

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقد المقاوله

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

إشراف الدكتور:
أيت منصور كمال

إعداد الطالبان:
- عسلون عديلة
- خاروني فطيمة وريدة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: عثمانى بلال..... رئيسا
- الدكتور أيت منصور كمال أستاذ محاضر في جامعة بجاية..... مشرفا و مقرا
- الأستاذة: إملول ريمة..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2012-2013

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

- ص : الصفحة.

- ص.ص: من الصفحة ..إلى.. الصفحة.

2- باللغة الفرنسية

-P: Page.

-P.P: De la page.. à.. la page.

-Op.cit : Ouvrage précédemment Cité.

كلمة الشكر

نتوجه إلى أستاذنا المشرف الدكتور «أبي منصور كمال» بجزيل الشكر والعرفان الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة، والذي لم يدخر جهداً في سبيل إرشادنا وتوجيهنا لإتمام هذا العمل المتواضع، و إلى كل من مدّ لنا يد العون؛ سواء من قريب أو من بعيد ولا ننسى كل أساتذتنا.

إهداء

خير ما نبدأ به الحمد لله

نهدي ثمرة حمدنا:

- إلى الوالدين الكريمين .
- إلى الإخوة و الأخوات.
- إلى الأصدقاء و الصديقات في كلية الحقوق.
- إلى من نعدهن بمثابة أخواتنا: حكيمة، عيدة، طارة، كريمة، نسيمة ونبيلة.
- إلى كل من مد لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد ولا ننسى كل أساتذتنا.

مقدمة

عرفت المجتمعات المعاصرة تطورا هائلا في المجال المعماري و الأنشطة المتعلقة بالبناء والتعمير لذلك اتجهت التشريعات إلى وضع تقنيات في هذا المجال و من بينها المشرع الجزائري الذي ينظم عقد المقاولة ضمن أحكام التقنين المدني الجزائري في الفصل الأول من الباب التاسع، الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان «الالتزامات والعقود» من المادة 549 إلى المادة 570⁽¹⁾.

باعتبار عقد المقاولة وارد على العمل، وبالتالي له أهمية كبيرة في تنشيط الاستثمار للحصول على الخدمات والأعمال على الصعيد الوطني، خاصة في ظل تفاقم أزمة السكن، مما يؤدي إلى ضرورة استغلال الأموال في مجال انجاز المباني و المنشآت المعمارية، وهذا ما يدفع بالدولة إلى إبرام عدة عقود في مجال المقاولات من أجل تحسين الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، ولكن في المقابل قد تحدث خسائر مادية وبشرية، بسبب عدم مراعاة المواصفات التقنية والأنظمة القانونية خلال انجاز العمل، لذلك نجد نصوص قانونية تلزم الأشخاص المعنيين من مقاولين ومهندسين معماريين بالضمان، وهذا ما أدى بنا إلى اختيار هذا الموضوع للتعرف على مضمون وخصائص عقد المقاولة والآثار التي تنبثق منه.

يمر عقد المقاولة بثلاث مراحل، وتتمثل المرحلة الأولى في دراسة المشروع من طرف المهندس المعماري، ثم تأتي المرحلة الثانية التي لا تقل أهمية عن الأولى وتتمثل في انجاز المشروع ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الأخيرة والتي تتمثل في تسليم العمل إلى رب العمل. وفي هذه الحالة وفقا للقواعد العامة قد ينقضي عقد المقاولة بظروف عادية بتنفيذ جميع الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين، وقد ينقضي العقد بظروف غير مألوفة.

ولكن استثناءً بسبب ضرورة الضمان لا ينتهي هذا العقد بعد تسليم العمل؛ فتقوم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بقوة القانون، في حالة وجود مثلا عيب في البناء، أو ما يسمى فقها بالضمان العشري وهي عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي.

وهذا ما يستدعي الاعتماد على المنهج التحليلي لاستقراء أحكام القانون المدني الجزائري، خاصة لقلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال، على عكس الدول الأخرى وهذا ما يستوجب طرح الإشكالية التالية: ما ماهية عقد المقاولة؟.

ومما سبق نقسم موضوع البحث إلى فصلين: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة في (الفصل الأول)، ثم آثار عقد المقاولة في (الفصل الثاني).

¹ - أنظر في ذلك: أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في

www.joradp.dz: أنظر الموقع الإلكتروني التالي: 1975-09-30 معدل ومتمم،

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

لعقد المقاولة طبيعة قانونية تختلف عن العقود الأخرى، باعتباره عقد خاص، فقد يعتبر من العقود التجارية، أوقد يكون من العقود المدنية، وذلك بالنظر إلى صفة أطراف عقد المقاولة ما إذا كان تاجرا أوغير ذلك، وتجدر الإشارة أنّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية تؤدي إلى اختلاف آثار العقد بالنسبة للأطراف، ولهذا علينا تحديد مفهوم عقد المقاولة من تعريف وخصائص وتمييزه عن العقود المشابهة له في أول الأمر، والأمر الثاني تمييزه عن العقود غير المشابهة له مع ضرورة ذكر التكييف القانوني لهذا العقد، وكذلك ضرورة ذكر الصور التي يمكن أن يظهر بها هذا العقد؛ ولمعرفة ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقد المقاولة في (المبحث الأول) ثم إلى صور عقد المقاولة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول- مفهوم عقد المقاولة

إنّ المشرع الجزائري خصص لعقد المقاولة نظام ينفرد به بصفة مستقلة وذلك في أحكام القانون المدني الجزائري، وبالتالي له خصائص متميزة عن سائر العقود الأخرى، لذلك ينبغي تمييزه عن العقود المشابهة له، لاسيما العقود الواردة على العمل، وعن العقود غير الواردة على العمل.

وعلى ما تقدم يجب التطرق إلى ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربع مطالب وهي تعريف عقد المقاولة (المطلب الأول)، وكذلك أهم خصائص عقد المقاولة (المطلب الثاني)، ثم تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له (المطلب الثالث)، والتكييف القانوني لعقد المقاولة (المطلب الرابع).

المطلب الأول- تعريف عقد المقاولة

لقد أدرج كل من الفقه والقضاء عمل كل من النحاس، والحائك، والنجار، والحداد والمهندس، والطبيب، والرسام، والحرفي في مفهوم المقاولة⁽²⁾، ونجد أن المشرع الفرنسي لم يستعمل تسمية عقد المقاولة «Contrat d'entreprise»، بل إستعمل تسمية: «عقد إجارة الأعمال» «Louage d'ouvrage»⁽³⁾، فالمشرع الفرنسي كان يخلط عقد المقاولة بعقد الإيجار وبعقد العمل، ويجمع بين العقود الثلاثة تحت اسم «الإيجار»، فيسمى عقد الإيجار: بإجارة الأشياء وعقد العمل: بإجارة الأشخاص، وعقد المقاولة: بإجارة الصنائع.

وقد ورث المشرع الفرنسي هذا الخلط من القانون الرماني، لذلك نرى أنّ أحكام عقد المقاولة تتدرج ضمن أحكام عقد الإيجار⁽⁴⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بتعريف المشرع الفرنسي و ذلك من خلال نص المادة 549 من التقنين المدني الجزائري⁽⁵⁾، التي تنص على أنه: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

من خلال هذه المادة نستنتج أنّ عقد المقاولة هو ذلك العقد الذي يتعهد به المقاول بانجاز عمل مقابل أجر يدفعه رب العمل، و بالتالي عقد المقاولة يرد على محل ليس موجود أثناء التعاقد و إنّما يكون في المستقبل قبل دخول العقد حيز النفاذ بين الطرفين⁽⁶⁾. و يتضح أيضاً أنّ المقاول ينجز عمله باستقلالية، فهو ينجز العمل بإسمه الخاص دون إشراف وخضوع وتوجيه رب العمل، لكن هذه الإستقلالية ليست مطلقة، فيمكن لرب العمل أن يراقب سير العمل⁽⁷⁾.

وبالتالي من خلال التعريف نجد الغموض و اللبس، مما يستوجب الرجوع إلى التعريف الفقهي لتوضيح ذلك، فقد عرفه الأساتذة الفقهاء (هنري ليون وجون)،(مازو وجيلار) كالاتي:»

² - الشهاوي قدري عبد الفتاح، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.7.

³ - أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.570.

⁴ - للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص.6.

⁵ - أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

⁶ - أنظر في ذلك: زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون عقاري)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.8.

⁷ - راجع في ذلك: مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص.19.

العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العمير بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر مستقل عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية» من خلال هذا التعريف المقاول يقوم بعمله باستقلالية دون أية خضوع أو إشراف لرب العمل، وإنما يتم فقط لحساب رب العمل⁽⁸⁾.

المطلب الثاني- خصائص عقد المقاولة

من خلال تعريف عقد المقاولة فإنّ هذا الأخير كذلك يتميز بخصائص تختلف عن غيره من العقود؛ إذ يعتبر عقد رضائي(الفرع الأول)، ملزم للجانبين (الفرع الثاني)، من عقود المعاوضة (الفرع الثالث).

الفرع الأول- عقد المقاولة عقد رضائي

إنّ عقد المقاولة من العقود الرضائية، أي يتم بمجرد تطابق الإيجاب و القبول بين المقاول ورب العمل⁽⁹⁾، وأنه لا يشترط لانعقاده شكل خاص؛ فيمكن أن يبرم شفاهة أو كتابة. وبرغم أنّ المشرع الجزائري ذكر مصطلح الكتابة في المادة 561 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁰⁾ التي تنص على ما يلي: « و يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد انفق عليه مشافهة»، إلاّ أنّه يفهم منها أنّ الكتابة ليست سوى وسيلة للإثبات⁽¹¹⁾ ولكن يمكن لأطراف العقد الاتفاق على إجراء العقد في قالب رسمي، بحيث لا ينعقد إلاّ بمراعاة الشكل عند تحريره⁽¹²⁾.

هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في بعض الحالات الاستثنائية؛ و ذلك فيما يخص عقود المساكن الفردية، في حين أنّ المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذا المجال⁽¹³⁾ والتراضي يقع على ثلاث عناصر أساسية، الشيء المطلوب صنعه، العمل المطلوب انجازه، ثم أخيراً مقابل العمل الذي يلتزم به رب العمل⁽¹⁴⁾.

⁸ - زايدي توفيق ، المرجع السابق، ص.ص.8 و9.

⁹ - راجع: محمد كمال مرسى باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة: عقد العمل، وعقد المقاولة، والتزام المرافق العامة، الجزء الرابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.16.

¹⁰ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹¹ - حول الموضوع راجع: توفيق زايدي، المرجع السابق، ص.10.

¹² - أنظر: جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإيجار، المقاولة، دار الثقافة، عمان، 1997، ص. 368.

¹³ - للتفصيل في الموضوع راجع: زايدي توفيق، المرجع السابق، ص. 10.

¹⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.6.

الفرع الثاني- عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

عقد المقاولة كذلك هو عقد ملزم للجانبين؛ أي يرتب على الأطراف التزامات، فالمقاول يلتزم بانجاز العمل وتسليمه إلى رب العمل ويلتزم بالضمان، أما رب العمل يلتزم بتمكين المقاول من انجاز ما تعهد به بموجب العقد و أيضا يلتزم بتسليم العمل وإعطاء بدل العمل للمقاول⁽¹⁵⁾ ومعنى أنّ عقد المقاولة ملزم أي تبادلي تنشأ التزامات للأطراف، بحيث يكون أحدهما دائنا والآخر مدينا ولا يمكن لأحدهما أن يتحلل من العقد كله أو جزئه دون موافقة الطرف الآخر حيث يمكن لأحدهما إجبار الآخر على تنفيذ العقد⁽¹⁶⁾.

الفرع الثالث- عقد المقاولة من عقود المعاوضة

إنّ عقد المقاولة من عقود المعاوضة أي أنّ كلا من الطرفين يأخذ مقابلًا مما أعطاه فالمقاول يقوم بالعمل المطلوب، فهو لا يؤدي العمل نية منه بالتبرع بل من أجل اقتضاء الأجر من رب العمل، وهذا الأخير يدفع الأجر مقابل الإنتفاع بالعمل⁽¹⁷⁾.

المطلب الثالث- تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له

يتميز عقد المقاولة عن عقود كثيرة، مما جعلته ينفرد بنظام مستقل، لذلك يجب تمييزه عن العقود الأخرى لتبيان أهم جوانبه، وأهميته في الواقع، يتميز عقد المقاولة عن العقود الواردة على العمل، بالرغم من أنّه عقد يندرج ضمن تلك العقود ومن أهم هذه العقود، عقد العمل وعقد الوكالة وعقد الوديعة، ويختلف كذلك عقد المقاولة عن العقود غير الواردة عن العمل، ومن أهمها عقد البيع وعقد الشركة وعقد الإيجار، وسنتطرق في ذلك: تمييز عقد المقاولة عن العقود الواردة على العمل (الفرع الأول) ثم تمييز عقد المقاولة عن العقود غير الواردة على العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تمييز عقد المقاولة عن العقود الواردة على العمل

إنّ العنصر الجوهرى في عقد المقاولة هو العمل، و بما أنّه من العقود الواردة على العمل وجب تمييزه خاصة عن هذه العقود، ونتعرض في ذلك: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل (أولاً)، ثم تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة (ثانياً)، وأخيراً تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة(ثالثاً).

