري عبد الفتاح)، عقد المقابلة في التشريع المصري والمقارن؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- العربي (بلحاج)، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة؛ دار الثقافة للنشر، د. ب. ن، 2012.
- العمروسي (أنور)، العقود الواردة على العمل في القانون المدني(المقابلة، الوكالة، العمل، العارية، الحراسة)؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- \_\_\_\_\_، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، د.ن، الإسكندرية، 1993.
- الفضيلي (جعفر)، الوجيز في العقود المدنية: البيع - الإيجار - المقابلة؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.
- بينابيت (الآن)، ترجمة القاضي (منصور)، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية؛ مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
- تونسي (حسين)، إنحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقابلة؛ دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007.
- جعفر (محمد سعيد)، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي؛ دار هومه، الجزائر، د س ن.
- دريال (عبد الرزاق)، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري؛ دار العلوم، الجزائر، 2004.
- سرور (محمد شكري)، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- سعيد (عبد السلام سعد)، الوجيز في العقود المدنية المسماة ؛ دار النهضة، مصر، 1994.
- شنب (محمد لبيب)، شرح الأحكام، عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- طلبية (أنور)، العقود الصغيرة الشركة والمقابلة و الإلتزام المرافق العامة، د. ط؛ المكتب الجامعي الحديث، مصر، د.س.ن.
- \_\_\_\_\_، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع؛ المكتب الجامعي الحديث، د.ب. ن، 2001.
- \_\_\_\_\_، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء الثاني؛ دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، د.س.ن.

- عبد السيد (الجارحي مصطفى)، عقد المقابلة من الباطن دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- فيلاي (علي)، الإلتزامات النظرية العامة للعقد؛ موفم للنشر، الجزائر، 2001.
- قرّة (فتيحة)، أحكام عقد المقابلة؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- محمد (خالد عبد الفتاح)، المسؤولية المدنية؛ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.س.ن.
- مغيب (نعيم)، عقود مقاولات البناء والاشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دن، د.ب.ن، 2010.
- منصور (محمد حسين)، المسؤولية المعمارية؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

### ب- الرسائل:

- العايد (عبد الرحمن بن عايد)، عقد المقابلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2004.
- بلقاسم (حامدي)، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.
- عكو (فاطمة الزهراء)، إلتزامات رب العمل في عقد مقابلة البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005 .
- موهوبي (فتيحة)، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقابل البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- زايدي (مدوري)، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- زيداني (توفيق)، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

### ج- المقالات العلمية

- شاشو(إبراهيم)، عقد المقابلة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد2، 2010 .



- الشكري(إيمان طارق)، نطاق الإلتزام بضمان سلامة البناء، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 2، العراق، 2012.

#### د- النصوص القانونية:

- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011\_2012.
- قانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

#### 2- باللغة الفرنسية:

- **Georg-Veaux**, Responsabilité de droit commun des entreprises, juais-classeurs, Responsabilité civil, bascicule 335\_2, n°27.
- **Jean-Bernard d'Aubyet Hugues permet-Marquet**, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 4<sup>eme</sup> édition, 1995.

# الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	أ-ب-ج
الفصل الأول:إلتزامات المقاول.....	1
المبحث الأول:الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.....	1
المطلب الأول:الإلتزام بطريقة العمل المتفق عليها.....	2
الفرع الأول:الواجبات التي يتضمنها إنجاز العمل.....	2
أولاً:طريقة إنجاز العمل.....	3
ثانياً:العناية اللازمة في إنجاز العمل.....	4
الفرع الثاني:مسؤولية المقاول عن الأخطاء.....	8
أولاً:مسؤولية المقاول عن خطأه.....	9
ثانياً: مسؤولية المقاول عن خطأ تابعيه.....	9
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بإلتزام إنجاز العمل.....	10
الفرع الأول:تطبيق القواعد العامة.....	10
الفرع الثاني:مجالات تطبيق القواعد العامة.....	11
أولاً:قيامه بالعمل على وجه معيب.....	11
ثانياً: تأخر المقاول في إنجاز العمل.....	12
المبحث الثاني:الإلتزامات اللاحقة لإنجاز العمل.....	16
المطلب الأول:إلتزام المقاول بتسليم العمل.....	16

