جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) :
1- حشاني سماح أم هاني
2- حمودة أمال

يوم: 2023/06/14

عنوان المذكرة
المسؤولية القانونية في عقد المقاولة على ضوء التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

مستاري عادل	أ.ت.ع	جامعة بسكرة	رئيسا
دعدوعة عبد المنعم	أ.مساعد.أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
دغيش حملاوي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2022 - 2023

شكر و تقديـــــر

الشكر و الحمد لله جل في علاه. والصلاة والسلام على اشرف خلق الله نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم .

نتقدم بأرقى عبارات الشكر و التقدير و الامتنان للدكتور المشرف

" دعدوعة عبد المنعم "

لما قدمه لنا من متابعة وما تفضل به علينا من توجيهات طيلة فترة انجاز هذه المذكرة

وما قدمه بصدر رحب و توجيه سديد و نصائح قيمة و مثمرة كان لها أبلغ الأثر في إنجاز العمل .

كما نتقدم بخالص الشكر و التقدير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لمشاركتهم في هذه المناقشة و إثراء هذه المذكرة .

أسأل الله العلي القدير أن يثبهم خير الثواب إنه سميع مجيب الدعاء

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي الأفاضل

الذين ساهموا طيلة سنوات تكويني في التدرج و ما بعده

و الشكر الأول و الأخير للمولى عز و جل

إهـــــــــداء

" واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين "

الحمد لله الذي ما تم جهد و لا ختم سعي الا بفضله وما تخطى العبد من عتبات و صعوبات الا بتوفيقه .. لطالما كان حلما انتظرناه .. اليوم و بكل فخر تخرجنا من

مرحلة " الماستر" تخصص" **قانون أعمال** " فالحمد لله على البدء و عند الختام.

الى سكان القلب ..

الى **أمـي** ثم **أمـي** ثم **أمـي** ...

اهدي تخرجي **لامي** الحبيبة التي سارت معي في كل درب وكل طريق لأصعد به

الى طريق النجاح فالف شكر و تحية شكرا أمي صاحبة البيت الدافئ و العين الساهرة و القلب الحنون ..

الى **أبـــي** قطعة روحي و نبض قلبي و رفيق دربي اسأل المولى أن يديم صحتك و يطيل عمرك فوق العمر عمرين .. إنتاجي ماهو الا تربيتك و حصادي ماهو إلا زرعك ، أنت وهبتني القلم فشكرا لك ..

الى **إخوتي** ...

الى **أختاي** توأما روحي ...

الى كل صديقاتي رفيقات دربي ...

حشاني سماح أم هاني

مقدمـــــــــــــــة

مقدمـــــــة

للإنسان حاجات لابد من إشباعها، ليستطيع العيش على وجه يليق بآدميته ، وهو يستمد العناصر اللازمة من الطبيعة التي تحيط به ومن الأشخاص الذين يعيشون معه ،حيث تقدم له الطبيعة كل ما يحتاجه في حياته اليومية من مأكل وملبس ... ، و الأشخاص يقدمون له الخدمات و الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه، و يكون القانون هو منظم هذه الخدمات .

نجد ان القانون في تنظيمه للعمل كمحل للتصرف القانوني، يواجه عدة صور للعقود التي تقع عليه، فقد واجه القانون أولا حالة ما إذا كان المطلوب هو القيام بعمل قانوني فأطلق على التصرف الوارد على هذا العمل اسم عقد الوكالة، أما الأعمال المادية بالمقابلة إلى الأعمال القانونية، فلم يتناولها المشرع في نطاق عقد واحد، بل راعى الظروف التي تتم فيها هذه الأعمال، ففرق بين العمل الذي يتم تحت إدارة و إشراف صاحب المصلحة فيه، و نظمه باسم عقد العمل ، والعمل الذي يقوم به الفرق مستقلا دون ان يخضع في ذلك للإدارة او إشراف شخص آخر، وهذا هو عقد المقاولة .

ثم ما لبث المشرع ان قيد نطاق المقاولة فنظم صورا خاصة منها تنظيما مستقلا بحيث خرجت هذه الصور من الإطار العام للمقاولة، لتدخل في إطار خاص بها ، و تتحدد دراستها لعقد المقاولة بالنطاق الذي حدده المشرع لها، اي بالمواد من 668/646 ، الواردة في القسم الأول من المجموعة المدنية، الكتاب الثاني من الباب الثالث الخاص بالعقود الواردة على العمل .

عقد المقاولة من بين العقود ذات الطبيعة الخاصة، نظرا للعلاقات القائمة فيما يخص أطرافه ، من جهة ومن الجوانب الفنية محل العقد اذ يعمل أطراف العقد على تنظيم أحكامه استنادا الى بنود و أحكام يتفقون عليها، و ضمن أحكام وشروط تضعها الهيئات المختصة.

اهمية الموضوع :

حيث تكمن أهمية الموضوع في معرفة العلاقات القائمة بين الأطراف الداخلية بصفة غير مباشرة في العقد .

أهداف دراسة الموضوع :

التنظيم القانوني لعقد المقاولة مبني على أهداف يسعى لتحقيقها، ومن بين هذه الأهداف الأكثر أهمية، هو الهدف القانوني حيث يتمثل في محاولة إيجاد تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد المقاولة في القانون المدني ، بغية الوصول الى نتائج منطقية يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة حول النقائص التي تعتري هذه النصوص ، و يوجد الهدف الاجتماعي يهدف الى رعاية مصالح الأفراد و المصالح العامة ليكون وسيلة هامة في تطوير العلاقات الاقتصادية و حماية النظام الاجتماعي وكذلك تحقيق العدالة القانونية، والى تنظيم هذا العقد تنظيما ملائما في ظل التطور الذي لحقه ، ووضعت له نصوص قانونية خاصة مما جعلته ينفرد بنظام قانوني يستقل عن بقية العقود .

أسباب اختيار الموضوع :

إن اختيار موضوع " **المسؤولية القانونية في عقد المقاولة على ضوء التشريع الجزائري**"،

مبني على دوافع و أهداف منها شخصية، تتمثل في معرفة إطار هذا العقد و الأشخاص المسئولون عن أداء هذا العمل، والحماية التي اقرها المشرع على كل أطراف عقد المقاولة في حالة ضرر الغير، أما الدوافع العلمية متمثلة في السعي للحصول على الدرجة الكافية لهذا البحث في الجزائر، خصوصا ان هذا البحث لم ينل اهتماما كغيره من البحوث .

و تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين و الباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا في ظل قلة الدراسات و الأبحاث القانونية الجزائرية،

بشأن هذا الموضوع حيث نجد ان موضوع عقد المقولة لم ينل نصيبه من البحث كغيره من العقود خاصة في الجزائر حيث لا تتوفر إلا ثلاث مؤلفات فقط : أولها الأستاذ بجاوي مدني ، بعنوان تفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية، و الثاني الأستاذ حسين التونسي ، بعنوان انحلال العقد ، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، و هو في الأصل مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية جامعة بسكرة الجزائر ، 2004 ، والثالث رسالة ماجستير في القانون فرع قانون عقاري، للأستاذ توفيق زيداني بعنوان التنظيم القضائي لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري جامعة باتنة ، 2009 / 2010 .

في ظل تعدد الدراسات و المواضيع حول العقود الواردة عن العمل، تمحورت دراستي على عقد المقولة الذي يثير الكثير من التساؤلات ، ومن ضمنها التساؤل الرئيسي :

ما هو الإطار القانوني لعقد المقاولة على ضوء التشريع الجزائري ؟

و يتدرج ضمنه تساؤلات فرعية منها : ما المقصود بعقد المقاولة ؟ ، كيف يتم إبرام هذا العقد؟ و في حالة إبرام العقد بين رب العمل و المقاول ويقوم هذا الأخير بتعيين أطراف جدد للقيام بالعمل الملزم بقيامه، و ظهر عيب في العمل المنجز على من تقوم المسؤولية ؟ ما طبيعة العلاقة بين المقاول و الطرف الخارج عن العقد الأصلي ؟ و ما هي أثار المترتبة عن هذا العقد ؟.

و للإجابة عن هذه التساؤلات قمت بإتباع منهجين علميين ، وذلك في إطار التكامل المنهجي، فالمنهج المعتمد الأول هو المنهج التحليلي ، يتم من خلال إخضاع النصوص القانونية المتعلقة بعقد المقاولة لعملية تبسيط و تجزئة ، حيث يهدف الى إعطاء مغزى لهذا النص. كما استعنت بالمنهج الوصفي، حيث يظهر في كيفية انعقاد المقاولة، وبهذا تبسيط الموضوع و تسهيل و توضيح معالمه بشكل يحقق نتيجة جيدة من البحث .

انطلاقا مما سبق اعتمدنا في تقسيم هذا الموضوع على فصلين، الفصل الأول تحت عنوان ماهية عقد المقاولة ، ومنه قسمنا هذا الأخير إلى مبحثين اندرج المبحث الأول تحت عنوان مفهوم عقد المقاولة، أما المبحث الثاني بعنوان صور انعقاد عقد المقاولة .

أما الفصل الثاني فهو بعنوان الآثار المترتبة على عقد المقاولة وأسباب انقضاءه ، قسمناه أيضا إلى مبحثين الأول أثار عقد المقاولة ، والمبحث الثاني بعنوان أسباب انقضاء عقد المقاولة .

الفصـــــــــل الأول

ماهيـــــــة عقـــــــد المقاولـــــــة

ادى التوسع في قطاع البناء و التشييد سواء من الحكومة او الخواص ، الى ظهور عقد المقاولة فهو من بين اكثر العقود انتشارا و استعمالا الذي يسعى الى تنظيم وحماية حق العامل، نظرا لحاجة الانسان لهذا العقد في حياته اليومية و العملية، وهذا لما توفر عليه من القدرة و الكفاءة على توفير هذه المتطلبات .

فالمشرع الجزائري نظم عقود المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية ضمن احكام وتشريعات قانونية، مما جعله يتميز عن بعض العقود الاخرى .

انطلاقا من هنا قسمنا الفصل الاول (ماهية عقد المقاولة) الى مبحثين حيث تضمن المبحث الاول مفهوم عقد المقاولة ، اما المبحث الثاني يندرج تحت عنوان صور واشكال انعقاد عقد المقاولة .

المبحث الأول : مفهوم عقد المقاولة .

في ظل تعددت المفاهيم التي نظمتها مختلف التشريعات لعقد المقاولة ضمن أحكام قانونها إذ يعتبر عقد المقاولة من العقود المسماة الذي يتسم بمجموعة من الخصائص ويتميز بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الأخرى الواردة على العمل، نظرا لأهميته في تعاملات الأفراد .

هذا العقد كغيره من العقود قائم على رضا الطرفين، أي هما أساس إبرام هذا العقد فالأول هو رب العمل و الثاني المقاول، في حين إن كل طرف ملتزم بتأدية التزامه الواجب عليه .

ولتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول تعريف عقد المقاولة وخصائصه، أما المطلب الثاني تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد المقاولة و تمييزه عن العقود الأخرى.

المطلب الأول : تعريف عقد المقاولة وخصائصه .

لعقد المقاولة مفاهيم عديدة نظرا لأهميته البالغة، حيث أقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تنسجم من جميع الحالات ، ووضع تعاريف مختلفة تهدف إلى بيان عقد المقاولة و وجود العديد من الخصائص التي يتميز بها عقد المقاولة في هذا الصدد ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الأول بعنوان تعريف عقد المقاولة و الفرع الثاني خصائص عقد المقاولة .

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة .

لقد تعددت تعريفات عقد المقاولة في اغلب التشريعات اللغوية و الفقهية و القانونية و العربية ...وغيرها .

ومنه تناولنا بعض التعريفات المدرجة على النحو التالي :

أولا . التعريف اللغوي و الاصطلاحي لعقد المقاولة :

1 ـ لغـــة : ان أصل كلمة مقاول مأخوذة من فعل قاول مقاولة في الأمر أي باحثه وجادله ، ومنه قولهم قاوله في الأمر مقاولة اذا فاوضه ، و تقاولوا في الأمر : تفاوضوا ، وتطلق أيضا على إعطاء العمل للأخر ، قاوله مقاولة على : تعهد منه للقيام به ، و المقاول : من يتعهد بعمل معين مستكمل لشروط خاصة كبناء بيت ، او إصلاح طريق ، و المقاولة :

اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بان يقوم للاخر بعمل معين باجر محدد في مدة معينة .[1]

العقد في اللغة هو الربط و الشد و الضمان و العهد ، يقال عقد الحبل اذا شده ويطلق ايضا على الجمع بين اطراف الشيء ، فيقال : عقد الحبل اذا جمع بين احد طرفيه الى الاخر وربط بينهما .[2]

2 ـ اصطلاحا : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا وان يؤدي عمال مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر" .[3]

و عقد المقاولة من العقود المسماة ، اي هي العقود التي وضع لها المشرع الجزائري اسما خاصا و تكفل ببيان القواعد المنظمة له، سواء في التشريع المدني او القوانين الأخرى .[4]

ثانيا ـ التعريف الفقهي لعقد المقاولة :

عرف الفقه عقد المقاولة تعريفا جامعا ، ومانع حيث يظهر من خلاله أهم الخصائص التي يتميز بها العقد ، حيث عرفه الأستاذ مازوا (هنري ليون وجن) اذ عرف عقد المقاولة بأنه " العقد الذي عن طريقه ، يتعهد --الشخص يقال له المقاول او مؤجر العمل في مواجهة شخص أخر يقال له رب العمل او العميل ، بان ينفذ له عملا مقابل اجر مستقلا عنه ودون ان تكون له صفة تمثيلية ".

و نجد أن الأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين الذي عرفه بانه " عقد يتعهد طرف فيه يضع شيء او أداء عمل لحساب الطرف الأخر مستقلا عن إرادته و إشرافه " .[5]

قد عرفها كلا من الفقيهين " بلانيول " و " ريبير " بأنها : " العقد الذي يكلف شخص بموجبه شخصا أخر بعمل معين لقاء ثمن يحسب وفقا لأهمية هذا العمل "

---

[1] القاموس الجديد للطلاب ، الطبعة السابعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 ، ص 1119 .

[2] منجد اللغة و الاعلام ، الطبعة السادسة و العشرون ، دار المشرق ، بيروت لبنان ، ص 580 .

[3] عمارة نصيرة . النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر. جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق .2021/2022 ص 7 .

[4] قدري عبد الفتاح الشهاوى ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن ، الإسكندرية ، منشأة المعارف جلال حزى وشركائه، 2002 ، ص 10 .

[5] مريم طايبي، الاطار القانوني لعقد المقاولة واثاره في ظل التشريع الجزائري . مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر . جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي . كلية الحقوق و العلوم السياسية . سنة 2014/2013 ص 6

وعرفه الفقيه " جوسران " عرف المقاولة على انها " عقد متبادل يتعهد بموجبه احد الفريقين دون الدخول بخدمة الاخر ان ينفذ عملا معينا لقاء اجر " .[1]

ثالثا . التعريف القانوني لعقد المقاولة :

عرف المشرع الجزائري المقاولة من خلال نص المادة 549 من القانون المدني انها : " المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر" .[2]

والتعريف الجزائري مستمد من القانون المدني المصري لتطابق النصين ، وقد اختلف المشرعين في تسمية هذا العقد ، فعلى غرار المشرع الجزائري سماه المشرع المصري بعد المقولة ، مخالفين المشرع الفرنسي الذي سماه بعقد اجارة الصنعة " contrat de louage d'ouvrage " واتبعه المشرع المغربي فسماه بنفس التسمية .

نجد ان المشرع المصري عرف عقد المقاولة في المادة 646 من التقنين المدني بنصها : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر " .

اما المشرع المغربي فسماه بعقد اجارة الصنعة في الفقرة الثانية من الفصل 723 من ظهير الالتزامات والعقود وعرفه بانه : " عقد بمقتضاه يلتزم احد الطرفين بصنع شيئ معين مقابل اجر يلتزم الطرف الاخر بدفعه له ".

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1710 من القانون المدني على انه :

< le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l une des parties s'engage a faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elle > .[3]

وعرفته المادة 780 من القانون الاردني على انه : " عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئا اوان يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الاخر " [4] .

---

[1] عبد الحليم سمشة معمر بوشلوح ،عقد المقاولة و انحلاله طبقا لاحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017 /2018 ، ص 8 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 6 .

[3] لحول حمزة ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018/2017 ، ص 14 .

[4] عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة . الوكالة . الكفالة ، عمان الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة 1 الاصدار الرابع 2009، ص 15 .

رابعا . تعريف عقد المقاولة في التشريعات القديمة :

القانون الروماني عقد المقاولة لم يكن معروفا كعقد مستقل وانما عرفه مختلط بعد الايجار من ناحية وبعقد الوكالة من ماحية اخرى ، حيث شبه القانون الروماني عمل الانسان بالسلعة من حيث الامكان بالانتفاع به كذلك لم يكن معروفا لدي المسلمين كعقد مستقل وانما عرف المسلمون عقد الاستصناع ثم اختلفوا في مشروعيته وتكييفه ، فهو لايسمى الا اذا قدم الصانع مادة المعقود عليها.

خامسا . تعريف عقد المقاولة في التشريعات العربية :

اختلفت التشريعات العربية فمنها القانون الاردني العراقي و المصري حيث جاء كل تشريع بتعريف مختلف حسب قوانينه .

نجد ان المشرع المصري قد عرفه في المادة 646 من التقنين المدني على النحو التالي " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يضع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر " .

المشرع العراقي نجده قد عرف عقد المقاولة في المادة 864 من القانون المدني حيث تنص على انه " المقاولة عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر " .

اما في القانون الاردني فقد عرفتها المادة 780 من القانون المدني على انها " عقد يتعهد احد الطرفين بمقتضاه ان يضع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الاخر " [1].

سادسا . تعريف عقد المقاولة في التشريع الجزائري :

قام المشرع الجزائري بتعريف عقد المقاولة وبيان اهم معالمه متاثرا في ذلك بالتشريعات الحديثة ، حيث جاء في المادة 549 من القانون المدني الجزائري ما يلي " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر "[2].

[1] عبد الحليم سمشة معمر بوشلوح، المرجع السابق ، ص 7/8 .

[2] الامر 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

النظرية العامة للالتزام تبين بان العقد هو اتفاق بين طرفين ، وعليه فالمقاولة هي اتفاق بين المقاول ورب العمل ، على ان يقول هذا الاخير بدفع اجر للمقاول الذي يقوم بعمل لصالحه ، وعليه نجد ان عقد المقاولة يقع على محل غير موجود اثناء التعاقد ، اذ انه يقوم المقاول على ايجاده في المستقبل عند دخول العقد حيز النفاذ [1].

نستنتج من ذلك أن اطراف عقد المقاولة هما المقاول (الطرف الاول) الذي يقوم بأداء عمل لصالح رب العمل .

(الطرف الثاني) الذي يتعهد بدوره (رب العمل) بدفع مقابل عن ذلك العمل، لكن المشرع الجزائري من خلال هذه الصياغة لم يحدد أو يتطرق لكافة عناصره في تعريفه ، فقط اقتصر على انه عقد بين طرفين الاول يقدم خدمة والثاني يعطي المقابل .

حيث نجد في عقد المقاول المقاول مستقل بصفة تامة عن رب العمل على خلاف عقد العمل ، لذلك وجب على المشرع الجزائري اضافة عبارة تصنع الفارق في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري وهي : " ... مع عدم اخضاعه لسلطته و ارادته " .

وهنا يظهر ان عقد المقاولة مختلف تماما عن عقد العمل على وجود طرفين يقومان بعمل و يتقاضيان اجر على ذلك ، فالفرق بين العقدين يتمثل في تبعية العامل لرب العمل في عقد العمل بينما في عقد المقاولة ، المقاول مستقل بصفة تامة عن رب العمل [2].

الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة .

