

الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول

الأستاذة: بلجل عتيقة

أستاذة مساعدة صنف "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملتقى الوطني حول : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول :

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة :

يلعب عقد المقاولة دورا مهما في عملية التنمية الاقتصادية في اغلب دول العالم باعتبارها إحدى الوسائل التي تحقق أهدافها وتلبي احتياجاتها، وذلك من خلال إنشاء المرافق العامة وتدعيم القطاع الخاص. وهذه العقود تأخذ شكلين فما يرد على المباني يخضع لأحكام القانون المدني وفيما يتعلق بالمشاريع العامة تأخذ شكل العقد الإداري الذي يخضع لقواعد القانون الإداري ، وينشئ هذا العقد الإداري مثل أي عقد، نوعين من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه وهما الدولة صاحبة المشروع من ناحية والمقاول المتعاقد معها من ناحية أخرى؛ كما ينشئ حقوقا متقابلة لطرفيه، وهذه الحقوق تعد في الواقع مقابلا لتلك الالتزامات التي أنشأها العقد على عاتق كل طرف. والأصل أن يلتزم كل طرف أن ينفذ تعهداته والتزاماته طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

يمر تشييد المباني والمنشآت على ثلاث مراحل أولها يتكلف بها المهندس والمتعلقة بمشروع البناء والثانية خاصة بمرحلة التنفيذ التي يقوم بها المقاول وأخيرا مرحلة تسلم البناء من طرف رب العمل فخلال مرحلة انجاز المشاريع فالمقاول معرض للمسؤولية القانونية أي كان نوعها - جنائية ومدنية وتأديبية-

لهذا شدد المشرع الجزائري من مسؤولية المقاول قبل تسلم المشروع وذلك لما يترتب عن تهمد المباني من أضرار جسيمة بشرية كانت أم مادية ، هذه المسؤولية التي تقوم على المسؤولية العقدية للمقاول

لهذا أبيننا أن نوضح في هذا المقال دور المقاول في عملية الانجاز والتنفيذ وما هي صور الخطأ في هذه العملية؟

لهذا ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: التزامات المقاول في عملية البناء.

المبحث الثاني: صور خطأ المقاول في عملية البناء.

المبحث الأول : التزامات المقاول في عملية البناء:

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.⁽¹⁾

فالمقاول كطرف في العقد يعد الجهاز التنفيذي لمشروع البناء أو لأي مشروع آخر، لذا يجب أن يقوم ويبذل كل يملكه من إمكانيات فنية لإبراز ما قام به المهندس المعماري من تصاميم إلى حيز الوجود، إلا أنه _ المقاول _ مقيد بجملته من الضوابط والمعطيات التقنية والقانونية التي تحكم عقود المقاولات بصورة عامة.
من أهم هذه الضوابط نذكر:

_ احترام شروط العقد التي أبرمها مع رب العمل.

_ التقيد بالمواعيد والأجال التي يتعين عليه إنجاز الأشغال خلالها ، وكل تأخير في ذلك يعرضه لتحمل المسؤولية العقدية.

_ مسؤوليته تجاه رب العمل من أخطاء مقاوليه من الباطن والذين يمكن أن يستعين بهم .

_ احترام الأصول الفنية التي تملئها عليه طرق التنفيذ العصرية قصد إنجاز أشغال سليمة وصالحة للغرض الذي أعدت له بمقتضى العقد الذي يربطه برب العمل.

_ الحرص على توفير عنصر السلامة داخل أماكن العمل التي يزاولون فيها مهامهم.

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى دور أو التزامات المقاول في عملية البناء وذلك من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول : التزام المقاول بإتمام أو إنجاز العمل.

المطلب الثاني: التزام المقاول بتسليم العمل.

المطلب الثالث: التزام المقاول بضمان العمل.

المطلب الأول : التزام المقاول بإتمام أو إنجاز العمل:

يجب على المقاول القيام بالعمل المعهود إليه وذلك وفقا للشروط التعاقدية فإذا لم يكن هناك شروط وجب إتباع العرف وذلك ما نصت عليه المادة 552 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وفي حالة عدم إنجاز في الميعاد المنصوص عليه في العقد أصبح ملزما بالتعويض حتى ولو أن الميعاد المنصوص عليه في العقد غير مناسب.