17.....	الفرع الأول: كيفية تسليم العمل.....
18.....	أولاً: المحل الذي يقع عليه تسليم العمل.....
19.....	ثانياً: زمان و مكان تسليم العمل.....
21.....	ثالثاً: نفقات تسليم العمل.....
21.....	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام تسليم العمل.....
22.....	الفرع الثالث: تبعية هلاك محل عقد المقاولة.....
23.....	أولاً: الهلاك بخطأ المقاول.....
24.....	ثانياً: الهلاك بخطأ رب العمل.....
25.....	المطلب الثاني: إلتزام المقاول بضمان العمل.....
25.....	الفرع الأول: الضمان بوجه عام.....
26.....	أولاً: ضمان المقاول للمادة المستعملة.....
28.....	ثانياً: ضمان المقاول لجودة العمل.....
29.....	الفرع الثاني: ضمان المهندس المعماري و المقاول لعيوب البناء.....
30.....	أولاً: طرفا الضمان.....
31.....	ثانياً: سبب الضمان.....
33.....	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام الضمان.....
33.....	أولاً: دعوى الضمان.....
37.....	ثانياً: إنتفاء الضمان.....
41.....	الفصل الثاني: إلتزامات رب العمل.....
41.....	المبحث الأول: الإلتزامات المتصلة بمرحلة العمل.....
41.....	المطلب الأول: الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.....

42.....	الفرع الأول: ماهية الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.....
42.....	أولاً: صور الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.....
45.....	ثانياً: طبيعة الإلتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل.....
45.....	الفرع الثاني: جزاء عدم تنفيذ الإلتزام المقاول من إنجاز العمل.....
46.....	أولاً: المسؤولية العقدية .....
47.....	ثانياً: مصير عقد المقاولة عن عدم تنفيذ الإلتزام.....
47.....	المطلب الثاني: الإلتزام بتسلم العمل.....
48.....	الفرع الأول: مضمون الإلتزام بتسلم العمل.....
48.....	أولاً: تسلم العمل و تقبله من طرف رب العمل.....
49.....	ثانياً: شروط تسلم العمل.....
50.....	ثالثاً: كيفية تسلم العمل.....
51.....	رابعاً: زمان و مكان تسلم العمل.....
52.....	الفرع الثاني: أشكال التسلم.....
52.....	أولاً: التسلم المؤقت و التسلم النهائي.....
53.....	ثانياً: التسلم الجزئي و التسلم الكلي.....
54.....	ثالثاً: التسلم الحكمي و التسلم القضائي.....
55.....	رابعاً: التسلم الصريح و التسلم الضمني.....
56.....	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بإلتزام التسلم.....
57.....	المبحث الثاني: الإلتزام بسداد أجر المقاولة.....
57.....	المطلب الأول :مضمون الإلتزام بدفع الأجر.....
58.....	الفرع الأول: ضرورة وجود الأجر.....

58.....	أولاً:عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر.....
59.....	ثانياً:كيفية تعيين مقدار الأجر في حالة عدم الإتفاق عليه سلفاً.....
60.....	ثالثاً:توابع الأجر.....
61.....	الفرع الثاني:زمان و مكان الدفع.....
61.....	أولاً:زمان الدفع.....
62.....	ثانياً:مكان الدفع.....
62.....	الفرع الثالث:ضمانات الدفع.....
63.....	أولاً:تطبيق القواعد العامة.....
63.....	ثانياً:الحق في حبس العمل.....
63.....	ثالثاً: إمتياز المقاول.....
64.....	المطلب الثاني:حالات تعديل الأجر.....
64.....	الفرع الأول:الإتفاق على الأجر بمقتضى مقياسة على أساس سعر الوحدة.....
67.....	الفرع الثاني:الإتفاق على مقدار الأجر على أساس تصميم معين.....
69.....	الفرع الثالث:أجر المهندس المعماري.....
72.....	خاتمة.....
75.....	قائمة المراجع.....
79.....	الفهرس.....