الجمهـــــــورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ماستر

المسؤولية المدنية للمقاول في ظل التشريع الجزائري

مذكرة نيل شهادة الماستر

الشعبة: **حقوق** التخصص: **العقود والمسؤولية**

إعداد الطالبة(ة): إشراف الأستاذ(ة):
*- **بن عامر إسماعيل** **د / قوق أم الخير**
*- **بن عيسى عطية**

*- الأستاذ(ة) :.....**د/دح عبد المالك** ..... رئيسا ومقرر
*- الأستاذ(ة) ..... **د/عمراني عائشة**..... عضو مناقشا

السنة الجامعية: **2018/2017**

الإهداء

بِسْمِ اللهِ الرَحْمَّانِ الرَّحِيمْ

قَالَ تَعالَى :

وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبْ...

سورة هود: الآية 88

* شكر و تقدير*

شكرنا وحمدنا وثنائنا العظيم لمن علّم الإنسان ما لم يعلم، فللّه الحمد والمنة والثناء الحسن.

لا بد للفضل أن ينسب لأهله لقوله تعالى: * *ولا تنسوا الفضل بينكم* * ومن باب لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

ولأننا نؤمن أن شمعة العلم لا تنطفئ ومناط استمراريتها هم أشخاص سبلوا أنفسهم لأجله مهما كانت الظروف والعقبات . فَشُكرنا الجزيل ، الخالص والمضاعف لأستاذتنا الفاضلة : ***الدكتورة قوق أم الخير***

نشكرها كأستاذة مشرفة مدت لنا كل العون و المآزرة بتوجيهاتها وتصويبها والانتقاد الذي ساعدنا كثيرا للقيام بهذا العمل.

كما نشكرها كأستاذة أشرفت علينا في دراسات شهادة الماستر تخصص قانون العقود والمسؤولية ، ولنا الشرف العظيم في ذلك.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة و إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

إهداء

أهدي هذا العمل إلى *رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم*

وإلى: ***روح أمي الحبيبة ***

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات ، إلى مضرب المثل
في الحب والتضحية والإيثار التي تركت فيا فراغ لا يملأه إلا الإيمان بقدر الله

وإلى: ** والدتي ***

من عوضتني على فقدان الحنان ، وكافأتني أن منحتني درجة أحسن من الأبناء
فصرت أناديها بأمي بكل فخرا وحب وامتنان إلى **أم زوجتي الغالية**

وإلى :

قدوتي في الوجود ، وملهمي في المحن، وركيزتي في الحياة، إلى من سعى وضحى
من أجل سعادتي، إلى من غرس مكارم الأخلاق والنبل إلى **أبي الغالي**

وإلى :

رفيقة دربي و الحبيبة على روح والوجدان إلى من أعانتني على محن الدنيا والنسيان
ورافقتني في السراء والضراء وصبرت وكافحت معي فكانت ضلي ونوري
ودليلي إلى **زوجتي الغالية**

وإلى :

عُصفوريْ الجنة وقرة عيني وزينتا حلاوة الدنيا ابنتي **وصال** وابني **عقبة** حفظهما الله لي وأدامهما عليا

وإلى:

كل إخوتي وأخواتي اللذين يحملون لقبي ***بن عامر*** و ***عطعاطي***

وإلى:

جميع طاقم جامعة عمار ثليجي بالأغواط وأخص بالذكر طاقم قسم الحقوق من أساتذة وإداريين وزملاء فلهم مني جزيل الشكر والعرفان

بقلم : بن عامر إسماعيل

إهداء

أهدي هذا العمل إلى

الوالدين العزيزين وإخوتي وكل الأحباب والأصدقاء

وإلى:

جميع من سهر على تعليمي من طاقم تربوي وإداري من الأساسي إلى المتوسط إلى الثانوي ووصولا إلى الطور الجامعي

وإلى :

الأستاذ بوزيد لحرش

وإلى :

الدكتورة المشرفة على التوجيهات والنصائح السديدة التي بها تم إنجاز هذا العمل

وإلى :

الأخ والصديق بن عامر إسماعيل على المجهودات المبذولة

وإلى :

جميع طاقم جامعة عمار ثليجي بالأغواط وأخص بالذكر طاقم قسم الحقوق من أساتذة وإداريين وزملاء فلهم مني جزيل الشكر والعرفان

بقلم : بن عيسى عطية

مقدمة

إن العالم يشهد تطور علميا وعملي وسرعة اللامتناهية الذي انعكس ذلك على الحياة بطريقة مباشرة وعلى الإنسان بصفة خاصة بجميع نواحيه وتفاصيله، مما أدى به إلى فرض التوسع العمراني والسكاني فأقيمت المباني والمنشآت بأشكالها وأحجامها المختلفة من منازل وفنادق ومصانع وجسور، ورافق هذا التطور آليات ووسائل علمية وتكنولوجية حديثة تستعمل في البناء و التشييد مما انعكس في سرعة الإنجاز وتداخل تركيبتها وتعقدها في بعض الأحيان.

ولكن السرعة في إنجاز المشاريع المقامة وسوء في استعمال آليات البناء بصفة سليمة ، عادة ما تسفر عن الكثير من الحوادث الخطيرة التي تؤدي إلى الخسائر الكبيرة في الأرواح والأموال بسبب تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل.

وقد ظهر التوجه الجديد للدولة الجزائرية منذ مطلع التسعينيات بانسحابها من أغلب القطاعات الاقتصادية فاتحتا بذلك المجال أمام القطاع الخاص خاصة في المجال البناء والعمران الذي أدى إلى تحقيق نهضة عمرانية واسعة امتدت إلى جميع ربوع الوطن مما انعكس ذلك على الاستقرار في حياة المواطن فأصبح رمزا في انطلاق حياته اليومية نظرا لحاجته للسكن.

فعملية البناء والتشييد غالبا ما يقوم بها أشخاص مختصون في هذا المجال، كالمقاولين والمهندسين وذلك عن طريق إبرام عقود التي تعتبر وسيلة قانونية ، وخاصة أن صاحب العمل أو صاحب البناء لم يعد يواجه اليوم مقاولا أو مهندسا فردا كما كان عليه الحال سابقا ، وإنما أصبح التعاقد مع أشخاص معنوية تمثل هؤلاء الأشخاص. ومن بين هذه العقود نجد عقد المقاولة الذي نظمه المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعَنْوَن بالالتزامات والعقود **{**من المادة**549** إلى المادة **570 }**من القانون المدني الجزائري [1]، كما قد يخضع هذا العقد إلى القوانين الأخرى مثل قانون رقم **90- 29** المتضمن قانون التهيئة والتعمير [2]، وقد تكون الدولة صاحبة البناء فتلجأ إلى إبرام صفقات عمومية التي تخضع بدورها للمرسوم الرئاسي رقم **15- 247** المعدل والمتمم والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام[3].

---

[1]- أنظر المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري ، الصادر بموجب أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،ج.ر.ج.ج عدد 78 ،معدل ومتمم .

[2]- قانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، معدل ومتمم بالقانون رقم04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج.ر.ج.ج عدد 51 لسنة 2004 .

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ16 سبتمبر 2015، المعدل والمتمم ،الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

ولذلك نجد أن المشرع جاء بقواعد قانونية لردع فئة المقاولين و المهندسين ، لأن المسؤولية المدنية للمقاول البناء والمهندس المعماري تقوم على أساس نظام قانوني مزدوج ،فهي مسؤولية قانونية أي مدنية وتتفرع بدورها إلى مسؤولية عقدية أثناء الإخلال بالتزام عقدي ، وإما مسؤولية تقصيرية أثناء الإخلال بالتزام قانوني وهو القيام بعمل غير مشروع الذي يحدث للغير ضرر.

وأيضا يمكن أن تثور المسؤولية الجنائية إذا قام مقاول البناء أو المهندس المعماري بأفعال تشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ ، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن القيام بأعمال البناء دون مراعاة الأصول الفنية المقرر قانونا قد تصل إلى حد السجن المؤبد مع فرض غرامة [4].

وقد تكون مسؤولية تأديبية عند القيام مقاول البناء بمخلفات ، يتعرض من خلالها إلى جزاء تأديبي الذي يتمثل في شطب اسمه من سجلات الغرفة الوطنية للمقاولين بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة في حال تكرار المخالفات [5] ، مثل ما نص عليه الأمر رقم **06-03** المتضمن قانون الأساسي للوظيفة العمومية [6].

أما بعد إنجاز الأشغال وتسليمها فقد تظهر عيوب في البناء أو تهدمه فتتجلى المسؤولية العشرية حسب ما نصت عليه المادة **554** من القانون المدني الجزائري ، الذي أورد مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة لكل من المقاول والمهندس البناء بسبب تهدم المباني أو المنشآت المشيدة ، وهذا ما يطلق عليه اسم الضمان العشري.

لقد درسنا في هذه الرسالة مسؤولية المقاول البناء عن متانة البناء قبل وبعد تسليمه لصاحب العمل، وظهرت لنا أهمية هذا الموضوع في نواحي عديدة منها ،حماية صاحب العمل الغير خبير بأمور البناء من العيوب التي قد تطرأ على البناء بعد الإنجاز والتسليم والتي تهدد متانة البناء سلامته ، كما أن أهمية الموضوع تبدو أيضا في الحفاظ على المصلحة العامة من بقاء الأبنية والمنشآت ثابتة وسليمة ومتينة

كما تظهر كذلك أهمية هذا الموضوع في قلة الدراسات والأبحاث القانونية، في حين يحضا بدراسة وافرة من الناحية التقنية، مما يجعل رجال القانون يجدون صعوبة في تفسير وتطبيق القانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن دراسة الشروط الموضوعية للمسؤولية المدنية لمقاول البناء لها خصوصية مستمدة أصلا من عقد المقاولة الوارد على المباني، إضافة إلى تعديل نصين من نصوص عقد المقاولة في القانون المدني بموجب قانون رقم **05-10**الذي أحدثه المشرع الجزائري [7].

---

[4] أبرز الأمثلة على حدوث حوادث خطيرة ، ما وقع في ولاية برج بوعريريج بتاريخ 29-03-2018 ، إثر وفاة طفلين بورشة بناء ، تم فتح تحقيق في القضية ، وتمت إدانة مقاولين لورشة البناء ، بـ18 شهرا حبسا نافذة وغير نافذة وغرامة مالية.

[5] مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 .

[6] أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو2006 المتضمن قانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج.ر.ج.ج عدد 3 الصادر بتاريخ16 يوليو2006.

[7] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 ماي 2010 المتضمن ، ج.ر.ج.ج عدد 41الصادر بتاريخ16 يوليو2010.

فقبل التسلم تخضع المسؤولية المدنية لمقاول البناء إلى القواعد العامة ، أما بعد التسلم فتخضع للقواعد الخاصة ، لا سيما المادة **554** من القانون المدني الجزائري المتعلق بالمسؤولية العشرية [8].

ومنه فإن الدراسة الحالية ، تجيب على الإشكالية التالية :

- ما هي الشروط الموضوعية لتحقق المسؤولية المدنية لمقاول البناء قبل وبعد تسليم النهائي للأشغال؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يتعين علينا دراسة المسؤولية المدنية لمقاول البناء قبل تسليم النهائي للأشغال (الفصل الأول) ، وكذا مسؤولية مقاول البناء بعد تسليم النهائي للأشغال (الفصل الثاني).

إن طبيعة الموضوع الذي سوف نقوم بدراسته يقتضي علينا الاعتماد على المناهج ، فبدأنا بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية وبوصفها كما هي ثم يمتد إلى تفسيرها ، ثم يليه المنهج التحليلي الذي يعتمد على عرض المشكلة ، وكيف عالج المشرع هذه المشكلة.

[8]- المادة 554 ، المرجع السابق.

قـــائمة المختصـــرات

أولا: باللغة العربية

- **ج** : جزء.
- **ج.ر.ج.ج** :جريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية.
- **د.ب.ن** :دون بلد النشر.
- **د.س.ن** :دون سنة النشر.
- **د.ن** :دون الناشر.
- **ص** :صفحة.
- **ص.ص** :من الصفحة...إلى الصفحة...
- **ط** : طبعة .
- **ق.م.ج** :القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **Ed** **:** éditions.
- **P** **:** page.
- **PP** **:** de page….a la page…

الفصل الأول

المسؤولية المدنية لمقاول البناء قبل التسليم النهائي للأشغال

يشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية المدنية توفر ثلاثة أركان ، وهي الخطأ ، والضرر والعلاقة السببية، بحيث نصت المادة **124** مكرر من القانون المدني الجزائري :

*** يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :**

1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ،
2- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير،
3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

فالمسؤولية المدنية التزام شخص معين بتعويض ضرر سببه لشخص آخر ، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يخصص أحكام قانونية صريحة للمسؤولية العقدية ، مما نتج عنه جدال فقهي حول ما إذا كانت المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية شيء واحد أم هما مختلفتين.
وبغض النظر عن الجدال الفقهي ، يتفق الفقه القضاء على اشتراط وجود عقد صحيح بين المضرور والمسؤول ، وخطأ عقدي ثابت في جانب مسؤول ، وضرر أصاب الدائن ، وعلاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر وكل ذلك تأسيسا على المادة **127** من القانون المدني الجزائري [1].

لذا يتوجب علينا دراسة المسؤولية المدنية لمقاول البناء من خلال التطرق إلى المسؤولية العقدية مصدرها الخطأ العقدي (المبحث الأول)، ثم المسؤولية التقصيرية مصدرها الفعل الضار للخطأ العقدي (المبحث الثاني).

[1]- المادتين 124 و 127من القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية مصدرها الخطأ العقدي

إن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد ينتج عنه إخلال بالتزام ، إذا لم يقم المقاول بتنفيذ التزاماته ، وبالتالي تقوم عليه المسؤولية العقدية غير أنه إذا كان المضرور شخص متعاقد مع المسؤول ، وأن الضرر اللاحق به ناتج عن الإخلال بالعقد المبرم بينهما ، فإنه لابد من إثبات لوجود هذا العقد بينهما ، كما أن على المقاول أن يبذل قصارى إمكانياته لاحترام تصاميم المهندس المعماري وإبرازها إلى الوجود لأنه هو المسؤول على تنفيذ مشروع البناء ، كما أن عليه احترام بعض الضوابط والمعطيات التقنية والقانونية التي تحكم عقود المقاولات [2].