تناولنا في العنصر السابق العديد من التعاريف لعقد المقاولة ، وجدنا ان هذا العقد يتميز بالعديد من الخصائص و المميزات وهذا ماسنتناوله في هذا الفرع :

اولا : عقد المقاولة عقد رضائي :

لا يشترط في انعقاده شكل معين بل يكتفي في ذلك بالايجاب و القبول . فيجوز ابرامه كتابة او مشافهة و الكتابة ليست ضرورية الا لاثبات المقاولة لا لانعقادها ويسمى الطرف الذي يؤدي العمل لحساب الغير (المقاول) و يسمى الطرف الاخر (صاحب العمل) .

كما انه عقد من عقود المعاوضة ملزم لجانبين يقع التراضي على كلا الطرفين .

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 6 .

[2] عمارة نصيرة، النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020 ، ص 8 ، 9 .

يعتبر من العقود الرضائية ، لانه لا يشترط في انعقاده شكل خاص [1].

في حين ان المحكمة العليا الزمت على ورود التعديل في شكل معين اذا كان العقد الاصلي يتطلبه الكتابة ، اذ قضت بنقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 07 نوفمبر 1994 ، والذي ايد الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة حسين داي في 14 نوفمبر 1993 ، الذي قضى بدفع مبلغ اضافي نظرا لتوسع الاشغال المتفق عليها في العقد الاصلي ، في حين كان لزوما على المقاول عند توسيع تلك الاشغال في وقت لاحق ان يدرجها كتابة في العقد الاصلي .

ومنه فان قضاة الموضوع بقضائهم هذا خالفوا حكم القانون المنصوص عليه في المادة 561 من القانون المدني الجزائري :" اذا ابرم العقد بامر جزافي ... ويجب ان يحصل هذا الاتفاق كتابة الا اذا كان العقد الاصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة ... " .

لكن هذا القيد يؤخذ بتحفظ كبير ذلك ان نص المادة 561 من ق م ج ، المذكور ضمن احكام المقاولة ولم يرد في الاحكام العامة للعقد، لذا فان نقطة الاستفهام تبقى عالقة فيما يخص نطاق مجال القيد، خاصة و ان الامر تكرر في نص المادة 324 مكرر عندما اخضعت جملة من العقود الى الكتابة الرسمية لتضيف في الاخير مسألة شكل تعديل عقد الشركة الذي يجب ان يكون مطابقا لشكل العقد التأسيسي .[2]

ثانيا : عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين :

المقاولة عقد تبادلي يترتب من خلاله على كلا الطرفين التزامات فالمقاول يلتزم باتمام العمل المتفق عليه ثم يتسلمه رب العمل و يدفع هذا الاخير بالمقابل اجر للمقاول نظير العمل المنجز ، وهذه الخاصية ينتج عنها نتائج فيما يتعلق بالفسخ طبقا لما جاء في المواد من 119 الى 123 ن القانون المدني الجزائري التي اسست النظرية القائمة لفسخ العقد [3].

وهو بذلك يعتبر عقد معاوضة ، على انه يتعين ان يؤخذ المقابل بمفهوم واسع فالدراسة التي يعدها المهندس المعماري على سبيل المثال قبل ابرام العقد ، لا تعتبر من دون مقابل متى ابرمت المقاولة لاحقا ، ذلك المقابل يكون في هذا العقد الاخير و لا يشترط ان يكون المقابل معينا عند ابرام المقاولة ، اذ يكفي ان يكون قابلا للتقدير وفقا للقواعد المهنية السارية ، و

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2] https://saudi-lawyers.net/ le 27/04/2023 a 23: 00 .

[3] عمارة نصيرة ، المرجع السابق ، ص 20 .

الاصل انه متى كان المتعاقد مهنيا فانه يفترض ان العمل الذي يقوم به له مقابل وليس تبرعا ، وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك وهذا مايتفق في حقيقة الامر مع الواقع واليسر العادي للامور .

حيث ترتب من نشاتها التزامات على عاتق كل من طرفيها ، ويترتب على هذه الصفة التبادلية للمقاولة نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ والدفع بعد التنفيذ وتبعة الهلاك [1].

ثالثا : عقد المقاولة عقد وارد على العمل :

عقد المقاولة يندرج ضمن العقود التي ترد على العمل و المقاول حيث هذا الاخير ينجز عمله بشكل مستقل عن رب العمل اي التزام المقاول بان يضع شيء كاداء عمل او اقامة بناء و الاشراف عليه ، و في المقابل يقوم الطرف الثاني بتقديم الاجر المتفق عليه وذلك ضمن التزامه في هذا العقد . [2]

فالاداء الرئيسي في هذا العقد مطلوب من كلا الطرفين اداء التزامه ، فان الاعتماد في وصف العقد يكون بالاداء الرئيسي لا المقابل .[3] وهذا الاداء هو الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود ويعطيه خصوصيته ، فالمقاول دون غيره هو من يقوم بعمله مستقلا ودون اشراف وتوجيه من احد .[4]

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعقد المقاولة وتمييزها عن العقود الاخرى .

عقد المقاولة من العقود التي تبرم بين طرفين ، ولكل طرف هدف يسعى لتحقيقه من خلال ابرامه للعقد ، فنجد المقاول يسعى لتحقيق الربح وهو بذلك يعتبر تاجرا وايضا رب العمل باعتباره شخصا مدنيا ، وهنا يثار اشكال حول الطبيعة القانونية للعقد كما نجد هذا العقد يثير من خلال خصائصه لبس واختلاط بينه وبين العقود الاخرى سواء الواردة على العمل او لا .

---

[1] محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، الطبعة 2 /2004 ، ص 17 .

[2] رولة كاميليا ، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2022/2021 ، ص 8 .

[3] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 17 .

[4] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 16 ، 17 .

وعلى هذا الاساس تناولنا في هذا المطلب فرعين اساسيين ، الاول تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد المقاولة والثاني تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود .

الفرع الاول : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة :

لمعرفة الطبيعة القاونية للعقد سواء كان مدنيا او تجاريا باعتبار انه يستمد صفته من اطرافه لذا يجب علينا التفرقة بين الطبيعة من جانب رب العمل من جهة والطبيعة بالنسبة للمقاول من جهة اخرى .

اولا : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل :

يتميز عقد المقاولة عادة انه عقدا مدنيا او تجاريا ، لان رب العمل غالب ما يحمل صفة التاجر ، مثلا عند تعاقد شخص مع مقاول على بناء منزل فهنا المقاولة تعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهذا الشخص ، سواء كانت المواد اللازمة لهذا العمل من عنده او من عند المقاول .

و اذا كان رب العمل تاجرا ، وتعاقد مع مقاول لكن العمل لم تعلق بتجارته ، وانما بتلبية حاجاته الخاصة فيكون مدنيا ايضا ، لكن في حالة ما ابرم عقد متعلق بشؤون تجارته كما لو تعاقد من اجل ترميم محل تجارته فهنا يعد عملا تجاريا .

وهذا طبقا لنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على انه : " يعد عملا تجاريا بالتبعية :

. الاعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره ، الالتزامات بين التجار . "[1]

ويعتبر رب العمل تاجرا اذا تدخل في عمليات البناء والتشييد ، بما يساهم في انجاز او تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع او الايجار ، اذ هو بذلك يكتسب صفة التعامل في الترقية العقارية وهذا حسب نص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري [2]على انه " يدعي كل شخص طبيعي او معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 ، [3] السابقة متعاملا في الترقية العقارية .

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 10 ، 11 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 14 . مؤرخ في 1413 هـ .

[3] المادة 2 من التشريع 03/93 : " يشتمل النشاط العقاري على مجموعة الاعمال التي تساهم في انجاز او تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع او الايجار او تلبية حاجات خاصة " .

فالمتعاملون في الترقية العقارية يعدون تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة او حاجات المشاركين في ذلك " . [1]

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة بالنسبة للمقاول .

المقاول في عقد المقاولة تارة يكون مدنيا و اخرى تجاريا ، وهذا على نوع العمل الذي يقوم به فالمقاول الذي يقوم بالاعمال التي تساهم في انجاز وتحديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع و الايجار ، فانه يكتسب ايضا صفة المتعامل في الترقية و بالتالي يعتبر تاجرا وفقا للمادة 3 من قانون النشاط العقاري المرسوم التشريعي 03/93 المذكور سابقا التي تنص على :

" يدعى كل شخص طبيعي او معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة السابقة ، متعاملا في الترقية العقارية " .[2]

هذا وتعتبر الاعمال التي تدخل ضمن البناء و التشييد و تهيئة الاوعية العقارية اعمالا تجارية و يعتبر المتعاملون فيها تجارا و تعد عقودهم تجارية تخضع لاحكام القانون التجاري ، وذلك بما جاء في المادة 4 من قانون النشاط العقاري التي تنص على : " فضلا عن الاحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المذكور اعلاه ، تعد اعمالا تجارية بحكم غرضها ، الاعمال التالية :

كل نشاطات الاقتناء و التهيئة لاوعية عقارية قصد بيعها او تاجيرها ، كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري ، لاسيما بيع الاملاك العقارية او تاجيرها ،

كل نشاطات الادارة و التسيير العقاري لحساب الغير ."

في حين ان المادة 2 من القانون التجاري الجزائري المشار اليه ضمن نص المادة 4 من قانون النشاط العقاري اعلاه ، قد احصت الاعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية ، الا اذا وقعت على سبيل المقاولة ، غير انه لابد من التفرقة بين عقد المقاولة الوارد في القانون المدني و المقاولة الواردة في القانون التجاري ، فالاولى تعد من العقود الواردة على العمل اساسا بحيث يمثل العمل فيها عنصر جوهري ، بينما يقصد بالمقاولة الواردة في القانون

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 14 . مؤرخ في 1413 هـ .

التجاري ، تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الانشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية او تجارية او زراعية او من نوع الخدمات ، وذلك بتظافر عناصر مادية (راس مال) وبشرية (العمل) ، ويقتضي هذا التنظيم عنصر الاحتراف و المضاربة . [1]

الفرع الثاني : التمييز بين عقد المقاولة و العقود الاخرى.

لا يتبين من العقد انه عقد مقاولة ، الا من خلال الغرض الرئيسي الذي اتفق عليه المتعاقدين ، وذلك بقيام احدهما بانجاز عمل مستقلا باسمه الخاص لحساب الطرف الاخر مقابل اجر ، حيث ان كلا من الخصيتان جعلته يتميز على غيره من العقود سواء كانت عقود واردة على عمل او غيرها ، حيث ان الاولى هي القيام بعمل مستقل و الثانية كون العمل يتم في مقابل اجر .

فالعقد حسب المادة 54 من ق م ج " هو اتفاق يلزم بموجبه شخص او عدة اشخاص تجاه شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما "[2]

اولا : التمييز بين عقد المقاولة و العقود الواردة على العمل .

من بين العقود الواردة على العمل عقد العمل الوكالة و الحراسة وعقد الوديعة [3]، فهي عقود يمكن ان يتصادم بها عقد المقاولة ، وهنا سوف نقوم بدراسة وتمييز عقد المقاولة على كل من عقد العمل و عقد الوكالة .

1 ـ تمييز بين عقد المقاولة و عقد العمل :

عقد المقاولة وعقد العمل يتحدان في كونهم يردان على عمل ، الا ان القواعد التي يخضع لها احد العقدين تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها العقد الاخر، وبخاصة فيما يتعلق بتحمل التبعة حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل، و في الخضوع لتشريعات العمل المختلفة [4].

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 12.

[2] محفوظ لشعب ، الساحة المركزية . بن عكنون الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة / 2006 ، ص 125 .

[3] خصصها المشرع الجزائري بقانون خاص هو 11/90/ المؤرخ في 1990/04/21 المعدل و المتمم المتضمن علاقات العمل .

[4] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 22 .

عقد المقاولة وعقد العمل يتفقان في ان الشكل الرئيسي في كل منهما هو القيام بعمل معين لذا فقد يتشابه العقدان الا انهما مختلفان لان عقد العمل يتميز عن عقد المقاولة بحق رب العمل وتخويله سلطة التوجيه او الاشراف بحيث يقوم العامل باداء ماهو مكلف به تحت ادارة و اشراف رب العمل، وهذا التعريف الذي اورده الفقهاء لعقد العمل على انه : " عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل او المستخدم ، تحت اشرافه و توجيهه مقابل اجر محدد، و لمدة محددة او غير محددة ."

حيث يترتب على هذه التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة عدة اثار قانونية اهمها :

ـ يعتبر العامل تابعا لرب العمل وفقا للمادة 1/136 من القانون المدني الجزائري[1]، مما يجعل رب العمل مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه العامل بفعله غير المشروع متى وقع منه في حالة تادية عمله او بسببه، الا ان المقاول يكون مستقلا في اعماله ولا يخضع لرقابة رب العمل، وبالتالي لا يسال رب العمل عن اعماله الضارة .

ـ اذا تدخل طرف اجنبي و هلك العمل ، قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول ان يطالب لا باجره و لا برد نفقاته وفقا للمادة 568 من القانون المدني الجزائري، اما بالنسبة للعامل فانه يستحق اجره بالرغم من هلاك الشيء [2].

2 ـ تمييز بين عقد المقاولة و عقد الوكالة :

المادة 571 القانون المدني الجزائري نصت على انه:" الوكالة او الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"، وعليه تتفق الوكالة و المقاولة في ان محل الالتزام المدني في كل منهما هو القيام بعمل لحساب الاخر.

في حين إن كلا من عقدي الوكالة والمقاولة يردان على عمل يؤديه المقاول أو الوكيل لصالح الغير لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن محل الوكالة تصرف قانوني لكنه عمل في المقاولة

[1] نصت على :" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تادية وظيفته او بسببها او بمناسبتها " .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 13 /14 .

ويترتب عن هذا الاختلاف بان يعمل المقاول بصفة مستقلة عن رب العمل أما الوكيل فينوب عن موكله كتصرف قانوني [1].

الا ان العقدان اختلفا في امرين احدهما موضوعي و الاخر شخصي.

فالعمل الموضوعي يتمثل في محل الوكالة عمل قانوني، في حين ان محل المقاولة القيام بعمل مادي.

اما الميزة الشخصية هو قيام الوكيل بعمله باسم الموكل و لصالحه، فكل الاعمال القانونية التي يبرمها الموكل تضاف اليه كما لو كان هو الذي عقدها مباشرة، الا ان المقاول يعمل باسمه الخاص و لاينوب عنه ولا يمثله فيها يقوم به من اعمال لتنفيذ العمل الموكلة اليه انما تضاف اليه شخصيا وتنصرف الى رب العمل.

و تبدوا اهمية التمييز بين المقاولة و الوكالة في النواحي التالية :

ـ المقاولة تكون دائما باجر، ومتى عين الاجر فان القاضي لا يستطيع تعديله كقاعدة عامة، اما الوكالة فقد تكون باجر او بغير اجر وان كان الاصل فيها ان تكون بغير اجر، واذا كانت الوكالة باجر[2]، كان هذا الاجر خاضعا لتقدير القاضي الذي له ان يزيده او ينقص منه وفقا للمادة 581 من القانون المدني الجزائري [3]، المادة سالفة الذكر تنص صراحة على ان الوكالة تبرعية، باستثناء انها يمكن ان تكون بالمقابل في حالة الاتفاق بين الطرفين على ان يقوم احدهم بالقيام بالعمل المتفق عليه، ويقوم الطرف الثاني بتقديم الاجر على ذلك .[4]

ـ ان المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل، ومن ثمة لا يكون هذا الاخير مسؤولا مسؤولية المتبوع عن التابع، اما الوكيل فيعمل في كثير من الاحيان باشراف الموكل، و في هذه الحالة يكون تابعا له مما يجعل الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن التابع ، اذا تعدد الموكلون،

---

[1] القاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة عن عمل ، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، 2019/2018 ص 16 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 14 .

[3] نصت المادة 581 من ق م ج على انه :" الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة او يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل "

[4] حرمة عبد الله ، كيال عبد الرحمن ، المسؤولية القانونية للوكيل في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة احمد دراية، ادرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019 ، ص 6 /7 .

كانوا جميعا متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة وفقا للمادة 584 من القانون المدني الجزائري [1].

ثانيا : التمييز بين عقد المقاولة و العقود الأخرى غير الواردة على العمل .

1 ـ تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع :

عرف المشرع الجزائري عقد البيع حسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري بأنه :" هو عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي ".

ويترتب على تمييز بين العقدين المقاولة و البيع اهمية عملية كبيرة ، و اهمها :

لا يشترط عند ابرام المقاولة تحديد الاجر، ولا حتى بيان العناصر التي تسمح بتحديده اذ يتعين حينئذ الرجوع في تحديد الاجر الى قيمة العمل ونفقات المقاول وفقا للمادة 562 من القانون المدني الجزائري، الاتي بيانها بالتفصيل لاحقا، اما عقد البيع فلا بد من الاتفاق على الثمن او على الاقل الاسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل، و الا عد البيع باطلا .

ـ يجوز لرب العمل ان يتحلل من عقد المقاولة قبل اتمام تنفيذه بارادته المنفردة، وهذا وفقا لنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " يمكن لرب العمل ان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في اي وقت قبل اتمامه، بينما لا يجوز لاي من المتعاقدين ان يتحلل بارادته من عقد البيع " .[2]

تنصب المقاولة على العمل بينما ينصب البيع على الملكية فقد ذهب الفقه في حال تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معا اعتبر الحالة عقد بيع أشياء مستقبلية ، فإذا تعهد المقاول ببناء ارض يملكها رب العمل بأدواته الخاصة فقيمة الأدوات ثانوية مقارنة لقيمة الأرض ، أما إذا كانت الأرض ملكا للمقاول والأدوات من عنده فالعقد هنا يعتبر بيعا للأرض في حالتها المستقبلية ، أما إذا كانت قيمة المواد والعمل متقاربان فالعقد يندرج بين البيع والمقاولة.[3]

---

[1] نصت المادة 584 من ق م ج على انه :" اذا وكل اشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك " .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 15 / 16 .

[3] القاضي سليمة ، المرجع السابق ، ص 17 .

الرأي الراجح الذي اخذ به معظم الفقهاء، هو ان العقد يكون مقاولة او بيعا بحسب نسبة قيمة المادة الى قيمة العمل، فان كانت كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة فالعقد مقاولة، في حين اذا كانت قيمة المادة تفوق كثيرا قيمة العمل فالعقد بيع ، فالصائغ الذي يقدم مادة الذهب ويبذل في صنعها جهدا معقولا، يكون بائعا اذا كانت قيمة الذهب تفوق كثيرا مقدار مابذله من جهد في صياغتها.

اما النجار الذي يحترف النقش على الخشب و الذي يمكن ان يحول قطعة خشب زهيدة الثمن الى تحفة فنية نفيسة فان عمله لا يمكن ان يقارن مع قيمة قطعة الخشب، فهو يفوقها بكثير وبالتالي فان عمله يشكل عقد مقاولة لا عقد بيع .

فان تساوت او تقاربت قيمة العمل وقيمة المادة الى حد كبير، فان العقد يمكن ان يكون مزيجا من البيع و المقاولة براي جانب مهم من الفقه .[1]

2 ـ تمييز عقد المقاولة عن الايجار:

المادة 467 من القانون المدني تنص على ان الايجار:" عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء اجر معلوم"، يتميز عقد الايجار عن عقد المقاولة في ان الغرض من الاول هو الانتفاع بالشيء المؤجر و الثاني يرد على العمل.

على انه اذا اختلط عقد المقاولة مع عقد الايجار في عملية واحدة ، فانه يتعين ان يؤخذ في الاعتبار امران:

فالاول: تحري العنصر الاساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة احد العقدين على الاخر.

اما الثاني: تحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد ان كان مقاولة انصبت على العمل، ام انه ايجار انصب على الارتفاع بالشيء المؤجر مقابل اجر معين .[2]

في حين قد تلتبس المقاولة بالايجار في عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة من ماء ونور و غاز و نقل وما الى ذلك . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه مثلا هل يعبر عقد مقاولة واقعا على ماتقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 21 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 16 .