فعلى المقاول بذل العناية اللازمة في انجاز عمله وهذه العناية تختلف بحسب طبيعة العمل الموكل للمقاول بمعنى هل المقاول ملزم بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فالخطأ في هذه الأخيرة لا يمكن استبعاده بل يمكن له التخلص منه كما سبق القول بإثبات وجود سبب أجنبي ، إلا انه إذا تم إثبات خطأ المقاول أثناء عمله وكان ملزم ببذل عناية تقوم المسؤولية عن ذلك وذلك ما أقرته المادة 172 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

وعن المواد المستخدمة خلال عملية البناء فقد يقدمها رب العمل للمقاول ويكون هذا الأخير ملزم بالعمل فقط وقد يكون ملزم بعملين توفير مواد اللازمة للبناء والقيام بالالتزام الموكل له وذلك ما نصت عليه 550 من القانون المدني الجزائري.⁽⁴⁾

كما يجب الالتزام بالأجال والمواعيد المتفق عليها في العقد ، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك فالواجب انجاز العمل خلال المدة المعقولة والتي ترجع للأعراف السائدة في هذا المجال ، ويعد هذا الالتزام بتحقيق نتيجة ولكي تنتفي مسؤولية المقاول في هذه الحالة يجب عليه إثبات وجود قوة قاهرة أو حدث مفاجئ أو بسبب الغير (أي لا يد له فيه)

المطلب الثاني : التزام المقاول بتسليم العمل :

عرف مصطلح التسليم جدلا كبيرا خاصة فيما يخص الطبيعة القانونية له فهناك من اعتبره تصرفا قانونيا وهناك من اعتبره واقعة قانونية وآخرون اعتبروه اتفاقا منفصلا عن عقد المقاولة.

فالفقيهان مالفوا جوستار عرفا التسليم على انه : " التصرف الذي يوافق بمقتضاه رب العمل على تقبل الأشغال مع الاعتراف للمقاول بحسن تنفيذه لالتزاماته العقدية".

أما كاسطون فعرفه على انه : " التعيير عن الإرادة ولو بصورة ضمنية من رب العمل المتمثل في انصراف قصده لقبوله للإشغال بعد الانتهاء منها " .

أما عن الفقيه سوانا برنار فاعتبر التسليم : " قبول العمل من قبل رب العمل بعد ان يمكنه المقاول من ذلك .

أما عن المشرع الفرنسي فقد عرف التسليم على انه : " التصرف الذي يقرر بموجبه رب العمل قبوله للإشغال مع ابداء تحفظاته أو بدونها ."⁽⁵⁾

فالتزام المقاول بتسليم العمل المكلف به يختلف باختلاف طبيعة الشيء أو العمل المطلوب فإذا قدم المقاول المادة وجب عليه تسليمها على النحو المتفق عليه أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة للمقاول يلتزم بردها بعد أن يجري فيها العمل المطلوب من تحويل أو تحسين أو إصلاح.

وبالرجوع إلى المادة 558 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾ نجد أن المشرع ألزم المقاول عند إنهاء وإتمام العمل الملزم بالقيام به محل عقد المقاولة أن يسلمه لرب العمل.

فالتسليم ذلك العمل القانوني محله القيام بالعمل المتفق عليه ولا يكتفي المقاول بتسليم العمل المنجز فقط بل عليه تسليم المواد المتبقية من البناء إذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد اللازمة إلى جانب التصاميم والنماذج والرسومات ورخصة البناء والمستندات المتعلقة بالبناء وكل ما تعلق بالبناء من أدوات وممتلكات كان رب العمل قد سلمها للمقاول عند بداية انجازه للعمل.

وعن كيفية أو طريقة التسليم فوفقا للقواعد العامة بمجرد تسليم المفاتيح أو محل العقد لرب العمل يكون لهذا الأخير الحق في الاستيلاء أو بمعنى أدق التصرف بجميع أنواعه انتفاع واستعمال واستغلال، هذا الالتزام الذي يقوم به المقاول يكون موضوعها حضوريا يتوجب فيها التحقق من اكتمال صفات العمل وحسن تنفيذها المتفق عليها في العقد وفي المقابل على رب العمل قبول هذا العمل بتحفظات أو دونها وفي هذا السياق يجب استخراج ما يسمى برخصة المطابقة الجهة القضائية المختصة.⁽⁷⁾

وعن وقت أو زمان التسليم فعلى المقاول الالتزام بالميعاد المتفق عليه في العقد فإذا لم يتم الاتفاق على ذلك يرجع للقواعد العرفية وقد يتم استخلاصه من ظروف العمل مثلا، وللمقاول الحصول على أجره عند إتمام عمله فإذا لم يكن له الحق في الحبس إلى حين استحقاق أجره⁽⁸⁾، وعن تسليم محل العقد فالأصل العام أن يتم في مكان وجود العقار ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