ومنه يتعين علينا دراسة مفهوم عقد المقاولة وخصائصه (المطلب الأول) ، ثم نتطرق إلى أسباب قيام المسؤولية العقدية (المطلب الثاني)، وبعدها إلى إخلال المقاول بالتزام عقدي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم عقد المقاولة وخصائصه

يوصف غالبا العقد المبرم بين مقاول البناء ورب العمل بأنه عقد مقاولة ، طبقا لنص المادة **549** من القانون المدني الجزائري حتى أصبحت كلمة " مقاولة" يؤدي مفهومها مباشرة إلى مقاولة البناء ، كما أن معظم القواعد القانونية العامة لعقد المقاولة قد وضعت منظورا فيها بوجه خاص إلى مقاولات البناء ، وإن كانت تطبق على سائر المقاولات الأخرى ، وسبب يعود لانتشار مقاولات البناء في الوقت الحالي.

لذا يجب علينا معرفة ماهية مفهوم عقد المقاولة الفقه الإسلامي والقانون التشريعي (الفرع الأول) ، ثم خصائص عقد المقاولة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم عقد المقاولة في الفقه الإسلامي و القانون التشريعي

ينفرد عقد المقاولة بتعريف خاص به (1) ، ومنه تظهر أهم خصائصه (2)، لذا يعد عقد المقاولة في القوانين المدنية المعاصرة من العقود المسماة ، لذا وضعت له اسما خاصا وتكفلت ببيان القواعد المنظمة له ، سواء في التشريع المدني أو القوانين الأخرى ، لتميزه عن غيره من العقود.وقد أوردت تلك القوانين المدنية المعاصرة تعريفات متعددة ، ومن المناسب عرض بعضها .

---

[1]– مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 .

[2]– المادتين 549 من القانون المدني الجزائري.

1- تعريف الفقه الإسلامي:

لا يجد الباحث في المدونات الفقهية تعريفا شرعيا مباشرا ، لأنه من المصطلحات المستحدثة ، ولكن هذا العقد عرف معنىً وعملاً ، من خلال تطابق صوره مع بعض العقود المشروعة في الفقه الإسلامي كالإجارة والإستصناع ، وقد ورد ذكر عقد المقاولة بإجمال دون تفصيل عند المتأخرين من الفقهاء والمعاصرين منهم ، ليؤكدوا أن الفقه الإسلامي يستوعب كل ماهو جديد في المعاملات المالية ، مادام ضمن الضوابط والقواعد العامة التي أرساها ، وذكر الدكتور الصديق محمد أمين تكييفا لعقد المقاولة ، وقرر أن المقاول إذا تعهد بصنع شيء وكانت المادة من صاحب العمل ، فيعد العقد حينئذ من قبيل الإجازة ، وإذا تعهد بتقديم العمل و المادة معا فالعقد من قبيل الإستصناع .

وورد تعريف عقد المقاولة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي عند بحثه لعقد المقاولة في دورته الرابعة عشر، ونص على أنَّ عقد المقاولة "**عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر** [3]".

2- تعريف التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة **549** من القانون المدني ، وذلك في الفصل الأول من الباب التاسع منه ، حيث نصت المادة **549** على ما يلي :

" **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر** " [4].

يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يعتريه الغموض ، بحيث أنه لم تحدد العناصر الجوهرية لعقد المقاولة لاسيما أن المقاولة ترد على العمل المادي ، وأن المقاول ينفذ عقد المقاولة باستقلالية، فيعتبر هذا التعريف القاعدة العامة في تحديد مفهوم المقاولة غير أنه إذا تعاقد المقاول مع دولة أو هيئات ذات طابع إداري ، فإن قانون الصفقات العمومية هو القانون الواجب التطبيق نظرا لاحتوائه على شروط خاصة تهدف إلى ترشيد وتشديد في نفس الوقت على النفقات العامة ، فنجد المادة **04** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تنص :

"**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة** " [5] .

---

[3]- علي محمد بن أبي الفتح، المطلع ، تحقيق محمد البشير الأدلبي ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، 1981

[4]- المادتين 549 ، مرجع سابق

[5]- المادتين04 و13 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

كما أن المادة **13** من نفس المرسوم حددت نوع هذه الصفقات كما يلي :

- **إنجاز الأشغال.**
- **اقتناء اللوازم.**
- **إنجاز الدراسات.**
- **تقديم الخدمات.**[6].

3- تعريف التشريع الفرنسي:

لقد عرف المشرع الفرنسي عقد المقاولة بأنه نوعا من إجارة الأعمال (louage d'ouvrage) ففي هذا ،متأثرا بالقانون الروماني ، الخصوص نص في المادة**1710** منه على أن عقد إجارة الأعمال هو عقد يتعهد بموجبه أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما [7].

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع لكل خصائص عقد المقاولة ، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل ،والوكالة ،والبيع.

الفرع الثاني

خصائص عقد المقاولة

يتميز عقد المقاولة بأنه عقد رضائي (1) ، وأنه عقد معاوضة (2) ، وأنه عقد تبادلي (3) ، وأنه عقد يرد على عمل مادي (4) ، وأنه عقد ينفذه المقاول باستقلالية (5) .

1- المقاولة عقد رضائي :

المقاولة عقد رضائي ، بمعنى أن المشرع لم يشترط شكلا معينا خاصا به ، بل ينعقد بمجرد تراضي طرفيه ، سواء كتابيا أو شفهيا فإذا كانت المادة **561** من القانون المدني الجزائري قد اشترطت الكتابة ، فإنها ليست لانعقاده بل لإثباته فقط [8] .

2- المقاولة عقد معاوضة :

يتميز عقد المقاولة بصفة المعاوضة ، ذلك أن كل واحد من الطرفين يأخذ مقابل لما يعطيه ، فالمقاول لا يقوم بالعمل المنوط به إلا قصد الحصول على مقابل ، وهو الأجر الذي يدفعه رب العمل وهذا الأجر لا يدفعه رب العمل إلا مقابل العمل الواقع على عاتق المقاول ، وبهذا تتوفر لطرفين نية أخذ المقابل لما يعطي.

---

[6]- وذلك حسب المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي :

« il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie »

[7]- LEGIER Gérard, Droit civil ,les obligations,19eme éd, Dalloz ,Paris,2008,p.112.

[8]- المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

3- المقاولة عقد تبادلي :

توصف المقاولة بأنها عقد تبادلي ، أي ملزم للجانبين ، إذ يترتب عليه منذ انعقاده التزامات تقع على عاتق كل من طرفيه ، فيتعهد المقاول بمقتضاه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر معلوم ، يتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه ، وهو صاحب المشروع أو رب العمل.

4- المقاولة عقد يرد على عمل مادي :

يرد عقد المقاولة على عمل مادي ، وهو صنع شيء أو أداء عمل ، وهذا هو الأمر الغالب أو الأداء الرئيسي في عقد المقاولة ، رغم أن هذا العمل يتم مقابل أجر، سواء يقوم المقاول بأعمال ذهنية لازمة لأداء عمله ، كإجراء الحسابات التي يقتضيها تنفيذ العمل ، أو أن يتضمن أداء أي منها تصرف قانوني ، كنقل ملكية المواد التي يوردها لرب العمل ، إنما تعتبر من قبيل الأعمال المادية وذلك تأسيسا على معيار الأداء الرئيسي ، والأعمال الأخرى تعتبر أعمال تبعية له ، أي للأداء الرئيسي ، وبالتالي فلا يغير ذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة [9].

5- المقاولة عقد ينفذه المقاول باستقلالية:

تتسم المقاولة بأنها عقد ينفذه المقاول باستقلالية ، وذلك يعني أن المقاول إنما يؤدي العمل الذي التزم به باسمه الخاص ، مستقلا عن الإدارة وإشراف رب العمل، أي دون تدخل هذا الأخير في تحديد كيفية التنفيذ أو اختيار الوسائل اللازمة لتحقيق النتيجة المتفق عليها بمعنى أن عقد المقاولة يرد على العمل باعتبار نتيجته ، لا على العمل بذاته ، وهذه الخاصية التي تميزه عن عقدي العمل والوكالة.

المطلب الثاني

أسباب قيام المسؤولية العقدية

يعد مقاول البناء مرتكبا لخطأ عقدي، إذا أخل بالتزاماته المفروضة عليه في عقد المقاولة الذي بينه وبين رب العمل ، فأهم مظاهر الخطأ العقدي هو بمخالفة المقاول لمقتضيات العقد والتي تتمثل في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد (الفرع الأول) ، وكذلك إذا خالف شروط العقد (الفرع الثاني) ، لكن إذا تعاقد المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن فإن هذا يتطلب تحديد مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن (الفرع الثالث) وذلك طبعا في مواجهة رب العمل.

الفرع الأول

مخالفة مبدأ حسن النية

لتنفيذ العقد يشترط وجود مبدأ حسن النية بين المتعاقدين كقاعدة عامة وهذا ما تقوم عليه مختلف الالتزامات التعاقدية ، كما المادة **107** من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى نصت على أنه :

---

[9]- أنور الطلبة ، الوسيط في القانون المدني ،الجزء 4 المقاولة ، مكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية 2001.

"**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية** "[10].

ويفسر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، على أنه يجب على طرفيه الالتزام بالتعاون في تنفيذه ، إذ يكون المقاول ملزم بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين رب العمل بحسن النية ، وهو التزام جوهري يقع على عاتقه وفقا لما هو ثابت في البنود العقد. كما أن مظاهر مخالفة مبدأ حسن النية تتمثل في عدم قيام المقاول بالنصح والإعلام لرب العمل (1)، وعدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال(2).

1- عدم القيام بالنصح والإعلام لرب العمل:

يلتزم المقاول بالقيام بتقديم النصح والإرشاد لرب العمل وإعلامه ، عن كل الأعمال التي تتطلب معرفة فنية وتقنية في مجال البناء والعمران ، لكي لا تكون عائق في سير وإنجاز هذا العمل ، وخاصة إبداء الرأي في التصاميم الممنوحة له من طرف المهندس المعماري والعيوب التي قد تواجهه أثناء التنفيذ ، وكذا نوعية وجودة المواد المستخدمة بالإضافة إلى تبيان لرب العمل التكاليف المتوقعة للأعمال دون المبالغة في تقديرات التكلفة وإلا كان مسؤولا. وفي حالة إثبات رب العمل أثناء سير العمل لمخالفة المقاول للعقد أو قيامه بعمله على وجه معيب ، يمكن لرب العمل التدخل عن طريق إنذاره بتعديل طريقة عمله واحترام الآجال التي تم تحديدها، كما أن من حق رب العمل رفض العمل الخاطئ وعدم تسلمه، فيكون المقاول في حالة كأنه لم ينفذ شيء في وقت كان بإمكانه تفادي هذه النتيجة .

2- عدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال:

أي مهنة أو حرفة لها أصول وقواعد فنية تتجلى عن طريق تميز الشخص المهني بإتباعها دون غيره من الأشخاص العاديين ،كما عليه مراعاة ما تقضي به القوانين واللوائح التي تنظم المهنة ، وتطبيقا لذلك يجب على المقاول باعتباره شخص مهني في ميدان البناء والعمران فهو مطالب بأن يراعي أصول مهنته ، وكل مخالفة لهذه الأصول يشكل خطأ يولد مسؤوليته ، ومن أهم هذه الحالات التي يظهر فيها خطأ المقاول الناتج عن مخالفة القواعد والأصول الفنية نذكر ما يلي:

أ- عدم التقيد بالرسومات الهندسية والمقاييس التقنية المعدة مسبقا من طرف المهندس المعماري.

ب- مخالفة القواعد التقنية للتنفيذ المادي للعمل ، كالتقليل من كمية الإسمنت الواجب استعمالها بهدف التقليل من التكاليف على حساب جودة ونوعية العمل .

جـ- عدم مراعاة الأصول الفنية في استخدام مادة العمل المقدمة من طرف رب العمل، وهذا ما نصت عليه المادة **552** من القانون المدني الجزائري "**إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها**"[11]

---

[10]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

[11]- أنظر المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

مخالفة شروط العقد

إن العلاقة التي تربط المقاول برب العمل هي علاقة مبنية على عقد المقاولة وهذا العقد تحكمه شروط ومواصفات متفق عليها ضمن العقد وإذا خالفها المقاول كان المقاول مخلا بالتزاماته ، وفي هذه الحالة لا يستوجب على رب العمل إثبات الخطأ ، لأن مخالفة شروط العقد في حد ذاته خطأ، مما يولد مسؤوليته العقدية تجاه رب العمل ، وبالتالي فإن أهم مظاهر الخطأ في هذه الحالة نذكر ، التأخر في إنجاز العمل (1) ، وسوء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل (2) ، وكذلك إذا أخل بواجب تسليم العمل إلى رب العمل (3).

1- التأخر في إنجاز العمل:

يلتزم المقاول بإنجاز عمله في المدة المتفق عليها في العقد، وفي حالة عدم وجود مدة متفق عليها فعليه إتمامه في مدة معقولة تسمح له بإنجازه وذلك طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، فإذا تأخر المقاول عن إنجاز الأعمال في المدة المتفق عليها أو المدة عدّ مسؤولاً عن هذا التأخير[12].

أما إذا كان التأخر كان قد تسبب فيه رب العمل ، كأن يأمر مثلا بإيقاف الأشغال دون أن يحدد تاريخ انطلاقها من جديد ، أو عدم دفعه لقسط مستحق من الأجر في الموعد المحدد في العقد ، مما أدى بالمقاول إلى عدم دفع أجور العمال أو النفقات الشراء الضرورية للعمل ، فهنا يستطيع المقاول التخلص من المسؤولية بإثبات أن التأخر كان بسبب لا يد له فيه [13].

وهذا الالتزام يعتبر التزام بتحقيق غاية وليس بذل عناية ، فلا يمكن إعفاء المقاول من مسؤوليته في حالة التأخير ، إلا إذا اثبت السبب الأجنبي ، وهذا بشرط أن لا يكون مسبوقاً بخطأ من المقاول لأنه يسأل بقدر هذا الخطأ ، ومن ثم لا محل لإعذار المقاول في حالة التأخير إذا كان صاحب العمل قد تأخر في حصوله على ترخيص إقامة البناء ، فهنا نقول بأن مسؤولية المقاول قوامها الخطأ المفترض وهي مسؤولية عقدية لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي[14].

---

[12]– أنور الطلبة ، الوسيط في القانون المدني مرجع سابق.