¹⁵ - للتفصيل أكثر راجع: زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2004،ص.ص.20-25.

¹⁶ - الشهاوي قديري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.ص.14-16.

¹⁷ - أنظر: مروش مسعودة، المرجع السابق، ص.19.

أولاً- تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

إنّ المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل على غرار التشريعات الأخرى، لذلك عرفه الفقه كالاتي: «عقد يلتزم بمقتضاه لصالح صاحب العمل و المستخدم، تحت إشراف وتوجيه مقابل أجر محدد ولمدة محددة»⁽¹⁸⁾.

وبالتالي فإن عقد العمل عقد تبادلي ورضائي يخضع للقواعد العامة، أي أن غياب أحد شروطه يؤدي إلى بطلانه بدون أثر رجعي وتبقى حقوق العامل قائمة مستحقة الأداء بعد البطلان و يعتبر عقد العمل من عقود الإذعان⁽¹⁹⁾.

ومنه يتفق كلا العقدين في عنصر أساسي وهو العمل، و اختلافهما واضح، بحيث أنّ المقاول في عقد المقاولة يعمل مستقلا عن رب العمل؛ مثل استقلالية المحامي أو المهندس في أداء أعمالهما، وأيضا يختلفان في القواعد العامة؛ بحيث أنّ القواعد التي تحكم عقد العمل ليست القواعد المطبقة في عقد المقاولة، فعقد العمل يخضع لقانون العمل، فالعامل يخضع لرب العمل على عكس ما هو في عقد المقاولة أين يكون المقاول مستقل عن رب العمل، والمقاول يمكن أن يكون إما تاجر وإما حرفي، أما العامل يحصل على امتيازات عامة⁽²⁰⁾.

وبالإضافة إلى ذلك، إن أخذنا معيار الزمن كمعيار للتمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل فإن كان العمل حسب كل أسبوع مثلا كان يعد عقد عمل، أما إذا تم حسب كمية الإنتاج فإنه يعتبر عقد مقاولة إلا أن هذا المعيار ليس دقيقا للفرقة بين العقدين لذلك ظهر معيار آخر حديث وهو معيار التبعية والإشراف، فإذا كان العامل يعمل تحت سلطة وإشراف رب العمل يعد عقد عمل ويتحمل رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما إذا كان العامل ينجز عمله باستقلالية دون خضوع لسلطة شخص آخر يعتبر عقد مقاولة، و لا يتحمل رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²¹⁾.

وهذا على عكس عقد المقاولة فلا يخضع المقاول لسلطة رب العمل، بل يعمل باستقلالية تامة دون إشراف، فهو الذي يختار أدوات العمل لتنفيذ العقد والمادة اللازمة، ويحدد كيفية العمل والمدة اللازمة لإنجازه وذلك طبقا لمواصفات العقد و عرف المهنة.

18- أنظر في ذلك: زايدي توفيق، المرجع السابق، ص. 13.

19- راجع: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية، دار القصة، الجزائر، 2003، ص. 27.

20- أنظر في ذلك:

VERMELLE Georges, Droit Civil : Les Contrats Spéciaux, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2000, P.153.

21- للتفصيل أكثر راجع: الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 25.

وعليه لا يلتزم المقاول بإطاعة أوامر رب العمل، و بالتالي فإنّ عنصر التبعية هو المعيار الأساسي في عقد العمل، وإذا انتفت علاقة التبعية يعتبر عقد مقاولة، وهذا المعيار هو الراجح على أساس عنصر التبعية القانونية فهو الوحيد الذي يميز بين العقدین، حيث يعتبر العامل خاضعا لإشراف رب العمل⁽²²⁾؛ وهذا ما يجعل رب العمل مسؤولا عن الأخطاء والأضرار التي قد يسببها العامل من أفعال غير مشروعة وذلك قياسا لنص المادة 136 من التقنين المدني الجزائري⁽²³⁾، وباعتبار المقاول يعمل مستقلا، فإنّه يتحمل المسؤولية عن كل ضرر قد يتسبب به ولا يسأل رب العمل عن ذلك، ومن نتائج هذا المعيار ما يلي:

أ- حالة هلاك الشيء محل الالتزام بسبب خارج عن إرادة المقاول

بمعنى هلاكه بسبب أجنبي قبل تسليمه إلى رب العمل؛ فليس للمقاول أن يطالب بنفقاته ولا بأجره، وهذا وفقا للفقرة الأولى من المادة 568 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁴⁾ التي تنص على أنه: « إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجيء قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطلب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين. » أما بالنسبة للعامل فإنّه يستحق أجره، ولو هلك الشيء.

ب- حالة وفاة العامل

في هذه الحالة يفسخ عقد العمل بقوة القانون وفقا لنص المادة 66 فقرة 9 من قانون العمل⁽²⁵⁾، أمّا في عقد المقاول لا يؤدي إلى الانقضاء بقوة القانون، إلا إذا كانت له اعتبارات شخصية أبرم عليها العقد؛ أي مؤهلاته محل اعتبار⁽²⁶⁾.

إلا أنّ هذا المعيار منتقد رغم أنّه التجأ إليه أغلب الفقهاء، فمن الناحية الواقعية صعب التطبيق بحيث نجد بعض المقاولين يخضعون لرقابة ضيقة من الزبائن الذين تربط بينهم علاقة

²² - مروش مسعودة، المرجع السابق، ص.30.

²³ - تنص على أنه: « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع. »

²⁴ - راجع: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

²⁵ - التي تنص على أنه: « تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: - الوفاة. » أنظر في ذلك: قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 صادر في 25-04-1990 معدل و متمم.

²⁶ - أنظر: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.14 .

اقتصادية، رغم أنّ المقاول في عقد المقاولة يتمتع بالاستقلالية؛ وعلى عكس من ذلك نجد أغلب الأجراء يتمتعون بحرية كبيرة أثناء انجاز العمل⁽²⁷⁾.

ثانيا- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

إنّ المشرع الجزائري يعرف عقد الوكالة في نص المادة 571 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه.»⁽²⁸⁾

إنّ عقد الوكالة بهذا التعريف يختلف عن عقد المقاولة، كون أنّ عقد الوكالة يوجد فيه الصفة التمثيلية، بمعنى أداء الأعمال القانونية لحساب شخص معين، و هذا ما لا نجده في عقد المقاولة أي تنتفي فيه الصفة التمثيلية؛ بحيث أنّ محل العقد في هذا الأخير هو عمل مادي⁽²⁹⁾ لكن يختلفان من حيث طبيعة العمل، فعقد الوكالة محله عمل قانوني، أما في عقد المقاولة محله عمل مادي. وكذلك أن المقاول يعمل باسمه الخاص، و بالتالي التصرفات التي يبرمها المقاول من أجل مسaire العمل، تتصرف آثارها إلى المقاول شخصيا و لا تتصرف إلى رب عمله⁽³⁰⁾.

نجد أيضا الفرق بينهما يكمن في كون عقد الوكالة ينقذ بالإنابة، فالوكيل يقوم بأعمال نيابة عن موكله، وهذا على عكس ما هو عليه في عقد المقاولة أين تنتفي فيها الإنابة⁽³¹⁾. ونجد كذلك أنّ المقاولة دائما تكون مأجورة ؛ فإذا عين الأجر، لا يجوز للقاضي تعديله وذلك وفقا للقواعد العامة، أما في عقد الوكالة قد تكون مأجورة أو غير مأجورة، فالأصل أن الوكيل يعمل لحساب موكله بغير أجر، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽³²⁾، هذا وفقا للمادة 581 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري⁽³³⁾ التي تنص على أنه: « فإذا أتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة».

²⁷- آلان بينابنت، القانون المدني: العقود الخاصة المدنية والتجارية، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية لدراسات، بيروت، 2004، ص. 378 .

²⁸- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

²⁹- للتفصيل أكثر راجع:

VERMELLE Georges, Op.cit, P.153.

³⁰- في الموضوع راجع: قرّة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.ص. 41 و 42.

³¹- أنظر في ذلك: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء الثالث عشر: في الوكالة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1995، ص. 12 .

³²- للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 14 و 15 .

³³- أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

كذلك في عقد المقاولة يقوم المقاول بانجاز العمل مستقلا، و بالتالي يكون رب العمل ليس مسؤول عن أعمال تابعه، أما في عقد الوكالة فإنّ الموكل مسؤولا مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، لأن الوكيل يعمل تحت إشراف الموكل، نجد المقاول أيضا إما معرض للخسارة أو الربح بحيث يتحمل ما أصابه من ضرر من جراء تنفيذ العمل، في حين أنّ الموكل لا يعرض نفسه للربح و الخسارة، ويكون الموكل مسؤول عن كل ضرر أصيب الوكيل، أما فيما يخص التضامن في عقد الوكالة يفرض التضامن بين جميع الموكلين في حالة التعدد، على عكس ذلك في عقد المقاولة، لأنّ في حالة تعدد أرباب العمل لا يلتزمون بالتضامن في مواجهة المقاول⁽³⁴⁾.

على أنّهما يتفقان في بعض المهن الحرة مثل: المحاماة، بحيث أنّ المحامي يكمن عمله في تقديم التوجيهات و النصائح في المجال القانوني⁽³⁵⁾، وأيضا يتفقان في كون كل من المقاول والوكيل يعملان لحساب رب العمل⁽³⁶⁾.

ثالثا- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة

للتمييز بين العقدين يجب توضيح عقد الوديعة، فهو ذلك العقد الذي يتفق فيه على إنتقال الشيء محل الوديعة إلى المودع لديه مع الالتزام الأساسي بحفظه و إرجاعه بعد ذلك⁽³⁷⁾. إنّ محل عقد المقاولة كما رأينا هو قيام المقاول بالعمل لحساب شخص آخر يسمى رب العمل مقابل أجر يقدمه هذا الأخير، بينما في عقد الوديعة محل الالتزام هو حفظ الشيء لمصلحة شخص آخر يسمى المودع لديه، بحيث يختلف عن عقد المقاولة في أنّ عقد الوديعة يكون بغير أجر ولو اتفق أطراف العقد على ثمن زهيد، وهذا وفقا للمادة 596 من التقنين المدني الجزائري⁽³⁸⁾، وعليه فالمودع لا يكتسب من ورائه ربح ولا مضاربة، أما في عقد المقاولة فإنّ المقاول يهدف إلى الأجر و إلى اكتساب الربح.

وكذلك المقاولة دائما تكون بأجر، ويكون بمبلغ غير زهيد، ونجد في عقد الوديعة أنّ المودع والمودع لديه يجوز لهما التحلل من العقد ولو قبل انقضاء مدة العقد لأنّ الإيداع عقد غير ملزم للأطراف؛ بحيث يحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون أي إلزام بالتعويض ويلجأ إلى

³⁴- راجع في ذلك: زايدي توفيق، المرجع السابق، ص.16.

³⁵- حول الموضوع راجع:

VERMELLE George, Op.cit, P.154

³⁶- للتفصيل أكثر راجع: قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.41.

³⁷- حول الموضوع راجع :

PLANQUE, Jean-Claude, Contrats Spéciaux, Bréal, Paris, 2003, P.106.

³⁸- تنص على أنه: « الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا اتفق على أجر يجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

شخص آخر لحفظ الشيء، بينما في عقد المقاولة عقد ملزم لا يجوز التحلل من العقد، إذا حصل تحلل قبل انقضاء المدة يكون مقيد بالتعويض (39).

وقد يختلط عقد المقاولة مع عقد الوديعة في آن واحد فيما يعرف بعقود حفظ المهنية كالشخص الذي يأخذ سيارته لإصلاحها فالطرف الثاني يلتزم بحفظ السيارة إلى جانب الإصلاح وبالتالي عقد يمزج بين العقدين، وهذا ما نجده في القضاء الفرنسي؛ بحيث في حالة اجتماع العقدين في الوقت نفسه، فإن أحكام كلا العقدين تطبق، لكن يرى أغلبية الفقه أن في هذه الحالة يكون عقد مقاولة مادام أن في هذا العقد في حد ذاته يحتوي على التزام المقاول بحفظ الشيء محل الالتزام وبعد ذلك يسلمه إلى رب العمل؛ وكذلك نجد الفرق بين العقدين في المسؤولية بحيث تكون مسؤولية المودع أخف من مسؤولية المقاول (40).

الفرع الثاني - تمييز عقد المقاولة عن العقود غير الواردة على العمل

بعد أن رأينا أن عقد المقاولة يتميز عن العقود الواردة على العمل بخصائص معينة فإنه كذلك نجده قد يتلبس مع العقود غير الواردة على العمل، ونذكر أهمها فيما يلي: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع (أولاً)، ثم تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة (ثانياً)، و تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار (ثالثاً).