للمستهلك ، او هو عقد ايجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه ؟ قدمنا عند الكلام في الايجار ان العقد مقاولة لا ايجار، وهذا مايذهب اليه رجال الفقه المدني، اما رجال الفقه الاداري فيذهبون الى ان مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام ليست له صفة تعاقدية، بل هو مركز قانوني منظم ([1] situation réglementaire).

مع ذلك في الكثير من الاحيان فقد يصعب تحديد ما اذا كنا بصدد مقاولة او عقد ايجار، وذلك لان المقاول قد يستخدم في اداء عمله بعض الاشياء ينتفع بها رب العمل بطريق غير مباشر [2].

إلا أن في اغلب الأحيان يصعب تحديد أن كان العقد عقد مقاولة أم إيجار ولهذا يجب أن يتحرى العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد ونحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد [3].

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد1 العقود الواردة على العمل المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة)، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2009 ، ص 7 / 8 .

[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 29 .

[3] القاضي سليمة ، المرجع السابق ، ص 19 .

المبحث الثاني : صور إنعقاد عقد المقاولة

بما أن عقد المقاولة يعتبر عقد مثل سائر العقود فلا بد أن يخضع لشروط صحة العقد و لتوافر كافة الأركان فيها لكي يعتبر العقد صحيح في نظر القانون و يترتب عليه الآثار المقررة قانونا لهذا العقد ، و هذا تطبيقا للمبادئ العامة التي نص عليها المشرع الجزائري قد بين لنا صور إنعقاده ، حيث نجده ينعقد مباشرة بين رب العمل و المقاول و ذلك مقابل أجر ، و هكذا فإن القيام بالعمل إستقلالا و كون هذا العمل مقابل أجر ، هو ما يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود .

و في هذا الصدد سنتطرق بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فالأول بعنوان أركان عقد المقاولة و الثاني بعنوان صور إبرام عقد المقاولة .

المطلب الأول : أركان عقد المقاولة

عقد المقاولة كغيره من العقود يجب لابرامه توافر أركان عامة ، وتتمثل هذه الأخيرة في التراضي و المحل و السبب و هذا الركن الأخير لا جديد ليذكر فيه ، إلا أنه يجب أن يكون مشروعا و ألا يكون عقد المقاولة مخالفا للنظام العام و الأداب العامة .

و بناء على ما تقدم يثار التساؤل على ماذا يتراضى طرفي العقد و على محله ؟ لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين الأول ركن التراضي ، و الثاني ركن المحل .

الفرع الأول : التراضي في عقد المقاولة :

يجب لانعقاد عقد المقاولة من تطابق الايجاب و القبول على عناصره الجوهرية ، و الرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين . و هو ما يعبر عنه بتطابق الايجاب و القبول و هذا الشرط للإنعقاد ، و حتى ينعقد صحيحا لا بد أن يكون خاليا من عيوب الإرادة[1] .

أولا : شروط الإنعقاد :

أ/التراضي على ماهية المقاولة :

أي أن تتجه نية المتعاقدين إلى إبرام عقد المقاولة صراحة أو ضمنا ،فلو أن حد الطرفين أراد إبرام العقد بينما تتجه نية الطرف الأخر إلى إبرام عقد وكالة مثلا ، فلا يوجد في هذه الحالة

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل ، الجزء السابع من المجلد الأول ، ط الثالثة ، منشورات العلبي الحقوقية لبنان ، 2009 ، ص 37 .

عقد مقاولة و لا عقد وكالة .

و الرضا في عقد المقاولة يجوز عنه صراحة أو ضمنا و لا يشترط فيه شكل خاص لأن المقاولة من عقود التراضي . [1]

ب/ التراضي على العمل :

يجب التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعيين كافي . و يجب التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول .

و يقع التراضي على العمل الذي يتولى المقاول القيام به لصاحب العمل . و ذلك بأن تهدف إدارة أحدهما إلى عمل معين ، وتهدف إدارة الطرف الأخر إلى نفس العمل ، فإذا أراد أحدهما إجراء عمل معين كتشييد منزل ، و أراد الطرف الأخر بنحت تمثال ، فإن التراضي يكون معدوما لعدم وجود تطابق بين الإرادتين فلا ينعقد العقد .

ج/التراضي على الاجر :

هو أن يوافق أحد الطرفين على أحد مقدار الأجر الذي عرضه الطرف الأخر ، و بالتالي إذا إختلف حول الأجر لا يتحقق التراضي أما السكون عن تحديد الأجر لا يبعد العقد بل يتكفل القانون بتعيينه .[2]

ثانيا : شروط صحة التراضي :

يجب أن يتطابق الإيجاب و القبول لإنعقاد المقاولة على عناصرها ليتم التراضي بين رب العمل و المقاول على ماهية العقد و العمل الذي يأديه المقاول لصاحب العمل و الأجر الذي يتقاضاه معه ، و هذه هي المسائل الجوهرية في عقد المقاولة التي لا يتم الإتفاق عليها إلا بتطابق الإيجاب و القبول .

أ/ الأهلية في عقد التراضي :

و هذا تطبيق لنص المادة 78 من القانون المدني التي تنص على مايلي:

كل شخص آهل للتعاقد ما لم تطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون . فالأهلية نوعان أهلية وجوب و هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل

---

[1] الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن ، الناشر منشئة المعارف بالإسكندرية ، ص 50 .

[2] بجاوي المدني ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، الطبعة الأولى ، دار هومة الجزائر ، 2008 ، ص 99 .

الإلتزامات . وأهلية أداء و هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب تلك الحقوق و الإلتزامات .[1]

1/ أهلية رب العمل : فإن المقاولة تعتبر بالنسبة له أيضا من أعمال التصرف الدائر بين النفع و الضر لأنه يلتزم بدفع أجر معين للمقاول في مقابل عمله ، و بالتالي فإنه إبرامه لعقد المقاولة يعتبر عمل من أعمال التصرف ، و الذي يلزم توافر أهلية التصرف فيه ، فإن كان محجورا لسفه أو غفلة ، أو كان مميزا كان عقده موقوفا على إجازة وليه أو رميه .

2/ أهلية المقاول : يجب أن تتوفر في المقاول أهلية التصرف بأن يكون بالغا راشدا و لم يحكم باستمرار الولاية عليه جنون أو سفه أو غفلة ، فإذا كان المقاول عديم الأهلية ، و لم تكن له الإرادة ووقع تعاقده باطلا بطلانا مطلقا ، أما في حالة ما إذا كان المقاول ناقص أهلية كان عقدا قابلا للإبطال لمصلحته .[2]

ب/ عيوب الارادة في عقد المقاولة :

و تسمى أيضا بعيوب الرضا ، هي اختلال في إرادة المتعاقد ناشئ من بعض العوامل المرافقة لإنعقاد العقد تخل بسلامة اختياره لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم على العقد ، و هذه العيوب في القانون هي : الغلط و التدليس ، و الإكراه ، و الغبن الإستغلالي .

فإذا وقع على إرادة كل من المقاول و رب العمل عيب من العيوب الثلاثة الأولى كان العقد موقوفا على إجازة من تقرر الوقف لمصلحته ، فله أن يجيز العقد أو ينقصه خلال خمس سنوات من الوقت الذي يتبين فيه الغلط أو ينكشف فيه التدليس أو يرتفع فيه الإكراه .

أما العيب الرابع الإستغلال . فإنه لا يمنع من نفاذ العقد ، بل يجيز برفع الغبن عن المتعاقد المغبون .

كما يعتبر الغلط في عقد المقاولة له تطبيقات عملية ، لا سيما الغلط في شخص المقاول و الغلط في الحساب .[3]

1/ الغلط في الشخص المقاول :

لا يؤثر الغلط في الشخص المقاول على صحة العقود ، ولكن قد يكون في الشخص المقاول

---

[1] المادة 78 من القانون المدني الجزائري .

[2] عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق، ص 33 .

[3] عدنان إبراهيم السرحان ،المرجع السابق ، ص 24 .

محل إعتبار عند رب العمل ففي المقاولات و الإنشاءات الكبيرة مثلا يستند رب العمل إلى مقاول موثوق به يعتمد على كفاءته و أمانته ، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 564 ق.م جزائري . على أنه " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أفي جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تعترض الإعتماد على كفاءته الشخصية ".

ففي الحالة التي يكون فيها المقاول محل إعتبار في العقد يعتبر الغلط فيه سبب لإبطال العقد. و هذا وفقا لما جاء في نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري . " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله " .

2/ الغلط في الحساب :

فهو في بعض الأحيان يقع في عقد المقاولة . إذ أن المقاول يقع في الغلط في حساب بعض التفاصيل ، فإنه يعتبر غلط ماديا يستوجب الأمر تصحيحه ، و ذلك طبقا لنص المادة 84 من ق م ج تنص على أنه " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في حساب و لا غلطات القلم ، و لكن يجب تصحيح الغلط ". [1]

كما لو كان سعر المتر الواحد من البناء 50 دج ، وكان عدد الأمتار من البناء التي يلتزم المقاول بإنجازها 300 متر فيكون حاصل الضرب 1500 دج .و هو الحاصل الصحيح بينما يوضع رقم 1400 و هو الحاصل الغلط ، مما يستوجب تصحيح الغلط .[2]

الفرع الثاني : المحل .

إلى جانب الرضا ، فإن المحل يعتبر ركن في عقد المقاولة . و هو ذلك الأداء الذي يجب على المدين القيام به ، و يكون في عقد المقاولة مزدوجا فهو بالنسبة لإلتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته ، و هو بالنسبة لإلتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول .[3]

أولا : العمل في عقد المقاولة لم ترد نصوصا خاصة بالعمل كركن في المقاولة . فوجب تطبيق القواعد العامة في ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل ، و تتمثل هذه الشروط

---

[1] المواد 81 ، 84 ، 564 ، ق ، مدني جزائري .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3] معرض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني (... عقد المقاولة ..) مجلد 7 ، ط7 ، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع مصر 2004 ، ص 288 ، 289 .

طبقا لقواعد العامة فيما يلي :

1/ أن يكون العمل ممكنا : و هذا حسب ما جاء في نص المادة 93 من القانون المدني التي نصت على " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام و الأداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " .

و ذلك يعني أن يأتي العمل مما يمكن القيام به ، فإذا إلتزم المقاول بإنجاز عمل مستحيل إنجازه ، كان العقد باطلا .

و لا يقصد الإستحالة النسبية لأن عقد المقاولة في هذه الحالة ينعقد صحيحا إذا إستحال على المقاول نفسه إنجازه لأي سبب . كأن يكون ذلك بسبب نقص الإمكانيات أو الكفاءة لدى المقاول لإنجازه .

و ذلك مانصت عليه المادة 567 من نفس القانون : " ينقضي عقد المقاولة بإستحالة تنفيذ العمل المعقود.

2/ أن يكون معين أو قابل للتعيين :

يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود ، و هذا هو الغالب في كثير من الأحيان في العقود و منها عقد المقاولة ، و في بعض الحالة يتم تحديد أو تعيين النقود في العقد بنوعها و مقدارها ، فتكون معينة أو قابلة لتعينها ، و دليله ذكر طبيعته و أوصافه بكل دقة دون أي لبس أو غموض. [1]

3/ أن يكون العمل مشروعا :

فلا يجب مخالفة للقواعد و النظام و الأداب العامة ، و إلا كانت المقاولة أو العقد باطلا بطلانا مطلقا فلا يجب بناء منزل أو إنشاء بناية للقمار أو بضائع الجمارك أو محلا لتعاطي المخذرات

ثانيا : الأجر في عقد المقاولة :

الأجر هو المبلغ المدفوع و الذي يقدمه صاحب العمل مقابل عمل ما هو عائد العمل ، و يشترط فيه ما يشترط في أي محل الإلتزام بأن يكون موجودا و مشروعا و معين أو قابل للتعيين . [2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص56.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق ص40

1/ تحديد الأجر بإتفاق المتعاقدين :

للمتعاقدين أن يتفق على أي أجر يكون رضائي في مقابل العمل محل المقاولة ، و الأصل أن يكون هذا الأجر مبلغا من النقود يدفعه رب العمل للمقاول ، و هذا لا يمنع من أن يكون الأجر غير النقود ، فيمكن أن يكون أسهم أو سندات أو غيرها من المال المنقول أو العقار .

2/ تحديد الأجر بواسطة القانون :

إذا لم يتم الإتفاق على الأجر صراحة أو ضمنا من طرف المتعاقدين . و لم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد من الأجر في المستقبل ، فإن ذلك لا يمنع من إنعقد المقاولة و هذا ما نصت عليه المادة 562 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول " .[1]

. و يتعين على القاضي في تقديره لأجر المقاول مع مراعاة العناصر التالية :

. طبيعة العمل من حيث صعوبته و كذلك مدى الخبرة و المهارة التي يتطلبها .

. الوقت الذي إستغرق في تنفيذ العمل .

. مكان العمل و مدى قربه أو بعده عن العمران و المواصلات .

. أثمان المواد المستخدمة من قبل المقاول في تنفيذ العمل .

. أجور العمال الذين إستعان بهم .

. مؤهلات المقاول و كفاءته و سمعته .

. و فيما يتعلق بأجر المهندس المعماري فإن المادة 563 من القانون المدني نصت على ما يلي :

" يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و أخر عن إرادة الأعمال و تحديد الأجر وفقا للعقد " .

و عليه يحدد أجر المهندس المعماري بناءا على ما إتفق عليه مع رب العمل . [2]

المطلب الثاني : أنواع إبرام عقد المقاولة :

يتخذ عقد المقاولة بين المقاول و رب العمل بصورة مباشرة ، و ذلك في إطار صلاحية القيام بما هو متفاهم عليه أي أن ينجز المقاول العمل المتفق عليه بمفرده أو مع مجموعة من العمال

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 57 .

[2] ، مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 23 .

تحت إشرافه ، يضطر المقاول في بعض الأحيان إلى الإتفاق مع مقاول أخر و هذا ليدرك ما إلتزم به من إنجاز أعمال مختلفة تقتضي إبذال جهود إضافية و نبرات عديدة إلا يمكث المقاول إنجاز العمل لوحده فيوكل عملا مستقلا تقتضيه المقاولة لمقاول أخر أو أن يقوم بكل العمل الذي تعهد المقاول الأول بإنجازه ، و هو ما يعرف بالمقاولة من الباطن أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري المقاولة الفرعية .

و إستنادا لما سبق قسمنا هذا المطلب : إلى فرعين الأول إبرام العقود بطريقة مباشرة .

و الثاني إبرام العقد بطريقة غير مباشرة .[1]

الفرع الأول : إبرام العقد بطريقة مباشرة (المقاول و رب العمل) .

و في غالب الأحيان ببرم العقد بين المقاول المنفذ و رب العمل بطريقة مباشرة ، يتفقا على الالتزام بالقيام بالأعمال الموكلة له و كذلك مستحقات الأجر المقابل للعمل ، و يتم إبرام العقد في هذه الحالة بعدة صور كما يلي :

أولا : التعاقد بطريقة الممارسة :

قد تبرم المقاولة بالطرق العادية لإبرام العقد ، بأن يطلب رب العمل من المقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين لحسابه فيقبل المقاول ذلك . و قد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب و قبل رب العمل إيجابه و الغالب بالنسبة للمقاولات الهامة أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه و أوصافه حتى إذا تقابلت إرادتيهما أبرم العقد . [2]

. عقد إبرام عقد المقاولة تسبقه مقايسة يتقدم بها المقاول و تصميم يتقدم به المهندس فإذا قاما بذلك دون طلب من رب العمل فإن ذلك لا يقيد حريته في العدول عن التعاقد دون إلتزام بالتعويض .

و اتفاق رب العمل أن يقبل إبرام عقد المقاولة إما لأن المقاول لا ترضيه أو غير ذلك من الأسباب و لا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفق من وقت و جهد في عمل المقايسة.[1] أيضا إذا إتفق رب العمل مع المهندس المعماري على أن يضع له تصميما .

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 38 .

فوضع التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصميم حتى و لو كان التصميم قد أعجبه.

ثانيا : التعاقد بطريقة المسابقة :

قد يلجأ رب العمل إلى إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة، و الذي يوضح في المسابقة إما أن يكون وضع التصميم في المسابقة أو الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ العمل طبقا لمواصفات معينة.[1] بحيث يعين هذا العمل تعيينا كافيا مع تضمين هذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذه لعقد المقاولة على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة إلى لجنة خاصة يتم إختيار أفضلها مع تحديد جائزة للمتسابقين و تكون الجائزة إيجابا باتا على القبول من جانب رب العمل، أما إذا لم يحتفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مع الفائز فإنه يكون ملزما بالتعاقد معه.

و يعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد أي إنجاب معلق على شرط فوز المتسابق فيها ، فإذا ما فاز كان هذا إيجابا ، و يعين أن يتصل به قبولا من جانبا رب العمل إلا إذا وجدت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد .

فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عدلا عن جهده ووقته . إذا لم يكن قد نال جائزة وفقا لشروط المسابقة.[2]

ثالثا : طلب تقديم إعطاءات :

قد يعتمد العامل في إنجاز عمله بواسطة الغير، إلى طلب تقديم عطاءات إليه أو ما يسمى بالمناقصة ، و يحدد الأجر الذي يطلبه الغير في مقابل إنجاز هذا العمل و يتم في العادة تقديم الضمانات الكافية أو في أطرفة مغلقة و مختومة . ففيما يتعلق بالمناقصة العلنية ، يتقدم كل مقاول بعطاء معين لترسوا المناقصة على من يقدم علنا أقل عطاء ، و هو ما يعتبر إيجابا ، بينما يعتبر إرساء المناقصة على من قدم عطاء قبولا ، فيتم حينئذ عقد المقاولة برسوم المناقصة قياسا على ما ورد بنص المادة 69 من ق م ج ، أما بالنسبة للمظاريف المختومة فإنه يتم فتحها في اليوم المحدد ، على أن تكون رسوم المناقصة أيضا على من تقدم بأقل عطاء من المتسابقين ، طالما قدم التأمينات الكافية طبقا لدفتر الشروط .[3]

[1] مريم طايبي، المرجع السابق ص 26
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 43
[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص 63

الفرع الثاني : إبرام عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة :

و هنا يعتمد المقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل على الاتفاق مع مقاول أخر الذي يعتبر المقاول الفرعي ، و ذلك للقيام بالعمل الذي طالب بإنجازه أو بجزء منه ، و ذلك على وجه الخصوص أو يحدث إذا كانت هناك جوانب فنية في العمل محل التعاقد ، تحتاج إلى خيرات عديدة و جهود كبيرة ، لا يطبق المقاول الأصلي القيام بها لوحده.[4]

أولا : التعريف الفقهي لعقد المقاولة الفرعية :

هي إنابة الغير في تنفيذ الأعمال مهما كانت طبيعتها والطريقة المستعملة في ذلك تتم بواسطة عقد بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي والذي بموجبه يعهد الأول بجزء من نشاطه وعمله للثاني نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من مهارات فنية و تقنية.

وعموما يعرفها الفقه ب : عقد يعهد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي إلى آخر يسمى مقاول فرعي بكل هو جزء من محل عقد المقاولة الذي ابرمه المقاول الأصلي مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك.