[13]– مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 114 .

[14]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد ، ،ج7 ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول ، ط3،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2000 ،ص.ص.64-65

2- سوء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل:

حسب نص المادة **551** من القانون المدني الجزائري التي جاء فحواه بخصوص سوء اختيار المادة في العمل كما يلي :

" **إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل**" [15].

ففي أعمال المقاولة غالبا ما يحتاج المقاول إلى مادة يستعملها أو يستعين بها في إنجاز عمله ، فإذا كانت هذه المادة ليست ذات جودة عالية ولا تطابق المواصفات الفنية ، كتوريد رمال الأودية بدلا من رمال البحر وذلك بدافع تحقيق الربح ، أو إذا حدث أن ضاعت أو تلفت المادة ينتج عنه خطأ عقدي من طرف المقاول في مواجهة رب العمل على سوء اختياره لمادة العمل ، فيتحمل الخسارة ولا يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة ولا بأجر العمل ، كما يلتزم بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر جراء إخلال بالتزاماته.

3- الإخلال بواجب تسليم العمل لرب العمل:

إذا لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملا في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم وهنا يقوم رب العمل وفقا لقواعد العامة بطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين إذا كان له مقتضى[16]، وقبل ذلك يجب على رب العمل أن يقوم بإعذار المقاول بالتسليم أولا ،غير أنه إذا كان إخلال المقاول بالتزامه بالتسليم كان بسبب هلاك الشيء ، فإن المشرع تصدى لذلك في نص المادة **568** من القانون المدني الجزائري :

" **إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا يرد نفقاته ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.**

أما إذا كان المقاول قد اعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه ، وجب عليه أن يعوض رب العمل ، فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه ، وكان للمقاول الحق في الأجر و في إصلاح الضرر عند الاقتضاء " .

---

[15]- أنظر إلى المادتين 551 و568 من القانون المدني الجزائري.

[16]- أحمد أشرف ، المنشور على الرابط : المقاول/http://www.entej.com

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المقاول إذا أخل بالتزامه بالتسليم بسبب هلاك الشيء وكان الهلاك راجعا إلى حدث مفاجئ فإن مسؤوليته تنتفي غي هذه الحالة ، ويبقى هلاك المادة على من قام بتوريدها.

الفرع الثالث

مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن

طبقا لنص المادة **564** من القانون المدني الجزائري ، الفقرة الثانية التي جاء نصها كما يلي:

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

من نص المادة يفهم أن المقاول يجوز له أن يبرم عقد مقاولة فرعية مع مقاول آخر يدعى بالمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن ، إلا إذا وجد شرط في العقد يمنعه من ذلك ، أو أن طبيعة العمل تستلزم الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلي ففي حالة إبرام عقد المقاولة الفرعية فإن المقاول الأصلي هو المسؤول عن أخطاء المقاول الفرعي تجاه رب العمل [17]، وعليه سنبين مفهوم المقاول من الباطن (1) ، ثم مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن تجاه رب العمل (2).

1- المقاول من الباطن:

حسب النصوص قانون المدني الجزائري فإن المشرع لم يعرف المقاول من الباطن ، إلا أنه أشار إليه في الفقرة الأولى من نص المادة **564** من القانون المدني الجزائري التي تؤكد إمكانية وجود عقد المقاولة الفرعية ، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة التي تتضمن المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول من الباطن [18].إضافة نجد نص المادة **565** من نفس القانون التي تبين أحكام مختلف العلاقات الناشئة

عن عقد المقاولة الفرعية .فالمقاول من الباطن هو ذلك الشخص الذي يقوم بإنجاز بعض أعمال المقاول الأصلي وذلك باتفاق ، فيتعاقد معه بموجب عقد آخر ينشأ في ظل العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل.ومنه فإن عقد المقاولة يمكنه أن يتفرع إلى عقدين ، فالأول يتمثل في العقد الأصلي يبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل، أما الثاني فيتمثل في عقد المقاولة الفرعية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن[19]، لذا نجد بين العقدين ثلاثة أشخاص وهم:

---

[17]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص.67-68 .

[18]- بجاوي مدني ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، دار هومة ،الجزائر ، 2008ص.110 .

[19]- فتيحة قرة ، مرجع سابق ، ص 109.

العميل وهو رب العمل الذي يملك البناء ويقام لحسابه العمل محل عقد المقاولة، و المقاول الأصلي (l'entrepreneur) وهو القائم بالعمل لحساب رب العمل ، والمقاول من الباطن (le sous traité) وهو الشخص الذي أوكل إليه بكل أو جزء من العمل محل المقاولة الأصلية ، إذن يمكن القول بأن المقاول من الباطن هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يوكل إليه تنفيذ كل أو جزء من العمل محل المقاولة الأصلية [20].

2- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن تجاه رب العمل:

يقوم المقاول من الباطن بكل أو جزء من العمل وحسب شروط العقد كما أوضحنا سابقا اتجاه المقاول الأصلي ، فيكون بذلك ملزم به كما هو منصوص عليه في العقد ، وهذا التزام يسأل عنه المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل ، ولا يكون المقاول من الباطن مسؤولا مباشرة نحو رب العمل بل تقوم مسؤوليته نحو المقاول الأصلي وبالتالي يكون هذا الأخير مسؤولا تجاه رب العمل.

فلقد أوضح المشرع في نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري ، في فقرته الثانية يبقى المقاول الأصلي مسؤولا تجاه رب العمل عن أخطاء المقاول من الباطن كما لو أنها صادرة منه شخصيا ، فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته في إنجاز العمل طبقا للشروط و المواصفات المتفق عليها كان المقاول الأصلي مسؤولا عنه تجاه رب العمل ، كما يبقى المقاول من الباطن مسؤولا عن أعماله تجاه المقاول الأصلي على أساس العقد الموجود بينهما ، كما نشير أن المقاول من الباطن يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي وليس تابعا له فهنا لا توجد مسؤولية المتبوع عن تابعه وإنما هي مسؤولية عقدية عن عقد المقاولة الأصلي [21].

ومن أجل التفريق بين التزام المقاول بتحقيق نتيجة وبين التزامه ببذل عناية ، لمعرفة ما إذا كان المدين قد نفذ التزاماته أم لم ينفذ تظهر أهمية القضاء في تحديد مضمون الالتزام فيقوم القاضي بالرجوع إلى إرادة المتعاقدين فالعبرة ليست في طبيعة الغاية المقصودة وإنما في طبيعتها في نظر المتعاقدين.

المطلب الثالث

طبيعة إخلال المقاول بالتزام عقدي

إن أحكام المسؤولية العقدية في عقد المقاولة يجب أن تكون الأعمال واردة على المباني وذلك كأصل عام لتطبيق هذه الأحكام ،وعليه يجب توضيح طبيعة إخلال بالالتزامات لقيام مسؤولية مقاول البناء (الفرع الأول) ، وحدوث ضرر (الفرع الثاني).

---

[20]– إبراهيم سيد أحمد ، العقود الواردة على العمل ، عقد المقاولة فقهاً وقضاءً ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 2003.ص.ص48-49

[21]– بجاوي مدني ، مرجع سابق ،ص.110 .

الفرع الأول

طبيعة الإخلال ببذل عناية وتحقيق نتيجة

يقوم المقاول بإنجاز العمل طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها ، أو طبقاً لأصول الفن وتقاليد الصنعة حسب عقد المقاولة وهذا ما يولد على عاتقه التزام يكون إما بتحقيق نتيجة (1) ، أو التزام ببذل عناية (2).

1- التزام المقاول ببذل عناية : طبقا لما جاء في نص المادة **172** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها :

" **في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود.هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.**" فيفهم من نص المادة أنه في التزام المقاول ببذل عناية ، يتعين عليه بذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل المعهود له كإدارة العمل أو الإشراف على تنفيذه [22]، فيجب على المقاول أن يبذل عناية حسب مستوى المقاولين في البناء طبقا لأصول عقد المقاولة.

2- التزام المقاول بتحقيق نتيجة :

إن التزام المقاول بتحقيق نتيجة يحتم عليه أن يحقق غاية وأن ينجز عمله المطلوب ،كإقامة بناء أو تعديله أو ترميمه ،فهنا يكون المقاول قد تبرأ من التزاماته فلا يكفي أن يبذل في قيامه عناية الشخص العادي و إلا كان مسؤولا على ذلك ، ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي لنفي العلاقة السببية لا لنفي الخطأ[23].

الفرع الثاني

وجوب نشوء الضرر عن الإخلال بالتزام عقدي

لقد اشترط القانون حدوث ضرر كركن من أركان المسؤولية سواء في المسؤولية العقدية طبقا للمادتين **184** و**185** أو المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة **127** من نفس القانون ، فإن لم يكن ضرر فلن تكون هناك مسؤولية لا عقدية ولا تقصيرية ، وإذا قام المقاول بالإخلال بالتزاماته التعاقدية وسبب ضرر لرب

---

[22]- تناغو سمير عبد السيد ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.س.ن،ص213 .

[23]- عصام أنور سليم ، الموجز في الثقافة القانونية للمهندسين ، ج 1 ، أسس ثقافة القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1999،ص 206.

العمل فإن هذا الأخير له الحق في طلب التعويض مع إقامة الدليل على الضرر الذي أصابه، وهذا الضرر قد يكون مادياً أو أدبيا. كما تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الأدبية التي هي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير ومن ثم تتحقق حتى ولم يوجد ضرر أو لم يكون لها مظهر خارجي ، وفي هذا الصدد علينا تحديد مفهوم الضرر المادي (1) ، ثم الضرر المعنوي(2).

1- الضرر المادي :

نجد أن الضرر المادي الذي يصيب رب العمل يتمثل في قيام المقاول بتنفيذ أعمال البناء دون مراعاة الأصول الفنية مما انجر عنه زيادة التكاليف البناء وبذلك تجاوز التكاليف التي وضعها المهندس المعماري ، أو يرتكب خطأ يسبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تلف في مواد البناء طبقا لنص المادة **552** من القانون المدني الجزائري ، وكذلك إذا ألحق ضرر بالأشياء المنقولة والعقارية التي يملكها رب العمل فيتسبب بذلك في فقدان قيمتها الاقتصادية على أن يكون ذلك الشيء قابلا للتعويض أي ممكن تقويمه بالمال [24].

1- الضرر المعنوي :

بعد صدور القانون**05/ 10** حيث تمم القانون المدني وذلك بإضافة المادة **182** مكرر التي نصت على: " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة .**"

ومنه فإن الضرر يمس الشرف أو الحرية أو السمعة كما أننا نجده كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية على عكس المسؤولية العقدية ، فالأصل في هذا الأخيرة يكون التعاقد على شيء ذي قيمة مالية ، كما أن التعويض عن الضرر المعنوي قد لا يمحو الضرر كلية أولا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر ، لا كن يهون بعض الشيء من أثر الضرر ويعاون على تخفيفه إلى حد ما.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية مصدرها الفعل الضار

تنشأ المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بأحكام القانون، حيث يقصد بها الجزاء على الإخلال بواجب قانوني عام يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره ، ويرتب الالتزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضرر للغير على أن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[25].إن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقدياً.ومنه فإنه يجوز لصاحب العمل أن يرجع على المقاول استنادا إلى أحكام

---

[24]– أحمد شوقي عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000،ص 46

[25]–أنور العمروسي،التعليق على النصوص القانون المدني المعدل لمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة،الجزء الثالث(العقود الواردة على العمل)،د.ن1993،ص63 .

المسؤولية التقصيرية في كل مرة يكون فيها الضرر المدعى به في مثل هذه الحالة خارجا بطبيعته عن نطاق التزاماته التعاقدية.إذن سنتطرق في هذا المبحث إلى أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية (المطلب الأول) ، ثم إلى نطاق هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية

إن استقلالية نظام المسؤولية التقصيرية يكون سبب في تحققها إذا قام المقاول بتقصيره وإهماله في أعمال البناء مما أدى إلى تهدم هذا البناء نظرا لعيب فيه وألحق ضرر برب العمل ، ولا يشترط في العيب الذي يسأل عنه المقاول أن يكون قديما أي أن يكون قبل إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل ، كما أنا مسؤولية المقاول وفقا للقواعد الخاصة تبقى قائمة حتى ولو بقي سبب التهدم مجهولا فعندها تقوم مسؤولية المقاول وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[26].

من هذا المنطلق سوف نتطرق إلى الخطأ التقصيري لمقاول البناء(الفرع الأول) ، ثم الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء (الفرع الثاني) ، ثم وجوب قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ التقصيري لمقاول البناء

إن الخطأ في جانب المقاول يتمثل في تقصيره وإهماله في أعمال البناء مما أدى إلى تهدمه وحصول عيب فيه ، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية أما بالنسبة إلى القواعد الخاصة فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض وهو مخالفة القانون ولا يمكن نفيها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

وخلافا للقواعد العامة التي تقتضي بأن الضمان لا يتحقق إلا إذا كان العيب موجودا قبل التسليم ، فبالرغم من قدم العيب في البناء فتبقى مسؤولية المقاول التقصيرية قائمة.فإذا تهدم البناء وأصيب أحد المارة بضرر فإنه يكون التعويض في الرجوع على حارس البناء بموجب الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية وحق للمضرور أن يرجع بالتعويض في جانب المقاول شرط أن يثبت الخطأ [27].

---

[26]– أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق،ص 46

[27]– عبد اللطيف الحسيني ،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب – المهندس المعماري– المقاول والمحامي)، الشركة العالمية،لبنان،1987 .

الفرع الثاني

الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء

إن المسؤولية التقصيرية لا تقوم بأي تفريق بين مختلف الأضرار القابلة للإثبات ، وبالتالي فإن كل ضرر يمكن أن يفسح المجال لأعمال المسؤولية التقصيرية .بينما في المسؤولية المدنية يؤدي إلى التمييز بين المسؤولية التقصيرية بعد استلام الأعمال وبين دعوى المسؤولية الخاصة التي تقع عند وجود ضرر في الأجزاء الرئيسية أو الأعمال الكبرى للبناء. وذلك تطبيقا القواعد العامة.

كما نجد أن الضرر قد يصيب الشخص في ماله كأن يتعرض الشيء الذي يخصه إلى الفقدان أو التلف أو الهلاك [28].