أولاً - تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع

فالمقاولة كما رأينا سابقاً هو ذلك العقد الذي بموجبه يتعهد فيه شخص بصنع شيء أو إنجاز عمل مقابل أجر يدفعه الطرف الآخر، أما عقد البيع فهو عقد ناقل للملكية، الذي يرد على شيء معين؛ بحيث يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء من جهة و من جهة أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن، ويتميز هذا العقد بأنه عقد فوري التنفيذ، ومحدد القيمة (41)، وهذا ما لا نجده في عقد المقاولة، ونجد أن المقاولة وردت على صورتين؛ فالصورة الأولى تتمثل في أن المقاول دوره يقتصر على تقديم العمل فقط.

أما الصورة الثانية تكمن في التزام المقاول بتقديم العمل وكذلك المادة اللازمة لإنجاز العمل، ففي الحالة الأولى يعتبر العقد مقاولة أما في الحالة الثانية اختلف الفقهاء في تحديد ما إذا كان عقد مقاولة أم عقد بيع؛ حيث يرى بعضهم أنه مزيج بين العقدين، لكن هذا الرأي منتقد لأن تطبيق كلا العقدين يؤدي إلى تعارض الأحكام. و ذهب رأي آخر يقول أنه يعد عقد مقاولة

39- أنظر: زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص.67.

40- راجع في ذلك: زايدي توفيق، المرجع السابق، ص.17.

41- للتفصيل في الموضوع راجع: زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص.34.

إذا كان بصدد التنفيذ ولم ينتهي، أما إذا انتهى يعتبر عقد بيع إلا أن هذا المذهب منتقد بدوره وهذا على أن تكييف العقد يكون في وقت إبرام العقد⁽⁴²⁾ وليس أثناء التنفيذ.

وظهر رأي آخر يقول إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المادة المستعملة فالعقد يعتبر عقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة العمل أقل من المادة فهو عقد بيع، لكن هذا الرأي منتقد على أساس صعوبة تحديد العنصر الأساسي في العقد⁽⁴³⁾، و الرأي الراجح هو أن المقاول في حالة تقديمه المواد المستخدمة في إنجاز العمل وأتم إنجازه، فيعتبر في هذه الحالة عقد مقاولة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري. ويترتب على تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع النتائج التالية:

أ- حالة تحديد الأجر

يمكن لعقد المقاولة أن لا يحدد الأجر أثناء إبرام العقد، فيحدد بالنظر إلى قيمة العمل ونفقاته، أما في عقد البيع يجب على الأطراف تحديد الأجر وإلا يعد عقدا باطلا.

ب- حالة التحلل عن العقد

حيث أنه في عقد البيع لا يجوز لأي طرف التحلل عن العقد، بينما في عقد المقاولة يجوز لرب العمل التحلل عن العقد⁽⁴⁴⁾، وهذا وفقا للمادة 566 من التقنين المدني الجزائري⁽⁴⁵⁾.

ثانيا- تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة

إن عقد الشركة هو ذلك العقد الذي ينشأ من توافق إرادة شخصان أو أكثر الذي يقدمون مساهمات على شكل حصص مالية أو عينية أو تقديم عمل، لغرض تحقيق الأرباح وتحمل الخسائر، على هذا الأساس يخضع عقد الشركة للأحكام العامة للعقود، حيث ينبغي أن تتوفر الأهلية القانونية موجودة في الأطراف و أن تكون خالية من العيوب كالتدليس والغلط، وأن يكون محل الشركة مشروع، فغرض الشركة لا يمكن أن يتحقق إن لم تجتمع العناصر الأساسية من نية الاشتراك وتقديم حصة عمل أو حصة من الأموال لتكون أساسا لبداية الشركة⁽⁴⁶⁾.

قد يختلط عقد المقاولة مع عقد الشركة إذا دخل الشريك في تقديم حصة عمل؛ فإذا ساهم في اقتسام الأرباح والخسائر فيعد عقد شركة، أما إذا قدم حصة عمل للشركة مقابل حصوله على

⁴² - أنظر في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 18 و 19.

⁴³ - للتفصيل في ذلك راجع: جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص.371.

⁴⁴ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 19 و 20.

⁴⁵ - تنص على أنه: « يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول ».

⁴⁶ - للتفصيل أكثر حول موضوع عقد الشركة راجع:

أجر دون أن يشارك في الخسارة؛ فيعتبر عقد مقاولة، مثلاً: التزام المقاول بالحصول على تصاريح الاستيراد لمصلحة الشركة، والتزام الشركة بالمقابل إعطاء الأجر.

ويمكن أن يتلبس عقد المقاولة مع عقد الشركة أيضاً، كون أن في هذا الأخير الشريك له نية الاشتراك في تكوين الشركة مع نية تقاسم الخسائر والأرباح، واتجاه إرادة كل شريك في التعاون مع الشركاء الآخرين في تطوير نشاط الشركة تعود عليها بالفائدة، أو ما يسمى بالمخاطرة.

هذا على عكس ما هو عليه في عقد المقاولة؛ حيث تنتفي فيها نية المقاول إلى الاشتراك والمخاطرة، فنية المقاول دائماً هو تحقيق الربح وهذا ما يميزه عن عقد الشركة⁽⁴⁷⁾.

وفي حالة فصل القاضي في مسألة ما إذا كان عقد مقاولة أو عقد شركة فهي مسألة موضوع ينظر فيها إلى نية الاشتراك في تكوين الشركة⁽⁴⁸⁾.

ثالثاً- تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار

إنّ المشرع الجزائري يعرف المقاولة في المادة 549 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»⁽⁴⁹⁾، أما عقد الإيجار فقد عرفه في المادة 467 مكرر⁽⁵⁰⁾ بعد التعديل في 2007 كما عرفه بعض الفقه كالاتي: «عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر الانتفاع بشيء معين، مدة معينة لقاء أجر معلوم»⁽⁵¹⁾، فعقد الإيجار هو عقد رضائي حيث يستوجب الكتابة، وأن تكون إرادة الأطراف خالية من العيوب وأن يقوم على سبب مشروع ومحدد المحل⁽⁵²⁾، ونتكلم عن الإيجار عندما ينتفع شخص بشيء معين لمدة محددة مقابل أجر، حيث أن المستأجر بعد انتهاء مدة عقد الإيجار يرجع العين المؤجرة إلى المؤجر، ولا يجب أن تتلف بعد استخدامها من طرف المستأجر⁽⁵³⁾.

⁴⁷ - للتفصيل في الموضوع راجع: قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص. 67.

⁴⁸ - حول الموضوع أنظر: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 21.

⁴⁹ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

⁵⁰ - قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13مايو 2007، ج ر عدد 31 صادر في 13-

05-2007، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26سبتمبر سنة 2007 والمتضمن القانون المدني.

⁵¹ - مروش مسعودة، المرجع السابق، ص.ص. 25 و 26.

⁵² - للتفصيل أكثر راجع:

BOURDELOIS Béatrice, Droit Civil : Les Contrats Spéciaux, Dalloz, Paris, 2009, P.32.

⁵³ - في موضوع الإيجار أنظر:

PLANQUE Jean-Claude, Op.cit, P.P.64 et 65.

بالتالي نستنتج أنّ المستأجر يكون مسؤولاً عن حفظ الشيء محل عقد الإيجار طوال مدة الإنتفاع وإرجاعه إلى صاحبه عند إنتهاء المدة المحددة في العقد، أما في عقد المقاوله فإنّ المقاول يقوم بالعمل من أجل أن ينتفع به رب العمل سواء قدم المواد اللازمة للعمل أو قدمها رب العمل نفسه، مقابل أجر يدفعه رب العمل إلى المقاول⁽⁵⁴⁾.

ولكن قد يحصل الاختلاط بين العقدين مثلاً في العقد المبرم بين المستهلك مع شركة المياه فهل يعتبر عقد مقاوله في قيام العامل بعمل لمصلحة المستهلك أم عقد إيجار في إيجار تلك المعدات اللازمة لإيصال المياه؟ في هذه الحالة كيف بأنه عقد مقاوله، على أساس أن العنصر الغالب هو العمل⁽⁵⁵⁾.

كما نجد صعوبة في تحديد ما إذا كان عقد مقاوله أم إيجار، في حالة ما إذا استخدم المقاول أشياء و ينتفع بها رب العمل بطريقة غير مباشرة، مما يؤدي إلى اختلاط العقدين ومثال ذلك: أن يتفق شخص مع صاحب البناء على نشر الإعلان على جدران صاحب البناء فيعتبر عقد مقاوله في القيام بنشر الإعلان، و يعتبر عقد الإيجار في حالة ما اقتصر على تمكين شخص على إجراء الإعلان، وفي حالة وجود اجتماع العقدين يجب مراعاة اعتبارين فالاعتبار الأول يكمن في التركيز على العنصر الأساسي الذي من أجله وقع التعاقد لتحديد أي من العقدين يغلب على الآخر.

أما الاعتبار الثاني فهو التحري في التزامات الأطراف إذا كان ينصب على العمل فيعتبر عقد مقاوله، أما إذا انصب على منفعة شيء فهو عقد إيجار.

نجد أيضاً أن هناك تشابه بين عقد الإيجار وعقد المقاوله من حيث تنظيمه، نجد أن كلا العقدين من العقود المسماة حيث نظمهما المشرع الجزائري في نظام خاص بهما وأدرجهما في القانون المدني الجزائري، وكذلك كلا العقدين من العقود الرضائية بحيث أنّ عقد الإيجار ينعقد بمجرد التراضي فلا يشترط فيه شكل معين وكذلك عقد الإيجار من عقود المعاوضة، المستأجر والمؤجر يحصل على مقابل ما يلتزم به الطرف الآخر⁽⁵⁶⁾.

⁵⁴ - راجع في ذلك: مروش مسعودة، المرجع السابق، ص.ص. 25 و 26.

⁵⁵ - علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع، الإيجار، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2001، ص.212.

⁵⁶ - للتفصيل في الموضوع راجع: محمد حسين منصور، أحكام الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.ص. 11-13.

المطلب الرابع - التكييف القانوني لعقد المقاولة

إنّ الشريعة العامة في القانون المدني تنظم مختلف أصناف العقود على أنها مدنية، ولكن بعض العقود قد تكون تجارية، إلا أنّ بنظر الفقه المصطلح الأخير يفتقر للدقة، ويكون العقد تجاريا إذا كان من أبرم العقد له صفة تاجر، كأن يتعاقد هذا الأخير مع مقاول لبناء مصنع ذلك لممارسة عمله التجاري، ويعتبر عمل تجاري تبعا وفقا لنص المادة 4 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: « يعد عملا تجاريا بالتبعية؛ الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار.»⁽⁵⁷⁾، كذلك وفقا للمادة 2 من التقنين التجاري الجزائري⁽⁵⁸⁾؛ ويفهم منها أنّه تعتبر أعمال تجارية بحسب الموضوع كل مقاولة أو حفر أو تمهيد الأرض عقد المقاولة قد يكون عقد مدني أو عقد تجاري حسب طبيعة العمل، على ما تقدم يجب علينا التمييز بين المقاولة من جانب رب العمل وعقد المقاولة من جانب المقاول، ونتطرق في ذلك: التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل (أولا)، ثم التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة للمقاول (ثانيا).

الفرع الأول - التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل

نجد في أغلب الحالات أنّ رب العمل غير تاجر، ومثاله أن يتفق شخص مع مقاول لبناء منزل، فيعتبر العقد بالنسبة له عقد مدني سواء قد قدم المواد اللازمة لإنجاز العمل، أو قدمها المقاول نفسه، وكذلك يعتبر عقد مدني بالنسبة له بالرغم من كونه تاجرا إذا كان العقد المبرم يهدف من ورائه تحقيق مصلحة شخصية له؛ كبناء منزل ليسكن فيه.

أما إذا كان العقد الذي أبرمه كان من أجل دعم تجارته أو لصالحها؛ فيعتبر العقد بالنسبة إليه عقد تجاري؛ كما لو تعلق ببناء مصنع، وذلك وفقا للمادة الرابعة السابقة الذكر من التقنين التجاري⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثاني - التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة للمقاول

في هذه الحالة قد يكون عقد مدني أو عقد تجاري، وهذا بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمهندسين المعماريين والفنيين وأصحاب مكاتب الدراسات حيث تعتبر أعمالهم مدنية لأنها تتضمن أفكار ذهنية و أنّ العمل الفكري أكثر من العمل اليدوي؛ كوضع تصاميم ومقاييس، أما إذا لم يقتصر دورهم على ذلك بحيث تمتد أعمالهم إلى المشاركة في النشاط المهني مثل

⁵⁷ - أنظر: أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في

1975-09-26، معدل و متمم، أنظر: الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz

⁵⁸ - تنص على أنه: «..كل مقاولة للبناء أو حفر أو لتمهيد الأرض-كل مقاولة للتوريد أو الخدمات..» .