نصت المادة 564 من ق م ج على أنه يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية." [5]

و إذا كان يجوز للمقاول أن يقاول من الباطن من حيث الأصل فإنه يمنع عليه ذلك في حالتين أشارت إليهما الفقرة الأولى من المادة 564 من ق م ج المذكورة أعلاه و هما : **الحالة الأولى** : تقوم عندما ينفذ المقاول العمل الذي إلتزم به في مواجهة صاحب العمل بواسطة شخص أخر سواء كان هذا العمل ماديا أم فكريا .و هذا ما يسمى بالشرط المانع الصريح و إذا كان نص المادة 564/1 من ق.م.ج قد أشارت إلى الحالة التي يكون فيها الشرط المانع وارد في عقد المقاولة ، إلا أنه قد يتم المنح بعد إبرام العقد ذلك بإتفاق لاحق بين الطرفين. [6]

الحالة الثانية : إذا كانت طبيعة العمل تفترض أن يقوم بها المقاول شخصيا بأن يتضح من طبيعة من طبيعة العمل الذي عهد به إلى المقاول . نظرا لكفائته الفنية ، الأمر الذي يستلزم

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص 63
[2] لحول حمزة، المرجع السابق ص 14
[3] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق ص112

قيام المقاول نفسه بإنجازه ، و لا يجوز أن يقاوم من الباطن على العمل أو على بعضه رساما أو مهندسا أخر يقوم به مكانه ، حتى لو لم يكن منصوص عليه في عقد المقاولة على المنع من المقاولة من الباطن . و يشكل هذا حقيقة الأمر مانعا ضمنيا ، يمنع المقاول من التقاول من الباطن .[1]

. و من وجد الشرط المانع فإنه يجوز لرب العمل أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنيا ، حيث يمكن بعدها للمقاول أن يقاول من الباطن غير أنه تنازل رب العمل عن الشرط المانع أو بعد مخالفته له .[2]

ثانيا : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها:

إنطلاقا مما تعدد في عقد المقاولة الفرعية ، فإنها قد تشتبه ببعض الحالات مثل التنازل عن العقد ، أو كما ورد في عقود العمل ، المقاولة ، التيسير ، الوكالة ، الوديعة و الحراسة أين يلتزم فيها أحد المتعاقدين إذا عهد الطرف الأول بعمل مقابل أجر يتعهد به الطرف الأخر ، وتنفيذ العمل يكون عن طريق مجموعة من المقاولين " المقاولة المشتركة ".

الحالة الأولى : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن العقد :

فالتنازل عن العقد يعرف بأنه : نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع مايتضمنه من حقوق و إلتزامات إلى المتنازل له أو حلول المتنازل لديه (رب العمل) بكل ما يترتب على ذلك من أثار قانونية . و بالتالي فالتنازل عن العقد يتضمن في حقيقته حوالة حق ، و حوالة دين إلى المتنازل له ، و إذا كان يكفي في حوالة الحق إخطار المدين بذلك فإن حوالة الدين تقتضي موافقة الدائن (رب العمل) ، و عليه فإنه يمكن إعتبار موافقة رب العمل على التنازل انه انضمام إلى إتفاق موجود و صحيح و نافذ بين طرفيه المقاول المتنازل و المتنازل إليه و التنازل عن المقاولة .[3]

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 236 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 196 .

[3] لحول حمزة ، المرجع السابق، ص 19.

رابطة عقدية قائمة اتفاق التنازل

أ ب ج متنازل لديه

متنازل المتنازل له علاقة مباشرة

والتنازل عن المقاولة خلافا للمقاولة الفرعية غير جائز كأصل عام ما لم يوافق عليه رب العمل مالك المشروع صراحة أو ضمنا و إذا لم يتضمن العقد بندا يسمح به فإنه يفترض أن رب العمل يرفض التنازل عن العقد إذ أن المقاولة الفرعية طريقة لتنفيد العقد فالمقاول الأصلي لا ينقل التزامه بل ينفذه عن طريق المقاول الفرعي كما أن المقاولة الفرعية تفترض بقاء العقد الأصلي وتكفل تنفيذه بين طرفيه[1] .

كما تعتبر المقاولة الفرعية عقد انتقال يقوم بالتوازي مع العقد الأصلي وتختلف شروطها عما ورد فيه من وجوه كثيرة فقد تكون الأجرة في المقاولة الفرعية اقل أو أعلى من الأجرة في المقاولة الأصلية ويوجد هذا الشرط في المقاولة الفرعية وقد يضع المقاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة الأصلية، وذلك خلافا للتنازل عن العقد أن تكون بصدد عقد واحد تغير أحد طرفيه وهو المقاول الأصلي بينما تظل شروطه دون تغيير .[2]

الحالة الثانية : تمييز عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني عنها في قانون الصفقات العمومية:

أما عن المرسوم رقم 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم فقد أورد المقاولة الفرعية ضمن القسم السادس من الباب الرابع منه تحت تسمية التعامل الثانوي مخصصا لها

[1] لحول حمزة ، المرجع السابق ، ص 19 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 198 .

المواد من 94 إلى 97 على اعتبار أنها تعاقد من الباطن تتم بين المتعامل الأصلي والمتعامل الثانوي اللذان يعملان معا على تنفيذ الصفقة لقائدة المصلحة المتعاقدة .

فبموجب المادة 94 أجاز المشرع صراحة للمتعاقد مع الهيئة العمومية اللجوء إلى المقاولة من الباطن لتنفيذ جزء من موضوع الصفقة فقط عكس ما هو عليه الحال في القانون من الباطن لتنفيذ جزء من موضوع الصفقة فقط عكس ما هو عليه الحال في القانون المدني الذي أجاز امتداد المقاولة الفرعية إلى جميع الأعمال المتعاقد بشأنها في عقد المقاولة الأصلية. [1]

أما المادة 95 فأبقت المتعاقد الأصلي المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بها جراء التنفيذ المعيب للأعمال من قبل المتعاقد الثانوي وهو نفس الميا المقرر في المادة 564 من القانون المدني .[2]

وأوضح المشرع في المادة 96 الشروط الواجب مراعاتها قبل اللجوء إلى المقاولة من الباطن من وجوب تحديد الأعمال المزمع إسنادها إلى المتعامل الثانوي بصفة صريحة في الصفقة وضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمصلحة بالمتعامل الثانوي خلافا القانون المدني الذي لم يشترط موافقة رب العمل على المقاولة من الباطن إلا في حالات خاصة.

الحقيقة إن الغاية من سرد الأحكام الأساسية للمقاولة الفرعية في القانون المدني والقانون الصفقات العمومية ما هي إلا محاولة لتبيان بعض نقاط التشابه والاختلاف بين أحكام المقاولة الفرعية في مجال المعاملات الخاصة وتلك في مجال المعاملات العمومية.

ثالثا: تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي:

من خلال وجود مقاولة فرعية هذا يؤدي إلى قيام علاقة بين كل من رب العمل والمقاول من الباطن، وقيام علاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، و هنا أقوم بدارسة المركز القانون حسب كل حالة وذلك وفقا ما يلي :

[1] لحول حمزة ، المرجع السابق ، ص 21 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 19 نوفمبر 1991 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية رقم 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

الحالة الأولى: المركز القانوني للمقاول الفرعي و علاقته برب العمل:

الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بينهما، إذ لا يربطهما أي عقد و بالتالي يعتبر كل منهما غيرا في مواجهة الآخر، ولكن على الرغم من ذلك تكون العلاقة بين رب العمل و المقاول الفرعي علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يستطيع كل منهما مطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يستطيع كل منهما الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه (المقاول الأصلي) .[1]

على أن المشرع الجزائري أورد استثناء فيما يتعلق بأجر المقاول الفرعي المستحق له، و المترتب في ذمة المقاول الأصلي، حيث منح المشرع للمقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل، و هذا سنتطرق له عند دراسة التزام رب العمل بدفع الأجر.

الحالة الثانية: المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته بالمقاول الأصلي:

تكون هنا العلاقة كما علاقة رب العمل بالمقاول، مصدرها عقد المقاولة الفرعية، و تخضع لما ورد فيه من أحكام، فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول الفرعي رب عمل عليه التزامات رب العمل، ويكون المقاول الفرعي بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولا تترتب عليه جميع التزامات المقاول .

ونجد المادة 564/2 من ق م ج نصت على أنه :" و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل"، و ما يستنتج من هذا النص أن المقاول الأصلي مسؤولا في مواجهة رب العمل عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ ، و في الحقيقة أن تقرير مسؤولية تعتبر أحد تطبيقات المسؤولية العقدية عن عمل الغير.

و المستقر عليه فقها ان المسؤولية العقدية عن فعل الغير، تتحقق إذا استخدم المدين (المقاول) أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن أخطائهم التي أضرت بالدائن (رب العمل في الالتزام العقدي وعليه تقوم هذه المسؤولية حينما يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلف بتنفيذ هذا العقد .[2]

[1] لحول حمزة ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 34 .

خلاصـــة الفصـــل .

استخلص من هذا الفصل " ماهية عقد المقاولة" ، تناولنا في مضمونه مفهوم عقد المقاولة و صور انعقاده، حيث ان هذا العقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لرقابته و اشرافه ، و يمكن القول ان عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص من خلال الدراسات السابقة ، فهو عقد رضائي، و يعتبر من العقود الواردة عن عمل ، كما أنه عقد ملزم لجانبين، فضلا على أنه ينشئ التزاما شخصيا على عاتق المقاول، بانجاز العمل محل المقاولة مستقلا و بدون تبعية لرب العمل.

و له أثر كبير في التمييز بين عقد المقاولة عن غيره من العقود، كما أنه عقدا مزدوجا يكون تارة عقد مدنيا و تارة أخرى تجاري، إذ أنه يستمد الصفتين من طرفيه (المقاول و رب العمل)، على أن عقد المقاولة رغم تمييزه عن غيره من العقود، إلا أنه يظل خاضعا لأحكام النظرية العامة للعقد، لاسيما فيما يتعلق بالشروط و الأركان التي يقوم عليها.

قد يعقد عقد المقاولة مباشرة بين رب العمل و المقاول، ليقوم هذا الأخير بالإعمال المعهودة إليه بنفسه، في حين قد يعهد هذا المقاول انجاز العمل الذي كلف به إلى مقاول أخر، لانجازه وهذا ماعرفه المشرع الجزائري بالمقاولة الفرعية، و المقاولة من الباطن حسب التشريعات الأخرى .

إلا ان المقاول الأصلي يضل مسئولا أمام رب العمل العمل عن كل الأخطاء التي يحدثها.

الفصـــــل الثانـــــــي

الآثار المترتبة على عقد المقاولة وأسباب انقضاءه

المقاولة عقد كغيره من العقود الذي يقوم أساسا على ثلاث أركان (الرضا و المحل و السبب) إذا توافرت فيه أصبح عقد صحيح ، وتبدأ أثاره بالنسبة لأطراف هذا العقد، حيث يقوم كل طرف بأداء التزاماته وفق ما تم الاتفاق عليه ، المقاول بدوره يقوم بأداء العمل المطلوب منه و رب العمل يقوم بدفع مقابل لهذا العمل.

هذا العقد يقوم على التزامات صادرة من أطراف العقد باعتباره عقد رضائي و هناك التزامات تكون ضمن تدخلات المشرع .

يرد على هذا الاتفاق عقد يقوم هذا الأخير على تنفيذ التزامات، عند تنفيذها يكون عقد المقاولة قد وصل الى المرحلة الأخيرة ، على عكس بعض العقود .

و انطلاقا من هنا قسمنا هذا الفصل الى مبحثين ، المبحث الاول تحت عنوان اثار عقد المقاولة اما المبحث الثاني يندرج تحت عنوان انقضاء عقد المقاولة .

المبحث الأول : أثار عقد المقاولة .

المقاولة عقد يقوم على وجود طرفين الأول المقاول و الثاني رب العمل، ومنه ترد التزامات على عاتق وذمة كل طرف لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه ، اي أداء خدمة و الحصول على المقابل فنقول عنه انه عقد ملزم لجانبين ، لهذا يتعين علينا دراسة هذه المواضيع و الاثار المترتبة عن هذه العلاقة العقدية ،حيث خصصنا لهذه الدراسة مطلبين في المطلب الاول التزامات المقاول اما المطلب الثاني تحت عنوان التزامات رب العمل .

المطلب الأول : التزامات المقاول .

يلتزم المقاول أساسا بتنفيذ العمل الموكل إليه، فإذا تم التنفيذ التزم بتسليم العمل الى رب العمل، و أخيرا الالتزام بضمان العمل الذي أنجزه ، حيث تقع على عاتقه العديد من الالتزامات ينص عليها صراحة في عقد المقاولة ، لكن لا يمكن حصر هذه الالتزامات لان مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يريدان من التزامات ولا يحد إرادتهما في ذلك سوى عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العام.

وبناء على ذلك قسمنا المطلب الى فرعين الأول الالتزامات العقدية للمقاول ، و الفرع الثاني بعنوان التزامات الضمان العشري للمقاول (الالتزام القانوني للمقاول و المهندس المعماري بضمان المنشات المعمارية).

الفرع الاول : الالتزامات العقدية للمقاول .

اولا : انجاز العمـل .

يبدو مضمون هذا الالتزام امر بسيط، فالمقاول ملزم بتنفيذ العمل المتفق عليه، و رب العمل ملزم بدفع مقابل لهذا العمل و بهذا يكون قد قام بالتزامه .

في حين ان دراسة التزام المقاول بانجاز العمل المعهود اليه تقتضي منا دراسة جملة من النقاط ويمكن القول بانها مجموعة التزامات فرعية تصب في مجرى واحد وهو القيام بالعمل المتفق عليه.

1 ـ الواجبات التي يتضمنها انجاز العمل :

أ ـ طريقة انجاز العمل :

المقاول ملزم بان ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة في النصوص القانونية، الا ان عدم الاتفاق على طريقة معينة لانجاز العمل لايعني على المقاول ان ينجز العمل كيفما يشاء، بل عليه ان يتبع عرف المهنة و بخاصة اصول الصناعة و الفن في العمل الذي يقوم به، حيث ان لكل عمل تقاليد و اصول فان خالفها المقاول كان مسؤولا تجاه صاحب العمل مسؤولية عقدية، فمجرد وجود خطأ يكفي لاثبات ان المقاول مخطئ .ولا يستطيع الاخير دفع مسؤوليته الا باثبات السبب الاجنبي، اي باثبات ان مخالفة الشروط ترجع الى قوة قاهرة او حادث فجائي او خطأ صاحب العمل نفسه او فعل الغير.[1]

حيث يجب ان ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .[2]

واذا احتاج المقاول، في انجازه للعمل طبقا للشروط الى ادوات ومهمات ، وجب عليه ان يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه او لم يكن ، سواء كان من ورد المادة هو رب العمل او المقاول . فادوات العمل و مهماته ، كالات البناء و عدة الجراحة و عربات النقل و الوان الدهان و بطانة الثوب وغي ذلك مما يحتاج اليه المقاول في انجاز العمل ، تكون على المقاول دون حاجة الى اشتراط ذلك في العقد ، وهذا ما لم يقض الاتفاق او عرف الحرفة على خلاف ذلك .[3]

ب . العناية اللازمة في انجاز العمل :

لتحديد نظام المسؤولية لايكفي الوقوف عند تكييف العقد بانه مقاولة، و لا درجة العناية التي يجب على المقاول ان يبذلها في انجازه للعمل المطلوب منه .

التزام المقاول في هذا العقد يمكن ان يكون التزاما ببذل عناية او ما يسمى ب (الالتزام بنتيجة)، وذلك بحسب محل الالتزام المفروض على المقاول، فاذا كان التزام المقاول التزاما ببذل

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 47 / 46 .

[2] محمد لبيبب شنب ، المرجع السابق ، ص 11 .

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 66 .

عناية كان عليه ان يبذل في انجاز عمله عناية الشخص العادي . ويكون التزام المقاول كذلك عندما يكون العمل الملزم بتقديمه عملا فكريا او عقليا فالطبيب مثلا وهو مقاول في عقد العلاج الطبي غير مطلوب منه ان يضمن شفاء المريض الذي يعالجه و انما المطلوب منه ان يعالج مريضه متبعا ما تمليه عليه مهنته من اصول و باذلا في العلاج نفس العناية التي يبذلها اي طبيب في مستواه العلمي.[1]

حيث انه يجوز للمقاول ان يقوم بالعمل و يترك المادة لصاحب العمل وهو مسؤول عن العمل المعهود اليه، كما يجوز للمقاول ان يقوم بالعمل و المادة معا او بجزء من المادة فقط، وهو مسؤول على جودتها وعلى عيوبها الخفية لانه بائعا يجب عليه ضمان العيوب الخفية.[2] وهذا ماجاء في المادة 550 من ق م ج : " يجوز للمقاول ان يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على ان يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها او يستعين بها للقيام بعمله ، كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا ".

بالاضافة الى ما جاء في المادة 551 من ق م ج :" اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها او بعضها كان مسئولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل ". [3]

ج . مسؤولية المقاول عن نتائج فعله :

نرى مما سبق أن المقاول مسؤولا مسؤولية عقدية . ويثبت في جانبه الخطأ ، فتحقق مسؤوليته إذا خالف الشروط و المواصفات المتفق عليها، أو انحرف عن أصول الفن و تقاليد الصنعة وعرفها ، أو الإساءة في اختيار المادة التي قدمها من عنده ليستخدمها في العمل، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المادة التي قدمها له رب العمل، أو ثبت عدم كفايته و تقصيره الفني .تحمل هو الخسارة، فلا يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت أو تلفت ولا باجر العمل .

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 51/50 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 46 .

[3] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

بل يكون فوق ذلك مسؤولا عن تعويض رب العمل عما أصابه من الضرر بسبب إخلاله بالتزاماته على النحو التالي. إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة وجب عليه أن يعوضه قيمتها ، و لا يرجع عليه بأجر العمل ، أما إذا حدث ضياع أو التلف بعد أن اعذر المقاول رب العمل لتسلم العمل، فان مسؤولية المقاول تنتفي ، ما لم يثبت رب العمل أن الضياع أو التلف كان بسبب خطأ المقاول .

في حال اثبت رب العمل وجود مخالفة للشروط و الواصفات المتفق عليها ، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه الجزاء و هذا وفقا للمادة 553 من ق م ج [1]: " اذا اثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او منافي لشروط العقد جاز لرب العمل ان ينذره بان يصحح من طريقة التنفيذ خلال اجل معقول يعينه له فاذا انقضى هذا الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد و اما ان يعهد الى مقاول اخر لانجاز العمل على نفقة المقاول الاول طبقا لاحكام المادة 170 اعلاه " . [2]

د . التأخر في انجاز العمل :

المقاول ملزم ان يقوم بالعمل في المدة المتفق عليها ، في حين عدم اتفاق الطرفين على مدة معينة فعلى المقاول انجاز العمل في المدة المعقولة التي تسمح بانجازه نظرا لطبيعة و مقدار مايقتضيه من دقة و حسب عرف الحرفة و مايعرفه رب العمل من مقدار المقاول ووسائله .

الالتزام بانجاز العمل في المدة المتفق عليها او في المدة المعقولة بتحقيق غاية ، و ليس التزاما ببذل عناية. فلا يكفي لاعفاء المقاول من المسؤولية عن التاخر ، ان يثبت انه بذل عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل في الميعاد و لكنه لم يتمكن من ذلك ، بل يجب عليه حتى تنتفي مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي [3].

---

[1] عبد الحليم سمشة ، معمر بوشلوح ، المرجع السابق ، ص 23 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 75/ 77 .

2 ـ جزاء الإخلال بالتزام انجاز العمل :

إذا اخل المقاول بالتزامه بانجاز العمل فانه يكون مسئولا عن ذلك الإخلال و يحق لصاحب العمل تطبيقا للقواعد العامة ، أما أن يطلب التنفيذ العيني و إما إن يطلب فسخ المقاولة ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ، بعد أن ينذر صاحب العمل المقاول بإخلاله بالتزامه كما تقتضي بذلك القواعد العامة [1].

التنفيذ العيني قد يطلبه رب العمل اذا كان ممكنا ، فيلجأ الى القضاء لاجبار المقاول على انجاز العمل، لكن في حالة ما كانت شخصية المقاول محل اعتبار، فلا يكون هناك مجال للتنفيذ الا عن طريق قيام المحكمة بفرض الغرامات التهديدية على المقاول لاجباره، فاذا امتنع يحكم بفسخ العقد مع التعويض على الضرر ، اما اذا لم تكن محل اعتبار ، جاز لرب العمل بعد حصوله على ترخيص من القضاء ان يكلف مقاولا اخر لاكمال العمل او الحصول على مثل الشيء ، على ان يكون على حساب المقاول الاول ، ومن هنا نأكد بأن لجوء رب العمل الى، مقاول اخر لاتمام العمل دون ترخيص يعد مخالفة لما جاءت به احكام المادة 170 من ق م [2].