أما الضرر في مجال البناء يتميز عموما بجسامته ، إذ أن الأضرار المادية تقيّم غالبا بمبالغ باهظة وقد يصل إلى حد الوفاة إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية ، كما أن الضرر المعنوي غير مستبعد في مجال البناء فقد تسبب أعمال البناء أضرار معنوية مختلفة كالأضرار التي قد تصل إلى حد موت شخص قريب كأقصى درجات الجسامة أو حدوث عدة تشوهات جسدية ناتجة عن إنجاز هذه الأعمال.

ونظرا لجسامة الأضرار التي تنتج في مجال البناء ، فقد ألزم المشرع كل المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمين إجباري يهدف إلى تغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية حيث تنص المادة **175** من الأمر رقم **95-07** المتعلق بالتأمينات على ما يلي:

"**على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني ، وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض بسبب أشغال البناء وتجديد البنايات ، أو ترميمها...**"[29].

فالتأمينات الهندسية تهدف إلى تغطية الخسائر المادية الناشئة من المسؤولية مقاولين تجاه الغير لذلك تعمل صناعة التأمين جاهدة على توفير معظم الضمانات اللازمة لتغطية تلك المشروعات طور الإنتاج الفعلي [30]، وبما أننا بصدد الحديث عن المسؤولية المدنية للمقاول فإننا نكون بصدد الشق الثاني من وثيقة أخطار المقاولين ، حيث أن هذه الوثيقة تصدر لتغطية مسؤولية المقاول بقسميها (الأخطار المادية والمدنية) فبالنسبة للمسؤولية المدنية فإن المؤمن يتعهد بتعويض المؤمن له عن أية مبالغ يلزم بها المؤمن

---

[28]- المادة 175 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995،يتعلق بالتأمينات ، ج.ر.ج.ج .عدد 13 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج .عدد 15 .

[29]- site : Sciencesjuridique.ahlamondata.net/t266-topic.

[30]- بسوري رضوان ، المنشور على الرابط :www.marocdroit.com

له قانونا بدفعها كتعويض ناجم عن إصابات جسدية أو أمراض مميتة لكن بشروط كأن يكون حدوثها لها علاقة مباشرة بتنفيذ العقد.

الفرع الثالث

قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

إن المشرع الجزائري اشترط لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة وجود رابط بين الخطأ والضرر وذلك من خلال المواد **124** إلى **140** من القانون المدني الجزائري، حيث أنه تقوم المسؤولية في حق المقاول في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه و الضرر الناتج عنه، فهنا نجد أن المسؤولية التقصيرية وفقا للشروط تسود بأحكامها على أي شخص أخطأ ولا تنتفي هذه الرابطة إلا إذا نجم الضرر عن السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاول البناء

حماية لرب العمل من غش وإهمال المقاول فقد تثور المسؤولية التقصيرية أساسا بقواعدها حول مسؤولية المقاول نحوى الغير المضرور لعدم وجود عقد يربط بينهما فهذه الدعوى هي السبيل الوحيد أمام هذا الغير المضرور لحصوله على التعويض من طرف المقاول[31].

فهنا يثار التساؤل نحوى مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير (الفرع الأول) وإلى مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير

قد يكون الغير أجنبي لا صلة له بعملية البناء ، كما قد يكون على صلة بها وبأطرافها إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي قد تلحقه ، ويعوض عليها على أساس المسؤولية التقصيرية، ومن البديهي و المنطقي أنه نظرا لعدم وجود أي عقد يربط كل من المقاول و الغير المضرور، فإن هذا الأخير في حال تضرره ، ليس له أن يسلك إلا سبيل دعوى المسؤولية التقصيرية كأساس لحصوله على التعويض.

لذا سنتطرق إلى مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات (الفرع الأول)،ثم إلى مسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض (الفرع الثاني).

---

[31]– عبد اللطيف الحسيني ،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، مرجع سابق،ص 75

1- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات :

يخول المشرع الجزائري للمضرور من جراء تهدم البناء تبعا لخطأ المقاول الرجوع على هذا الأخير استنادا إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات المنصوص عليه في المادة **124** من القانون المدني الجزائري ، التي جاء نصها كما يلي :

" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "

ومن ثم يجد المضرور نفسه مجبرا في سلوكه هذا الطريق، أن يثبت الخطأ في جانب المقاول ، و لا يتسنى له ذالك إلا عن طريق إثارة إخلال المقاول بإحدى الالتزامات المترتبة عن العقد لذي يربطه برب العمل، دون أن يستطيع المقاول التخلص من مسؤوليته بالإدعاء أنه قد نفذ العقد على نحو صحيح و قد قضي في هذا السياق بمسؤولية المهندس المعماري تقصيريا في مواجهة الغير و يرى الأستاذ:" **مازو**" أنه يجوز للغير المضرور أن يتمسك بخطأ المقاول العقدي، شريطة أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصابه ، لأنه لم يراقب أعمال المقاول كما يجب.

و نستخلص مما سبق أن مجرد إخلال المقاول أو المهندس المعماري بإحدى التزاماته العقدية، يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه ر ب العمل، و في نفس الوقت يشكل خطأ تقصير يا في مواجهة الغير المضرور، لكن دون القول بوجود تلازم ضروري بين الخطأين.

و لما كان المقاول يرتبط بعقد مستقل مع رب العمل، فإن هذا يسوغ لكل واحد منهما الرجوع على الآخر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء تهدم البناء، إذا كان سبب هذا التهدم راجعا إلى خطأ أحدهما استنادا إلى المسؤولية المبنية على الخطأ الثابت [32]، و لما لم توجد هناك علاقة مباشرة بين المالك(رب العمل) و بين العمال و الفنيين و المقاولين الفرعيين الذي تربطهم علاقة مباشرة بالمقاول الأصلي ، فإن رجوع المالك على أي منهم لا يكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية. و يلاحظ أن المضرور لو استند في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية فإنه لا محالة يجد نفسه ملزم بتحمل عبء إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

2- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض:

لقد ربط المشرع الجزائري المسؤولية عن الضرر الناجم عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء بملكية هذا الأخير وليس بحراسته، ولكن تمتد أيضا لتشمل حارس البناء ، ويقصد به من له السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره.

---

[32]- أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق .

أ – مسؤولية المقاول بصفته حارس للبناء:

من الجائز للمضرور المطالبة بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة **138** من القانون المدني الجزائري، المقابلة لنص المادة **1/1384** من القانون المدني الفرنسي، و ذلك بالنسبة للأضرار التي يسببها البناء جراء انهدامه أثناء فترة تشييده، لأن حراسة البناء أثناء تلك الفترة تكون تحت يدي المقاول المعماري بوصفهما صاحبي السيطرة الفعلية على و نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي يرفض تطبيق أحكام المادة البناء و سلطة توجيه الأعمال و تسييرها، **1386** المدني الفرنسي المتعلقة بأحكام مسؤولية مالك البناء، في حال وقع تهدم البناء أثناء فترة التشييد، و لا يعتبر المالك حارسا للبناء أثناء فترة تشييده، لأنه لا يمارس سلطة فعلية عليه، إلا إذا أدى بنفسه دور المقاول العام، بتوجيه أعمال المقاولين المكلفين بإنجاز البناء[33].

ولما اعتبر المقاول أثناء فترة التشييد صاحب السيطرة الفعلية على البناء، وهو الذي تكون بيده إمكانية حفظ البناء و تعهده بالرعاية والإصلاح و الصيانة، إلى حين تسليمه لرب العمل، و بالتالي يعتبر المقاول حسب الحالة المسؤول في مواجهة الغير المضرور عما لحقه من ضرر أثناء فترة التشييد، شريطة أن يكون المقاول مستقلا في أداء عمله عن رب العمل، و إلا فالمسؤولية تكون على عاتق هذا الأخير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه و في حالة إصابة أحد عمال المقاول الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الذي يربطه برب العمل ، فإن العامل المصاب لا يمكنه المطالبة بالتعويض عما أصابه إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول، لا يرتب في ذمة الأخير الالتزام بالسلامة، و يستفيد عمال المقاول من تشريع حوادث العمل، و بفضله لا يلزمون بإقامة الدليل على خطأ ر ب العمل(المقاول) كما يمكن للعامل المصاب أن يرجع على المقاول على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذا كانت الإصابة سببها خطأ زميل آخر له في نفس مكان العمل، متى صدر عنه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.وعادة ما يكون المضرور من الغير الذي لا تكون له صلة بعملية البناء، فهو بمثابة الشخص الأجنبي عنها كالجيران والمارة لكن قد يكون هذا الغير طرف في عملية البناء لكن نجده يأخذ حكم الغير كالعمال في مجال البناء ويحق للغير طلب التعويض بالنسبة للأضرار التي تلحق به على أساس المسؤولية التقصيرية ويتمثل هذا الغير في :

1– المضرور أحد المارة :

إذا ما أصيب أحد المارة بضرر في جسمه أو في ماله بسبب عملية البناء ، وفّضل الرجوع على صاحب المشروع بدلا من المقاول ، وهذا استنادا إلى نص المادة **140** من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية التي أكدت على مسؤولية المالك عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا.

---

[33]– أنور الطلبة ، الوسيط في القانون المدني ، مرجع سابق .

ويلزم لتحقق مسؤولية صاحب البناء في هذه الحالة أن يكون مالك للبناء وقت الحادث وأن يكون سبب الضرر الذي لحق بالغير هو انهدام البناء سواء كليا أو جزئيا ، فإذا توافر ذلك قامت مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض في جانبه وهو الإهمال في صيانة البناء وقدمه أو لوجود عيب فيه وهي قرينة بسيطة يمكن لصاحب البناء أن يثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد فإن عجز عن ذلك تحققت مسؤوليته ينفيها إلا بالسبب الأجنبي[34] .

2- المضرور أحد الجيران :

قد يترتب على عملية البناء الإضرار بالجيران سواء كان ذلك في مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل،إصابات بدنية) ، أو حتى تسبب لهم بالإزعاج عن طريق الضجيج وحجب الرؤية والحرمان من الضوء.فهنا يمكن للجار المتضرر الرجوع غلى القائمين بأعمال التشييد مباشرة طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لإصلاح الأضرار التي أصابته وذلك بإثبات الخطأ الذي يترتب عنه الضرر، غير أنه قد يفضل مقاضاة صاحب البناء بدلا عن ذلك ، فحسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية .إن مسؤولية صاحب البناء في هذه الحالة لا تستند إلى فكرة الخطأ هذا ما يؤكده القضاء دائما إذ لا يشترط للحكم بالتعويض إثارة فكرة الخطأ مطلقا [35]، بل يكفي إثبات وقوع الضرر المجاوز للقدر المألوف.لذلك فإنه من الأفضل للمضرور الاستناد إلى مضار الجوار غير مألوفة إذ يتجنب بذلك الصعوبات التي قد يجدها إذا أسس دعواه على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني

مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل

يجب علينا في دراسة مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل التطرق إلى ثلاثة نقاط أساسية وهم في حالة مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول (1) ، ثم الغش والخطأ التدليسي من طرف المقاول (2)، وأخيرا الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه(3).

1- مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول :

من بين التزامات رب العمل دفع الأجر وهو التزام جوهري ، حيث أنه من أن العمل أي كان نوعه يكون مقابل أجر وهذا ما تؤكده المادة **549** من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:

" **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر.**"

---

[34]- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار ، الفعل النافع ، دار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت ، 2000.ص 177-181.

[35]- أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 24 .

فإذا تخلف هذا الالتزام ينتج عنه قيام المقاول بالخدمة لرب العمل مجانا وبالتالي إذا ارتكب خطأ ، فإنه سيسأل على أساس المسؤولية التقصيرية.ومنه فإن كل عمل يقدمه المقاول لرب العمل مجانا ورتب عنه عيبا في البناء وأدى إلى إلحاق الضرر بالغير فإن مسؤوليته في هذه الحالة تتجاوز المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية لتخلف ركن أساسي في عقد المقاولة وهو دفع رب العمل بدل الخدمة[36].

2- الغش والتدليس من طرف المقاول :

في حالة استعمال المقاول لأساليب وطرق احتيالية لحمل صاحب العمل على قبول بناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها ، وأخفى عيوب البناء الظاهرة خداعا منه ففي هذه الحالة إذا لم يكتشف صاحب العمل الخداع خلال مدة محددة فإنه باستطاعته اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، والسبب في ذلك هو أن خداع المقاول يعد في حد ذاته فعلا ضارا مستقلا عن العقد وخارجا من نطاق الالتزامات التعاقدية ويستوجب العمل بالمسؤولية التقصيرية.

لكن المشرع الجزائري في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية التي نصت على أنه :

" **...وعلى كل حال، يبقى المدين مسئولا عن غشه أو خطئه الجسيم** ." سوى بين الخطأ الجسيم والغش والتدليس ولعلى السبب في ذلك إلى افتراض المشرع سوء النية في مرتكب الخطأ الجسيم والتدليس.

3- الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه أو ماله التي لا صلة لها بعملية البناء:

غالبا ما يكون رب العمل أحرص الناس في إتمام العمل في أقرب الآجال وبأحسن الكيفيات وبأقل التكاليف ، هذا الحرص يحمله على الحضور الدائم لموقع العمل وهو الأمر الذي يفتح الباب أمام احتمالات إصابته بأضرار.

فهنا يمكن لرب العمل أن يصاب بضرر في شخصه في فترة سابقة عن التسليم أو موالية له ، فإذا كان في الفترة السابقة له فإنه حسب الفقه الفرنسي ينكر بجلاء وجود التزام تبعي بسلامة الذي يصيب رب العمل في شخصه بسبب عملية التشديد على قواعد المسؤولية التقصيرية وهذه المسؤولية قد تستند على أساس الخطأ الواجب الإثبات من جانب المقاول.أما في فترة ما بعد التسليم فإن هذا النوع من الضرر يكون على أساس عقد المقاولة نفسه مادام أن المقاول يلتزم بضمان سلامة رب العمل أو صاحب البناء خلال عشر سنوات (10)التي تلي التسليم بمعنى هذا الأخير لا يمكنه التمسك بمحتوى عقد المقاولة في أحكام الضمان العشري.