⁵⁹ - راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 23.

المهندس الذي لا يعمل فقط على تصميم البناءات، بل بالإضافة إلى ذلك يشارك في عملية تنفيذ المشروع فيعتبر تاجرا. أما المقاول الذي يقوم بأعمال الترقية العقارية فيما يخص الإيجار والبيع فيعتبر تاجر، ويخضع لأحكام القانون التجاري⁽⁶⁰⁾.

وقد يكون عقد المقاولة مختلط بين عقد تجاري وعقد مدني سواء قدم رب العمل المادة المستخدمة لإنجاز العمل أو قدمها المقاول، فيكون عقد مدني بالنسبة رب العمل، وتجاريا للمقاول، وفي حالة ما إذا اقتصر عمل المقاول على تقديم خبرات ذهنية على أساس موهبته الشخصية فيعتبر عمله مدني و يخضع للقانون المدني الجزائري⁽⁶¹⁾.

غير أنه لا ينبغي الخلط بين المقاولة الواردة في القانون المدني والمقاولة الواردة في القانون التجاري، حيث أن هذه الأخيرة هي المقاولة التي تكون فيها مشروعات تتطلب قدر معين من التنظيم لبعض الأنشطة الاقتصادية ذات الأهمية، سواء في القطاع الصناعي، الزراعي أو التجاري بحيث يكون فيها مضاربة وعنصر الاحتراف، أما فيما يخص عقد المقاولة الواردة في القانون المدني الجزائري، فأساسه عنصر العمل⁽⁶²⁾.

⁶⁰ - أنظر: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. ص. 24 و 25.

⁶¹ - حول الموضوع راجع: مسعودة مروش، المرجع السابق، ص. ص. 20 و 21.

⁶² - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. ص. 25 و 26.

المبحث الثاني: صور عقد المقاولة

إنّ عقد المقاولة قد ينعقد بصور مختلفة ومن أهمها: إما مباشرة بين المقاول ورب العمل حيث يقوم المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه، و بمقابل ذلك يقدم رب العمل له الأجر، وهذا بطرق عديدة منها؛ التعاقد عن طريق المسابقة أو الممارسة، وهذا ما يعرف بالمقاولة الأصلية. وإما أن يبرم عقد المقاولة بصورة المقاولة من الباطن أو ما يسميها المشرع الجزائري المقاولة الفرعية؛ بحيث يعهد المقاول الأصلي إلى مقاول آخر لإنجاز العمل، ويسمى المقاول الفرعي؛ حيث أنّ هذا الأخير ليس له علاقة عقدية مع رب العمل، بل له علاقة مع المقاول الأصلي.

وسنتطرق لذلك فيما يلي: عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل (المطلب الأول)، ثم عقد المقاولة من الباطن (المطلب الثاني).

المطلب الأول- عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل

إنّ عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل هي الطريقة الكثيرة الوقوع، خاصة في مثل هذا العقد و يكون باتفاق طرفي العقد على العمل المطلوب إنجازه والأجر المستحق بحيث يلزم المقاول بإنجاز العمل وفقا للمواصفات و المقاييس التي يملئها عليه رب العمل وقد يبرم في هذه الحالة المباشرة بعدة طرق؛ وسنعرض في ذلك: التعاقد بطريقة الممارسة (الفرع الأول) ثم التعاقد بطريق المسابقة (الفرع الثاني)، في الأخير نرى التعاقد بطريق تقديم عطاءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول- التعاقد بطريقة الممارسة

التعاقد عن طريق الممارسة هي طريقة عادية وشائعة بالنسبة للمقاولين لإبرام عقد المقاولة ومفادها أن يطلب أو يعرض أو يقترح رب العمل من المقاول القيام بعمل معين لحسابه، و يقبل المقاول ذلك، وقد يبادر المقاول بإصدار الإيجاب منه، و هذا ما نجده في المقاولات ذات الأهمية وأن يسبق العقد مرحلة من التفاوض حيث يتفق فيها الطرفان على شروط العمل ومواصفاته، هذا ما يسمى طريقة الممارسة⁽⁶³⁾، بحيث التفاوض الذي يجريه الطرفان قبل إبرام العقد لا يرتب أي أثر قانوني من حيث آثاره، فيمكن للأطراف التحلل من التفاوض دون أي تعويض للطرف الآخر باعتباره غير ملزم⁽⁶⁴⁾.

لكن قد يحدث في فترة التفاوض أن يقوم المقاول بإعداد مقاييس للبناء، كما قد يقوم المهندس بإعداد تصميم للبناء، والمقاول الذي بادر بالعمل، قد يكون بغية تشجيع رب العمل للتعاقد معه دون طلب من رب عمله، في هذه الحالة يمكن لرب العمل التحلل من الاتفاق دون أن يعرض للمقاول عن كل ضرر لحقه من نفقات ومصاريف.

كذلك يمكن لرب العمل أن يقطع التفاوض دون أي تعويض، لكن قد يبادر رب العمل هو بنفسه بطلب من المقاول والمهندس المعماري أثناء فترة التفاوض بمباشرة العمل⁽⁶⁵⁾، في هذا الصدد سوف نميز بين أمرين: مبادرة المقاول بإنجاز العمل ورفض رب العمل ذلك، وأن يبادر المهندس المعماري بوضع التصاميم بطلب من رب العمل.

- مبادرة المقاول في إنجاز المباني والمنشآت المعمارية ثم بالمقابل رفض رب العمل

في هذه الحالة لا يلتزم رب العمل بتعويض المقاول فلا يجوز مطالبته للنفقات والمصاريف في إعداد المشروع؛ لأنّ هذه النفقات عامة يراعيها المقاول أثناء التعاقد مع

⁶³ - للتفصيل في الموضوع راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.37.

⁶⁴ - أنظر: VERMELLE Georges, Op.cit. P.154.

⁶⁵ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.38.

زيائنه أو عملائه، لكن من جهة أخرى إذا أدى قطع التفاوض بسبب راجع إلى خطأ رب العمل أو تعسفه فإنه ملزم بالتعويض عما أصابه من ضرر، والمبالغ التي أنفقتها من أجل المشروع وذلك بالرجوع إليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

- أن يبادر المهندس المعماري في وضع التصاميم بطلب من رب العمل

في هذه الحالة رب العمل ملزم بدفع الأجر لتغطية نفقات التصاميم و المقاييس لأن عمل المهندس هو عمل فني ذو قيمة معنوية⁽⁶⁶⁾.

ذلك وفقا للمادة 563 من التقنين المدني الجزائري⁽⁶⁷⁾ التي تقضي بأن المهندس المعماري يستحق الأجر ولو لم يتم عقد المفاولة.

الفرع الثاني - التعاقد بطريقة المسابقة

التعاقد بطريقة المسابقة هي طريقة يدعو فيها رب العمل عن طريق إعلان كل شخص يريد المسابقة، بحيث يضع في المسابقة إما عناصر التصاميم اللازمة في العمل المطلوب وإما بوضع الأجر الذي يتقاضاه المقاول مقابل العمل⁽⁶⁸⁾.

بالنسبة لوضع عناصر التصميم في المسابقة، أين يضع رب العمل كل شروط التصميم ومواصفاته، وتعيين العمل تعيينا كافيا؛ فيعلن مثلا في المسابقة وضع تصميم لبناء برج أو عدة أبراج، كل برج يتكون من عشرة أدوار مع تعيين كل برج مساحته والأرض التي يبني عليها البرج بعد ذلك يعين رب العمل لجنة فنية مؤهلة يوكل إليها فحص التصاميم لاختيار أفضل منها، يحدد للفائز الجائزة، قد تكون هذه الأخيرة هي التعاقد مع أفضل صاحب التصميم أو تكون فقط مكافئته مقابل الجهد الذي بذله من إنجاز العمل⁽⁶⁹⁾.

قد يتحلل رب العمل عن المسابقة لأن إعلان عن المسابقة مجرد دعوى إلى التعاقد غير ملزم بالتعاقد مع الفائز، وبهذا نجد أن المسابقة مجرد دعوى للتعاقد فهو إيجاب معلق على شرط فوز المتسابق، ففي حالة فوزه يعتبر إيجابا باتا، وجب اتصاله بقبول رب العمل إلا إذا كانت أسباب مشروعة أدت إلى عدم الانعقاد، في هذه الحالة وجب على رب العمل تعويض الفائز إذا لم ينل الجائزة طبقا للشروط المنصوص عليها في المسابقة.

⁶⁶ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 38 و 39.

⁶⁷ - تنص على أنه: «يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقاييس وآخر عن إدارة الأعمال.»

⁶⁸ - أنظر: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 39.

⁶⁹ - للتفصيل أكثر راجع: الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.ص. 60 و 61.

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة أدت إلى عدم التعاقد، فيجب على رب العمل أن يعرض الفائز تعويض كامل عما أصابه من ضرر، ويمكن أن يكون التعويض عيني بحيث يقدره القاضي على أن عقد المقاولة قد انعقد. وإذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزاماته، فيعوض بذلك المقاول عن كل ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال من وضع التصاميم وما فاتته من كسب، لو أتم العمل الذي من أجله وضع التصاميم.

الفرع الثالث- التعاقد عن طريق تقديم عطاءات

قد يلجأ رب العمل الذي يريد إنجاز العمل بواسطة الغير إلى طلب تقديم عطاء، أو ما يسمى بالمناقصة، فيحدد الأجر الذي يطلبه الغير في مقابل إنجاز العمل، مع تقديم ضمانات كافية لذلك؛ وإن طلب تقديم العطاء يتم بطريقة وضع الأجر في المسابقة عن طريق المناقصة وقد تكون علنياً وهو تناقص المتسابقين على تقديم العطاءات، و يعتبر في هذه الحالة إيجاباً أما إذا رست المناقصة على أقل عطاء يعتبر قبولاً؛ وقد يتم تقديم العطاء عن طريق أظرفة مغلقة مختومة وتفتح في الوقت المحدد، بحيث ترسو المناقصة على من قدم أقل عطاء وذلك طبقاً لدفتر الشروط⁽⁷⁰⁾.

وقد يحتفظ المعلن بالمناقصة لنفسه صراحة في رفض أي عطاء مقدم إليه حتى لو لم يتضمن أقل قيمة من العطاء المقدم، دون أن يبرر سبب ذلك الرفض، مما يجعله في هذه الحالة غير ملزم بالتعاقد مع من قدم أقل عطاء أو الفائز، أما إذا لم يستخدم رب العمل هذا الحق؛ فإن الرأي الغالب من الفقه يرى أن رب العمل ملزم بالتعاقد مع من قدم أقل عطاء رغم أن المناقصة في هذه الحالة لا يعتبر إيجاباً من رب العمل، إذ لا يكون تقديم العطاء مجرد دعوى إلى التعاقد وبذلك التقدم بالعطاء هو الذي يعتبر إيجاباً، فلا يتم التعاقد إلا مع من قدم أقل عطاء ويلزم رب العمل الذي أعلن عن المناقصة على أساس هو من دعى إلى التعاقد، فلا يجوز له التحلل عن ذلك، وإذا لم يتعاقد معه فإنه ملزم بتعويض إلى من قدم أقل عطاء ويشمل كل المصروفات والنفقات التي أنفقتها من أجل ذلك وكذلك التعويض ما فاتته من كسب⁽⁷¹⁾.

المطلب الثاني- عقد المقاولة من الباطن

المقاولة الفرعية لها أهمية كبيرة، فهي تعتبر إحدى الوسائل المنتشرة للتعاون وتكثيف المشاريع خاصة في مجال بناء المنشآت المعمارية؛ فهي إذن وسيلة من وسائل التنمية الاقتصادية.

⁷⁰ - أنظر: الشهاوي قري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.ص. 61 و62.

⁷¹ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 40 و41.

وتكون عادة بأن يلجأ المقاول الأصلي مع رب العمل باتفاق مع مقاول آخر يدعى المقاول من الباطن، من أجل إنجاز الأعمال جزئياً أو كلياً؛ وذلك في حالة ما إذا كان العمل يستدعي خبرات عديدة ومشاريع ضخمة؛ كالمباني الكبيرة لا يقدر المقاول إنجازها بنفسه ومثال ذلك مقاول من الباطن يعمل على إنجاز العمارة وأعمال المياح إلى مقاول آخر، لكن في حالة يكون اشتراط رب العمل في العقد أن ينفذ العمل بنفسه إذا كان عملاً فنياً وفقاً لمؤهلاته فلا يجوز للمقاول أن يعهد شخصاً آخر لتنفيذه.

وكذلك نجد أنّ المقاول الفرعية قد تختلط ببعض الحالات المشابهة لها في إنجاز العقد عن طريق الغير، ووفقاً لما ذكرناه، ندرس الموضوع في ثلاثة فروع وهي: تعريف عقد المقاول من الباطن (الفرع الأول)، و تمييز عقد المقاول من الباطن عن الحالات المشابهة له (الفرع الثاني) ثم تحديد المركز القانوني للمقاول من الباطن بالنسبة لأطراف عقد المقاول (الفرع الثالث).