المطلب الثالث: التزام المقاول بضمان العمل:

أطراف عقد المقاولة صاحب البناء والمقاول اللذين تربطهما علاقة مباشرة قائمة على أساس المسؤولية العقدية وتسمى في هذا المجال بالمسؤولية العشرية، فالمشرع الجزائري نظم جملة من الأحكام تتعلق بضمان مسؤولية المقاول عن أعماله فالي جانب الضمان العشري أو ما يسمى بالضمان الخاص الضمان العام وفيما يلي حديث عن ذلك:

الفرع الأول: الضمان العام : فعلى المقاول في هذا المجال ضمان المواد المستخدمة في البناء إلى جانب ضمان عيب في العمل.

1_ التزام المقاول بضمان مواد البناء: ميزنا فيما سبق أن هناك حالتين حالة تقديم المواد من طرف رب العمل أو المقاول يلتزم بتوفير هاته المواد (الحالة الثانية) ، ففي هذه الأخيرة يلتزم المقاول بضمان المواد ويكون في هذه الحالة في حكم البائع لهاته المواد حسب نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ، فعلى المقاول الالتزام بضمان العيوب الخفية في المواد ، أما إذا قام رب العمل بتوفير المواد للمقاول فليس عليه أن يضمن العيوب الخفية إلا انه مسئولاً - المقاول _ عن وجود عيوب في المواد لا تصلح للغرض المنشود فعليه إخطار رب العمل بذلك وهذا ما أقرته اغلب التشريعات .

2_ التزام المقاول بضمان عيب في العمل : على المقاول ضمان جودة العمل الملزم القيام به إلى انه يجب التمييز بين حالتين حالة قبل تسليم العمل وبعد تسليمه ، ففي الحالة الأولى على المقاول الالتزام بالقيام بالعمل المتفق عليه في العقد وحسب الشروط المنصوص عليها فإذا لم يتم ذلك يتم الرجوع إلى الأحكام العرفية وعند عدم التزامه بما جاء في العقد يعد ذلك إخلالاً ويحملة المسؤولية عن عيب عمله الفني ، هذا الأخير نعتي به وجود عيوب في العمل الموكل للمقاول الناتجة عن تنفيذ العمل بطريقة مخالفة لأصول وقواعد الحرفة الفنية.

ويحق لرب العمل إذا تم اكتشاف وجود عيوب في العمل أن يندرج المقاول ويلزمه بتعديلها أو يفسخ العقد إذا لم يصحح هاته العيوب ويجوز له كذلك منح هذا العمل لمقاول آخر على حساب المقاول الأول وهذا ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني الجزائري⁽⁹⁾ ، أما في الحالة الثانية (بعد تسليم الأعمال) فلا وجود لنص قانوني يوضح مثل هذه الحالة فليس على المقاول أن يتحمل ضمان عيوب العمل إلا أن الفقه القانوني يميز بين ثلاث حالات ، حالة وضوح العيب التي يتحمل فيها رب العمل كل المسؤولية في الضمان لكون هذا العيب يستطيع أي رجل عادي اكتشافه ، فبمجرد تسلم رب العمل محل العقد يكون قد تنازل عن هذا العيب ضمناً فينقضي بذلك ضمان المقاول للعيب ، والحالة الثانية هي حالة إخفاء العيب غشا من المقاول هذا الأخير مسئولاً عن غشه إذا اكتشف رب العمل هذا العيب وله حق الرجوع على المقاول إما بإصلاح العيب أو فسخ العقد مع التعويض خلال خمسة عشر سنة من يوم إخفاء العيب غشا وذلك ما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁰⁾ ، أما عن الحالة الأخيرة وهي عدم وضوح العيب

فلا رب العمل اكتشفه ولا المقاول قام بالغش ففي هذه الحالة على المقاول ضمان العيب طول المدة التي يعتد بها عرف المهنة ، وإذا اكتشف رب العمل العيب وسكت عنه يعد ذلك تنازلا ضمنيا عن الضمان.