---

[36]- بسوري رضوان ، المنشور على الرابط :.www.marocdroit ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية لمقاول البناء بعد التسليم النهائي للأشغال

لم يكتفي المشرع الجزائري بإخضاع مقاول البناء للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية وفق القواعد العامة ، نظرا لطبيعة وأهمية الوظيفة التي يؤديها في عملية البناء والتشييد وما يُرتب من أضرار جراء تهدم المباني والمنشآت التي تمس كل من رب العمل و الغير. فتدخل ووضع أحكاما خاصة أطلق عليها اسم المسؤولية وفق القواعد الخاصة أو ما يصطلح بتسميتها بالضمان العشري، وهذا ما أكده المشرع في المادة **554** من القانون المدني الجزائري [1] .

حيث يهدف المشرع بإقراره المسؤولية الخاصة في حق مقاول البناء رغبة منه لتوفير الحماية القانونية و التشريعية لرب العمل وحماية مصالحه نظرا لجهله بأصول الفن والهندسة المعمارية ، وكذا يصعب عليه اكتشاف عيوب البناء وقت التسليم.

لذا سنحاول دراسة هذه القواعد الخاصة وفق توجهات المشرع، فندرس خصائص و أحكام الضمان العشري (المبحث الأول) ، ثم إلى نطاق تطبيق هذا الضمان. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خصائص و أحكام الضمان العشري

ولقد ظهر اختلاف حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول بشقيها العقدي والتقصيري من جهة والقانوني من جهة أخرى ، حيث تجلى هذا الاختلاف في صعوبة تحديد هذه المسؤولية وفق منظور كل من الفقه والقضاء.

إن المشرع الجزائري أقر بانقضاء الالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة لعقد المقاولة ،وهذا بمجرد تسليم العمل وقبوله من طرف رب العمل ،لكن هذا لم يمنعه من الخروج عن هذه القاعدة في عقود المباني والمنشآت الثابتة وذهابه إلى ما بعد التسليم نظرا لخطورتها و صعوبة اكتشاف ما فيها من العيوب.

لذا سنتطرق إلى أحكام الخاصة بالضمان العشري (المطلب الأول) ، وإلى خصائصها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصائص الضمان العشري

إن طبيعة العمل الذي يقوم به المقاول اتجاه رب العمل جعل المشرع الجزائري إلى وضع هذه الطبيعة في خانة التشديد وذلك نظرا لجسامة الأضرار المترتبة على أعمال البناء وامتدادها حتى إلى سلامة العامة فنجد أن هذه المظاهر تتجلى أصلا في خصائص المسؤولية العشرية التي نذكرها كالآتي:

---

[1]– أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون (الفرع الأول) ، ثم مسؤولية متعلقة بالنظام العام (الفرع الثاني) ، وأيضا شاملة للعيوب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون

حيث نصت المادة **554** من القانون المدني الجزائري على كل من المقاول والمهندس المعماري متضامنين عن كل ما يحصل للمباني والمنشآت الثابتة من تهدم وظهور العيوب فهنا مسؤوليتهم قائمة بقوة القانون ، فرب العمل غير مطالب بإثبات الخطأ في جانبيهما بل يقع عبء الإثبات عليهما وفضلا على أنها مسؤولية مفترضة فهي أيضا مسؤولية تضامنية حيث يضمن المهندس والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات (10)[2].

كما يمكن لرب العمل الرجوع بالتعويض أو يمكن له الرجوع على أحدهما فقط ، فإذا حدث أن رجع رب العمل على المقاول وحصل على تعويضه كاملا فإن المقاول بدوره يرجع على المهندس بقدر نصيبه كما أن القاضي لا يطبق مبدأ المساواة بينهما في المسؤولية ، وإنما التعويض على حسب جسامة خطأ كل منهما .

ولكن هذه المسؤولية ليست مطلقة أي غير مجرد القول بافتراض المسؤولية ، يعني عدم التخلص منها كما يمكن لهما دفعها بإثبات أن التهدم أو العيب ناتج عن سبب أجنبي ألا وهو القوة القاهرة أو خطأ الغير.

الفرع الثاني

مسؤولية متعلقة بالنظام العام

من خلال نص المادة **556** من القانون المدني الجزائري ، والمادة **180** من المرسوم التشريعي **93-03** المعدل والمتمم بالقانون رقم **11-04** المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المقاول والمهندس المعماري متعلقة بالنظام العام، كما أنه يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه ، فيتضح أنه عدم جواز الاتفاق على إعفاء المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية العشرية فلا يجوز إنقاص مدة الضمان أو تحديدها من طبيعة الضرر الذي وقع في البناء أو المنشآت الثابتة [3].

كذلك حماية رب العمل في عقد المقاولة يعد من النظام العام ، لأن رب العمل ليس له علم بأصول الفن

---

[2]- أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

[3]- أنظر المادة 108 المرسوم التشريعي 93-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

لذا يكون في حاجة لحماية خاصة من إهمال المقاول والمهندس المعماري ، فالمسؤولية العشرية متعلقة بالنظام العام لكونها تحمي سلامة العامة وأرباب العمل لأن أهمية الضمان تكمن أساس في حث المقاول والمهندس المعماري على بذل أقصى درجة من العناية في تأدية عملهم.

الفرع الثالث

مسؤولية شاملة للعيوب

لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري ماهي العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول ، وهذه العيوب تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي التي تؤدي إلى تهديد متانة البناء وسلامته دون الأخذ بعين الاعتبار العيوب البسيطة.

لكن يشترط في هذه العيوب أن تكون خفية وقت التسلم النهائي وقبوله من طرف رب العمل ولا يمكن كشفها ولو ببذل عناية الشخص المعتاد في الفحص ، كما لا يشترط أيضا أن يكون العيب قديما فالمسؤولية تشمل العيوب القديمة والحديثة وهنا نجد انه تم الخروج عن القواعد العامة للمسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة [4].

المطلب الثاني

أحكام الخاصة بالضمان العشري

نرى أن هناك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول ، لذا يجب علينا تبيان كل واحدة من هذه المسؤوليات ، سنعالج الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول (الفرع الأول) ، ثم الجزاء المترتب على الضمان (الفرع الثاني)، وفي الأخير حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول

1- طبيعة عقدية لمسؤولية المقاول:

نجد أن معظم الفقهاء اتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري حيث استندوا على أنه في حالة قام مقاول البناء بتسليم البناء خال من العيوب فقد وّفى بالتزاماته تجاه رب العمل ، فهنا يقول الفقه بأن التزام المقاول هو عقدي مصدره عقد المقاولة فالمقاول ملتزم بضمان سلامة البناء وتسليمه لرب العمل وفق ما اتفق عليه في العقد وعلى الوجه المطلوب منه ، إذن فهو التزام مستقل عن الالتزام بإنجاز أعمال البناء.ومنه فإن مسؤولية المقاول هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية ولا قانونية ، لأن الضمان لا ينقضي بالتسليم إلا في العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية فيبقى الضمان قائما إلى غاية الآجال المحددة قانونا.

---

[4]- أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

2- طبيعة تقصيرية لمسؤولية المقاول:

إذا أخطأ المقاول عن طريق تقصيره وإهماله في أعمال البناء مما أدى ذلك إلى حصول تهدم أو عيب ، فهنا تقوم مسؤوليته التقصيرية على أساس الخطأ المفدي إلى الفعل الضار. حيث نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة **124** من القانون المدني الجزائري بأنه في حالة أصيب الغير من جراء تهدم البناء فإنه في هذه الحالة يستطيع المضرور الرجوع بالتعويض غلى صاحب العمل بموجب المسؤولية التقصيرية كما يمكن له الرجوع على المقاول بشرط إثبات الخطأ الذي تقوم عليه مسؤوليته التقصيرية.

3- طبيعة قانونية لمسؤولية المقاول:

نجد أن هذه الطبيعة مبنية أساسا على مدة عشر سنوات (10) من التسليم النهائي للبناء أو المنشآت ثابتة من طرف رب العمل ويجب أن تكون خالية من العيوب في هذه المدة المحددة ، فالتزام المقاول ينقضي بمجرد انقضاء التزاماته المقررة في العقد فحينها يكون الضمان العشري التزام قانوني أساسه القانون الذي نظم العلاقة بين المقاول ورب العمل[5] .

الفرع الثاني

جزاء ضمان العشري

من البديهي في حالة تعرض رب العمل إلى أضرار جراء تهدم البناء أو من عيب موجود فيه ، تتحقق شروط الضمان العشري وهي التزام المقاول بتعويض رب العمل على ما أصابه من أضرار.

وهذه الأضرار قد تتعدد فلابد من تعيينها من أجل تحديد التي تشمل التعويض لفائدة رب العمل ، ومن هذا المنطلق بتعين علينا دراسة مسألتين الأولى هي صور التعويض المستحق لرب العمل (1)، ثم حدود هذا التعويض(2) .

1- التعويض المستحق لرب العمل :

يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض العيني حال تحقق سبب الضمان وهو الأصل ، ولكن في حالة تعذر ذلك يلجأ إلى التعويض بمقابل . وهذا الذي اتفق عليه معظم الفقهاء بقولهم أن الضمان العشري هو مسؤولية عقدية قررها القانون فنجد بذلك أن له صورتين متمثلتين في التعويض العيني الذي يمحو به الضرر ليعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر [6]، فإذا استحال تعويض الضرر

---

[5]- عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط1، 2007 ص،86-87 .

[6]- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم ، الجزائر، 2004 ، ص،8.

عينيا فلابد للجوء إلى التعويض بمقابل وهذا ما سنوضحه في مفهوم كل من التعويض العيني والتعويض بمقابل.

أ- التعويض العيني:

حسب نص المادة **164** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها كما يلي :

" **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمدتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** "

فالمفهوم من نص المادة فإن رب العمل لا يقوم بالتنفيذ العيني مباشرة إلا بتوفر بعض الشروط المتمثلة في الإعذار كما لابد أن يكون التنفيذ العيني ممكنا هو إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، وعليه يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به ، ولهذا قد نجد تشابه بين التنفيذ العيني والتعويض العيني إلا أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به ، والثاني بعد وقوع الخلال فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني[7] .

فجزاء الإخلال بالالتزام يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ، والتعويض عن طريق التنفيذ العيني هو الأصلح للمضرور ولهذا يلجأ إليه القاضي كلما كان هذا التنفيذ ممكنا.

وحسب نص المادة **170** من القانون المدني الجزائري يستطيع المدين الذي هو رب العمل اللجوء إلى المحكمة لطلب ترخيص من أجل إصلاح أو إعادة البناء في حالة ظهور تهدم كلي أو جزئي أو وجود عيب يهدد سلامة ومتانة هذا البناء لكن هذا الإصلاح يكون على نفقة المدين بالضمان، أو يقوم بمطالبة المدين بالضمان بإعادة إصلاحه على نفقته

ب- التعويض بمقابل:

في حالة القيام بإصلاح الأضرار بالمباني والمنشآت الثابتة فهنا يستطيع رب العمل اللجوء إلى التعويض بمقابل كأفضلية له لأنه يعد طريقة من طرق جبر الضرر جراء تهدم المباني والمنشآت الثابتة ولكن يوجد حالات فقط للجوء إلى التعويض النقدي ونذكر منها:

1- استحالة التنفيذ العيني بخطأ مقاول البناء أو تأخر في تنفيذه وهذا ما قضت به المادة **176** من القانون المدني الجزائري في حالة استحالة على المدين أن ينفذ الالتزام العيني فهنا يجب عليه تعويض الضرر الذي أدى به إلى عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قام على سبب لا يد له فيه، كما أن رب العمل لا يعوض إلى عن الأضرار المباشرة والمتوقعة لأن الضمان العشري قائم على المسؤولية العقدية[8].

---

[7]- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ص،8

[8]- أنور الطلبة ، العقود الصغيرة الشركة و المقاولة والتزام المرافق العامة، مكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، د س ن،265 .

2- إذا كان التنفيذ العيني يقتضي تدخل المقاول ولم تجد وسائل التهديد المالي لإجباره عليه.

3- إذا أصر المقاول على رفض التنفيذ العيني.

جـ- حدود التعويض المستحق:

إن الأضرار الناجمة مباشرة عن عيب تقتضي على المقاول التعويض عن طريق القيام بإصلاحها لأنها نتيجة مباشرة لهذا العيب ، أما الأضرار الغير مباشرة فلا تقتضي التعويض. كما يعتبر الضرر مباشرا في حالة لم يستطع المقاول أن يتفاداه عن طريق بذل جهد.

ونجد أن التعويض يشمل كل ما لحق برب العمل من خسارة وذلك كالتي تصيبه في أمواله وشخصه بسبب تهدم البناء أو حدوث عيب فيه[9].

أما إذا كان رب العمل هو الذي تماطل وبدون مبرر في إخطار المقاول بضمان تلك الأخطار معتمدا على مدة رفع الدعوى مما أدى إلى تفاقم العيوب ، ثم أدى ذلك إلى زيادة تكلفة إصلاحه فإنه في هذه الحالة يمكن للمسؤول بالضمان أن يتمسك بالإهمال ويطالب بإنقاص التعويض الذي يقضي به.

إضافة إلى ما ورد في نص المادة **2/182** التي جاء فيها :

" **...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غش أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**" [10].

كما نستنتج من هذه المادة أن فكرة الضرر المتوقع تتيح لرب العمل التعويض عن الضرر المستقبلي ، فمثلا إذا كان تهدم البناء في المستقبل أمر مؤكد عن طريق ظهور عيوب جسيمة فيه ، فهنا يستطيع رب العمل المطالبة بحقه في التعويض عن هذا التهدم الذي لم يقع بعد ما دام أنه مؤكد الوقوع وهذا على عكس الضرر المستقبلي المحتمل الوقوع الذي لا يكون محلا للتعويض.

ويقتصر التعويض على قدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصلاح العيب ، ولا يدخل في ذلك ما قد يرغب رب العمل في إضافته من تعديلات أو تحسينات، هذا ما أكدته المادة 2/183 من قانون التأمين حيث نصت على وجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو يكتسبه من طرف المؤمن له في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح [11].

---

[9]- أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري .

[10]- أنظر المادة 2/183 من القانون التأمين .

[11]- توفيق زيداني ، التنظيم القانون لعقد مقاولة البناء على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عقاري ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010 ص77 .

الفرع الثالث

حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية

لقد جاءت المادة **127** من القانون المدني الجزائري بتبيان صور السبب الأجنبي الذي يقضي وجوده إلى إعفاء المقاول من المسؤولية عن الضمان العشري حيث نصت على ما يلي:

"**إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ ، أو القوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك** ".