الفرع الأول- تعريف المقاول الفرعية

تطرق المشرع الجزائري للمقاول الفرعية في المادة 564 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية»⁽⁷²⁾.

ومنه نجد أنّ عقد المقاول من الباطن هو عقد يتم بمقتضاه المقاول أن يلجأ إلى مقاول فرعي آخر بقيام هذا الأخير بالعمل كل أو جزء منه، إلا إذا اشترط العقد على غير ذلك وكانت طبيعة العمل تحتاج إلى مؤهلات المقاول الشخصية.

بحيث أنّ المقاول الأصلي يفقد صفته كمقاول اتجاه المقاول من الباطن؛ فيعمل المقاول الأصلي كرب عمل، و يشرف على المقاول من الباطن، ويعمل هذا الأخير مستقلاً عن المقاول الأصلي، حيث تطبق عليه أحكام عقد المقاول (73)؛ والأصل أن لا تقوم أي علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن ولا يطالب أي منهما الآخر بتنفيذ التزامه إلا عن طريق المقاول الأصلي⁽⁷⁴⁾، فالمقاول الفرعية تكون على اعتبارين، الأول يكمن في وجود عقد بين المقاول الأصلي ورب العمل، والذي يعرف بالمقاول الأصلية.

⁷² - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

⁷³ - للتفصيل أكثر في الموضوع راجع: زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص.95.

⁷⁴ - شاشو إبراهيم، «عقد المقاول في الفقه الإسلامي»، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010،

ص.751، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law

أما الاعتبار الثاني يتمثل في وجود عقد ثاني يبرم بين المقاول الأصلي وبين المقاول من الباطن ويربط بين العقدين عقد ذو طبيعة واحدة (75).

ونجد في عقد المقاولة من الباطن عقود متعاقبة تشكل فيما بينها رابطاً تتبعياً، وهذا الارتباط يكون على درجة واحدة، كالمقاول الذي يعهد العمل إلى أكثر من مقاول فرعي، لكن ليس هناك ما يمنع من تعاقب المقاولة من الباطن، وبذلك يمكن للمقاول الفرعي أن يعهد بدوره إلى مقاول فرعي ثاني لإنجاز العمل جزئه أوكله وهي جميعها تدخل ضمن عقد المقاولة (76).

المقاولة الفرعية لا تتعارض مع المقاول الأصلي من حيث الرقابة طالما لا تصل إلى درجة من التوجيه والأمر، ولو كان يجوز للمقاول الأصلي أن يعهد العمل إلى المقاول الفرعي في جزء من العمل أو كله، لكن هناك حالتين يمنع فيها المقاول الأصلي ذلك، و تتمثل الحالة الأولى في اشتراط رب العمل على المقاول عدم إنجاز العمل بتكليف مقاول آخر، وهذا ما يسمى بالاتفاق الصريح؛ وهذا لا يمنع طرفي العقد النص على ذلك في عقد لاحق، أما الحالة الثانية تكمن فيما إذا كانت طبيعة العقد تقتضي أن ينجز العمل وفقاً للكفاءة الشخصية التي يتمتع بها المقاول، لذلك يجب أن ينجز العمل بنفسه دون أن يخولها إلى مقاول آخر (77)؛ فهو شرط ضمني لمنع المقاول من التنازل من الباطن، لكن يمكن لرب العمل أن يتنازل عن موقفه إما بصفة صريحة أو ضمنية، سواء حصل التنازل بعد إخلال المقاول لهذا الشرط المانع أو قبل مخالفة هذا الشرط.

كما أن لجوء المقاول الأصلي إلى المقاولة الفرعية تكون لعدة أسباب نذكر أهمها: رغبة المقاول الأصلي تحقيق الربح المالي من وراء العمل، وهذا في اتفاقه مع رب العمل أن ينجز العمل من الباطن بأقل ثمن مما أتفق عليه سابقاً في القيام بالمشروع، قد يكون العمل المتفق عليه في عقد المقاولة يتطلب خبرات عديدة وتخصصات فنية ومشاريع ضخمة، لا يمكن للمقاول الأصلي إنجازها بنفسه، وقد يتعدد المقاولين الفرعيين في إنجاز العمل ويقتصر دور المقاول الأصلي في المشاركة في التنفيذ والتنسيق.

والدافع قد يكون توخي الحذر من الوقوع في المخاطر التي قد تحدث في المشروع مما يدفعه إلى التعاقد مع مقاول آخر، لكن قد يتماطل المقاول الأصلي على المقاول الفرعي بأن لا يحصل على مستحقاته بالوجه الكامل، خاصة عند إفلاس المقاول الأصلي، هذا هو

⁷⁵ - أنظر في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.42.

⁷⁶ - المرجع نفسه، ص.42 .

⁷⁷ - في موضوع كيفية ظهور المقاولة الفرعية و شروط اللجوء إليها و نتائجها راجع:

الجانب السلبي للمقاولة الفرعية. لذلك نجد العديد من الدول خاصة فرنسا، فقد نظم المشرع الفرنسي المقاولة الفرعية في نصوص خاصة لضمان المقاول الفرعي وضمان رقابة رب العمل على المقاولين الفرعيين من حيث تخصصاتهم المهنية وإمكاناتهم⁽⁷⁸⁾.

الفرع الثاني - تمييز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها

قد تتلبس المقاولة الفرعية مع حالات مشابهة لها في التنفيذ، من بينها نجد عقد التنازل والمقاولة المشتركة و ذلك عندما ينفذ العقد عن طريق مجموعة من المقاولين و لتفصيل ذلك نتعرض للنقاط التالية:

أولاً- تمييز المقاولة الفرعية عن التنازل عن العقد

إنّ الإعتبار الشخصي في عقد المقاولة أصلاً لا يشترط، فللمقاول اللجوء للمقاولة الفرعية للقيام بالعمل المعهود له كله أو جزءه، بحيث يمكن للمقاول الأصلي تنفيذ التزامه عن طريق المقاول من الباطن، و هذا دون اشتراط موافقة رب العمل على عكس ما هو الحال في الأعمال ذات المنفعة العامة أين يشترط موافقة رب العمل⁽⁷⁹⁾.

وبذلك تنازل المقاول الأصلي عن كل العمل، قد يشتبه مع التنازل عن العقد، ففي هذا الأخير يعتبر تنازل عن مركز المتعاقد (المقاول الأصلي)، وينقل ما يتضمن من حقوق والتزامات إلى مقاول آخر من خلال الحل محل المقاول الأصلي، وتربط بينه وبين رب العمل رابطة عقدية وتسري عليه آثار عقد المقاولة وتقتضي موافقة رب العمل.

والتنازل عن العقد قد يرجع لسبب فقدان المنفعة الشخصية للمقاول أو لم تعد لديه وسائل لتنفيذ العقد، وبالتالي عندما يتنازل المقاول عن العقد، فإنّه لا يسأل عن التزامات العقد لأنّه أصبح من الغير، والتنازل عن العقد خلافاً للمقاولة الفرعية لا تكون إلا بعد أن يوافق رب العمل ضمناً أو صراحة، إلا إذا تضمن العقد شرط يقضي بغير ذلك، و بهذا يكون رب العمل رفض التنازل عن العقد.

إذن المقاولة الفرعية لا يتم نقل الالتزامات خلافاً عن التنازل عن العقد، والفرق بينهما أيضاً هو في المقاولة الفرعية تفرض بقاء العقد الأصلي⁽⁸⁰⁾.

⁷⁸ - أنظر: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 43 و 44 .

⁷⁹ - للتفصيل أكثر راجع:

PLANQUE Jean-Claude, Op.cit, P.120.

⁸⁰ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 44 و 45 .

ثانيا- تمييز المقاولة الفرعية عن المقاولة المشتركة

تعتبر المقاولة المشتركة تلك المقاولة التي بصدها يتم إنجاز العمل باجتماع عدد من المقاولين باتفاق مع رب العمل، مع الإشارة أنّ هذا التجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية الذي هدفه تحقيق التنمية الاقتصادية، تختلف المقاولة الفرعية عن المقاولة المشتركة في أنّ المقاول في هذه الأخيرة له علاقة مباشرة مع رب العمل بعقد أصلي، فقد يعهد المقاولين في التجمع العمل إلى مقاولين فرعيين لإنجازه، كما أنّ المقاول الفرعي لا يخضع لأحكام الضمان العشري على خلاف المقاولين في التجمع⁽⁸¹⁾.

الفرع الثالث- المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة لأطراف العقد الأصلي

من خلال عقد المقاولة نجد ثلاث علاقات: علاقة المقاول الأصلي مع رب العمل (أولا) وعلاقة المقاول الفرعي مع المقاول الأصلي (ثانيا)، وعلاقة المقاول من الباطن برب العمل (ثالثا) ومن هنا سنتوصل إلى تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي في النقاط الآتية:

أولا- المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة لرب العمل

الأصل أنّه لا يوجد علاقة بين المقاول الفرعي و رب العمل مباشرة، بالتالي لا يمكن رجوع المقاول الفرعي لمواجهة رب العمل، ولكن تكون له علاقة غير مباشرة، بحيث يجوز للمقاول الفرعي رفع دعوى غير مباشرة في استحقاق أجره باستعمال حق مدينه (المقاول الأصلي)⁽⁸²⁾ هذا ما نجده في الكثير من التشريعات بخلاف المشرع الجزائري الذي وضع لهذه القاعدة استثناءا الذي يقضي بجواز للمقاول الفرعي الرجوع مباشرة إلى رب العمل.

ثانيا- المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة للمقاول الأصلي

يكون مركز المقاول الفرعي في علاقته مع المقاول الأصلي، بحيث يكون هذا الأخير رب عمل المقاول الفرعي، ومنه يكون المقاول من الباطن كمقاول أصلي تجاه رب العمل ويكون ملتزم بأحكام عقد المقاولة، وكذلك المقاول الأصلي مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي وذلك من خلال المادة 564 من التقنين المدني الجزائري⁽⁸³⁾.

⁸¹- زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 45 و 46 .

⁸²- للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.225.

⁸³- تنص على مايلي: «... ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل.»

ونستخلص من هذا الفصل في تطرقنا إلى الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من خلال تبيان مفهوم هذا العقد وصوره، إلى أنّ عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص بصنع شيء أو قيام بعمل مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر، وهذا دون أن يخضع الطرف الأول لأي أمر أو إشراف. وكذلك من أهم خصائص عقد المقاولة أنّه عقد رضائي ملزم لجانبين، وأنّه من عقود المعاوضة، وقد يكون العقد عقد مدني أو تجاري بالنظر إلى طبيعة الطرف المتعاقد - مقاول أو رب عمل - ننتهي إلى أن عقد المقاولة قد يبرم بطريقة مباشرة بين رب العمل والمقاول أو ينعقد عن طريق المقاولة من الباطن، أو ما يعرف بالمقاولة الفرعية، بحيث يعهد المقاول الأصلي انجاز العمل إلى مقاول آخر، لكن مسؤولية المقاول الأصلي تظل قائمة في حالة ارتكاب أخطاء وأضرار تسبب بها المقاول من الباطن.

الفصل الثاني

آثار عقد المقاولة

وفقا لما سبق، فإنّه بمجرد إبرام عقد المقاولة يترتب عنه آثار على أطراف العقد، لذلك يجب على الأطراف تنفيذ التزاماتهم العقدية والقانونية، بحيث تتمثل الالتزامات التعاقدية الأساسية بالنسبة للمقاول في إنجاز العمل المتفق عليه، بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وكذلك التزامه بتسليم العمل إلى رب العمل وضمّانه بعد انجازه؛ أما بالنسبة لرب العمل فتتمثل التزاماته في تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه بعد ذلك، مع دفع الأجر للمقاول.

أما فيما يخص الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المقاول و المهندس المعماري هي ما يسمى بالضمان العشري، وأخيرا انقضاء عقد المقاولة من خلال تبيان الأسباب العامة والخاصة، وسنفصل آثار العقد من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

الالتزامات في عقد المقاولة (المبحث الأول)، ثم انقضاء عقد المقاولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول- التزامات أطراف عقد المقاولة

باعتبار عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين فإن آثاره تنصرف إلى كل من المقاول و رب العمل، بحيث حصر المشرع الجزائري هذه الالتزامات من المادة 550 إلى 563 من التقنين المدني الجزائري⁽⁸⁴⁾، و نجد أيضا أنّ المشرع الجزائري يلزم المقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية؛ وعليه سنخصص هذا المبحث لتبيان الالتزامات العقدية التي يربتها عقد المقاولة على أطرافه (المطلب الأول)، والالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية (المطلب الثاني).