حيث جاء في المادة سالفة الذكر ما يلي : " 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 التنفيذ ممكنا " [3].

في حين قد يطلب رب العمل فسخ العقد لجسامة الاخلال بالالتزام ، ويكون طلبه خاضعا لسلطة القاضي التقديرية ، في حالة الفسخ لرب العمل الحق في استيراد مادفعه من اجر، و قيمة المزاد التي قدمها للمقاول لانجاز العمل .

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 57 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 48 / 49 .

[3] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

ثانيا : تسليم العمل .

المقاول ملتزم بتسليم العمل بعد انجازه الى رب العمل، و ارجاعه لكافة ما استلمه منه اي كل مايخص عقد المقاولة من تصاميم ورسومات و الرخص و المستندات و الادوات ... وغيرها ، من الاشياء التي لم تعد لها حاجة بعد انجازه للعمل .

1 ـ وجوب تسليم العمل :

أ . كيفية التسليم او طرق التسليم :

يكون التسليم من المقاول الى رب العمل لمحل التزامه ، وفقا لاحكام تسليم المبيع من قبل البائع الى المشتري ، فعلى المقاول ان يضع الشيء او العمل تحت تصرف صاحب العمل بحيث يتمكن من ان ينتفع به دون مانع ، ولا يشترط في التسليم ان يؤدي الى وضع صاحب العمل يده فعلا على الشيء ، لان اشتراط ذلك يؤدي الى الاضرار بالمقاول ، فقد يكمل هذا الاخير انجاز العمل على الوجه المطلوب و يرفض صاحب العمل ان تنتقل حيازة الشيء اليه دون عذر مقبول مما يؤدي الى ان يطول انتظار المقاول، حيث يكفي في التسليم اذا ان يخلي المقاول بين الشيء و بين صاحب العمل بحيث يستطيع الاخير ان يتسلمه و ينتفع به دون عائق [1].

تختلف طرق التسليم باحتلاف الاعمال فاذا كان العمل المطلوب من المقاول هو صنع شيء بمواد يقدمها من عنده ، فان التسليم يكون بوضع الشيء المصنوع تحت تصرف رب العمل، فيمكنه من حيازته و الانتفاع به دون عائق . وايضا اذا كان العمل هو اجراء اصلاح او تعديل شيء قدمه رب العمل للمقاول ، فان تسليم هذا الشيء يتم بوضعه تحت تصرف رب العمل ، و ياخذ التسليم في هذا الفرض صورة التزام بالرد ، على اساس ان المقاول سبق ان تسلم هذا الشيء من رب العمل لاجراء عمل معين ، يتعين بعده عودة الشيء لصاحبه [2].

في حين ان التسليم صراحة يتم بتحرير محضر مكتوب يوقعه رب العمل، و بالتالي تسلم المقاول دليل كتابي على انجازه الاعمال على الوجه السليم المطابق للمواصفات و المقاييس، و

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 59 / 60 .

[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 127 / 128 .

قد يتم التسليم ضمنا من خلال الوقائع التي تدل على مثل هذا التسليم و تدل على ان رب العمل قد قبل الأعمال المنجزة مثل وضع اليد على المشروع او البناء محل التعاقد و استخدامه ، وبالتالي تعتبر هذه بأنها تسليم ضمني للأعمال .

اما بالنسبة للاحتمالات المتوقعة لتسلم الاعمال من قبل رب العمل فهي كما يلي :

1 ـ ان يرتضي رب العمل تسلم الاعمال جميعها بان يقبل بها قبولا تاما نظرا لمطابقتها للمواصفات و الرسومات و التصميمات .

2 ـ ان يرفض رب العمل رفضا تاما للاعمال التي قام المقاول بتنفيذها، وذلك لعدم مطابقتها للرسومات و التصميمات، او وجود عيوب ظاهرة و جوهرية في الاعمال .

3 ـ ان يستلم رب العمل مع ابداء بعض الملاحظات او التحفظات صادرة منه او من المهندس[1].

ب ـ زمان و مكان التسليم :

1 ـ زمان التسليم : لم يبين القانون المدني زمان تسليم المقاول للعمل و ترك ذلك للقواعد العامة ، ففي غالب الاحيان يتفق المتعاقدان في عقد المقاولة على وقت معين لانتهاء العمل، ويفترض ان بحلوله يكون المقاول قد انتهى من انجاز العمل، ففي هذه اللحظة يترتب الالتزام بالتسليم في ذمة المقاول وعليه ان يقوم بتنفيذه الا اذا اتفق على تحديد وقت اخر للتسليم يلي تاريخ انجاز العمل [2].

حيث يتعين على المقاول ان ينفذ التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه لانجاز العمل ، فان لم يكن هناك ميعاد محدد وجب ان يتم التسليم في موعد معقول ، وفقا لطبيعة العمل و لعرف المهنة ، التسليم يترتب في ذمة المقاول بمجرد انجاز العمل ، مالم يتفق على ميعاد اخر [3]. وهذا

---

[1] د.ماجد احمد الحياري ، الاثار الناجمة عن ابرام عقد المقاولة الانشائية فيديك 1999وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها ، الاردن عمان ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 249 / 250 .

[2] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 60 / 61 .

[3] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 47 .

ماجاء في المادة 1/281 من ق م ج " يجب ان يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك " [1].

2 . مكان التسليم : يكون التسليم في المكان المتفق عليه. فان لم يكن هناك اتفاق ، ففي المكان الذي حدده عرف الصنعة. و اذا كان العمل واقعا على عقار ، كان التسليم في مكان العقار. اما اذا كان واقعا على منقول بقى في حيازة رب العمل، فان التسليم يكون في مكان وجود المنقول فاذا انتقلت حيازة المنقول الى المقاول ، ولم يكن هناك اتفاق او عرف ، وجب الرجوع الى القواعد العامة ويكون التسليم في موطن المقاول او يكون في المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله لان العمل الذي تم يدخل عادة ضمن هذه الاعمال لانه هو المدين بالتسليم [2]. وهذا على اساس عدم وجود اتفاق او عرف يخالف .

ذلك حسب المادة 282 من ق م ج الذي جاء فيها : " اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.

اما في الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، او في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته اذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة " [3].

ج ـ نفقات التسليم :

المقاول ملتزم بالتسليم ، وفقا للقواعد العامة فهو الذي يتحمل نفقاته، الا ان هذا الامر يصدق عند عدم وجود اتفاق او نص خاص ينظم نفقات التسليم و الطرف الذي يتحملها. فقد يقضي الاتفاق بتحمل صاحب العمل نفقات التسليم او توزيعها مناصفة بين المقاول و صاحب العمل، كما قد يقضي بذلك نص خاص، فعندئذ يعد هذا الاتفاق او النص و ذلك تطبيقا لما جاء في

---

[1] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 90 /91 .

[3] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

المادة 338 من ق م أ :" تكون نفقات الوفاء على المدين الا اذا اتفق او نص القانون على غير ذلك ". [1]

و هذا ما اشار اليه المشرع الجزائري ايضا في نص المادة 283 من ق م ج على ان :" تكون نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك ".[2]

2 ـ جزاء الاخلال بواجب التسليم :

اذا لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملا في المكان و الزمان الواجب تسليمه فيهما، فانه يكون قد اخل بالتزامه بالتسليم، وبموجب القواعد العامة جاز لصاحب العمل ان يطلب التنفيذ العيني او الفسخ مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتض ويجب على رب العمل في جميع الاحوال ان يبدأ اولا باعذار المقاول بالتسليم .

القاضي يستجيب الى طلب التنفيذ العيني اذا كان ذلك ممكنا وليس فيه مساس بحرية المقاول الشخصية، واذا كان التسليم يقتضي تدخل المقاول شخصيا جاز الالتجاء الى التهديد المالي، الا ان هناك احوالا لا يمكن اللجوء فيها الى اجبار المدين(المقاول) على التنفيذ و استخدام التهديد المالي معه رغم ان تدخله الشخصي يعد ضروريا لان في ذلك مساسا بشخصية المقاول [3].

يتحمل المقاول تبعة هلاك العمل الذي انجزه، اذا اخل بالتزامه بتسليمه الى رب العمل، ففي هذا الشأن نصت المادة 568 /1 و 2 من ق م ج :" اذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسلمه الى رب العمل، فليس للمقاول ان يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ،ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين .

اما اذا كان المقاول قد اعذر بتسليم الشيء او كان هلاك الشيء او تلفه قبل التسليم راجعا الى خطئه وجب عليه ان يعوض رب العمل ".[4]

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[3] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 62 /63 .

[4] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص49 .

الفرع الثاني : التزامات الضمان العشري (المقاول، المهندس المعماري) .

احاط المشرع الابنية و المنشات الثابتة الاخرى اهمية كبيرة ، حيث رتب على عاتق المقاول و المهندس المعماري اللذين قاما بتشييدها ، التزاما بضمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها النهائي من طرف رب العمل ،

وهو مايصطلح الفقهاء على تسميته الضمان العشري .

اولا : اشخاص الضمان العشري .

ان المشرع قام بتقصير نطاق تطبيق احكام الضمان العشري على المهندس المعماري و مقاول البناء و التشييد، غير ان النطاق الشخصي لاحكام الضمان العشري عرف توسيعا، فلم يعد مقتصرا عليهما فحسب، بل امتد ليشمل اشخاصا اخرين يشتغلون في مجال البناء و التششيد، مسايرة للتطور الذي يعرفه هذا المجال، فشمل التوسع المراقب الفني و كذا المتعامل في الترقية العقارية [1].

1 ـ الاشخاص المسؤولون بمقتضى احكام الضمان العشري .

ـ **المهندس المعماري** : أشار إليه المشرع ضمن أحكام المادة 554 من ق م ج ، و بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعم اري، قام المشرع الجزائري باطلاق مصطلح صاحب العمل على المهندس المعماري و عرفه من خلال المادة 9 من المرسوم بأنه:" يقصد ب– صاحب العمل– في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء و متابعة " [2].

مهنة الهندسة المعمارية في الجزائر تفرض على ممارسها ، ان يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، مع وجوب توافر شروط معينة تتمثل في حسب ماجاء في المادة 17 من المرسوم التشريعي 07/94 : " ان يكون الاشخاص ذو الجنسية الجزائرية، حائزون على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة وان الدولة و ان يكونوا قد قاموا بفترة تدريب.

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2] المادة 554 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في سنة 2004 .

ويحدد شكل اداء التدريب و مضمونه و مدته و كيفياته عن طريق التنظيم .

ـ ان يكون الاشخاص ذو الجنسية الاجنبية، حائزون على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، في الحالة يكون التسجيل مؤقتا و يمكن إلغاؤه، وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل و الالغاء عن طريق التنظيم ".[1]

ـ المقاول : من خلال المرسوم التشريعي السابق 07/94 ، نجد ان المشرع الجزائري قد اطلق مصطلح "صاحب المشروع المنتدب" وعرفه من خلال المادة 8 من هذا المرسوم :" يقصد بـ " صاحب المشروع المنتدب " بهذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله."

ـ المراقب الفني : نظمت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء لاول مرة في الجزائر، بمقتضى الامر 85/71 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن احداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الاساسي ،ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم 205/86 المؤرخ في 1986/08/19 و المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

واذا كانت مهنة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نظمت منذ السبعينات، الا ان مهمة المراقب الفني لم يخضع لاحكام الضمان العشري الا بموجب القانون 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتامينات. المعدل و المتمم للقانون رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09 المتضمن قانون التامين ، اذ قضى في المادة 178 منه بما يلي :" يجب على المهندس المعماري و المقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد لتامين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 544 من ق م، على ان يبدا سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ". ما يعاب على النص انه بالرجوع الى النص المدني لم يذكر المراقبين الفنيين .[2]

---

[1] المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94/ 07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو 1994 ،معدل بالقانون رقم 06/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 51 .

ـ المتعامل في الترقية العقارية : مهمته تتمثل في القيام بمجموعة الاعمال التي تساهم في انجاز او تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع او الايجار او لتلبية حاجات خاصة ، وفقا لما جاء في نص المادة 2 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري : " يشمل النشاط العقاري على مجموعة الاعمال التي تساهم في انجاز او تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع او الايجار او تلبية حاجات خاصة " .[1]

2 . الاشخاص المستفيدون من احكام الضمان العشري .

ـ رب العمل : أطلق عليه المشرع مصطلح صاحب المشروع و عرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو حائز حقوق البناء عليها، طبقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما" .

و لكن إذا تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول فرعي، لا يستفيد من الضمان باعتباره رب عمله لأن أحكامه لا تسري على هذه العلاقة وهذا حسب المادة 554 من ق م ج سالفة الذكر.[2]

ـ الخلف العام : من خلال المادة 108 من ق م ج :" ينصرف العقد الى المتعاقدين و الخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل او من نص القانون، ان هذا الاثر لاينصرف الى الخلف العام ال ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "[3]. التي تقضي بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، فإن الحقوق التي ترتب على عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، و أهم هذه الحقوق مباشرة دعوى الضمان العشري، و هذا ما أكدته المادة 178/2 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات التي نصت على :" يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و أو ملاكيه المتتالين، إلى غاية انقضاء أجل الضمان" [4].

ـ الخلف الخاص : نجد من المادة 109 من ق م ج التي تنص على انتقال الحق :" اذا انشأ العقد التزامات، وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه

---

[1] مرسوم تشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 52 .

[3] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[4] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 52 .

الالتزامات و الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، اذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه ".

وهنا بين المشرع الجزائري كيفية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين.

ـ المالكون المشتركون للبناء : الملكية المشتركة و البنايات في التشريع الجزائري نظمت اول مرة بأحكام القانون المدني، ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية و البنايات الجماعية . وهذا الاخير عدل و تمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/07 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البنايات الجماعية .[1]

ثانيا : شروط تطبيق احكام الضمان العشري .

لتطبيق قواعد و أحكام الضمان العشري وجب ، توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية، فالأولى لابد من وجود عقد مقاولة، و هنا نجد الفقه و القضاء يشترطا في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه وفقا لاحكام الضمان العشري، ان يكون مع رب العمل بعد المقاولة [2].

ويجب ان يكون محل عقد المقاولة تشييد بناء او منشأة ، حيث عرفه المشرع من خلال القانون 15/08 في المادة 2 منه هو:" كل بناية او منشأة بوجه استعمالها للسكن او التجهيز او النشاط التجاري او الانتاج الصناعي و التقليدي او الانتاج الفلاحي او الخدمات ".[3]

و فيما يتعلق بالمنشآت الثابتة فقد عرفتها المادة 23/2 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك،

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 52 / 53 .

[3] القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها .راجع ج ر ج ج العدد 44 سنة 2008.

على انها :" يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل " [1]. كذلك حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو ظهور عيب به .

نجد ان الشروط الشكلية مدة الضمان، ولقيام الضمان في القانون المدني الجزائري، وحسب ماسلف ذكره يجب ان يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة الثابت، أو يظهر بها عيب مؤثر، خلال عشر سنوات، تحسب من وقت التسلم النهائي للعمل .

وهذا ما جاءت به المادة 554 الفقرة 2 سالفة الذكر :" ... وتبدأ مدة (10) سنوات من وقت تسلم العمل النهائي ".

و حسب المادة 557 من القانون م ج :" تتقادم دعاوى الضمان المذكورة اعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم و اكتشاف العيب ".[2]

ثالثا : خصائص احكام الضمان العشري .

1 . تعلق احكام الضمان العشري بالنظام العام : مسؤولية المقاول و المهندس بحكم القانون هو تعلقها بالنظام القانوني و هو بذلك قد خالف ماورد في القواعد العامة للقانون المدني من جواز الاتفاق على اعفاء الملتزم من المسؤولية طالما كان هناك اتفاق، الا انه نظرا لخصوصية و خطورة مسؤولية المقاول و المهندس اذ انه من الممكن ان يترتب على التهدم الكلي او الجزئي اضرار لساكني تلك الوحدات السكنية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 556 ق م ج :" يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول او المهندس من الضمان أو الحد منه ". وهذا ماجاء به ايضا نظيره المشرع الاردني في المادة 790 ق م أ :" يقع باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المقاول او المهندس من الضمان او الحد منه ". [3]

---

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1408، الموافق 15 مايو سنة 1988 المعدل بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 04 جويلية 2001المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[3] https://jordan-lawyer.com/ تمت زيارة الموقع يوم 2023/05/23 على الساعة 00:19 .

2 . مبدأ التضامن في الضمان العشري : تعتبر مسؤولية المقاول و المهندس من الاعمال الانشائية التي يقومون بها مشتركيين في ذلك اذ يقوم المهندس بوضع التصميمات اللازمة للبناء على ان يقوم المقاول بتنفيذه وتحت اشرافه ففي هذه الحالة يكونا متضامنين في التعويض لصاحب المشروع وهذا ما جاءت به المادة 554 ق م ج سالفة الذكر، و المادة 1788 ق م أ.

و بالتمعن في نص المادة يتضح لنا ان المشرع قد حملهما المسؤولية كمتضامنين في التعويض لصاحب العمل وذلك عما يحدث من اضرار خلال مدة 10 سنوات اذا ما حدث تهدم كلي او جزئي في تلك المباني و كذلك عن كل عيب يهدد متانة هذا البناء و سلامته .[1]

3 ـ افتراض المسئولية التي ترتبها احكام الضمان العشري : لقد حدد المشرع مسئولية المقاول و المهندس بالعيوب الخطيرة التي تحدث في البناء و سلامته، من تهدم كلي او جزئي للبناء او ما يتعلق بمكانته التي تؤثر على عمره المفترض، لما يمكن ان يترتب على ذلك من كوارث ناتجة عن تشرد لعشرات الاسر و خسائر في الارواح و الاموال، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 1/788 سالفة الذكر[2] ، و معنى ذلك ان رب العمل لا يكلف باثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري او المقاول ، حتى يمكن الرجوع عليه بأحكام الضمان العشري [3].

المطلب الثاني : التزامات رب العمل .

المقاولة عقد ملزم لجانبين ، بحيث يترتب على المقاول التزامات المدروسة سابقا ، فانه يترتب ايضا على رب العمل التزامات ، من خلال قيامه بما هو ضروري لتنفيذ العمل من طرف المقاول أي تمكين هذا الاخير من انجاز عمله على اكمل وجد ، و بتسلم العمل وقبوله ، واخيرا بدفع اجر المقاول أي تسديد ثمن اتعابه .

و انطلاقا من هنا قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع تناول كل فرع عنصر من العناصر سابقة الذكر.

---

[1] https://jordan-lawyer.com/ تمت زيارة الموقع يوم 2023/05/23 على الساعة 00:45 .

[2] https://jordan-lawyer.com/ تمت زيارة الموقع يوم 2023/05/24 على الساعة 00:50 .

[3] طايبي مريم ، المرجع السابق ، ص 53 .

الفرع الاول : تمكين المقاول من انجاز العمل .

اولا ـ التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من انجاز عمله :

يلتزم رب العمل بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المقاول العمل المكلف به ، فاذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من السلطات ، فيجب ان يحضرها اي رخصة البناء و التراخيص الادارية للبدء في العمل المطلوب في الوقت المحدد وعدم مخالفة الوقت لتفادي مشكلة الاخلال بتسليم العمل في وقته المحدد ، و احضار كل الادوات و المعدات اللازمة لهذا العمل و المواد الاولية التي تستخدم فيه ، بالاضافة الى الرسومات و المواصفات للقيام بالعمل طبقا لعرف الصنعة في حين اذا كان الاتفاق قائم على ان رب العمل هو الذي يقدم المواصفات او البيانات التي يريدها. فانه يلتزم بتقديمها ، لانه لايمكن تنفيذ العمل بدونها .