حيث نجد أن التزام المقاول بضمان العيوب في المباني و تهدم المنشآت هو التزام بتحقيق نتيجة ، ما يعني أن الضمان العشري يقوم أساس المسؤولية المفترضة وهي مخالفة القانون فيكفي ظهور عيب في البناء الذي يعتبر في حد ذاته خطأ ومنه فإن المقاول يستطيع دفع المسؤولية بإقامة الدليل عن وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

والسبب الأجنبي في نظر المشرع الجزائري هو الحدث الفجائي (القوة القاهرة ، خطأ رب العمل ، خطأ الغير) لهذا سنحاول دراسة هذه أسباب.

1- القوة القاهرة:

تعتبر القوة القاهرة من الأسباب الجوهرية والسبب البارز لنفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فنجد بأن الفقه والقانون عرفها بأنها حادث غير متوقع ولا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه تنفيذ الالتزام مستحيلا ، فالقوة القاهرة تقضي في حالة وجودها من إعفاء المدين من مسؤولياته شريطة أن تكون عبارة عن حادثة خارجية لا يمكن توقعها ولا دفعها ،فنجد على سبيل المثال البراكين والزلازل والحروب من صور القوة القاهرة، بالإضافة إلى شرط عدم التوقع نجد استحالة الدفع كذلك يعتبر شرط من شروط القوة القاهرة والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة و ليست النسبية[12].

أما عن كيفية إثبات القوة القاهرة فتختلف الآثار القانونية للقوة القاهرة باختلاف النتائج المترتبة إذ الأصل أن تؤدي القوة القاهرة إلى انقضاء الالتزام و إعفاء المقاول من المسؤولية ، فإذا وجدت البناية أنها قد أصيبت بتصدع أو تهدم كلي أو جزئي وكانت هي السبب المنتج للفعل انتفت مسؤولية المقاول حيث يرجع هذا التهدم إلى السبب الأجنبي[13].

---

[12]- أنور سلطان ، الموجز لنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1998،ص147 .

[13]- محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني ،مرجع سابق ، ص 113.

كما فنجد أن المشرع طبقا لنص المادة **554** من القانون المدني الجزائري قد حرص على أن المقاول يكون مسؤولا في حالة تهدم البناء أو حدوث خلل ناتج عن عيب في الأرض فهذا لا ينفي مسؤوليته لمجرد وجود هذا العيب، لأن من الواجب قيام المقاول باستشارة المهندس المعماري الذي قام بإجراء عينات وفحوصات اللازمة على الأرض قبل إجراء عملية البناء من اجل كشف عيوبها.

وأمام التطور العلمي والتكنولوجي والرغبة في حماية الأفراد والممتلكات، فإن القضاء غالبا ما يتجه إلى رفض الدفع بالقوة القاهرة ونجده يتشدد في قبولها معللا ذلك إلى ضرورة توافر شروط موضوعية لتقرير حدوث أو عدم حدوث القوة القاهرة وتأثيرها في النتيجة.

2- خطأ رب العمل:

نجد أن خطأ رب العمل يتمثل في تدخله بعد إتمام العمل من طرف المقاول، كإعطاء تعليمات خاطئة أو الموافقة على تصميمات معيب للبناء أو بتقديم مواد لها أثر سلبي أثناء استخدامها في أعمال البناء ، كما يجب أن نميز ما إذا كان رب العمل له الخبرة الكافية في شؤون البناء أم لا. ففي الحالة الأولى إذا كان متخصص في أمور البناء وأصوله الفنية لا يكون له أي أثر على مسؤولية المقاول ، إذ يستوجب عليه القيام بتنبيه رب العمل على خطورة مثل هذا العمل الذي يهدد سلامة البناء والامتناع عن القيام به ، ويترتب على هذا التدخل في هذه المرحلة إعفاء المقاول كليا من المسؤولية العشرية [14] .

كما يستطيع المقاول أن يتمسك بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء إذا كان هذا الخطأ هو السبب الفعلي الذي أحدث الضرر.

أما في الحالة الثانية التي لا يكون فيها رب العمل خبير في فن وأصول البناء وتدخل فأحدث خطأ ، ففي هذه الحالة لا ينبغي الضمان العشري وإن كان من الممكن التحقق منه لأن المقاول يعتبر مستقلا في عمله ويعلم بأصول صنعته على نحو يفرض عليه إعلام رب العمل بالخطأ وتحذيره منه، وإذا اجتمعت في رب العمل شروط القوة القاهرة بمعنى أن يكون هو المتسبب في الحادثة وحده فإنه في هذه الحالة يعتد بخطأ رب العمل وبالتالي تنتفي معه مسؤولية المقاول.

3- خطأ الغير:

إن فعل الغير لا يمكنه أن يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية طبقا لقواعد العامة المسؤولية العقدية ، إلا إذا اجتمعت شروط القوة القاهرة من قبيل عدم قابلية الخطأ المتوقع واستحالة دفعه، فإذا لم تتوفر هذه الشروط ظل المقاول مسؤولا نحو رب العمل مسؤولية كاملة ويحق له الرجوع على الغير المسؤول وفقا للقواعد العامة.

والغير قد يكون أجنبيا تماما عن أعمال البناء أو متصلا بها كالجار والمستأجر، وقد يكون في حالات

---

[14]- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية : الطبيب ، المهندس المعماري ، المقاول و المحامي ، (الشركة العالمية للكتاب)، لبنان، 1987،ص255 .

ذات صلة به مثل المقاول ونادرا ما نجد أن خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد والبناء الذي سبب في حدوث التهدم أو في ظهور العيوب به، ولكن ذلك ليس مستحيلا فيمكن تصور ذلك بالنسبة للجار الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، مما يحدث تشققات وتصدعات به فإن من شأن هذا الخطأ إعفاء المشيد كلية من المسؤولية شريطة أن يكون هذا الأخير مقصرا أصلا كأن يصدر منه خطأ فني ساهم في إحداث التصدع.

وقد يكون الغير ذات صلة بعملية البناء كمورد أو منتج لمواد معيبة في البناء، فإن في هذه الحالة لا يمكن للمقاول الذي قدم المواد أن يدفع مسؤولية استنادا إلى خطأ المورد لأنه مسؤول عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل [15].

المبحث الثاني

نطاق الشخصي والموضوعي لتطبيق الضمان العشري

كما سبق فإن مسؤولية المقاول العقدية أو التقصيرية تخضع للقواعد العامة وهذا راجع للطبيعة العمل الذي يقوم به في عملية البناء والتشييد إلا أن المشرع أضاف أحكاما خاصة لهذه المسؤولية في نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري ، تسمى بالضمان العشري ، فأصبح المقاول ملزم بضمان المباني والمنشآت التي شيدها لمدة عشر سنوات (10) ، فهي تقوم على نطاق شخصي وموضوعي تتمثل بأن أحكامها جاءت لتطبق على أشخاص معينون وعلى نوع محدد من الأضرار التي تهدد سلامة ومتانة البناءات والمنشآت المشيدة .

ومنه سندرس أطراف المسؤولية العشرية (المطلب الأول)، ثم الشروط الموضوعية لقيام أحكام المسؤولية العشرية(المطلب الثاني) ، وفي الأخير بداية سريان مدة المسؤولية العشرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أطراف المسؤولية العشرية

لقد حدد المشرع الجزائري أطراف المسؤولية العشرية على سبيل الحصر وهذا نظرا لخصوصية مسؤولية المقاول وطابعها الاستثنائي، فنجد بأنه طبقها على أشخاص معينون دون غيرهم .وهذا لمعرفة الدائنين بأحكام المسؤولية العشرية والمدينين بها.

لذا يجب علينا معرفة الأشخاص الملزمون بالضمان العشري (الفرع الأول) ، ثم الأشخاص المستفيدون منها(الفرع الثاني).

---

[15]– أحمد عبد العال أبو قرين،المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1 ، 2001،ص82 .

الفرع الأول

الأشخاص الملزمون بالضمان العشرية

نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري وبموجب المرسوم التشريعي **93-03** المتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم التنفيذي له **58/94** المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم وكذا الأمر **95-07** المتضمن قانون التأمين .قام بتضييق نطاق المسؤولية الضمان العشري وحددها على سبيل الحصر على الأشخاص المشاركين في النشاط البناء والتشييد وهم المقاول والمهندس المعماري ، لكن هذا النشاط ما يلاحظ عليه أنه لم يعد قاصرا على المقاول والمهندس المعماري فقط بل تنوع وشهد تطورا مما يفسح المجال لمشاركة بعض الأشخاص آخرين وهذا ما يوسع دائرة المسؤولية العشرية لتشمل أيضا المراقب الفني.وعليه نذكرهم حسب ترتيب المادة **554** من ق.م.ج كآتي :

1- المهندس المعماري :

إن المهندس المعماري تقع عليه التزامات في أعمال البناء فيصبح شخص من أشخاص الضمان العشري لأنه هو صاحب تصميم البناءات والإشراف على حسن تنفيذها [16]، كما نجد أن المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 الذي يلغي بعض أحكام المرسوم سابق الذكر نص في المادة **9** على:

" **يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية ، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته** ". فيتبين لنا أن المهندس المعماري يصبح صاحب العمل بموجب عقد أصلي مبرم بينه وبين رب العمل ، لهذا نجده مسؤولا بالضمان العشري تجاه رب العمل.

كما يجب أن يكون المهندس المعماري مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين مع وجوب توفر شروط معينة حسب المرسوم المذكور أعلاه في المادة **17** منه :

" **يسجل الأشخاص الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية بناء على طلبهم في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ، والذين يلتزمون بممارسة مهنتهم في ظل احترام القانون و التنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية...**".

1- أن يكون الأشخاص ذو جنسية جزائرية ، حائزين على شهادة المهندس المعماري معترف بها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بفترة التدريب.

---

[16]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000،ص109-110 .

2- أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الأجنبية، حائزين على شهادة المهندس المعماري معترف بها من الدولة ، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه ، وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم.

وحسب نص المادة **555** من القانون المدني الجزائري إذا كان دور المهندس المعماري مقتصرا على وضع التصميم دون أن يقوم بالإشراف على تنفيذه لا يسأل إلا على العيوب التي هي محل التصميم ، أما في حالة كان هو المشرف على وضع التصاميم ومتابعة حسن تنفيذها فإنه يكون مسؤولا بالضمان عن كل العيوب والأخطاء التي تنتج على ذلك. ولو تعددوا فيصبح كل واحد منهم ملتزم بالضمان في حدود عمله الذي قام به .

2- مقاول البناء :

هو كذلك نجده من أصحاب المسؤولين بالضمان ، حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة **08** من المرسوم التشريعي **94-07** على أنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي ، يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز البناء أو تحويله** ".

فالمقاول هو ذلك الشخص الذي يتولى إقامة البناءات والمنشآت سواء كان هو صاحب المواد أو قدمها له رب العمل في كلتا الحالتين يكون ملزم بالضمان [17]، كما يمكن أن يستعين رب العمل بعدة مقاولين لقيام بأعمال تخص البناء مثل أعمال النجارة فإنه يلتزم كل مقاول بالضمان في حدود عمله الذي قام به. كما لا يفوتنا أن نشير إلى أن المقاول من الباطن لا يكون محل للمسؤولية العشرية لعدم وجود أي رابطة بينه وبين رب العمل ، وإنما نقوم مسؤوليته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية ، وعليه فإن المشرع نص صراحة في أحكام القانون المدني على عدم جواز تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المقاول من الباطن في نص المادة 554 الفقرة الثالثة من ق.م.ج.

3- المراقب التقني :

المراقب التقني ملزم بالضمان اتجاه رب العمل مثله مثل المقاول والمهندس المعماري ،فهو يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية [18]، لكن يجب أن تكون هناك علاقة بينه و بين رب العمل وأن يمارس مهامه بناءا على طلب رب العمل ، كما نجد أن المشرع الجزائري أخضعه لأحكام الضمان العشري بموجب المادة **178** من القانون رقم**95-07** المتضمن قانون التأمينات باكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية

---

[17]- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، 1987،مرجع سابق ص420 .

[18]- هدى حامد قشقوشي ، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ، دراسة مقارنة في البناء ، دار النهضة العربية ط2 ، مصر، 1999،ص250 .

المنصوص عليها في المادة **554** من القانون المدني الجزائري وأن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

الفرع الثاني

الأشخاص المستفيدون من الضمان

إن جهل رب العمل لأصول الفن و البناء تحتم فرض أحكام الضمان العشري ، وهذا حماية له لأنه الطرف الضعيف في عقد المقاولة هذا من جهة ومن جهة أخرى يمتد هذا الضمان ليشمل الخلف الخاص والعام بعد وفاته وهذا ما نصت عليه المادة **554** من القانون المدني الجزائري .كما سوف نحددهم كآتي:

1- رب العمل :

من الطبيعي أن يكون رب العمل المستفيذ من الضمان لأنه هو من ينجز له البناء سواء كان هذا البناء من شخص طبيعي أو معنوي عام أم خاص ، كما يجب أن يكون رب العمل قد تعرض للضرر من جراء تهدم البناء ، فالالتزام بالضمان يكون مقررا لصاحب العمل المتعاقد مع المقاول بالإضافة إلى إبرامه العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ، فهنا يستطيع رب العمل الرجوع بدعوى الضمان على كل المتدخلين في عملية البناء والتشييد .كما ننوه إلى انه لا يستطيع الرجوع على المقاول من الباطن بالضمان لأنه لا يربطه عقد مباشر إنما علاقته العقدية مع المقاول الأصلي[19].

2- الخلف العام :

وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة **108** من القانون المدني الجزائري والتي توضح الاستخلاف تنص بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام.

وبالرجوع لنص المادة**2/178** من القانون **95-07** المتعلق بالتأمينات نجد أن المشرع بين في حالة وفاة رب العمل فإنه تنتقل جميع حقوقه المترتبة في عقد المقاولة إلى خلفه العام، فيصبح من حق خلفه العام الاستفادة من أحكام الضمان العشري إن ظهر عيب أو خلل في البناء.

وباعتبار أن أحكام الضمان من النظام العام لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على عدم انتقال الحق في الضمان.