الفرع الثاني : الضمان الخاص: حسب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري⁽¹¹⁾ يلتزم المقاول بالضمان الخاص اتجاه رب العمل، فالمقاول ملزم بضمان تهدم أو العيوب التي تصيب ما تم في المباني والمنشآت التي تم انجازها وذلك لما ينجر عن ذلك على رب العمل والغير، وفي هذا المجال سيتم الحديث عن أهم شروط الضمان الخاص والمتمثلة في :

1_ أن يتعلق الأمر بتشييد البناء أو غيره من الأعمال : في هذا السياق اشترط المشرع في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري⁽¹²⁾ أن يتعلق استحقاق الضمان ضرورة ووجوب وجود بناء أو أي عمل آخر نفذه المقاول فالمقصود بالبناء كل ما قام الإنسان بتشييده ليتصل بالأرض سواء كان بالطوب أو الحجارة أو الخشب أو أي مادة من مواد البناء وسواء كان معدا للسكن أو أعمال أخرى.

أما عن الأعمال فالمقصود بها الأشغال التي قام المقاول بانجازها بصفة منفردة أو مشتركة كالأبار أو تركيب المصاعد ، وأردنا أن ننوه إلى أن المشرع الفرنسي حصر الضمان العشري في المنشآت ذات الأهمية الكبرى فقط.

2_ أشخاص أو طرفا الضمان : عقد المفاوضة يلزم طرفين هما الدائن بالضمان المتمثل في رب العمل والمكلف بالعمل المتمثل في المقاول⁽¹³⁾ ، فرب العمل خلف عام ينتقل لهم حق الضمان عند وفاته وخلف خاص ينتقل إليهم الحق إذا تصرف في العقار، أما عن المقاول فيلتزم بالضمان وفقا للمادة 554 من ق م ج السالفة الذكر.

3_ يلتزم المقاول بالضمان في جميع الحالات ومهما تعدد المقولين فالضمان واجب ولا يتحقق الضمان إلا بتحقق السبب وسبب الضمان قد يكون في البناء أو في التصميم ، بمعنى حصول الهدم أو العيب بفعل الأسباب المنصوص عليها قانونا: هناك أسباب عددها المشرع في حالات توفرها يستحق الضمان وتتمثل في : نقص المواد وعيب في طريقة البناء عيب في الأرض إلا أنه يجب توفر شرطان:

_ شرط خفاء العيب : يشترط لاستحقاق الضمان أن يكون العيب خفيا بحيث لا يكون باستطاعة رب العمل اكتشافه وقت التسلم أما إذا كان ظاهرا فلا يسأل عنه المقاول.

شرط خطورة العيب : يجب أن يكون من شأن العيب تهديد البناء وسلامته إلا أنه يصعب تحديد وحصر العيوب التي توفر عليها هذا الوصف لتعقد وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث لهذا استوجب ضرورة ترك هذا الأمر للقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعينا بأهل الخبرة.

4_ حصول الهدم خلال مهلة الضمان العشري أو الخاص: لاستحقاق الضمان العشري يستوجب حصول الهدم خلال مدة معينة فإذا انقضت ولم يكن سبب الضمان قائما ولم يكن هناك محل للرجوع بالضمان فيشترط لقيام المسؤولية أن يحدث الضرر خلال عشر سنوات بدءا من وقت قبول العمل أو تسلم البناء.

5_ فإذا حدث سبب الضمان خلال المدة النصوص عليها قانونا يحق لرب العمل رفع دعوى الضمان مطالبا فيها بالتنفيذ العيني (المواد من 164 إلى غاية المادة 175 من القانون المدني الجزائري)⁽¹⁴⁾ أو التعويض (176 من ق م ج)⁽¹⁵⁾

6_ أما عن تقادم هذه الدعوى فحسب نص المادة 557 من ق م ج⁽¹⁶⁾ تكون بانقضاء ثلاث سنوات من وقت تهدم البناء أو اكتشاف العيب.

7_ وفي هذا المقام يجب ذكر أسباب انتفاء دعوى الضمان المتمثلة في القوة القاهرة⁽¹⁷⁾ أو خطأ رب العمل أو بسبب الغير.

المبحث الثاني : صور خطأ المقاول المستوجبة التعويض:

يجوز لكل صاحب مصلحة تضرر من أخطاء المقاول خلال عملية البناء أن يثبت هذا الخطأ المستوجب للتعويض ، ففي الغالب يشمل خطأ المقاول العقدي خطأ تقصيريا في مواجهة الغير المضرور فالمقاول يخطئ خطأ تقصيريا إذا أهمل في مراقبة أعمال المقاولين من الباطن أو في فحص المواد المستعملة في البناء إذا كان من شأن هذا الإهمال أو ذاك إن خرج البناء معيба الذي أدى إلى الأضرار بالغير كما يشمل الإهمال نفسه إخلال بالتزاماته العقدية في مواجهة رب العمل ، لهذا سنيين بعض صور خطأ المقاول التي تقوم على أساسها المسؤولية والتي نحصرها في ثلاث مطالب تتمثل في التالي:

المطلب الأول : مسؤولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن.