⁸⁴ - أنظر: أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

المطلب الأول- الالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولة

بمجرد انعقاد عقد المقاولة تنشأ التزامات عقدية بالنسبة إلى أطراف العقد، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يلتزم الأطراف وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام المقاولة، بحيث يمكن اتفاق الأطراف على تحديد شروط العقد، و سوف ننظم ذلك في فرعين: التزامات المقاول (الفرع الأول)، ثم التزامات رب العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول- التزامات المقاول

إنّ التزامات المقاول في عقد المقاولة تتركز أساسا على ثلاث التزامات جوهرية وسوف نبيّنه فيما يلي: الالتزام بانجاز العمل (أولا)، ثم الالتزام بتسليم العمل بعد انجازه (ثانيا)، وأخيرا الالتزام بضمان العمل بعد التسليم (ثالثا).

أولا- الالتزام بانجاز العمل المتفق عليه

هذا الالتزام يتركز على ثلاثة عناصر وهي: كيفية الانجاز، و العناية المطلوبة أثناء العمل وانجازه في مدة معقولة أو محددة في العقد.

1- طريقة إنجاز العمل

الالتزام بانجاز العمل المتفق عليه هو التزام أساسي، بحيث أنّ المقاول ينجز العمل حسب شروط عقد المقاولة؛ وإذا لم يوجد شروط متفق عليها في العقد كان على المقاول إنجاز العمل وفقا للعرف خاصة أصول الصناعة و الفن.

وفي حالة مخالفة المقاول لشروط العقد أو المواصفات التي تجدر عليه إتباعها في العرف فإنّه يتعرض لجزاء، و لا تنتفي عنه المسؤولية، إلاّ بسبب أجنبي أو حادث فجائي أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل⁽⁸⁵⁾.

والمقاول ينفذ التزاماته وفق المخططات التي يضعها المهندس ولو شابها نقص أو عيب وهذا ما يتعارض مع شروط المقاولة، بحيث أنّ شروط الهندسة تقضي بالعناية و الضمان من المخاطر، بحيث يتحمل المقاول المسؤولية عن تصميم المهندس للأعمال⁽⁸⁶⁾.

⁸⁵ - للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 64-67.

⁸⁶ - راجع في ذلك: مصطفى عبد الله هلال، زايد جمال موسى آل - ناجر، «دراسة مقارنة بين شروط المقاولة للأعمال الهندسة المدنية وشروط الفيديك- الكتاب الأحمر»، مجلة الهندسة، العدد الثالث، 2012، ص.49، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

2- العناية اللازمة لإنجاز العمل

إنّ طبيعة إنجاز العمل في عقد المقاولة، إما يكون التزام بتحقيق نتيجة، و إما يكون التزام ببذل عناية، إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة فما على رب العمل إلا إثبات عدم تحققها لقيام مسؤولية المقاول، و ما على هذا الأخير إلا إثبات السبب الأجنبي لإنتفاء مسؤوليته⁽⁸⁷⁾، ولا تكفي في ذلك عناية الشخص المعتاد، أمّا إذا كان الالتزام بإنجاز العمل هو التزام بذل عناية فتكفي عناية الرجل المعتاد⁽⁸⁸⁾.

وتجدر الإشارة أنّه لقيام المقاول بالعمل محل المقاولة يجب أن يستعين بمادة معينة وهذه المادة إمّا أن يقدمها رب العمل أو المقاول، و ذلك حسب المادة 550 من التقنين المدني الجزائري⁽⁸⁹⁾، ففي حالة تقديم رب العمل للمادة المستخدمة، فعلى المقاول أن يحافظ عليها أن يلتزم برد ما تبقى من المادة المستعملة بعد إنجاز العمل، و إذا تلفت هذه المادة بسبب إهمال المقاول، فإنّه يتحمل المسؤولية بقدر قيمة ما هلك⁽⁹⁰⁾، وإذا احتاج الحفظ إلى نفقات تحملها المقاول لإندراجها تحت تقدير الأجر.

وإذا تبين أثناء العمل أو قبله، أنّ في المادة عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المعد له وجب عليه إخطار رب العمل، وأن لا يستمر في العمل إن كان قد بدأ، وإلا كان مسؤولاً عن النتائج التي تترتب على ذلك، فإن تعذر عليه تبيان تلك العيوب انتفت مسؤوليته⁽⁹¹⁾.
أما في حالة ما إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة (جزؤها أو كلها)، يكون المقاول مسؤولاً عن جودة ونوعية المادة المستخدمة، حيث ذهب بعض الفقهاء في هذا الصدد إلى

⁸⁷- أنظر حول هذا المعنى:

PLANQUE Jean- Claude, Op.cit, p.121.

⁸⁸- فمثلا على المهندس الذي يدير عملا معين أو يشرف على التصميم أن يبذل عناية من في مستواه من المهندسين في إدارة العمل أو الإشراف على التنفيذ فإنّ المطلوب من المقاول العناية المعتادة في إنجاز العمل المعهود إليه. راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.53.

⁸⁹- تنص على أنّه : « يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها للقيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ».

⁹⁰- في الموضوع راجع: قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.ص.210-211 .

⁹¹- للتفصيل في الموضوع راجع: طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني: الإيجار، العارية، المقاولة، التزام المرافق العامة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، المقامرة و الرهان، الرتب مدى الحياة، التأمين، الكفالة، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص.899.

القول أنه يطبق فيها أحكام عقد البيع، باعتبار أنّ المادة المستعملة بيعا أي أنّ المقاول بائعا لها⁽⁹²⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري قياسا لنص المادة 379 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري⁽⁹³⁾، فإذا قدم المقاول بنفسه المادة المستخدمة فإنّ العقد مقاولة وليس بيعا، ويكون المقاول ضامنا للمادة في إنجاز العمل و في اختيارها طبقا لشروط العقد، وفي حالة ما إذا لم يتفق على المواصفات الواجبة مراعاتها في المادة المستخدمة، فعليه احترام الغرض المراد تحقيقه. أما إذا لم يتفق المقاول و رب العمل على تحديد جودة المادة المستخدمة فعلى المقاول اختيار درجة متوسطة⁽⁹⁴⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 94 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري⁽⁹⁵⁾.

3- الالتزام بإنجاز العمل مع مراعاة المدة المحددة في العقد

يجب على المقاول إنجاز العمل في الموعد المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق فيكون الإنجاز في مدة معقولة، و تنتفي مسؤوليته إذا رجع التأخر لخطأ رب العمل؛ وإذا طلب رب العمل تعديلات خارجة عن نطاق العقد، فتنتهي مسؤولية المقاول عن تأخير العمل، طالما أنّه أنجز التعديلات في وقت مناسب؛ و إذا أخل المقاول بالتزاماته، يكون لرب العمل وفقا للقواعد العامة وبعد اعدار المقاول؛ أن يطلب التنفيذ العيني إن كان ممكنا⁽⁹⁶⁾.

ثانيا- الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه

إنّ التزام المقاول بتسليم العمل يكون فور انتهاء المدة المتفق عليها، ما لم يوجد شرط في العقد يحدد مدة التسليم⁽⁹⁷⁾، فالالتزام بالتسليم لا يتضمن فقط العمل المراد إنجازه بل يتضمن كافة ما يتعلق بعقد المقاولة كالرسوم والتصاميم وغيرها، وفي حالة وجود أسباب تستدعي تمديد الأجل مثلا ظهور أعمال جديدة، فإنه يمدد أجل التنفيذ لإكمال العمل و ذلك حسب اتفاق الطرفين⁽⁹⁸⁾. وفي مرحلة التسليم يلتزم المقاول بسداد كافة المستحقات والتعويضات للغير؛ فقد

⁹² - راجع في ذلك: العمروسي أنور، القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص.23.

⁹³ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

⁹⁴ - راجع في الموضوع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.55.

⁹⁵ - في ذلك راجع: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

⁹⁶ - للتفصيل أكثر أنظر: طلبية أنور، المرجع السابق، ص.800.

⁹⁷ - حول الموضوع راجع: PLANQUE Jean-Claude, Op.cit, P.123.

⁹⁸ - أنظر ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.57 و 58.

تكون تعويضات للعمال أو المتضررين من جراء العمل، كذلك التزامه بالتعاون مع المقاولين الآخرين الموجودين في الموقع، كما يجب عليه تقديم كشوف الحساب للمهندسين ورب العمل⁽⁹⁹⁾.

يكون التسليم في المكان الذي يتفق عليه الأطراف وإن لم يوجد وجب الرجوع إلى العرف المهنة، وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف وجب الرجوع للقواعد العامة⁽¹⁰⁰⁾، وهذا إعمالاً بأحكام المادة 282 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁰¹⁾؛ أما بالنسبة لنفقات التسليم يكون على عاتق المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك بتعبير المشرع في المادة 283 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁰²⁾، وأخيراً نشير إلى أنه إذا حل موعد التسليم، وكان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل فإنّ له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي أجره، وهذا وفق أحكام المادة 123 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁰³⁾.

ثالثاً- التزام بضمان العمل بعد التسليم

إنّ الأصل، أن يتسلم رب العمل من المقاول العمل طبقاً لمواصفات وأصول المهنة ويترتب من ذلك، إذا أخل بالتزاماته يجب التفرقة بين حالتين: إذا كان العيب ظاهراً، وحالة ما إذا كان العيب خفياً.

1- إذا كان العيب ظاهراً

في هذه الحالة فإنّ تسلم رب العمل، الشيء المنجز معيباً دون اعتراض، فهذا يعني أنّه تتنازل عن حقه في الرجوع بالضمان، و يسقط حقه أيضاً في الضمان في حالة عدم اكتشافه للعيب لأنه لم يبذل جهده في فحص العمل⁽¹⁰⁴⁾.

2- إذا كان العيب خفياً

في هذه الحالة إذا كان العيب صعب الاكتشاف بحيث لم يعلم به رب العمل و لم يقم المقاول بإخفائه، فهنا المقاول يبقى مسئولاً عن ضمان العيوب طوال المدة المحددة في عرف

⁹⁹- للتفصيل في الموضوع راجع: عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وآثارها على التزامات المقاول و المهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.143.

¹⁰⁰- أنظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.91 .

¹⁰¹- أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر .

¹⁰²- تنص على أنّه: « تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.»

¹⁰³- تنص على أنّه: « في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به.»

¹⁰⁴- أنظر في ذلك، قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.146.

المهنة، أما إذا أقدم المقاول على إخفاء العيوب غشا منه و لم يكن من المقدور لرب العمل اكتشافها وقت التسليم يبقى المقاول ملتزما بالضمان⁽¹⁰⁵⁾.

الفرع الثاني - التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل بالتزامات أساسية وهي: تمكين المقاول من إنجاز العمل (أولاً)، وتسليم العمل (ثانياً)، ودفع الأجرة للمقاول (ثالثاً).

أولاً- تمكين المقاول من إنجاز العمل

هذا الالتزام يتمحور على قيام رب العمل بكل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإذا كان المقاول بحاجة إلى رخصة البناء لإنجاز العمل، وجب عليه أن يقدمها للمقاول في وقت مناسب، وكذلك التزامه بعدم وضع أية عقبات للمقاول ولا سحب العمل منه بعد أن تعهد بذلك إلا إذا وجد سبب مشروع.

أما بالنسبة لجزاء إخلال رب العمل لهذا الالتزام أي عدم تمكين المقاول من إنجاز العمل فيمكن للمقاول أن يطالب بالتنفيذ العيني؛ و في جميع الأحوال إذا أصاب المقاول أي ضرر جاز له أن يطلب التعويض أو طلب فسخ العقد و السلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁰⁶⁾.

ثانياً- التزام رب العمل بتسليم العمل المتفق عليه

إنّ تسلم العمل بعد إنجازه هو التزام يقع على عاتق رب العمل، فلا يتحقق التسليم الملقى على عاتق المقاول طالما أن رب العمل لم يلتزم بالتسليم؛ وهذا يستدعي معرفة مضمون التسليم ثم كيفية القيام بالتسليم.

1- بالنسبة لمضمون التسليم

فطبقاً لأحكام المادة 558 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁰⁷⁾، فوفقاً لهذه المادة نستنتج أنّ المقاول عندما يضع العمل المنجز تحت تصرف رب العمل فعلى هذا الأخير أن يبادر بتسليمه في أقرب وقت ممكن، فإذا امتنع عن ذلك بسبب غير مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي من المقاول، يعتبر العمل كأنه تسلمه⁽¹⁰⁸⁾.

فالتسليم هنا ليس هو التسليم عند المشتري بتسليم المبيع، بل هو يشتمل على معنى أبعد من ذلك، فهو بالمعنى المألوف التسليم كالاستيلاء في البيع و إذ لا يوجد عائق من الاستيلاء

¹⁰⁵ - راجع في ذلك: مغيب نعيم، عقود مقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، الطبعة الثالثة، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 2001، ص.ص. 283 و 284.

¹⁰⁶ - أنظر حول الموضوع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 144 و 145.

¹⁰⁷ - أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁰⁸ - راجع في ذلك: قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.ص. 179 و 180.

على العمل بعد أن وضع المقاول العمل تحت تصرف رب العمل، ومن جهة أخرى وهو المعنى الزائد تقبل رب العمل للعمل والموافق عليه بعد فحصه⁽¹⁰⁹⁾.