3- الخلف الخاص :

استنادا لنص المادة **109** من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع حدد كيفية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل المتعاقدين ، ويقصد بالخلف الخاص ذلك الشخص الذي يخلف رب العمل في ملكية البناء بعد البيع أو الهبة.

---

[19]- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ، مسؤولية المقاول و المهندس عن متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ،نابلس ، فلسطين ، 2007، ص95.

كما يرى بعض الفقهاء بأن الخلف الخاص يعد مستفيذا من الضمان في حالة إن باع رب العمل المبنى أو وهبه ثم ظهرت عيوب تهدد سلامته ومتانته ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أو الموهوب له الرجوع بدعوى الضمان على المهندس المعماري والمقاول ، لأن حق التمسك بهذا الضمان يعد من مستلزمات الشيء أو ملحقاته[20].

كما نوضح بأن المشتري المستأجر لا يستفيذ من الضمان إلا إذا أصبحت ملكية البناء فعلية وقت قيام بالتزامه المتمثل في تسديد آخر قسط من الثمن وبالتالي فإنه لا يعد دائنا عاديا لرب العمل.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة بأعمال الضمان

إن الشروط الموضوعية الخاصة بأعمال الضمان لا تشمل الكلمة الفنية للبناءات وإنما يمتد تطبيقها إلى طبيعة العيوب أو الأضرار التي تهدد متانة وسلامة المباني و المنشآت الثابتة [21].

الفرع الأول

الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام الضمان

وذلك حسب نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري ، كما يجب أن تكون هذه الأعمال الموكلة للمقاول والمهندس المعماري هي تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى.وعليه سنستعرض هذه الشروط الواقعة على المباني والمنشآت الثابتة كما يلي:

1- المباني:

يقصد بالمباني كل منشأة ثابتة فوق سطح الأرض وهي من صنع الإنسان، حيث عرفها المشرع الجزائري في نص المادة **2** من القانون رقم **08-15** كما يلي:

" **كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات** ".

ونجد الفقه عرفه بأنه : " **كل عمل أقامته يد الإنسان ثابت في حيز ثابت من الأرض ، متصلا بها اتصال قرار ، عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد ، أيا كان نوعها ، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان**".

فرغم تنوع أنماطها إلا أنها تدخل ضمن نطاق المسؤولية العشرية ، كما لا يكفي أن تنشأ المسؤولية وفقا للأعمال التي يقوم بها المقاول المتمثلة في المباني والعقارات وإنما لا بد أن تدخل تلك الأعمال ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد ، واستبعاد من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية الأعمال المتعلقة

---

[20]- عبد الرزاق حسين ياسين ، مرجع سابق ص420 .

[21]- هدى حامد قشقوشي ، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ، دراسة مقارنة في البناء ، دار النهضة العربية ط2 ، مصر، 1999،ص250 .

بالصيانة والترميم والإصلاح والهدم....الخ.

كما وقع خلاف بين الفقهاء حول المفهوم الضيق للأعمال الواردة على المباني واعتبر أن الضمان العشري لا يسري إلى على المنشآت الجديدة، أما الأعمال الأخرى فتحكمها القواعد العامة.

ويتضح أن الشرط الوحيد الذي يجب توافره لإخضاع البناء إلى قواعد المسؤولية العشرية هو عنصر الثبات والاستقرار بحيث لا يمكن نقله من مكانه دون هدم أو تلف.

2- المنشآت الثابتة الأخرى:

إن المشرع لم يعرف المنشأة الثابتة وإنما أشار إليها في نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري "...**إقامة منشآت ثابتة أخرى** ".كما يذهب الفقه الحديث إلى أن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية الضمان العشري للمقاول والمهندس المعماري يمكن أن تتعلق بغير المباني من المنشآت الثابتة الأخرى وذلك لتوفر صفة الثبات فيها.

غير أنه اختلفت أراء الفقه فيما يتعلق ببعض المنشآت التي تنشأ بحيث تكون في مستوى الأرض كالملاعب ورصف الطرق ، أو تحت مستوى الأرض كالأنفاق وحمامات السباحة وقنوات الصرف الصحي والممرات تحت الأرض في مدى اعتبارها منشآت ثابتة تنطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية فذهبت قلة لقول أنها ليست من قبيل المنشآت الثابتة ومن ثم لا تخضع للمسؤولية العشرية ، لكن الغالبية ترى العكس باعتبارها من منشآت الثابتة على اعتبار أنه لا يتحتم في المنشآت الثابتة بمفهومها الواسع أن تكون فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها.

ومنه نستخلص بأن نطاق الضمان يمتد إلى أبعد من إطار المنشآت الثابتة ليشمل كل المنشآت مهما كانت طبيعتها أو غرضها[22].

الفرع الثاني

تحقق خطورة الأضرار المسببة لأحكام الضمان

إن المسؤولية الضمان العشري للمقاول والمهندس المعماري قد تقررت في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري وما بعدها ، لا تغطي كل ضرر يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى بل تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئية وعلى العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته. وبالتالي سندرس تهدم الذي يحدث في البناء(1) ، ثم عيوب الموجبة للضمان(2).

1- تهدم البناء:

فنجد بأن المادة **23** من القرار الوزاري المشترك المعدل والمتمم نصت على أنه :

" **كل عيب في المواد أو المنتجات . او عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية** ".

---

[22]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص108 .

بالإضافة إلى أن المشرع وفق لما نص عليه في المادة **554** من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " **...ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض** ...". حيث لم يعر أي اهتمام للسبب المفضي إلى حدوث التهدم ، وبالتالي يمكن أن يرجع سبب التهدم (كلي أو جزئي) إلى عيب في الأرض ولكن بشرط أن يكون هذا العيب من الممكن اكتشافه لكي تتحقق المسؤولية العشرية للمقاول ، وعليه إذا استحال ذلك تنتفي المسؤولية باعتبار أن العيب كان من قبيل القوة القاهرة.

وقد يكون سبب التهدم أيضا راجع إلى عيب في التصميم ذاته ، لعدم مراعاة الأصول الفنية في وضعه ففي هذه الحالة المهندس المعماري هو المسؤول أمام رب العمل على التهدم دون المقاول لأنه هو من وضع التصميم وذلك عملا بنص المادة **556** من القانون المدني الجزائري.

2- عيب في البناء:

العيب هو ذلك الخلل الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه . كما اشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية العشرية للمقاول لا بد من ظهور عيب في البناء أو المنشآت الأخرى الثابتة التي تؤدي إلى تهديد متانته وسلامته.

كما قد نجد أن العيب راجع إلى وجود عيب في الأرض المراد إقامة البناء عليها الذي يؤدي إلى تعريض متانة البناء وسلامته للخطر ويؤدي إلى تهدم البناء وتداعيه يشكل مصدرا لأعمال المسؤولية العشرية الخاصة بالمقاول والمهندس المعماري ، ذلك لأن دراسة مدى صلاحية الأرض لإقامة البناء عليها هي من الأمور الفنية التي تدخل في صلب مهنة المقاول والمهندس المعماري.كما قد تظهر عيوب قانونية تتمثل في عيوب الملكية والحقوق المتفرعة عنه كأن تكون الأرض مملوكة للدولة أو للغير أو هي محل نزع الملكية للمنفعة العامة أو هي محل تقرير حق ارتفاق أو أكثر أو هي تقع خارج خط التنظيم[23] .

لكن لا يوجد معيار نعتمد عليه لحصر العيوب التي يتوافر فيها وصف وتهديد متانة البناء وسلامته ، ولهذا نجد أن المسألة تركت لقاضي الموضوع الذي يقدر طبيعة العيب وذلك باستعانة بأهل الخبرة بالإضافة إلى خطورة العيب الموجب للمسؤولية العشرية ، ويشترط أيضا أن يكون العيب خفيا على رب العمل وقت تسليم العمل ، يعني ذلك عدم قدرة رب العمل على اكتشافه حتى ولو بذل جهد الرجل الحريص.

---

[23]- فاضل حبير لفتة ، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة ، المجلد 4 ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، 2011 ، ص220 .

المطلب الثالث

بداية سريان مدة المسؤولية العشرية

لا بد من تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار أو الخلل الذي لحق بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى قد ظهر خلال المدة المحددة حصرا ، حتى يتيح إمكانية الإستفاذة من الضمان العشري ، وتاريخ الذي حدده المشرع هو تاريخ التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل ، وبالتالي لا يكف لقيام المسؤولية العشرية إصابة المباني بضرر خطير بل لا بد من احترام الآجال معينة[24].وعليه سوف نتطرق إلى شروط وطرق تسلم العمل (الفرع الأول) ، ثم جزاء الإخلال بالتزام التسلم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط وطرق التسلم

1- شروط التسلم:

يشترط لقيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري ، أن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء و أو المنشآت الثابتة أو يظهر فيها عيب مؤثر خلال عشر سنوات (10) تحتسب من يوم التسلم النهائي للعمل وهذا ما قضت به المادة **558** من القانون المدني الجزائري حيث نصت على:

" **عندما يتم المقاول العمل...**". ويفهم من ذلك أن عملية التسلم مرتبطة بإتمام العمل وإنجازه والانتهاء منه ، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون العمل المسلم موافق للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد مع رب العمل ومحرر في محضر القبول ، ففي حالة ما إذا كان العمل المسلم غير مطابق للشروط والمواصفات المتمثلة في أصول الصنعة وقواعد الفنية ، كان رب العمل غير ملزم بتسلم العمل ولا يمكن إجباره أيضا على تسلمه.

كما يمكن أن يستلم رب العمل بدون تحرير محضر القبول ويمكن استلامه بقبوله ضمنيا دون إبداء أي تحفظ فإن المدة حينها تحتسب من تاريخ هذا الاستلام ، وإن لم يحدث لهذا ولا ذاك فإن المدة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول.

والمشكل الذي يثور هو إذا حدث خلاف بين الطرفين حول موافقة العمل أم لا.فإن في هذه الحالة يجوز لهما انتداب خبير لمعاينة العمل وتحرير محضر بالمعاينة ، وإذا رفع الأمر إلى القضاء كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي.

---

[24]– فاضل حبير لفتة ، مرجع سابق ، ص220 .

2- طرق التسلم:

تتم عملية التسلم من قبل رب العمل الذي يحرر محضر بالاستلام النهائي وقبول العمل بعد معاينته إلا إن عملية التسلم قد تأخذ عدة أشكال فقد يكون التسلم صريحا أو ضمنيا وقد يكون مؤقت أو نهائي.

1- التسلم الصريح :

يتم التسلم الصريح إما رضائيا أو قضائيا بتحفظات أو بغيرها ، بمعنى آخر أن رب العمل عليه قبوله صراحة حتى تبدأ مهلة سريان المدة ، ومنه فإن التسلم الصريح لرب العمل يكون من توقيعه محضر الإثبات والذي لا يخضع لأي قاعدة شكلية خاصة ، كذلك يقوم المقاول بالتوقيع على المحضر بصفته طرف في عقد المقاولة . أما المهندس المعماري فتوقيعه في المحضر ما هو إلا إثبات لدور الذي قام به في عقد المقاولة ألا وهو مساعدة رب العمل بتوجيهه حسب تخصصه[25].

2- التسلم الضمني :

يحتوي التسلم الضمني على عنصرين مهمين وهما العنصر المادي الذي يتمثل في وضع اليد ، والعنصر القانوني أو ما يسمى بالإرادي عندما يكون ذلك الموقف المادي المتخذ يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل ودون احتجاج منه أو تحفظ يتضمن قبولا واستلاما للأعمال البناء كما نستنتج التسلم الضمني من كل مظهر ينم عن إرادة رب العمل باستلام البناء وكذا من دفع رب العمل لأتعاب المهندس المعماري أو المقاول أو من فاتورة الحساب.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في المادة **558** من القانون المدني الجزائري على المقاول عند الانتهاء من إنجاز البناء أن يدعو رب العمل إلى استلامه وفي حال رفض أو تأخر يجوز له إعذار رب العمل بموجب إنذار رسمي ليعد العمل قد سلم لرب العمل.

3- التسلم المؤقت :

ويكون هذا التسلم في حالة إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة تستمر فترة معينة وعادة ما تكون لعام واحد خلالها يستطيع رب العمل معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له من التأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد ، كما يمكن أن يبدي رب العمل بعض التحفظات على الأعمال عند تسلمها ويقرر بالتالي أنه لن يقبل الأعمال قبولا نهائيا بعد أن تزال كل التحفظات التي أبداها في محضر الاستلام ويبقى خلال هذه المدة مكان العمل مفتوحا حيث يجري المقاول مل الإصلاحات الواجبة.

---

[25]- فاضل حبير لفتة ، مرجع سابق ، ص220 .

4- التسلم النهائي :

يأخذ التسلم شكلا نهائيا عندما ينهي المقاول إصلاح جميع العيوب الموجودة على تحفظات من طرف رب العمل والتي دونها في محضر التسلم المؤقت ، إذ في هذه المرحلة يقر رب العمل لتسلمه وتقبله بصفة نهائية كما يثبت ذلك في محضر الاستلام النهائي [26]، كما نجد أن المشرع الجزائري أضاف مماثل في الصفقات البناء حيث يلتزم المقاول 5% أو10%ضمان من تكلفة المشروع لرب العمل تسمى بدفع بكفالة حسن التنفيذ يضمن بموجبها رب العمل حسن التنفيذ من طرف المقاول والوفاء بالتزاماته العقدية .

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالتزام التسلم

من منطلق نص المادة **558** من القانون المدني الجزائري التي أقرت إذا امتنع رب العمل دون سبب مشروع من التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، فهنا رب العمل أخل بالتزاماته فإنه في هذه الحالة يمكن للمقاول ووفقا لقواعد العامة مطالبته بالتعويض إن لزم الأمر . وهنا المقاول يجب عليه أن ينذر رب العمل عن طريق محضر قضائي وتحديد أجل معقول للإنذار الرسمي ، كما يستطيع المقاول المطالبة بالتنفيذ العيني أو أن يفسخ عقد المقاولة .

كما نجد المادة **269** من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي: " **إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي**".

كذلك نص المادة **271** من نفس القانون نصت على ما يلي: " **إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه ، فإذا كان هذا الشيء عقارا أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة** "

حيث يفهم من هذه المواد أنه إذا رفض رب العمل قبول الوفاء دون مبرر أو قام بعمل بعادل الرفض يستطيع المقاول الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على رب العمل ن معنى

---

[26]- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء2 ، أحكام الالتزام ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ص228 .