المطلب الثاني : مسؤولية المقاول عند مخالفة شروط العقد.

المطلب الثالث : مخالفة حسن النية في تنفيذ العقد.

المطلب الأول : مسؤولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن:

نص المشرع الجزائري في المادة 564 من ق م ج⁽¹⁸⁾ على أن للمقاول الأصلي حق إبرام عقد مقاولته مع مقاول آخر يسمى بالمقاول من الباطن (564_ 565) لكن شرط أن لا يكون هناك ما يخالف ذلك في العقد الأصلي.

وعن مسؤولية المقاول من الباطن فرب العمل لا يرجع عليه بل يرجع على المقاول الأصلي .

يجوز للغير المتضرر الرجوع على المقاول الأصلي باعتباره متبوعا عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أخطاء ارتكبت من طرف مقاولين من الباطن ما دامت إن هذه الأخطاء قد تمت خلال تأديتهم لمهام وأعمالهم أو بسببها ، فالمقاول الأصلي يتحمل المسؤولية على أساس ما يملكه من سلطة فعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه على المقاولين من الباطن في تنفيذهم للإعمال الموكلة إليهم ، وعلى المقاول الأصلي أن يتخلص عن هذه المسؤولية بإثبات كل ما من شأنه أن ينفي مسؤولية التابع كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور.

المطلب الثاني : مسؤولية المقاول عند مخالفة شروط العقد :

يسأل المقاول عن كل خطأ أدى إلى إلحاق ضرر بالغير أو رب العمل الناتج عن مخالفته لشروط العقد ومن ثم قيام المسؤولية العقدية ومن بين هذه المخالفات الإخلال بانجاز العمل أو التأخر في التنفيذ والإخلال بالالتزام المحافظة على الأشياء المسلمة له وسوء اختيار مواد البناء.

وعن إخلال المقاول بانجاز العمل أو التأخر في التنفيذ : فهذا يعد من قبيل الالتزام الأساسي الموكل للمقاول الأصلي أو الفرعي فعليه انجاز العمل على وجه سليم غير مخالف للشروط العقد لان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ولا تنتفي عليه المسؤولية إلا إذا اثبت وجود سبب أجنبي جعله يتأخر في التنفيذ.⁽¹⁹⁾

أما الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الأشياء المقدمة للمقاول أو سوء اختيارها : فقد يقدم رب العمل مواد للمقاول يستخدمها في تنفيذ العقد وفي هذه الحالة تظل هذه الأشياء مملوكة لرب العمل وعلى المقاول المحافظة عليها أيا كانت طبيعتها فعليه اخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع تلفها أو ضياعها، وفي هذا المجال المقول ملزم ببذل عناية لا تحقيق نتيجة فإذا قصر أو أهمل في المحافظة على هذه المواد يكون مسئولا عن ذلك

ويلتزم برد قيمة هذه الأشياء لرب العمل مع التعويض وفقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية.

أما عن سوء اختيار المواد في حالة قيام المقاول بتقديم المادة اللازمة للبناء ، فيكون المقاول مسئولا مسؤولية عقدية إذا أساء اختيار هذه المواد ويتحقق ذلك إذا قام بتوريد مواد لا تطابق المواصفات الفنية فعلى سبيل المثال يقوم بتوريد رمال الأودية بدلا من رمال البحر وذلك للربح الوفير.⁽²⁰⁾

المطلب الثالث : مخالفة حسن النية في تنفيذ العقد :

نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري⁽²¹⁾ على أن طرفا العقد ملزمين بتنفيذ العقد بحسن نية بمعنى أن المتعاقدين ملزمان بالتعاون في تنفيذه⁽²²⁾ ، فإذا خالف المقاول هذا الشرط يعد مسئولا مسؤولية عقدية ، لهذا على المقاول أن يلتزم في ذلك بإعلام ونصح الدائن صاحب الحق _ رب العمل _ إلى جانب الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ العقد فيتعين على المقاول إعلام رب العمل مثلا بتكاليف المتوقعة للإعمال ويكون في هذه الحالة مسئولا إذا تجاوزت القيمة تجاوزا غير عادي⁽²³⁾