2- بالنسبة لكيفية التسلم

إنّ التسلم يختلف بحسب الشيء الذي وقع عليه العمل، فقد يكون التسلم بمجرد انتفاء التزام المقاول بين رب العمل و الشيء الذي وقع عليه العمل، و قد يكون عن طريق المناولة من طرف المقاول، بحيث أنّ المقاول بهذا الشكل يعتبر موفيا بالتزامه بالتسليم، بوضع الانجاز تحت تصرف رب العمل للانتفاع بما انفق في العقد بإنشائه، دون عائق ولو لم يستولي عليها استيلاء ماديا، ما دام قد أعلمه بذلك، ولا يلتزم رب العمل فقط بتسلم العمل الذي أنجزه المقاول، بل يلتزم أيضا بقبوله أي معاينته والتأكد من تطابقه أصول الفن وإقراره بصحته⁽¹¹⁰⁾، هذا لا يتم إلاّ بشروط؛ بحيث أنّه يجوز لرب العمل رفض تسلمه إذا كان مخالف للشروط العقد، وإذا تم تعيين خبير لفحص العمل وجب تحرير محضر يبين نتائج المعاينة ويكون المحضر محل اعتبار القاضي إذا لم يتم الاعتراض عليه⁽¹¹¹⁾، لكن ليس لرب العمل أن يتعسف في هذا الرفض إذا جاء العمل مخالف للمواصفات أو معيب فطبعا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، إذا كان العيب بسيطاً لا يؤثر على الانتفاع به وصلاحيته للغرض الموجود لأجله يمكن فقط طلب التعويض أوإنقاص الثمن⁽¹¹²⁾.

ثالثاً- الالتزام بدفع الأجر للمقاول

يعتبر التزام رب العمل بسداد الأجرة التزام جوهرى فهو ركن من أركان عقد المقاولة وإلاّ كان العقد من عقود التبرع و بذلك يجب على رب العمل دفع الأجر دون زيادة أو نقصان فقد أورد المشرع الجزائري في القانون المدني على حالات أين يمكن تعديل الأجر، فالمدين بالأجرة هو رب العمل الذي تعاقد مع المقاول؛ حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر؛ فإذا تعدد أصحاب العمل، فإن كل واحد منهم يلتزم بدفع قسم من الأجرة يكون مساويا لنسبة حصته في العمل⁽¹¹³⁾. إذا حدد الأجر في العقد لا يجوز طلب الزيادة حتى ولو إقتضى العمل تكاليف جديدة التي لم تكن ضمن تقدير في أول الأمر، وفي هذه الحالة السلطة التقديرية للقاضي حسب عرف

¹⁰⁹ - للتفصيل راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 147 و 148.

¹¹⁰ - أنظر في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 75.

¹¹¹ - راجع في الأمر: عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة، عمان، 2007، ص. 88.

¹¹² - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 76.

¹¹³ - أنظر عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص. 74.

المهنة⁽¹¹⁴⁾، وهذا وفقا لأحكام المادة 559 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: « تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك»⁽¹¹⁵⁾، ومن خلال هذه المادة سوف نتطرق لمضمون الأجر وحالات تعديله:

1- مضمون الالتزام بدفع الأجر

رب العمل ملزم بدفع الأجرة عند تسلم العمل ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي خلاف ذلك فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على دفع الأجر مؤجلا بعد فترة من تسلم العمل أو يكون دفعه على أقساط دورية.

فإذا سكت المتعاقدان على تحديده، فيتم تطبيق القانون قياسا للعمل المنجز وما تكبده المقاول من نفقات، فيشمل ذلك قيمة العمل في حالة وجوب تضمينه لمعرفة فنية كبيرة أو تطلبه لوقت كثير، وتشمل الأجرة أيضا نفقات الحفظ وأثمان المواد وأجور العمال وإلى غير ذلك من نفقات، وإذا اقتضى دفع نفقات الأجرة إلى غير ذلك من نفقات خاصة يلتزم رب العمل بدفعها⁽¹¹⁶⁾، ووجب الوفاء في المكان الذي اتفق عليه الطرفين وإذا لم يوجد اتفاق فوفقا للعرف وفي العرف يكون في المكان الذي يقوم المقاول بالتسليم، وإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فوفقا للقانون⁽¹¹⁷⁾.

وقد يدفع رب العمل أجرة المقاول عن طريق الحوالة أو بواسطة تحويل المصرف فتكون مصروفات التحويل على نفقة رب العمل، و إذا كان الأساس هو دفع الأجرة إلى المقاول، فإنه لا يجوز لدائني المقاول مطالبة رب العمل بدفع الأجرة إليهم، إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة وهذا ما يقاس على المادة 565 من التقنين المدني الجزائري⁽¹¹⁸⁾.

2- حالات تعديل الأجر

الأصل لا يجوز لأطراف عقد المقاولة الأفراد في تعديل الأجر، لا بالزيادة ولا بالنقصان إلا بالاتفاق، ولكن استثناءا أورد المشرع الجزائري ثلاث حالات لإمكانية تعديل الأجر وهي: حالة

¹¹⁴ - راجع في الأمر:

BOURDELOIS, Béatrice, Op.cit, P.58.

¹¹⁵ - أنظر : أمر رقم 75-58، السابق الذكر .

¹¹⁶ - للتفصيل في الموضوع راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 158 و 159.

¹¹⁷ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.64.

¹¹⁸ - تنص 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 للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل».

الاتفاق على أجر بموجب مقايضة أساسها الوحدة(أ)، ثم الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين(ب)، وفي الأخير أجر المهندس المعماري(ج).

أ- حالة الاتفاق على أجر بموجب مقايضة أساسها الوحدة

يجوز للمقاول المطالبة بزيادة الأجر إذا اضطر إلى زيادة المقايضة مجاوزة محسوسة لتنفيذ التصميم وعليه أن يخطر رب العمل بذلك وإلا سقط حقه في الاسترداد ما يتجاوز قيمة المقايضة من نفقات، أما إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد مع إيفاء قيمة ما أنجز من عمل طبقا لشروط العقد⁽¹¹⁹⁾. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 560 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري⁽¹²⁰⁾، وعليه الزيادة في المقايضة تقوم على شروط :

يجب أن يحدد الأجر في عقد المقاولة بمقتضى المقايضة على أساس الوحدة حسب الأعمال المنجزة و ليس على أساس الأعمال المبينة، و بالتالي لا يحدد الأجر إلا بعد تنفيذ العقد بكامله، و معنى مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة هي مجاوزة الأعمال المقدره بالمقايضة، و ليس بمقدار السعر؛ مثلا إذا تطلب العمل زيادة في الحفر بزيادة العمق يتطلب ذلك جهد و عمل أكثر فهي زيادة محسوسة.

و يجب إخطار رب العمل عن الزيادة المحسوسة في كل النفقات المصروفة من أجل ذلك العمل الزائد مع بيان ما يتوقعه من زيادة⁽¹²¹⁾.

وبالتالي يفهم من نص المادة 560 من التقنين المدني الجزائري المذكورة أعلاه، أن المجاوزة الجسيمة تمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد دون تعويض للمقاول عما فاتته من كسب بل يقدم له فقط قيمة الأعمال المنجزة حسب ما اتفق عليه في العقد، أو يطلب رب العمل تنفيذ العمل في هذه الحالة مع دفع قيمة ما تم زيادته من عمل⁽¹²²⁾.

ب- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين

إنّ المشرع الجزائري في هذه الحالة جاء في المادة 561 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري بأحكام معينة، بحيث يقضي نصها بما يلي: « إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس

¹¹⁹ - للتفصيل في الموضوع راجع: الشهاوي قدري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.201.

¹²⁰ - التي تنص على أنه: « إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة، و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدره مجاوزة محسوسة، و جب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات.»

¹²¹ - أنظر: الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.202.

¹²² - للتفصيل راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص.167 و 168.

تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجع إلى خطأ من رب العمل أو أن يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.⁽¹²³⁾، يتضح من المادة أنه: خلافا للقاعدة العامة أين لا يجوز تعديل الأجرة استثناءا يمكن التعديل بتوفر بعض الشروط وهي:

- أن يكون الأجر قد حدد في عقد المقاولة بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص؛ فإذا كان الأجر غير محدد بصفة نهائية فلا يجب إعمال نص المادة 561 من التقنين المدني الجزائري السابقة الذكر.

- يجب أن يكون عقد المقاولة قد أبرم على أساس تصميم كامل و محدد متفق عليه، أي يجب أن يكون التصميم متضمن على وصف كامل و واضح لكافة أعمال محل المقاولة، و يكون مفصلا لكافة عناصر وأجزاء عقد المقاولة، و إذا لم يكن كافيا و واضحا فلا يكون عقد المقاولة قد أبرم على أساس التصميم وفقا لنص المادة 561 من التقنين المدني الجزائري السابق الذكر.

- أن يكون عقد المقاولة قد أبرم بين رب العمل الأصلي و المقاول الأصلي؛ فعندما يبرم العقد بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن لا تسري عليه أحكام المادة 561 من التقنين المدني الجزائري المذكورة أعلاه؛ بل تسري عليه القواعد العامة.

ومثال ذلك: أنه عند اتفاق المقاول الأصلي والمقاول الفرعي على وضع تصميم على أساس أجر جزافي، كان بإمكان المقاول الفرعي تعديل التصميم باتفاق مع المقاول الأصلي أو بموجب موافقة غير كتابية ودون حاجة إلى أجر زائد مقابل التعديل⁽¹²⁴⁾، وقد أورد المشرع الجزائري فرضين يجوز فيهما زيادة الأجر الإجمالي للتصميم، و يكمن الفرض الأول في أن يكون تعديل التصميم المتفق عليه بسبب خطأ رب العمل أو بمقتضى اتفاق معه، فإذا حدث تعديل بسبب خطأ رب العمل كأن يعطي معلومات خاطئة، أو الأرض ليست ملكا له، فاضطر المقاول إلى تعديل التصميم مما جعله ينفق تكاليف على التعديل، ولا يشترط سوء نية رب العمل ويكون هذا الأخير في كل الأحوال مسؤول عن التكاليف، وأيضا إذا حصل التعديل بإذن من رب العمل مع الاتفاق بزيادة الأجر أو عدم طلب إذن من رب العمل، و بعد الإضافة أو التعديل قبلها رب العمل مع زيادة الأجر⁽¹²⁵⁾، أما الفرض الثاني هو انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب

¹²³ - راجع: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹²⁴ - أنظر في ذلك: الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.ص. 209 و 210.

¹²⁵ - للتفصيل راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 177-179.

العمل و المقاول؛ فإذا حدثت ظروف استثنائية، مثل الحرب جاز للقاضي زيادة الأجر أوفسخ العقد⁽¹²⁶⁾، وهذا وفقا للمادة 561 فقرة 3 من التقنين المدني الجزائري⁽¹²⁷⁾.

ج- أجر المهندس المعماري

في الأصل أنّ عمل المهندس المعماري من الأعمال المادية، و تكمن في إجراء مقاسات ووضع رسوم وتصاميم، وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ و لكن قد يقوم بأعمال قانونية ففي هذه الحالة العقد يكون خليط بين المقاولة والوكالة، لكن أحكام المقاولة هي التي تطبق لأنه العنصر الغالب، و إذا تعارضت أحكام عقد المقاولة مع أحكام عقد الوكالة وجب تطبيق أحكام عقد المقاولة⁽¹²⁸⁾.

والمهندس في الأصل يعمل بأجر باعتباره ذو مهنة حرة، بحيث أنّه يستحق أجر مستقلا وهذا عن وضع التصاميم والمقاييس وأعمال الإدارة، لكن يمكن في بعض الحالات عدم استحقاق المهندس المعماري للأجر؛ ومثال ذلك أن يقوم المهندس بوضع التصميم من تلقاء نفسه⁽¹²⁹⁾.

وعلمنا أن أجر المهندس إذا حدد لا يجوز التعديل، ولكن أورد المشرع الجزائري استثناء في المادة 563 فقرة 3 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «غير أنّه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل.»⁽¹³⁰⁾ ومنها نرى أن الأجر يقدر بحسب الزمن الذي يستغرقه المهندس في وضع التصميم، ويعود الأمر إلى القانون إذا لم يوجد اتفاق بين المهندس المعماري و رب العمل في تحديد الأجر. فغياب الإتفاق لا يعني أنّ المهندس لا يستحق الأجر لأنه يمارس مهنة حرة فتقدر على حسب أجر المثل بما يقضي به العرف⁽¹³¹⁾.

المطلب الثاني- الالتزام القانوني للمقاول و المهندس المعماري

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للمنشآت المعمارية و أحاطها بمجموعة من الضمانات بحيث يضمن فيها المهندس المعماري و المقاولين ما يحدث خلال عشر سنوات ولهذا سمي بالضمان العشري، و سوف نبين نطاقه (الفرع الأول)، ثم خصائصه (الفرع الثاني).