ذلك أن رب العمل دائن بالشيء المراد إنجازه .

كما يجوز فسخ العقد في حالة امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه باستلام الشيء المنجز، والذي تكون له المصلحة في هذا الفسخ بدلا من التنفيذ العيني ، فمثال ذلك إذا رأى المقاول أنه بإمكانه بيع الشيء المراد تسلمه إلى شخص آخر غير رب العمل ويضمن الربح وراء هذه الصفقة فإنه في هذه الحالة يقوم بإعذار رب العمل بالتسلم وإن رفض ذلك جاز للمقاول فسخ عقد المقاولة من القضاء حتى يتحلل من واجب التسليم [27].

[27]– عبد الحميد الشواربي ، شرح قانون المباني طبقا لأخر التعديلات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 1998 ، ص 93

الخاتمة

خاتمة

نستخلص من دراستنا للمسؤولية المدنية للمقاول انه يخضع لنظام قانوني مزدوج نظرا لأهمية الوظيفة التي يقوم بها وهي تشييد المباني والمنشآت الثابتة وهذا ما يجعل الأمر في غاية الخطورة لأنه يهدد سلامتها وسلامة الغير ، فنجد أن المسؤولية الأولى عبارة عن المسؤولية العقدية تقوم على عقد المقاولة المبرم بين المقاول وبين رب العمل وعن إخلالهما بالالتزامات التعاقدية مما ينتج عنه ضرر فهي عبارة عن نتيجة لخطأ العقدي تحكمه شروط ومواصفات متفق عليها ضمن العقد وإذا خالفها المقاول كان المقاول مخلا بالتزاماته ، وفي هذه الحالة لا يستوجب على رب العمل إثبات الخطأ ، لأن مخالفة شروط العقد في حد ذاته خطأ، مما يولد مسؤوليته العقدية تجاه رب العمل.

أما المسؤولية الثانية حسب نص المادة **124** مكرر من القانون المدني الجزائري يكون سبب في تحققها إذا قام المقاول بتقصيره وإهماله في أعمال البناء مما أدى إلى تهدم هذا البناء نظرا لعيب فيه وألحق ضرر برب العمل ، ولا يشترط في العيب الذي يسأل عنه المقاول أن يكون قديما أي أن يكون قبل إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل [1].

كما أنا مسؤولية المقاول وفقا للقواعد الخاصة تبقى قائمة حتى ولو بقي سبب التهدم مجهولا فعندها تقوم مسؤولية المقاول وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

يعني ذلك الإخلال بأي التزام غير عقدي يرتب تعويض وبالتالي يجوز لرب العمل استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الرجوع على المسؤول في كل مرة يكون فيها ضرر. وهاتان المسؤوليتان تكونان قبل التسليم الأشغال.

أما بعد تسلم النهائي للأشغال من قبل رب العمل فيبدأ سريان نظام آخر ذو طابع خاص فنجد أن المشرع تدخل ووضع أحكاما خاصة أطلق عليها اسم المسؤولية وفق القواعد الخاصة أو ما يصطلح بتسميتها بالضمان العشري، وهذا ما أكده المشرع في المادة **554** من القانون المدني الجزائري .

حيث يهدف المشرع بإقراره المسؤولية الخاصة في حق مقاول البناء رغبة منه لتوفير الحماية القانونية و التشريعية لرب

العمل وحماية مصالحه نظرا لجهله بأصول الفن والهندسة المعمارية ، وكذا يصعب عليه اكتشاف عيوب البناء وقت التسليم. فهنا مسؤوليته قائمة بقوة القانون ، فرب العمل غير مطالب بإثبات الخطأ في جانبيه بل يقع عبء الإثبات عليه وفضلا على أنها مسؤولية مفترضة فهي أيضا مسؤولية تضامنية حيث يضمن المهندس والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات (10).

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري حدد أطراف المسؤولية العشرية على سبيل الحصر وهذا نظرا لخصوصية مسؤولية المقاول وطابعها الاستثنائي ، فنجد بأنه طبقها على أشخاص معينون دون غيرهم .وهذا لمعرفة الدائنين بأحكام المسؤولية العشرية والمدينين بها.

كما فرض أيضا أحكام الضمان العشري ، وهذا حماية لرب العمل لأنه الطرف الضعيف في عقد المقاولة هذا من جهة ومن جهة أخرى يمتد هذا الضمان ليشمل الخلف الخاص والعام بعد وفاته.

أما بخصوص الشروط الموضوعية اعتبر المشرع بأن الضمان العشري لا يسري إلى على المنشآت الجديدة، ويقصد بها المباني والمنشآت الثابتة .أما الأعمال الأخرى فتحكمها القواعد العامة.

كما يجب أيضا تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار أو الخلل الذي لحق بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى قد ظهر خلال المدة المحددة حصرا ، حتى يتيح إمكانية الإستفاذة من الضمان العشري ونجد بأن التاريخ الذي حدده المشرع هو تاريخ التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل[2].

كما نشير بأن دراستنا لهذا الموضوع أعطى لنا بعض النتائج التي تستوجب علينا الوقوف عندها ونذكر منها :

* ضرورة توسيع نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري لأنها لا تزال تقتصر على المقاول والمهندس المعماري في حين يجب أن تشمل كل من ساهم في عملية البناء كما سبق ذكره لاسيما إذا كان مرتبطا مع رب العمل.

* كما يمكن أيضا من توسيع دائرة الأضرار التي توجبها المسؤولية وأن لا تقتصر فقط على التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب الظاهرة التي تهدد متانة البناء وسلامته وإنما تمتد إلى العيوب الخفية.

* كما يجب الرفع من مدة الضمان العشري إلى عشر سنوات (10) إضافية لأن المدة الأولى غير كافية لاختبار متانة وسلامة البناءات والمنشآت الثابتة الحديثة التي تتطلب وسائل ضخمة ومواكبة للتطور.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية :

* الكتب

1- أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل لمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديث،الجزء 3 العقود الواردة عن العمل ، د د ن، 1993.

2- أنور الطلبة ، الوسيط في القانون المدني ،الجزء 4 المقاولة ، مكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية 2001.

3- أنور الطلبة ، العقود الصغيرة الشركة و المقاولة والتزام المرافق العامة، مكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، د س ن.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، مدى تعويض عن تغيير الضرر في جسم الجسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2000.

5- أحمد عبد العال أبو قرين ، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، .2001

6- إبراهيم سيد أحمد ، مسؤولية المهندس والمقاول عن العيوب البناء، فقها وقضاءً ، مكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2003.

7- إبراهيم سيد أحمد ، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقها وقضاءً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003.

8- أنور سلطان ، الموجز لنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، .1998

9- بجاوي مدني ، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة ، الجزائر ، الإسكندرية، 2008.

10- تناغو سمير عبد السيد ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د س ن.

11- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج2،أحكام الالتزام ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992.

12- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار العلوم،الجزائر، 2004.

13- فتيحة قرة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ،مصر، 1992.

14- عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط1، 2007.

15- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية : الطبيب ، المهندس المعماري ، المقاول و المحامي ، (الشركة العالمية للكتاب)، لبنان، 1987.

16- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، 1987.

17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000.

18- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون المباني طبقا لآخر التعديلات ، منشأة المعارف، مصر، 1998.

19- عصام أنور سليم ، الموجز في الثقافة القانونية للمهندسين ، الجزء الأول : أسس الثقافة القانون ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 1999.

20- علي محمد بن أبي الفتح، المطلع ، تحقيق محمد البشير الأدلبي ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، 1981

21- فتيحة قرة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ،مصر، 1992.

22- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، .1999

23- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، دار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت ، .2000

24- هدى حامد قشقوشي، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط2 ، مصر ، 1999.

*** الرسائل والمذكرات :**

1- بلمختار سعاد دنوني هجيرة ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 – 2009 .

2- بن عبد الرحمان راوية و لكحل جميلة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقاري ،جامعة يحي فارس ، المدية ، 2013 – 2014.

3- توفيق زيداني ، التنظيم القانون لعقد مقاولة البناء على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عقاري ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010.

4- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ، مسؤولية المقاول و المهندس عن متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح ،نابلس ، فلسطين ، 2007.

5- مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

*** المقالات :**

1- أحمد أشرف ، المنشور على الرابط : المقاول/http://www.entej.com

2- بسوري رضوان ، مسؤولية المقاول و المقاول من الباطن ، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص ، منشور في 07 يوليو 2012 ، على الموقع الإلكتروني :www.marocdroit.com

3- فاضل حبير لفتة، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة، المجلد 4 ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، العدد2 ، كانون الأول ، 2011 ، ص 220.

*** النصوص القانونية :**

*** النصوص التشريعية :**

1- قانون رقم 90-29 ، المؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 مؤرخ في المؤرخ في 14 غشت2004 ، ج. ر 51 لسنة2004 .

2- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج .ر. ج .ج عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 ماي 2005 ، ج .ر. ج .ج عدد 41 .

3- أمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 يناير 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج .ر عدد 13 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ج .ر عدد 15.

4- أمر رقم 06 -03 ، مؤرخ في 15 يوليو2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ج .ر عدد 03.

5- المرسوم التشريعي 93 -03 ، مؤرخ في 1 مارس1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، ج . ر.ج . ج عدد 14، لسنة 1993.

*** النصوص التنظيمية :**

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ16 سبتمبر 2015، معدل ومتمم ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ثانيا: باللغة الفرنسية :

*** ouvrages :**

1- LEGIER Gérard , Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 19ed, 2008

*** Sites internet :**

2- Sciences juridique.ahlamondata.net/t266- topic

الفهرس

الفهرس

العنـــــاوين	رقم الصفحة
الإهداء	1-1
المختصرات	1-1
مقدمة	4-2
الفصل الأول : ***المسؤولية المدنية لمقاول البناء قبل التسليم النهائي للأشغال***	5
المبحث الأول : المسؤولية العقدية مصدرها الخطأ العقدي	6
المطلب الأول : مفهوم عقد المقاولة و خصائصه	7
الفرع الأول : مفهوم عقد المقاولة في الفقه الإسلامي والقانون التشريعي	7
1- تعريف الفقه الإسلامي	8-7
2- تعريف التشريع الجزائري	8-7
3- تعريف التشريع الفرنسي	9
الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة	9-9
1- عقد رضائي	9-9
2- عقد معاوضة	9-9
3- عقد تبادلي	10-10
4- عقد يرد على عمل مادي	10-10
5- عقد ينفذه المقاول باستقلالية	10-10
المطلب الثاني : أسباب قيام المسؤولية العقدية	10-10
الفرع الأول : مخالفة مبدأ حسن النية	10-10
1- عدم القيام بالنصح والإعلام لرب العمل	11
2- عدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال	11-11
الفرع الثاني : مخالفة شروط العقد	12
1- التأخر في إنجاز العمل	12-12
2- سوء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل	13
3- الإخلال بواجب تسليم العمل لرب العمل	13-13
الفرع الثالث : مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن	14
1- المقاول من الباطن	14-14
2- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن تجاه رب العمل	15
المطلب الثالث : طبيعة إخلال المقاول بالتزام عقدي	15-15

الفرع الأول : طبيعة الإخلال ببذل عناية وتحقيق نتيجة	16
1- التزام المقاول ببذل عناية	16-16
2- التزام المقاول بتحقيق نتيجة	16-16
الفرع الثاني : وجوب نشوء ضرر عن الإخلال بالتزام عقدي	16-16
1- الضرر المادي	17
2- الضرر المعنوي	17-17
المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية مصدرها الفعل الضار	17-17
المطلب الأول : أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية	18
الفرع الأول : الخطأ التقصيري لمقاول البناء	18-18
الفرع الثاني : الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء	19
الفرع الثالث : قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر	20
المطلب الثاني : نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاول البناء	20-20
الفرع الأول : مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير	20-20
1- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات	21
2- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض	22-21
الفرع الثاني : مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل	23
1- مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول	23-23
2- الغش والتدليس من طرف المقاول	24
3- الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه أو ماله التي لا صلة لها بعملية البناء	24-24
الفصل الثاني : ***المسؤولية المدنية لمقاول البناء بعد التسليم النهائي للأشغال***	25
المبحث الأول : خصائص وأحكام الضمان العشري	26
المطلب الأول : خصائص الضمان العشري	26-26
الفرع الأول : مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون	27
الفرع الثاني : مسؤولية متعلقة بالنظام العام	27-27
الفرع الثالث : مسؤولية شاملة للعيوب	28
المطلب الثاني : أحكام الخاصة بالضمان العشري	28-28
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول	28-28
1- طبيعة عقدية لمسؤولية المقاول	28-28
2- طبيعة تقصيرية لمسؤولية المقاول	29

3- طبيعة قانونية لمسؤولية المقاول	29-29
الفرع الثاني : جزاء ضمان العشري	29-29
1- التعويض المستحق لرب العمل	29-29
أ- التعويض العيني	30
ب- التعويض بمقابل	30-30
ج- حدود التعويض المستحق	31
الفرع الثالث : حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية	32
1- القوة القاهرة	32-32
2- خطأ رب العمل	33-33
3- خطأ الغير	33-33
المبحث الثاني : نطاق الشخصي والموضوعي لتطبيق الضمان العشري	34
المطلب الأول : أطراف المسؤولية العشرية	34-34
الفرع الأول : الأشخاص الملزمون بالضمان العشرية	35
1- المهندس المعماري	35-35
2- مقاول البناء	36
3- المراقب التقني	36-36
الفرع الثاني : الأشخاص المستفيدون من الضمان	37
1- رب العمل	37-37
2- الخلف العام	37-37
3- الخلف الخاص	37-37
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة بأعمال الضمان	38
الفرع الأول : الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام الضمان	38-38
1- المباني	38-38
2- المنشآت الثابتة الأخرى	39
الفرع الثاني : تحقق خطورة الأضرار المسببة لأحكام الضمان	39-39
1- تهدم البناء	39-39
2- عيب في البناء	40
المطلب الثالث : بداية سريان مدة المسؤولية العشرية	41
الفرع الأول : شروط وطرق التسلم	41-41

الفهرس

1- شروط التسلم	41-41
2- طرق التسلم	42-43
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالتزام التسلم	44-43
الخاتمة	49-45
قائمة المراجع	54-50
الفهرس	55-58