في حين ان رب العمل ايضا يلتزم بالذهاب الى مكان العمل بنفسه، فاذا كان وجوده فيه امرا لابد منه لاتمام العمل ، كما لو كان العمل هو رسم صورة ، اذ يلتزم رب العمل بالوقوف امام الرسام لمدة كافيه لانجاز هذا الرسم، او اذا كان العمل هو تفصيل ثوب ، اذ يلتزم رب العمل اولا بتمكين الحائك بأخذ مقاساته ، ثم من تجربة الثوب عليه .[1]

يلتزم رب العمل الى جانب ذلك، بترك المقاول ينجز العمل، فلا يقيم أمامه عقبات في سبيل ذلك، و لا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد و يتحلل منه إلا في الحدود وطبقا للشروط التي عينها القانون [2].

ثانيا ـ جزاء الإخلال بالتزام تمكين المقاول من انجاز عمله :

إن إخلال رب العمل بالتزامه ، وعدم قيامه بما هو ضروري لتنفيذ العمل ، من حق المقاول وفقا للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ العيني اذا كان ممكنا، كالترخيص له بأن يورد الأدوات و المواد اللازمة للعمل على نفقة رب العمل ، و اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن الا بتدخل رب العمل شخصيا ، كما لو احتاج الأمر الى وجوده في مكان العمل، فيجوز الحكم عليه بغرامة تهديدية لحمله على تنفيذ التزامه .

---

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 191، 192 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، 145 .

فاذا كان رب العمل قد قام بما هو واجب عليه ، ولكن تم متأخرا مما اضر المقاول ، كان له (المقاول) ان يطالبه بتعويض ما لحقه من ضرر، بشرط ان يكون قد اعذره بوجوب تنفيذ التزامه.[1]

الفرع الثاني : تسلم العمل .

اولا ـ التزام رب العمل بتسلم العمل :

تنص المادة 558 من ق م ج على انه :" عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير ان يبادر الى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ماهو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي اعتبر ان العمل قد سلم عليه ، و يتحمل كل مايترتب على ذلك من أثار".[2]

حيث الزم القانون صاحب العمل بأن يتسلم العمل و ذلك مقابلا لالتزام المقاول بتسليم العمل او الشيء الذي تولى صنعه، فلا يعقل ان يستطيع المقاول تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن رب العمل ملزما بالتسلم بالنظر الى ان التسليم و التسلم عمليتان متكاملتان .

ويتم التسلم بأن يضع صاحب العمل يده على ما تم من العمل بعد ان يكون المقاول قد انجزه ووضعه تحت تصرفه على نحو يمكنه من الاستيلاء عليه دون حائل، و يختلف الاستيلاء او التسلم بحسب طبيعة العمل او الشيء المصنوع، فتسلم العقار يكون بتخليه المقاول له و تسليم مفاتيحه الى رب العمل على نحو يمكنه من التصرف فيه، اما تسلم المنقول فيكون بقبضه او حيازته و يكون ذلك عادة بالمناوبة اليدوية، وهذا هو التسلم الحقيقي .

الا ان التسلم يمكن ان يكون حكيما كما لو ترك صاحب العمل العقار الذي تم بناؤه او السيارة التي تم صنعها بيد المقاول على سبيل الايجار او الرهن او الايداع .[3]

---

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 192 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[3] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 106 / 107 .

يقتصر اثر التسلم على ذلك، فهو لا يرفع مسئولية المقاول عن عيوب عمله، الا اذا كان يفيد في نفس الوقت معنى قبول العمل بدون تحفظ . و يتم تسلم العمل بالاستيلاء عليه استيلاء فعليا، أي بوضع يدرب العمل عليه .

و قد عرف الفقه المصري التسلم بأنه من جهة يعني الاستيلاء على العمل من قبل رب العمل ، ومن جهة اخرى تقبل العمل و الموافقة عليه بعد فحصه .

كما عرفه الأستاذ لابان بأنه :"عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، و من حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفة ".[1]

إن التزام رب العمل بتسلم العمل محل المقاولة بعد إنجازه، يستو جب أن يكون العمل موافقا للشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين أو طبقا لما تقتضي به الأصول الفنية لهذا العمل.

ثانيا ـ جزاء الاخلال بالتزام تسلم العمل :

إذا لم يقم رب العمل بتسلم العمل ، كان للمقاول وفقا للقواعد العامة أن يرغمه على تسلمه، و لو عن طريق الالتجاء إلى نظام الغرامات التهديدية ، و له ان يحصل على ترخيص من القضاء، في إيداع محل العمل في مكان آخر على ذمة المشتري و نفقته، و ذلك إذا كان منقولا يمكن إيداعه ، أما إذا كان عقارا او منقولا معدا للبقاء حيث وجد، فللمقاول أن يطلب وضعه تحت الحراسة على نفقة رب العمل .[2]

في حين اذا رفض رب العمل بتسلم العمل ، جاز للمقاول وفقا للقواعد العامة ان يطالب بالتنفيذ العيني بان يصدر حكما قضائيا بالزام صاحب العمل بتسلم ما انجزه المقاول ، ويمكن في هذا الصدد فرض الغرامة التهديدية لاجبار صاحب العمل على التسلم ، فان اصر صاحب العمل على امتناعه عن تسلم العمل جاز للمقاول ان يلجأ الى اسلوب العرض و الايداع القانوني او ان يطالب بفسخ العقد مع التعويض .[3]

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 43 .

[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 193 / 194 .

[3] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 109 / 110 .

فالمشرع الجزائري اعتبر ان رب العمل يكون متسلما العمل محل المقاولة عند انتهاء المقاول منه وانذاره انذار رسمي بوجوب التسلم عن طريق محضر قضائي .

وهذا ماجاء في المادة 558 من ق م ج :" ... فاذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمي اعتبر ان العمل قد سلم اليه ، ويتحمل كل مايترتب على ذلك من اثار ".

يتحمل رب العمل تبعة هلاك العمل المنجز ، وكذا المادة التي قدمها للمقاول من اجل انجاز العمل، او اذا لم يقم بتسلم العمل او كان هلاك العمل راجع اليه او وجود عيب في المادة التي قدمها للمقاول فانه يترتب عليه مايلي :

حسب المادة 3/568 من ق م ج :" فاذا كان رب العمل هو الذي اعذر بأن يتسلم الشيء او كان هلاك الشيء او تلفه راجعا الى خطأ منه ا والى عيب من المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه و كان للمقاول الحق في الاجر و في اصلاح الضرر عند الاقتضاء ".[1]

الفرع الثالث : الالتزام بدفع الاجر (الثمن) .

اولا ـ التزام رب العمل بدفع الاجر :

عقد المقاولة من عقود المعاوضة ، من خلال ان كل شخص يأخذ مقابل ما اعطى ، أي ان رب العمل ملتزم بدفع اجر العمل الذي قدمه المقاول، فيجب ان يدفع له الاجر او المقابل الذي يستحقه . دراسة الالتزام بدفع الاجر كأحد الالتزامات التي تقتضي منا بيان احكامه سواء تلك التي نص عليها القانون المدني صراحة او مايمكن ان نستخلصه وفق القواعد العامة للقانون، ان دراسة هذه الاحكام لا بد لها من بحث المواضيع التالية :

1 ـ ما يجب على رب العمل دفعه : يجب على رب العمل ان يفي بالاجر الواجب عليه للمقاول، سواء كان هذا الاجر قد حدد باتفاقهما معا عند ابرام المقاولة، او بنص قانوني . رب

[1] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

العمل ملتزم بدفع الاجر بوفاء مايلحق به، حيث يشمل ذلك نفقات الوفاء و الفوائد المستحقة على الاجر.[1]

إن الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الذي أنجز العمل، و أنه لا يجوز لدائنه مطالبة رب العمل بدفع هذا الأجر إليهم، إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، فنجد المشرع قد خرج عن الأصل إذ قرر في المادة 1/565 من ق م ج على أنه:" يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل" .[2]

لا يشترط لاستعمال هذه الدعوى المباشرة ان يكون المقاول الاصلي معسرا ، او ان يكون دائنوه قد رجعوا عليه اولا .[3] في حين اذا جاء العقد من دون اي تحديد للاجر او المقدار او البدل الذي يقدمه رب العمل هذا مانراه في المادة 796 من ق م أ :" اذا لم يعين في العقد اجر على العمل استحق المقاول الاجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل ".[4]

2 ـ المدين و الدائن بالأجر :

أ ـ المدين بالأجر : المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه، حتى لو انتفع بالعمل شخص أخر. مثل ذلك أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول يملك الأرض الذي أقيم عليها البناء تحت شرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط فألت الأرض الى المالك تحت الشرط واقف، ففي هذه الحالة يرجع المقاول بأجره على المالك الذي تعاقد معه وهو المالك تحت شرط فاسخ ، ولا يرجع مباشرة على المالك تحت شرط واقف الذي آلت إليه ملكية الأرض و إنما يرجع بدعوى غير مباشرة باسم الأول على الثاني .

---

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 198 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[3] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 202 .

[4] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 93 .

ب ـ الدائن بالأجر : الدائن بالأجر هو المقاول الذي تعاقد مع رب العمل، و يحل محله ورثته ، اذ المقاولة لا تنتهي بموت المقاول الا اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، ويحل محله كذلك الخلف الخاص، كما اذا نزل عن المقاولة او عن الاجرة لاخر فالمحال له يكون خلفا خاصا و يكون دائنا بالأجر، و لدائني المقاول ان يستعملوا حق مدينهم في الرجوع بدعوى غير مباشرة على رب العمل بأجر المقاول. [1]

ج ـ المقاول من الباطن : هو مايسميه القانون المدني بالمقاول الثاني فقد اختلفت القوانين في حقه بالرجوع او بالمطالبة بالاجر الذي يستحقه المقاول الاصلي .

في حين ان بعض القوانين اعطت المقاول الثاني الحق في ان يحل محل المقاول الاول في الدائنية بالاجر، كما اعطت هذا الحق للعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الاصلي او المقاول من الباطن. وهذا مانجده قد نص عليه القانون العراقي في المادة 1/883 من ق م ع :" يكون للمقاول الثاني و للعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول ، بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي و رب العمل ".[2]

اما القانون المدني الاردني، فلم يعط للمقاول الثاني هذا الحق، الا اذا كان المقاول الاول قد احاله بما له على رب العمل، فقد نصت المادة 799 من ق م أ :" لا يجوز للمقاول الثاني ان يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الاول الا اذا احاله على رب العمل ".[3]

و اذا تعدد المقاولون لم يكونوا دائنين متضامنين بأجورهم، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص، و لا شأن له بأجور المقاولين الاخرين ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل على التضامن الايجابي بين الدائنين .[4]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 194 / 196 .

[2] القانون المدني العراقي رقم 40 المؤرخ سنة 1951 .

[3] القانون المدني الاردني لسنة 1976 ، و يعمل به من 1977/01/01 .

[4] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 95 / 96 .

3 ـ زمان دفع الأجر :

تنص المادة 559 من ق م ج على انه :" تدفع الاجرة عند تسلم العمل الا اذا اقتضى العرف او الاتفاق خلاف ذلك ". [1]

و نجد ايضا في المادة 793 من ق م أ التي تنص على ان :" يلتزم صاحب العمل بدفع الاجر عند تسلم المعقود عليه الا اذا نص الاتفاق او جرى العرف على غير ذلك ".[2]

نلاحظ من هذا النص ان زمان وفاء الاجر هو وقت تسلم صاحب العمل للمعقود عليه، ففي هذه اللحظة يكون المقاول قد نفذ التزامه بانجاز العمل و تسليمه الى صاحب العمل وبقي على هذا الاخير ان يدفع مقابل ذلك وهو البدل او الاجر الذي يستحقه المقاول . ولا يجوز للمقاول كأصل عام ان يطالب صاحب العمل بدفع الاجر قبل هذا التاريخ، كما ان من حق صاحب العمل ان يمتنع عن دفعه اذا ما طالبه المقاول بذلك قبل ان يسلم العمل الذي انجزه كاملا .[3]

في حين ان رب العمل يلتزم بدفع الاجر في الوقت المتفق عليه في العقد، وهذا الوقت قد يكون سابقا على انتهاء العمل و تسليمه اليه و قد يكون لاحقا على ذلك، ويجري العمل بالنسبة للمقاولات الكبيرة القيمة، على ان يدفع الاجر على اقساط او على دفعات، بحسب تقدم سير العمل و بنسب ما تم منه .

اما اذا لم يوجد اتفاق على وقت دفع الاجر، فيستحق دفعه عند تسلم العملن ويقصد بذلك اقرار رب العمل لصحة ما قام به المقاول و مطابقته للمواصفات المتفق عليها و لو لم يضع يده على العمل فعلا .[4]

---

[1] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[2] القانون المدني الاردني لسنة 1976 ، و يعمل به من 1977/01/01 .

[3] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 96

[4] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 198 / 199 .

4 ـ مكان دفع الاجر :

يجب الوفاء بالاجر في المكان المتفق عليه في العقد، فان لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن، وجب دفع الاجر في المكان الذي يعينه العرف ويمكن القول ان العرف قد جرى على دفع الاجر في المكان الذي يقوم فيه المقاول بتسليم العمل الى رب العمل فاذا لم يوجد اتفاق ولا عرف، وجب تطبيق القواعد العامة و هي توجب دفع الاجر ان كان من المثليات وهو الغالب في موطن المدين و هو رب العمل ، او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله اذا كان العمل الذي قام به المقاول متعلقا بهذه الاعمال ، اما ان كان الاجر شيئا قيميا وجب تسليمه الى المقاول في المكان الذي كان موجودا فيه وقت ابرام المقاول . [1]

5 ـ تعديل الاجر (زيادة ، نقصان) :

توجد ثلاث احوال يجوز في بعض صورها تعديل الاجر بالزيادة او بالنقص دون حاجة لاتفاق الطرفين ، وهذه الاحوال الثلاث هي :

ـ الاتفاق على اجر بمقتضى مقايسة على اساس الوحدة ، يجوز زيادة الاجر بشروط معينة اذا اضطر المقاول الى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة (م 560 ق م ج) .

ـ الاتفاق على اجر اجمالي على اساس تصميم معين ، فلا تجوز زيادة الاجرة الا اذا حصل في التصميم تعديل او اضافة و كان ذلك راجعا الى خطأ رب العمل ، او اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة

(م 561 ق م ج) .

ـ اجر المهندس المعماري ، يجوز انقاصه في صورة ما اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه (م 563 ق م ج). سوف نقدم هذه الحالات الثلاث متعاقبة ، لتبين في أي صورة من صور كل منها تجوز زيادة الاجر او انقاصه .[2]

---

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 200 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 161 / 162 .

الحالة الاولى : الاتفاق على اجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة .

Marche a l'unité de mesure, unit mesure contrat .

من خلال المادة 560 من ق م ج التي نصت على أنه:" إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة و تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من النفقات.
فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطال، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد و دون أن يعوض عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ".[1]

قد يبرم عقد المقاولة بموجب تصميم معين على أساس الوحدة، مثل كل بناء على وحدة و لقاء بدل محدد لكل وحدة، ثم تبين أثناء تنفيذ المقاول للعمل ان هذا التنفيذ و وفق التصميم المتفق عليه يقتضي زيادة في النفقات ، فهل يجوز تعديل الأجر بالزيادة لتغطية هذه النفقات الإضافية ؟ وهذا يقع بين فرضيتين :

أ ـ اذا كانت الزيادة في النفقات جسيمة : اذا كانت الزيادة جسيمة كان لقاضي الموضوع ان يقدر ذلك بما له من سلطات تقديرية لا معقب عليها ، فان لصاحب العمل ان يختار بين امرين[2]:

ـ الأول : أن يبقى مرتبطا بعقد المقاولة و يدفع إلى المقاول زيادة في الأجر بما يتناسب مع الزيادة في الأعمال التي اقتضتها المجاوزة، و لا يشترط أن يخطر رب العمل المقاول باختياره في الاستمرار في التنفيذ.

---

[1] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

[2] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 98 / 99 .

ـ **الثاني** : أن يتحلل رب العمل من العقد و يطلب من المقاول وقف التنفيذ، و هذا في حالة ما كانت الزيادة مرهقة له، و هنا عليه إخطار المقاول دون إبطاء، حتى لا يستمر هذا الأخير في التنفيذ إذ يعتقد بأن رب العمل قد اختاره للبقاء مع الزيادة في الأجر، و على رب العمل الذي يدعي أنه أخطر المقاول بتحلل من العقد و طلب منه وقف تنفيذه، أن يثبت حصول الإخطار الذي لا يشترط فيه شكل خاص.

ب ـ اذا كانت الزيادة محسوسة و ضرورية لتنفيذ العمل وفق التصميم المتفق عليه : لم يتعرض لها المشرع صراحة، و لكن بمفهوم المخالفة يمكن القول أن رب العمل لا يستطيع التحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة و أنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة سواء وافق رب العمل على ذلك أو لم يوافق.[1]

الحالة الثانية : الاتفاق على اجر اجمالي على اساس تصميم معين .

marché a forfait ou en bloc , lump sum contrat .

من خلال المادة 561 من ق م ج :" إذ أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة. على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت إبرام التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد ".[2] انه للاعمال بها يجب توافر الشروط التالية :

ـ **ان يكون الاجر قد حدد بمبلغ اجمالي** : ويعتبر عند ابرام الطرفين لعقد المقاولة على اجر معين يدفعه رب العمل في مقابل كل الاعمال المطلوبة من المقاول انجازها .

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

ـ ان يحدد الاجر على اساس تصميم متفق عليه : هو كل الاعمال المعهود بها الى المقاول.

ـ أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل و المقاول الأصلي : فإذا أبرم العقد بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي و اتفقا على إجراء العمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي و جزافي.

و مع ذلك فقط اجازت المادة 2/561 ق م ج، بفرضيتين لزيادة الاجرة الاجمالية لتصميم معين:

الفرض الاول : ان يكون تعديل التصميم المتفق عليه بسبب خطأ رب العمل او بناء على اتفاق معه .

الفرض الثاني : انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل و المقاول :

م 3/561 من المادة سابقة الذكر، هي تطبيقا واضح في عقد المقاولة لنظرية الظروف الطارئة التي تقرر مبدؤها العام في المادة 3/107 من ذات القانون[1] على انه :" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".[2]

الحالة الثالثة : اجر المهندس المعماري .

يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم الذي يتم البناء بموجبه و الإشراف على تنفيذه ، و يرجع في تحديد هذا الأجر الى الاتفاق الحاصل المهندس وصاحب العمل حيث يلزم العمل بذلك الاتفاق، فان لم يوجد اتفاق على مقدار الأجر، فلم يتطرق له

---

[1] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 41 / 42 .

[2] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

الطرفان في العقد فان هذا لا يعني أن المهندس لا يستحق أجرا ، لأنه شخص يمارس مهنة مقابل اجر يعيش منه.

لذلك فمن العدل افتراض ان للمهندس اجورا عن اعماله حتى و ان لم تذكر تلك الاجور في العقد او يشار اليها فيه ، وعندئذ يرجع في تقدير هذا الاجر الى ما نص عليه المادة 1/796 من ق م أ التي جاء فيها :" اذا لم يتفق المهندس الذي قام بتصميم البناء و الاشراف على تنفيذه على الاجر استحق اجر المثل طبقا لما جرى عليه العرف ". [1] في حين انه ورد استثناء على القاعدة حيث قضت المادة 2/563 بأنه :" غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل ".

يتضح من ذلك أنه قد يطرأ تعديل على أجر المهندس المعماري، إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي تولى استغراق وضعه من حيث الدقة و الصعوبة الفنية .

ثانيا : جزاء الاخلال بالتزام دفع الاجر :

اذا اخل صاحب العمل بالتزامه بدفع الاجر، بأن لم يدفعه في وقت استحقاقه او تأخر في الدفع او اراد دفعه ولكن في مكان يختلف عن المكان الذي يلزم فيه الدفع او اخل بأي التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الاجر، حق للمقاول ان يطلب التنفيذ العيني او فسخ العقد وذلك بدون الاخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين .

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على رب العمل بالاجر، فان طلب المقاول الفسخ خضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي سيرفض الفسخ عادة اذا كان ما لم يوف به صاحب العمل من الاجر قليلا في اهميته ومقداره بالنسبة لكامل الاجر .

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 103 / 104 .

للمقاول بالاضافة الى الخيارين المتقدمين ان يحبس ما انجزه من العمل حتى يقوم صاحب العمل بدفع ما بذمته من اجور مستحقة للمقاول، ولما كان الحق في الحبس غير قابل للتجزئة، فانه يجوز للمقاول ان يحبس كل العمل حتى يستوفي كامل اجره.

في حال اذا كان العمل مقسما الى اجزاء يستحق المقاول اجرا عن كل جزء يتم انجازه، فان حق الحبس لا يقع على الاجزاء التي لم يدفع الاجر الذي يقابلها .[1]

[1] عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 105 / 106 .

المبحث الثاني: أسباب إنقضاء عقد المقاولة

يتميز نظام الانقضاء بأن له طرقته الخاصة ، التي تشير إليه و التي تنفرده عن الأنظمة الأخرى ، ولقد تطرق القانون المدني الجزائري إلى الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة وذلك في المواد 119 ، 120 ، 121 وكذالك المادتان567 ، 568 غير أن ، إنقضاء عقد المقاولة لا يكون بالفسخ فقط فقد ينقضي العقد بالتقابل وكذلك بالإنهاء ، وقد ينتهي بإنقضاء المدة المحددة للتنفيذ .

و من خلال هذا سأعتمد في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يشتمل على الأسباب العامة والثاني يشتمل على حالة الانتهاء والإقالة .

المطلب الأول : الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة .

من أهم الأسباب المؤدية إلى إنقضاء عقد المقاولة كغيره من العقود هي الأسباب العامة ، فقد ينتهي عقد المقاولة إذا ما قام طرفاه بتنفيذ إلتزاماتهما ، بأن قام المقاول بإتمام العمل، وقام رب العمل بدفع الأجر. وإن كان هذا التنفيذ قد لا يقضى على العقد تماما . وذلك إذا كان لرب العمل الحق في الرجوع على المقاول بالضمان كما هو الحال في مقاولات المباني ، حيث يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث في البناء من تدهم أو ما يوجد فيه من عيوب خلال العشر سنوات التي تلي قبول البناء .[1]

كذلك قد ينتهي عقد المقاولة بالتنفيذ ، السبب قيام كل من رب العمل والمقاول بالالتزامات إتجاه بعضهما بموجب هذا العقد أو بسبب إنتهاد المدة المحددة للمقاولة مما يؤدي إلى إنتهاء العقد[2].

كما ينقضي عقد المقاولة دون تنفيذ ، أو بإتفاق طرفاه على انتهائه وهذا هو التقابل من العقد أو إذا أخل أحدهما بإلتزام فتمسك الطرف الآخر بفسخ العقد. وبناء على ما تقدم قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، فالأول بعنوان إنتهاء بتنفيذ العقد ، والثاني إنتهاء قبل تنفيذ العقد.[3]

الفرع الأول: إنتهاء بتنفيذ العقد

و هنا توصلنا لحالتين من الإنقضاء ، قد يكون بتنفيذ إلتزامات الطرفين ، وقد ينتهي بإنهاء المدة المحددة للمقاول.

أولا : إنتهاء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية :

إن السبب الأساسي الذي تنعقد من أجله المقاولة ، هو إنهاء العمل المتفق عليه وتسليمه إلى رب العمل تنفيذ إلتزاماته و تسليم العمل بعد إنجازه وسداد الأجر، غير أن هذا التنفيذ قد لا ينقضي على العقد تماما وذلك إذا كان لرب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان كما هو الحال في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية.[4]

---

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 237 .

[2] مريم طايبي ، المرجع السابق ، ص 57 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، د ذ ط 2007، ص 565.

[4] مريم طايبي، المرجع السابق ص 55.

حيث يعمل المقاول و المهندس المعماري متعاونين ومتضامنين فيما يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو ما يوجد فيه من عيوب خلال عشرة سنوات من وقت التسليم النهائي للعمل.

ثانيا : إنتهاء عقد المقاولة بإنقضاء المدة :

إذا كان من مقتضى المقاولة أن يقوم المقاول خلال مدة محددة بصيانة شيئ أو يغير ذلك من الأعمال المتجددة . كما لو كان محله القيام بأداءات دورية لمدة معينة ، كما هو الحال في مقاولات الصيانة ، فإذا إلتزم شخص بصيانة أجهزة كهربائية وآلات ميكانيكية ، بالكشف عليها في مواعيد دورية و تنظيفها، و إصلاح ما يتلف منها . وتحدد لالتزامه هذا زمنا معينا. كشهر أو سنة . فإن إنقضاء هذا الزمن يؤدي إلى إنتهاء المقاولة.

ويجوز تجديد تلك المدة سواء صراحة بإتفاق الطرفين على الإلتزام بالصيانة لفترة أخرى ، أو ضمنيا بأن يستمر المقاول في آداء عمله في مواعيده ، بعلم رب العمل و دون إعتراض منه.[1]

ومن المفترض في حالة التحديد الضمني لعقد المقاولة فإن التحديد يكون بنفس شروط العقد السابق و لكن لمدة غير محدودة. و يمكن لكل طرفيه إنهاء العقد في أي وقت بعد إخطار يرسل من أحد الأطراف إلى الطرف الأخر.

وحسب ما ورد في نفس المادة 107 من ق م ج فإنه يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية، و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعدالة بحسن نية الالتزام.

و ان العقد يعتبر قانون المتعاقدين فيجب عليه تنفيذه بأمانة وحسن نية.[2]

الفرع الثاني : إنتهاء قبل تنفيذ العقد

إذا كان إنهاء العقد من قبل صاحب العمل حق خوله له القانون إلا أن ذلك مشروط بنطاق محدد وهو وجوب إظهار تلك الإرادة قبل إتمام المقاول للأعمال ، وكذلك قد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه إنتهاء غير مألوف . ولكنه إنتهاء يتفق مع القواعد العامة.

قد لا تكون سلطة رب العمل مطلقة في كل الأحوال بخصوص إنهاء الأعمال وكذلك بخصوص الطريقة أو الأسلوب المتبع في هذا الإنهاء ، بل يحد من سلطة رب العمل في ذلك الشأن القوانين المتبعة بحسب نوعيات العقد أو الأعمال ، والتي تنظم كل منها.

و لهذا الإنتهاء أسباب هي : التقابل ، والفسخ ، و إستحالة التنفيذ.

---

1 محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص 238

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري ص217

أولا : إنتهاء عقد المقاولة بالتقابل:

التقابل هو إتفاق بين أطراف العقد على إنهائه ، وهو يتم بإيجاب أو قبول بطريقة صريحة أو ضمنية ولا يكون للتقابل أثر رجعي من حيث الأصل إذا اتفق المتعاقدان على أنه يكون له هذا الأثر.[1]

و لم يرد في القانون المدني نص صريح يتكلم عن الإقالة كنظام. لكنه ذكره ضمنيا في المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، حيث نصت على ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، فيفهم من النص أن العقد يجوز نقضه وذلك للأسباب التي يقررها القانون أو بواسطة إتفاق طرفي العقد على ذلك وعليه فقد يتفق الطرفان في العقد على إنهاءه بإرادتهما المشتركة ، سواء قبل التنفيذ في العمل أو بعد البدء في التنفيذ وقبل الإنتهاء منه فتنتهي المقاولة بإرادة الطرفين كما إنعقدت بإرادتهما ، و يغلب أن يسوي المتعاقدان الحساب فيما بينهم بإتفاق يضمن له التقابل [2].

وعليه فإن عقد المقاولة ينتهي بإرادة الطرفين معا لا بإرادة أحدهما فحسب. و يجب في هذه الحالة أن يسوى الطرفان إلتزاماتهما و يضمنان إقالة كل منهما الأخر من كافة الإلتزامات أو ما تبقى منها. أما إذا سكت الطرفان عن كيفية تسوية الحسابات سرت القواعد العامة ، لا سيما مبدأ الثراء بلا سبب .[3]

أ/ الفسخ القضائي : و يقصد به اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد. جاز للدائن الملتزم أن يطلب بفسخ العقد ، والمحكمة تقدر هذا الطلب فإن أجابته فسخ عقد المقاولة و اعتبر كأن لم يكن ، و لقد أقرته المادة 119 ق م ج ، حيث نصت على : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحاله ذلك .

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات .

حسب ما نصت المادة السالفة الذكر فإنه يجب أن تتوافر في طلب الفسخ الشروط التالية :

1/ الشرط الأول المتحقق بخصوص عقد المقاولة هو أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبي

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 566
[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص 264
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 566

2/ أن يكون أحد المتعاقدين قد آجل بإلتزاماته التعاقدية، سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية أو قد تأخر في التنفيذ.

3/ أن يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ إلتزاماته، وأن يقوم قبل رفع الدعوى بإعداد المتعاقد الآخر المقصر، مطالب إياه بتنفيذ إلتزامه.[1]

و يخضع طلب الفسخ إلى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية، فله أن يمنع المدين أجلا لتنفيذ التزاماته . أو أن يرفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الإلتزامات وفقا لما جاء في نص المادة 119 ق م ج.

ثانيا: إنتهاء عقد المقاولة بالفسخ:

الفسخ ينهي الرابطة العقدية متى أخل أحد الطرفين بإلتزاماته اتجاه الطرق الأخر، فإذا أخل المقاول بأحد إلتزاماته كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقضي بها أصول الصنعة أو تأخر في تسليم العمل ، أو ظهر في العمل عيب خفي واجب الضمان أجاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد.[2]

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المادة 119 و ما يليها من ق.م.ج تحت عنوان انحلال العقد. وتعتبر هذه المواد أساسية لتنظيم العقود الملزمة لجانبين فيما بينها عقد المقاولة . كما نجد المشرع الجزائري قد نص عن الفسخ في قانون آخر وهو قانون الصفقات العمومية وهذا حسب ما جاءت به المادة 122 من هذا القانون.[3]

و وفقا للمادتين 119 و 120 من القانون المدني الجزائري ، فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء (الفسخ القضائي). و قد يكون بإتفاق طرفي العقد (الفسخ الإتفاقي) .

ب /الفسخ الإتفاقي : وهو إتفاق الطرفين على فسخ العقد ، عند الإخلال بالإلتزام من قبل أحد الطرفين . دون اللجوء للقضاء. وقد جاء في نص المادة 120 ق م ج :" يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي . وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار التي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " ، و عليه نستخلص من نص المادة ما يلي:

---

[1] مريم طايبي، المرجع السابق ص 52

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص221

[3] نصت المادة 1/112 و 2 على أنه "إذا لم ينفذ المتعاقد إلزامه، توجد له المصلحة التعاقدة إعذار ليفي بإلزاماته التعاقدية في أجل محدود، و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد من المرسوم الرئيسي 10، 236، المؤرخ في شوال 1431/ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، المعدل و المتمم".

1/ أن يحصل الإتفاق بين المتعاقدين على الفسخ ، و يكون المقصود منه البعد عن القضاء بشكل قطعي .

2/ يجب على طالب الفسخ إعذار المتعاقد معه الذي أخل إلتزامه ، مطالب إياه بتنفيذه .

ومع ذلك فإن تدخل القضاء يكون ضروريا في بعض الأحوال ، خاصة عند حصول نزاع بين طرفي العقد بشأن الحق في فسخه .

1 – التحقق من وجود إتفاق على فسخ على فسخ العقد ، يستبعد تدخل القضاء .

2– التحقيق من إعذار الدائن للمدين .

3– التحقق من حصول عدم التنفيذ .

_ و يكون هنا الحكم حكما كاشفا للفسخ و ليس منشأ ، بعكس الحكم في الفسخ القضائي .

ثالثا: إنتهاء عقد المقاولة لإستحالة التنفيذ :

إذا إستحال على المدين في العقد تنفيذ إلتزامه ، ولم يستطع أن يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشآت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، فإن المادة 567 من ق . م . ج نصت على ما يلي : "ينقضي عقد المقاولة بإستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه " ، و هذا هو إعمالا للمبدأ العام بشأن إنقضاء الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوقاد به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي خارج عن إرادته .

وعليه فإذا أثبت المقاول أن العمل المعهود به قد أصبح مستحيلا لسبب من الأسباب ، كأن كان العمل رسما فيما لا يقوم به إلا هو ثم أصيب مما يجعل تنفيذ العمل مستحيلا عليه . ففي مثل هذه الحالة ينقضي إلتزام المقاول بإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، و ينقضي إلتزام رب العمل المقابل له وينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقا لأحكام المادة 121 من ق. م.ج التي نصت على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه ، إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد بحكم القانون .

و متى إنتهى عقد المقاولة بالإنفساخ على هذا الخصوص إستحق المقاول تعويضا ، لا بموجب المقاولة لكنه بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب ".

وقد فصلت المادة 570 من ق م ج ، ذلك في خصوص موت المقاول بعد أن يصبح المقاول عاجزا عن إتمام العمل بسبب أجنبي لا يد له فيه.[1]

[1] المادة 120 قانون مدني جزائري

نص المادة : " إذا إنقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق ما لم يتم ، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات " .

ومنه ثمة يستحق المقاول تعويض من رب العمل أقل القيمتين قيمة ما أنفقه من ماله ، ووقته وقيمة ما إستفاد به رب العمل .[1]

المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لإنتهاء عقد المقاولة.

إضافة إلى الأسباب العامة التي تنهي العقد، هناك أسباب خاصة يمكن أن ينتهي بهما العقد ، و قد حرص المشرع الجزائري على أن ينص على ذلك ضمن النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد في القانون المدني الجزائري.

ومنه فإن عقد المقاولة ينتهي بسببين لا تنتهي بهما العقود المالية عادية و هما :

1_ تحلل رب العمل بإرادته المنفردة.

2_موت المقاول إذا كانت مؤهلاته محل إعتبار في التعاقد .

الفرع الأول : انتهاء بارادة رب العمل المنفردة.

قضت المادة 566 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، و ما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ".

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيظ عادلا ، و يتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد إقتصد من جراء تحلل من رب العمل من العقد و ما يكون قد كسبه بإستخدام وقته في أمر أخر".

و الواضح من الفقرة الأولى من هذه المادة ، أنه يجوز لرب العمل أن يرجع عن عقد المقاولة و يتحلل من المقاولة بإرادته المنفردة ، شرط تعويض المقاول كما تكلفه من نفقات و ما فاته من كسب ، و لا بد أن ذلك خير بالطبع لرب العمل بدلا من المعني في العمل حتى نهايته و الإنفاق في غير فائدة.[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة عن العمل ص 219

[2] المرجع نفسه ص220

أما الفقرة الثانية من المادة 566 السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري الذي راعى أيضا مصلحة المقاول ، ولذلك فقد ألزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإرادته المنفردة ، أن يعوض المقاول ، ليس عما أنفقه فقط من المصروفات و ما أنجزه من الأعمال بل عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل إذ بغير ذلك لا يكون لهذا الإستثناء قيمة عملية ، و يكون إعتباره خروجا عن القواعد العامة من قبيل الأخذ بالظاهر فقط ، ما دام أن الأثر المترتب عليه هو نفسه الأثر المترتب على إخلال رب العمل بإلتزاماته ، حيث يحق للمقاول فسخ العقد وطلب تعويض كما لحقه من ضرر ، و هو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.[1]
و من خلال مضمون نص المادة 566 ق م ج فإننا توصلنا إلى مسألتين أساسيتين ، تتعلق الأولى بشروط تحلل رب العمل بإرادته المنفردة ، أما الثانية فتشمل بيان النتائج المترتبة على ذلك.

أولا : شروط تحلل رب العمل بإرادته المتفردة :

يتبين من نص المادة 566 من ق. م.ج أنه يتعين توافر شروط حتى يتمكن رب العمل من التحلل من العقد بإرادته المنفردة و هذه الشروط هي أربعة وتتمثل في :

الشرط الأول : عدم تمام العمل محل المقاولة :

يجب على رب العمل أن يظهر إرادته في التحلل من المقاولة قبل إتمامها ، ذلك أنه إذا أتم المقاول العمل المتفق عليه ، فإنه لم يعد هناك معن لإعطاء رب العمل حق التحلل من العقد ، إذ يلتزم رب العمل بدفع الأجر مقابل ذلك و بتعويض للمقاول ، ذلك أن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة الإنهاء بإرادته المنفردة. هي منع القيام بنفقات أو أعمال يراها غير مجدية أو غير نافعة .

و لكن متى كان العمل لم ينتهي يعد ، فيستطيع رب العمل وفقه و التحلل منه ، آى كانت المراحل التي وصل إليها المقاول في سبيل التنفيذ ، و حتى ولو كان لم يبدأ هذا التنفيذ بعد[2].
كذلك يستطيع رب العمل إنهاء المقاولة والتحلل منها بإرادته المنفردة ، إن شاء إستعملها ، و إن شاء أهملها، فلا يجوز لأحد ولا للقضاء نفسه مراقبته في إستعمالها ، و مطالبته بتبرير تصرفه ، فلا يلتزم رب العمل أن يبين للمقاول الأسباب التي دفعته لإنهاء المقاولة قبل إتمامها

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص 266.

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

، ولا يستطيع للمقاول أن يعترض على هذا الإنهاء أو أن يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد إستنادا إلى أنه لا يوجد مبرر مشروع لإنهائه.[1]

الشرط الثاني : هو الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل :

فالمقاول ليس له حق التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة ، بل يبقى ملزما بتنفيذها للنهاية ، و يجوز لرب العمل إجباره على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على مطالبته بالتعويض ، و عليه فإن رب العمل وحده من له الحق في التحلل من العقد، في مواجهة المقاول أو في مواجهة ورثة المقاول و هو حق شخص متروك لمحض تقديره فلا يجوز أن يستعمله دائنوه بإسمه.

و ينتقل حق رب العمل إلى الخلف العام و الخلف الخاص ، فلورثة رب العمل بعد موته أن يستعملو هذا الحق، فإذا تعدد الورثة وكانوا قد أصبحوا مالكين للعمل بعد إتمامه ، فإن الرجوع عن هذا العمل يعتبر في حكم التصرف فيه ، فقد جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن ينهي العقد ، وفقا للمادة 720 من أمر ق.م .ج التي قررت : " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا إستندوا في ذلك إلى أسباب قويه ، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي ، قراراتهم إلا باقي الشركاء ، و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ".

كذلك يجوز للخلف الخاص أن يتحلل من المقاولة ، فإذا نزل رب العمل عن حقوقه الناشئة عن المقاولة إلى غيره ، كان لهذا الغير أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة .[2]

الشرط الثالث: هو أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى إرادته ، وليس لخطأ المقاول :

فالمقاول إذا إرتكب خطأ ، و أخل بإلتزاماته في عقد المقاولة و طلب فسخها ، إذا كان هذا الخطأ يبرر الفسخ ، و في هذه الحالة يكون المقاول هو المسؤول عن تعويض الضرر لرب العمل ، الذي أصابه بسبب الفسخ ، و لا يرجع المقاول على رب العمل بالتعويض الكامل، كما لو كان يرجع لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة ، بل يرجع عليه بمبدأ الإثراء بلا سبب فضلا عن أن رب العمل يجوز له في حالة خطأ المقاول ، أن يطلب التنفيذ ، العيني ، فيصير

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص251

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص 268، ص 269

المقاول على إصلاح الخطأ مع الشروع في التنفيذ ، ذلك إلى جانب تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ.[1]

الشرط الرابع : هو ألا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من المقاولة :

يعتبر حق رب العمل في التحلل من العقد بعد التعويض ليس من النظام العام ، فيجوز الإتفاق على ما يخالف هذه القاعدة ، فيجوز الإتفاق على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد ، و في هذه الحالة لا يجوز له التحلل بإرادته المنفردة ، بل يستطيع المقاول أن يلزمه بالمضى في تنفيذ المقاولة إلى أن يتم ، إذ قد تكون له مصلحة أدبية في إتمام العمل كما سنرى ، فقد يتفق الطرفان على عدم جواز تحلل من المقاولة دون أن يدفع أي تعويض للمقاول ، إلا في حدود ما أثرى به على حساب هذا الأخير .[2]

ثالثا : النتائج المترتبة عن التحلل من المقاولة:

1_ ينتهي عقد المقاولة بالرجوع فيه ، فلا يعود رب العمل ملزما بدفع الأجر ، و لا يعود المقاول ملزما بإنجاز العمل .