وعليه كذلك _ المقاول _ إخطار رب العمل إذا كانت الأرض غير صالحة للبناء

أما عن التزام المقاول بالأصول الفنية في تنفيذ العقد فباعتبار المقاول شخص حرفي في مجال البناء عليه الحرص على الالتزام بالقواعد الفنية والمهنية فكل مخالفة لهاته القواعد يعد خطأ عقديا يوجب المسؤولية وقد نذكر بعض هذه القواعد والتي من بينها عدم مراعاة الأصول الفنية في استخدام مادة العمل المقدمة من طرف رب العمل حسب ما نصت عليه المادة 552 ق م ج السابقة الذكر وعدم التقيد بالرسومات والتصاميم والمقاييس التقنية المعدة مسبقا ومخالفة القواعد التقنية للتنفيذ المادي للعمل ... وغيرها

خاتمة :

تقوم المسؤولية العقدية على شروط قانونية بدءا بأهم شرط ألا وهو الخطأ هذا الأخير الذي حاولنا ذكر بعض صورته التي تعد أساسا لقيام المسؤولية العقدية للمقاول المدين الملزم بقيام بعمل والذي يعد طرف مهم في عملية البناء، إلا أن هذا الأمر لا يعفيه من مساءلته قانونا فنظر للالتزامات والدور الفعال الذي يقوم به خلال عملية البناء والتي سبق ذكرها خاصة في انجاز عمله وتسليمه لصاحب العمل (الدائن صاحب الحق) إلى جانب

التزامه بالضمان بأنواعه ، هاته الأدوار التي يقوم بها المقاول قد تنتج عنها أخطاء قد يسال عنها في بعضها وقد يعفى من أخرى لهذا وضحنا واهم هذه الصور المتعلقة بعدم التزامه بما جاء في العقد من شروط سواء تعلق الأمر بأجال التسليم أو بمحل العقد أو بالضمان ، لهذا نرى انه يستحسن دفع هاته الفئة أي المقاولين إلى بذل جهد اكبر لرفع مستواهم الحرفي أو المهني بفرض مستوى دراسي معين في مجال البناء والتعمير فلا يكفي المورد المالي الضخم لممارسة هذه المهنة بل يجب الأداء الكفء والجيد الذي يؤدي إلى التقليل والتخفيف من عيوب البناء وأخطار التهدم .

الهوامش:

- 1_ إبراهيم سيد احمد : العقود الواردة على العمل ، عقد المقاولة فقها وقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003. ص 28 نقلا عن المادة 646 من القانون المدني المصري.
- 2_ نصت المادة 552 من ق م ج على : " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وان يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.
- و على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون على نفقته هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".
- 3_ نصت المادة 172 من ق م ج على : " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان 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 .
- وعلى كل حال يبقى المدين مسئولاً عن غشه أو خطئه الجسيم "
- 4_ نصت المادة 550 من ق م ج على : " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.
- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا."
- 5_ باسووي رضوان : مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن، رسالة ماجستير، قانون خاص، المغرب 2005_2006، ص 03.
- 6_ نصت المادة 558 من ق م ج على : " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".
- 7_ عبد الرزاق احمد السنهوري : النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998، ص 90 .

8_ مدوري زايدي : مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د س ن ، ص 87.

9_ نصت المادة 170 من ق م ج على : " في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الالتزام ممكنا".

10_ نصت المادة 133 من ق م ج على انه : " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار".

11_ نصت المادة 554 من ق م ج على : " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهمد ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

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

12_ نصت المادة 549 من ق م ج على : " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

13_ موهوبي فتيحة : الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007، ص ص 148_ 149.

14_ نصت المادة 164 من ق م ج على : " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزام تنفيذيا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

15_ نصت المادة 176 من ق م ج على انه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

16_ نصت المادة 557 من ق م ج على انه: " تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد أو اكتشاف العيب".

17_ جعفر الفضلي : الوجيز في العقود المدنية (البيع _ الإيجار _ المقاوله) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997، ص ص 409_ 410.

18_ نصت المادة 564 من ق م ج على : " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءته الشخصية.

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

19_ عننان إبراهيم السرحان : العقود المسماة في المقاوله _ الوكالة _ الكفالة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2001، ص ص 42_ 43.

20_ عمراوي فاطمة : المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مالك البناء ، المهندس المعماري (المصمم والمشرف على التنفيذ) والمقاول ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001، ص ص 105_ 206.

21_ المادة 107 من ق م ج نصت على : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام..."

22_ أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول: مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الإسكندرية 1965، ص 350.

23_ محمد شكري سرور : المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006، ص 121.