2_ إلتزام رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما أتفقه و ما أنجزه من الأعمال ،و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، ومصدر هذا الإلتزام هو القانون.

لا عقد المقاولة فقد انتهى كما سبق القول ، فيلتزم رب العمل بما يلي :

أ/ تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل ، و لو لم تعد على رب العمل بأي فائدة بالإضافة عما أنجزه من الأعمال.

ب/ تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه من إتمام العمل فإذا كانت المقاولة مقدرة بأجر إجمالي ، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة الأجر ، وقيمة النفقات اللازمة لإنجار العمل محل المقاولة ، أما إذا كانت كمية الأعمال غير محددة في العقد ، فإنه يمكن مع ذلك معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال ، فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض.

3_ تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب ، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا .[3]

الفرع الثاني: موت المقاول.

نصت المادة 569 من ق . م . ج على ما يلي :

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 270

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 228

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري (العقود الواردة عن العمل)، ص 232

ينقضي عقد المقاولة إذا أخذت بعين الإعتبار مؤهلات الشخصية وقت إبرام التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552/ 2 من ق . م . ج .

إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية .

كما نصت كذلك المادة 570 من القانون ذاته على أنه : " إذا إنقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات .

_ و يخلص من المواد المتقدمة الذكر أن موت المقاول ينهي عقد المقاولة في بعض الحالات، أما موت رب العمل فلم تعرض له النصوص.

أولا : أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على إستمرار العقد :

يعتبر عقد المقاولة من العقود المالية ، و لذلك فإن شخصية كل طرفيها ليست محل إعتبار في التعاقد، و ينطبق هذا الأصل بصفة مطلقة فيما يتعلق برب العمل .[1]

فلا أثر لمدته على العقد، و يجوز لورثة رب العمل ما كان يجوز لموتهم لو كان حيا ، و هوا التحلل من المقاولة قبل إتمامها ، وفقا للمادة 566 من ق. م. ج السالفة الذكر، بشرط أن يعوضوا المقاول.

فالأصل بالنسبة للمقاول أن المقاولة لا تنتهي بموته ، لأن كل ما يهم رب العمل هو إتمام العمل وفقا لما أتفق عليه ، بغض النظر عمن يقوم بهذا العمل ، و لذلك لم تكن شخصية المقاول محل إعتبار في التعاقد ، فإذا توفر فيجوز لورثته القيام بالعمل وفقا لما هو متفق عليه، فلا يتضرر رب العمل من عدم إتمام التنفيذ بواسطة المقاول نفسه ، أما إذا لم تتوافر الضمانات الكافية في ورثة المقاول لحسن تنفيذ العمل ، فإنه يمكن لرب العمل طلب إنهاء المقاولة بسبب وفاة المقاول ، و لا يتقرر الإنهاء إلا إذا قبل به ورثة المقاول أو حكم به القضاء ، طالما لم يتقرر الإنهاء فيبقى العقد قائما واجب النفاذ فلا ينتهي من تلقاء نفسه .

و لكن إذا كان الأصل أن شخصية المقاول ليست محل إعتبار في العقد ، فإنه يمكن أن تبرم بعض المقاولات يكون فيها الإعتبار الأول في التعاقد المؤهلات الشخصية للمقاول، بحيث

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 239.

كانت هذه المؤهلات هي الدافع الرئيسي الذي دفع رب العمل للتعاقد معه، أو إلى قبول التعاقد بالشروط المدرجة فيه ، ففي هذه الحالة إذا مات المقاول ينقضي العقد. [1]

ثانيا : الآثار المترتبة على إنتهاء المقاولة بموت المقاول :

إن إنتهاء المقاولة بموت المقاول ، سواء إنتهت من تلقاء نفسها أو عن طريق الفسخ بناء على طلب من رب العمل، أو من طلب الورثة، فإن الإلتزامات الناشئة من عقد المقاولة من جانب رب العمل أو المقاول تنقضي بإنتهاء العقد ، فلا يعود الورثة ملزمين بإكمال العمل ، و لا يعود رب العمل ملزما بدفع الأجر ، و هذا يتحقق لو أن موت المقاول وقع قبل أن يبدأ تنفيذ المقاولة .[2]

وقد تكون حدثت وفاة المقاول بعد أن قطع شوطا في سبيل إنجاز العمل ، أو بعد شراء الأدوات والمواد اللازمة لذلك.

أجابة على ذلك المادة 1/570 من ق.م.ج سابقة الذكر بأنه إذا إنقضى العقد بموت المقاول ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال، وما أتفق لتنفيذ ما لم يتم ، و ذلك بقدر المنفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات .[3]

وعليه فإذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد اللازمة للعمل ، و كان المقاول قد بدأ في العمل عليها، فإن هذه المواد تظل ملك لرب العمل طوال مدة العقد ، و لذلك فإن إنقضت المقاولة قبل إتمام الصنع ، كان لرب العمل إسترداد هذه المواد ، ولكنه يلتزم بأنه يدفع لتركة المقاولة قيمة العمل الذي قام به قبل وفاته ، فإذا لم يكن الأجر محددا في العقد ، قدر القاضي هذه القيمة وفقا للمعايير التي نصت عليها المادة 562 من ق. م .ج ، أما إذا كان الأجر محددا في العقد، فإن قيمة ما أنجزه المقاول من عمل تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى كل الأعمال التي كلف بها المقاول والمحددة الأجر ، فإذا كان الأجر المتفق عليه مثلا : هو مئة ألف دينار جزائري ، وأنجز المقاول قبل موته نصف العمل، إلتزم رب العمل بأن يدفع له نصف أجرى أي خمسين ألف دينار جزائري.

كذلك إذا كان المقاول قد آنفق مصروفات لازمة لا تمام العمل ، فإن رب العمل ملزم بأن يدفع قيمة هذه النفقات لورثته (المقاول).

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص240
[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص284
[3] محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص243

و عليه إن كانت الأعمال و النفقات التي قام بها المقاول لا فائدة منها لرب العمل كما لو كان أحدا لا يستطيع إتمامها بعد وفاة المقاول ، فإن رب العمل لا يلتزم بدفع قيمتها للتركة[1].

وفي الأخير نلخص بأنه يلحق بموت المقاول ، أن يصبح عاجزا من إكمال العمل الذي بدأ فيه بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وفقا للمادة 3/570 من ق . م . ج السالفة الذكر، فلا مسؤولية عليه ، و بالتالي ينتهي عقد المقاولة لإستحالة التنفيذ ، فإذا حصل عجز في حالة وفاة المقاول ، مع مراعاة أن رب العمل يستلزم بالدفع في مواجهة المقاول وليس ورثته على إعتبار أنه لا يزال حيا.[2]

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص244

[2] مريم طايبي، المرجع السابق، ص67

خلاصـــــة الفصـــل

نستخلص من خلال هذا الفصل الذي تناولت فيه آثار عقد المقاولة و إنقضاءه ، إلا أن آثار عقد المقاولة تترتب بمجرد إنعقاده ، فيتوجب على كل طرف تنفيذ إلتزاماته العقدية ، مع تحمل مسؤولية الإخلال بذلك .

كما أن المشرع رتب على عاتق المقاولة والمهندس المعماري إلتزاما بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمانها ، لمدة عشر سنوات من وقت تسليمها النهائي من قبل رب العمل ، ونظم هذا الإلتزام بأحكام إستثنائية جعلته يتميز عن غيره من الإلتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة.

أما فيما يتعلق بإنقضاء عقد المقاولة ، فقد رأينا أنه ينتهي بأسباب عديدة ، فقد تكون أسباب عامة ، و ذلك بتنفيذ العقد من خلال كلا من طرفيه لإلتزاماته أو بإنتهاء المدة المحددة للمقاولة ، كما قد ينتهي كذلك قبل تنفيذ العقد وفقا للقواعد العامة ، سواء كان ذلك بالتقابل أو الفسخ أو إستحالة التنفيذ .

إضافة إلى ذلك فإن عقد المقاولة ينتهي لسببين خاصين من دون غيره ، أوردهما المشرع في التنظيم القانوني لهذا العقد في القانون المدني.

يتمثل السبب الأول في حالة تحلل رب العمل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة ، و السبب الثاني و هو حالة وفاة المقاول .

خاتمـــــــــــــة

الخـاتمـــــة

من خلال الدراسة التي قمنا بها و البحث عن كل ما يحيط بعقد المقاولة او بالاحرى الاطار و الحماية القانونية لعقد المقاولة على ظل التشريع الجزائري، وجدنا ان هذا العقد تناوله القانون المدني الا انه يشوبه القصور في بعض المسائل، وهذا بوجود بعض النصوص القانونية من ضمنها تلك المنظمة لعقد المقاولة، يتعين على المشرع تعديلها اما من حيث الشكل، اذ جاءت صياغتها الحالية غير دقيقة مما يترتب عليه لبس و غموض في المعنى او من حيث المضمون، في حين انها لم تتطرق لبعض الجوانب العلمية المهمة.

قد توصلنا من خلال موضوع عقد المقاولة الى مجموعة من النتائج و التوصيات :

اولا : النتائـــــج .

نستخلص مما سبق دراسته الى النتئج التالية :

عقد المقاولة من العقود الاكثر انتشارا لتداوله بين الافراد، وهذا بهدف الحصول على الخدمات و الاعمال، بسبب تعدد اشكال المقاولة و صورها وكذا تنوع الاعمال التي ترد عليها، وهذا ماجعله يتوسع بشكل كبير في الواقع العلمي، راجع لتعامل الناس به خاصة في مجال البناء و العمران .

حيث قامت التشريعات بتنظيم عقد المقاولة بنظام مستقل، تميز به عن غيره من العقود، غير انه يبقى من العقود التي تخضع للنظرية العامة للعقد لاسيما فيما يتعلق بطرق انعقاده وشروط ذلك، ويعود سبب انتشار هذا العقد هو عدم خصوعه الى شرط الكتابة، كغيره من العقود التي يعد فيها الشرط الاساسي لقيامها و غيابها يادي الى بطلان العقد، في حين ان عقد المقاولة من العقود القائمة على اساس مبدا سلطان الارادة، يتجسد في القانون الذي ينشئه الاطراف بالاتفاق بينهما، حول العمل المطلوب من المقاول انجازه و كذا الاجر الذي يدفعه رب العمل.

و نجد ان عقد المقاولة من بين العقود التي، يبدأ آثاره في السريان بالنسبة لاطراف العقد ، اذ يلتزم كل طرف بالتزاماته بموجب العقد و حسن نية، فالمشرع إضافة إلى ذلك وضع على عاتق المقاول التزام قانوني بتضامن مع المهندس المعماري، و هذا ما يصطلح على تسميته بالضمان

العشري، و هو ضمان لمدة عشر سنوات من وقت التسليم النهائي لرب العمل للمنشآت المعمارية التي شيداها حسب ماجاء في القانون، و تم تنظيم ذلك بأحكام استثنائية، وهذا ما جعله يتميز عن غيره من الالتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة .

ثانيا : التوصيـــات .

رغم ان المشرع الجزائري نظم عقد المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية، بهدف تنظيم التعاملات التي تنشأ بين الاشخاص و ضمان الحقوق التي يستوجب مراعاتها في هذه العقد، غير انه لم يوفق في بعض الاحيان في صياغة النصوص القانونية ، ولم يقم بشرح وتفسير بعض النصوص التي يلبسها الغموض، وعليه نقوم بوضع بعض التوصيات التي تخص بعض المواد نذكر منها :

ـ من خلال نص المادة 549 من ق م ج التي عرفت عقد المقاولة ، رغم تميز هذا العقد عن غيره من العقود، غير أنه ما يعاب عليها، أنه لم يقم بالفصل بين المقاول و رب العمل في التبعية في العمل، إذ أن المقاول يلتزم باداء عمله بصورة مستقلة ، دون أن يخضع لمراقبة واشراف رب العمل، و هذا ما يفترض أن تشمله نص المادة .

ـ كما انه يستوجب صياغة نص المادة 554 من خلال تقسيمها إلى فقرتين، من خلال وجود الاحالة في نص المادة إلى الفقرة السابقة وهي في الأصل غير موجودة، و هذا ما جعل النص غامض و غير واضح .

ـ في حين ان المادة 569 من ق م ج، يقوم بإحالتنا إلى نص المادة 552/2 و هذه المادة لا تمد للنص الأول باي صلة على الإطلاق، إذ أن النص الأول يقضي بأن العقد ينقضي بوفاة المقاول في حين ان المادة المحالة اليها نصت على إلزام المقاول بأن يأتي بكل مايحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية على نفقته، و عليه أن يعدل الإحالة إلى نص المادة 566/1 تنص على تحلل رب العمل بارادته المنفردة من المقاولة .

قائمة المراجـــــع

قائمة المراجع :

المصادر باللغة العربية .

اولا : النصوص القانونية .

ـ القانون المدني العراقي رقم 40 المؤرخ سنة 1951 .
ـ القانون المدني الاردني لسنة 1976 ، و يعمل به من 1977/01/01 .
ـ القانون 11/90/ المؤرخ في 1990/04/21 المعدل و المتمم المتضمن علاقات العمل .
ـ القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها .راجع ج ر ج ج العدد 44 سنة 2008

ثانيا : الاوامـــــر .

ـ الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

ـ الامر 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007

ثالثا : المراسيـــم .

. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 14 . مؤرخ في 1413 هـ .
. المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 19 نوفمبر 1991 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية رقم 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991

. مرسوم تشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

. المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في سنة 2004 .

. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1408، الموافق 15 مايو سنة 1988 المعدل بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 04 جويلية 2001المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك .

المراجع باللغة العربية .

اولا : الكتـــب :

ـ الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن ، الناشر منشئة المعارف بالإسكندرية .

ـ القاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة عن عمل ، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، 2019/2018

ـ بجاوي المدني ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، الطبعة الأولى ، دار هومة الجزائر ، 2008

ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، د.ذ ، ط2007

ـ عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة المقاولة . الوكالة . الكفالة ، عمان الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة 1 الاصدار الرابع 2009

ـ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد1 العقود الواردة على العمل المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة)، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2009

ـ قدري عبد الفتاح الشهاوى ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن ، الاسكندرية ، منشأة المعارف جلال حزى وشركائه، 2002

ـ محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، الطبعة 2 /2004 ،

ـ معرض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني (... عقد المقاولة ..) مجلد 7 ، ط7 ، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع مصر 2004

ـ محفوظ لشعب ، الساحة المركزية ـ بن عكنون الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة / 2006 .

ـ د.ماجد احمد الحياري ، الاثار الناجمة عن ابرام عقد المقاولة الانشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها ، الاردن عمان ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، 2012

ثانيا : الرسائل و البحوث .

ـ حرمة عبد الله ، كيال عبد الرحمن ، المسؤولية القانونية للوكيل في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة احمد دراية، ادرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019

ـ رولة كاميليا ، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2022/2021

ـ عمارة نصيرة . النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق .2021/2022

ـ عبد الحليم سمشة معمر بوشلوح ،عقد المقاولة و انحلاله طبقا لاحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017 /2018

ـ لحول حمزة ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018/2017

ـ مريم طايبي . الاطار القانوني لعقد المقاولة واثاره في ظل التشريع الجزائري . مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر . جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي . كلية الحقوق و العلوم السياسية . سنة 2014/2013

ثالثا : القواميـــــس .

ـ القاموس الجديد للطلاب ، الطبعة السابعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 .
ـ منجد اللغة و الاعلام ، الطبعة السادسة و العشرون ، دار المشرق ، بيروت لبنان

رابعا : المواقع الالكترونية .

https://saudi-lawyers.net/ .

https://jordan-lawyer.com/

فهرس الاختصارات

المختصـــــرات	الكلمـــــــات
- ق م ج	- القانون المدني الجزائري .
- ق م أ	- القانون المدني الاردني .
- ق م ع	- القانون المدني العراقي .
- ص	- الصفحة .
- ص ص	- الصفحة من ... الى ...
- ع	- عدد .
- ط	- الطبعة .
- ج ر ج ج	- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- د ج	- دينار جزائري .

فهرس الموضوعـــــات

المحتويات	الصفحة
المقدمة	
الفصل الاول : ماهية عقد المقاولة	
المبحث الاول : مفهوم عقد المقاولة	
المطلب الاول : تعريف عقد المقاولة وخصائصه	
الفرع الاول : تعريف عقد المقاولة	
الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة	
المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعقد المقاولة وتمييزها عن العقود الاخرى	
الفرع الاول : الطبيعة القانونية لعقد المقاولة	
الفرع الثاني : تمييز عقد المقاولة عن العقود الاخرى	
المبحث الثاني : صور انعقاد عقد المقاولة	
المطلب الاول : اركان عقد المقاولة	
الفرع الاول : التراضي	
الفرع الثاني: المحل	
المطلب الثاني : انواع ابرام عقد المقاولة	
الفرع الاول : الابرام بطريقة مباشرة	
الفرع الثاني : الابرام بطريقة غير مباشرة	
خلاصة الفصــل	
الفصل الثاني : الاثار المترتبة على عقد المقاولة واسباب انقضاءه	
المبحث الاول : اثار عقد المقاولة	

المطلب الاول : التزامات المقاول	
الفرع الاول : الالتزامات العقدي	
الفرع الثاني : التزامات الضمان العشري (المقاول، المهندس المعماري)	
المطلب الثاني : التزامات رب العمل	
الفرع الاول : تمكين المقاول من انجاز العمل	
الفرع الثاني : تسليم العمل	
الفرع الثالث : الالتزام بدفع الاجر	
المبحث الثاني : اسباب انقضاء عقد المقاولة	
المطلب الاول : الاسباب العامة لانتهاء عقد المقولة	
الفرع الاول : انتهاء بتنفيذ العقد	
الفرع الثاني : انتهاء قبل تنفيذ العقد	
المطلب الثاني : الاسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة	
الفرع الاول : انتهاء بارادة العمل المنفرد	
الفرع الثاني : موت المقاول	
خلاصة الفصـــل	
خاتمـــــــــة	
فهرس المختصرات	
قائمة المراجع	
فهرس الموضوعات	
ملخـــص	

ملخـــص

عقد المقاولة من اهم العقود الواردة عن عمل، وذلك لاعتماد الانسان عليها في تحقيق اعماله و خدماته وتلبية حاجياته، نظرا لتعدد اشكالها و صور انعقادها، وتنوع الاعمال التي ترد على هذا العقد ، حيث تنشأ التزامات بين اطراف هذا العقد، حيث يلتزم كل واحد باداء واجباته.

ينتهي عقد المقاولة لوجود اسباب كثيرة، قد تكون بصور مألوفة و معتادة بتنفيذه ، او عن طريق سببان خاصان نص عليهم المشرع الجزائري ضمن نصوصه القانونية في القانون المدني. يتعلق الامر بحالة تحلل رب العمل من عقد المقاولة بارادته المنفردة، او حالة وفاة المقاول.

Summary

Contracting is one of the most important employment contracts, given the dependence of the human person on the performance of his or her work and services and the satisfaction of his or her needs, and given the multiplicity of forms and shapes of contract, and the diversity of the work on which that contract relies.

The contract is terminated on the grounds that there are many reasons, which may be familiar and customary in its execution, or by two special reasons stipulated by the Algerian legislature in its legal texts in the Civil Code. It's about a case of the employer dissolving from the contracting contract by their own will, or the case of the contractor's death.