¹²⁶ - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 71 و 72.

¹²⁷ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹²⁸ - للتفصيل في الموضوع راجع: طلبة أنور، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص.ص. 292 و 293.

¹²⁹ - قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.ص. 219 و 220.

¹³⁰ - راجع: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹³¹ - أنظر في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.ص. 84 و 85.

الفرع الأول- نطاق تطبيق الضمان العشري

يتحدد نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص و من حيث الموضوع؛ بحيث أنّ أحكام الضمان العشري تقرر حماية للأشخاص الذين ليس لهم خبرة في البناء والتشييد. حيث أنّ المادة 554فقرة1من التقنين المدني الجزائري⁽¹³²⁾، تنظم أحكام الضمان العشري. ويتمثل نطاقه في أشخاص الضمان العشري (أولا)، وشروط تطبيق الضمان العشري (ثانيا).

أولا- أشخاص الضمان العشري

حدد المشرع الجزائري أشخاص الضمان العشري وهم المستفيدون بالضمان: رب العمل الخلف العام، الخلف الخاص، الملتزمون بالضمان: المقاول والمهندس المعماري، وستعرض لها فيما يلي:

1 - المستفيدون بالضمان

أ- رب العمل

في الأصل أنّ رب العمل هو صاحب الحق في الضمان، فهو طرف في عقد المقاولة مع المقاول و المهندس المعماري، سواء أبرم العقد بنفسه أو عن طريق ممثله أونائبه، فإنه يمكن له أن يمارس دعوى الضمان من قبله أو عن طريق نائبه.

يعتبر الشخص المعنوي رب عمل، ولو أنّ ممثله هو الذي أبرم العقد ويتولى بذلك دعوى الضمان، وفي أغلب الأحيان يكون رب العمل هو مالك المنشآت والمباني، لكن في بعض الحالات قد تتولى هيئة وزارية، مثلا التعاقد مع مقاول لبناء منشآت ومساكن بهدف تحقيق المنفعة العامة، فهنا يثور إشكال حول من صاحب الحق في دعوى الضمان، إذا كان المباني لم تسلم بعد إلى ملاكها، فإنّ الشخص المعنوي هو الذي يملك دعوى الضمان.

أمّا بعد التسلم فإنّ ملاكها هم الذين يباشرون دعوى الضمان، ودعوى الضمان تقتصر على رب العمل أوالمالك ضد المقاول والمهندس، ولا تكون ضد المقاول من الباطن، فهذا الضمان قرره المشرع لمصلحة رب العمل كونه ليس له خبرة في اكتشاف العيوب في البناء.

¹³² - تنص على أنه: « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أوجزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.» وتجدر الإشارة إلى أنه عبارة «...الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة...»، يعتبر فراغ قانوني إذ لا وجود ما يدل على تقسيم هذه المادة إلى فقرتين، جاء النص مستمرا.

أما المقاول والمهندس من الناحية الفنية فهما متساويان، حيث ينتهي التزام المقاول من الباطن بمجرد تسلم الأعمال إلى رب العمل التي قام بتفحصها والكشف عن عيوبها، فإذا ظهرت عيوب فهو غير مسؤول إلا بالقدر الذي تقضي به عرف المهنة، فلا يكون ملزم بالضمان بعد عشر سنوات⁽¹³³⁾.

ب- الخلف العام

فيمكن أن تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام بسبب وفاة صاحب المنتفع بالضمان بحيث يحق لهم الرجوع بدعوى الضمان على المسؤول عن العيب والتهدم في البناء، ولا يجوز للأطراف أن يتفقوا على عدم انتقال هذا الحق إلى الخلف العام لأن أحكام الضمان من النظام العام⁽¹³⁴⁾.

ج- الخلف الخاص

إنّ القانون المدني الجزائري اعتبر الضمان مقرر في عقد البيع فإن المسؤول الوحيد بالضمان عن عيب في التصميم والبناء هو البائع؛ فيلتزم بمفرده قبل المشتري بإصلاح واستبدال عناصر التجهيز، فلا من المقاول والمهندس ملزم بالضمان؛ غير أن البائع يرجع على المسؤول عن طريق دعوى المسؤولية التقصيرية أو العقدية، كما لو رجع على بائعه بضمان العيوب الخفية⁽¹³⁵⁾.

ويجوز أن يرجع المشتري على المقاول والمهندس المعماري بسبب تهدم البناء ولكن يرجع عليهما قبل مضي عشر سنوات التي يقوم عليها الضمان أما بالنسبة للأطراف المعنية بالالتزام بالضمان العشري وهما المقاول والمهندس المعماري لهما أحكام خاصة⁽¹³⁶⁾.

3- الملتزمون بالضمان

وهما المقاول والمهندس المعماري، وهذا ما نظّمته أغلب التشريعات في أحكام خاصة حيث يلتزمان بالضمان عن التهدم الكلي أو الجزئي لما يشيدانه من مباني ومنشآت وعن كل عيب يهدد سلامة البناء.

¹³³ - أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص.ص. 82-84.

¹³⁴ - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 97.

¹³⁵ - للتفصيل في الموضوع راجع: مصطفى عابدة، «الضمان العشري والضمانات الخاصة»؛ مجلة دفاتر السياسة

والقانون، العدد السادس، 2012، ص. 265، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

www.univ-ouargla.dz/pagesweb/pressuniversitaire/pgs/da_n6p2.html.

¹³⁶ - راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 85.

قد يكون الدافع إلى هذا الضمان الخاص، يرجع إلى أن رب العمل في أغلب الحالات يكون شخص غير مالك للخبرة في مجال البناء و أعمال الهندسة وأصوله، خصوصا أنه يتعاقد مع طرف تتوفر فيه الخبرة و الكفاءة في الهندسة وأصول الفن.

لذلك يستوجب حماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو صاحب العمل، كما أن التهدم خطر على حياة الناس وعلى أموالهم، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى التشدد في الضمان لكي يبذل المهندس و المقاول الحرص والعناية لإدراك هذا الخطأ⁽¹³⁷⁾.

ومن المادة 554 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري المذكورة أعلاه، يتضح أنه يترتب في ذمة المقاول مسؤولية الضمان العشري، وهو الشخص الذي يتعهد بوضع منشآت ثابتة سواء قدم المادة المستخدمة في العمل المتعهد بانجازه أو قدمها رب العمل.

في كل الأحوال يشترط في العيب شرطان لقيام الضمان وهما: أن ينطوي العيب على درجة معينة من الخطورة التي تهدد سلامة المبنى، أما الشرط الثاني أن يكون العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فإن تسلمه رب العمل دون اعتراض فيسقط حقه في الضمان⁽¹³⁸⁾.

أما فيما يخص السبب المتصل بالتصميم؛ فوفقا للمادة 555 من التقنين المدني الجزائري⁽¹³⁹⁾ التي تنص على أنه: «إذا قنصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت في التصميم.»

نستنتج من خلال هذه المادة: أنّ الضمان يمكن أن يرد على عيب في التصميم، الذي يضعه عادة المهندس، ولكن لا يمنع أن يضعه شخص آخر و في الكثير من الأحيان المقاول هو الذي يضع التصميم، وقد يضعه رب العمل فيتحمل المسؤولية عن العيب الذي قد يكون فيه. وإذا وضع المقاول و المهندس المعماري التصميم فيتحملان المسؤولية عن الخطأ الذي قد يشوب التصميم ويكون كذلك عندما لا يتم بذل العناية في وضعه أو لخطأ في الهندسة المعمارية فيصبح التصميم معيب.

وقد يرجع ذلك إلى مخالفة قوانين البناء واللوائح التنظيمية، كأن يضع في التصميم لأجل رقعة معينة المقاييس، فيكون التصميم مثلا قد وضع من أجل رقعة أكبر، فيكون البناء أكبر مما يستوجبه القانون.

¹³⁷ - للتفصيل في الموضوع راجع: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.55.

¹³⁸ - راجع في الموضوع : خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2009، ص.ص. 381 و382.

¹³⁹ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

وعادة التصميم يكون دون اختصاص المهندس المعماري فإن التزم بوضعه يكون ملزم بالضمان ولو لم يشرف على التنفيذ، في هذه الحالة يكون مسؤول عن عيوب التصميم بالإضافة إلى عيوب التنفيذ. أما إذا أقتصر فقط عمله على وضع التصميم، فلا يكون ملزماً إلا على عمله دون عيوب التنفيذ فإذا كان العيب واضحاً في التصميم وقام المقاول بالتنفيذ في هذه الحالة يتضامن في المسؤولية مع المهندس⁽¹⁴⁰⁾.

أما فيما يخص المهندس المعماري فهو ملزم بالضمان لأنه يتعهد بوضع التصميم، وإذا كلف بالإشراف والرقابة فمسؤوليته في هذه الحالة تكون كاملة بحيث يلتزم بالتصميم إعداداً وعناية بالتنفيذ بأصول الفنية و هذا قياساً على المادة 554 من التقنين المدني الجزائري السابقة الذكر. فإذا لم يكن هناك عقد مقاوله فهو غير ملزم بالضمان تجاه رب العمل، إنما يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽¹⁴¹⁾، ومثال ذلك إذا كان الطاعن قد تمسك في دفاعه ضد المطعون ضده أنه لا تربطه معه أي علاقة عقدية و إنما اضطر عمله على التكاليف الإنشائية قدمها بصفة مجانية، وأن مهندس آخر هو الذي وضع التصميم النهائي، فإن الطاعن هو المسؤول عن الضمان أي ضمان العيوب في البناء⁽¹⁴²⁾.

ثانياً- شروط تطبيق الضمان العشري

يشترط في تطبيق الضمان شروط شكلية وشروط موضوعية.

1- الشروط الموضوعية

يشترط لتطبيق الضمان العشري وجود علاقة عقدية بين رب العمل و المقاول وهو عقد المقاوله (أ) وتحقق إنشاء منشآت ثابتة (ب) وأن يحصل تهم و تعيب في البناء أو المنشأ(ج).

أ - ضرورة وجود عقد المقاوله

إن أساس الضمان العشري هو عقد المقاوله الذي يربط بين المقاول والمهندس ورب العمل موضوعه التزام بإقامة المباني والمنشآت المعمارية⁽¹⁴³⁾، ووجوب مسؤولية أخطاء التصميم أوعيوب التصميم؛ فيضمن تهم البناء والعيوب، فإذا تخلف عقد المقاوله؛ فلا يلتزم المهندس بالضمان قبل رب العمل، إنما تطبق القواعد العامة.

¹⁴⁰ - للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص.120.

¹⁴¹ - أنظر في ذلك: إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول من عيوب البناء فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص.98.

¹⁴² - للتفصيل في الموضوع راجع: أحمد حسين، قضاء النقص التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص.362.

¹⁴³ - راجع في ذلك: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص.209.

جوهر عقد المقاولة كذلك هو استقلالية المقاول في العمل، فلا مجال للحديث عن الضمان العشري وكذلك نجد الضمان العشري يقتصر على المقاول والمهندس المعماري، أمّا المقاول من الباطن تطبق عليه القواعد العامة في المسؤولية العقدية.

وأیضا لا تطبق أحكام الضمان العشري على عقود البيع، ففي حالة بيع المقاول والمهندس المعماري المبنى، فإنّ المشتري يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية، ولكن يمكن أن يرجع بدعوى الضمان على المقاول بوصفه خلف خاص⁽¹⁴⁴⁾.

ب - تحقق إنشاء منشآت ثابتة

من خلال أحكام المادة 554 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁴⁵⁾، فإنّ الضمان العشري لا يقتصر تطبيقه على المباني بالمعنى الفني، وإنما يشمل أيضا المباني الثابتة الأخرى وبالرجوع إلى الفقه فقد عرف المنشآت الثابتة كالآتي: « كل عمل أقامه يد إنسان، ثابت في حيزه الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط، ربطا غير قابل للفك دون تعيب...»، فالمقصود بالمنشآت الثابتة أنّها كل عنصر من عناصر التجهيز غير قابل للفك عن المنشأ المعماري كملطف الهواء، المصاعد الكهربائية، و توزيع الكهرباء و الماء و من ثم فإنّ الضمان يشمل أيضا المباني والمنشآت أيا كانت طبيعتها و مكانها، و يشترط فيها تحقق عنصر الاستقرار والدوام، ولا تكفي بقائها أقل من عشر سنوات⁽¹⁴⁶⁾.

ويشمل أيضا ما استبعده الفقهاء قبل ذلك، مثل إقامة الآبار و الجسور و ملاعب التنس وعناصر التجهيز بالمعنى العام؛ أي ما يلزم لتوفير حاجات الإنسان الأولية مثل الطرق والقنوات ومجاري المياه في حالة ارتباطها بالبناء، كذلك أنّ الضمان العشري يقتصر على العقارات دون المنقولات.

ويجب التحفظ في استبعاد العقار بالتخصص، لأنّه توجد بعض المنقولات لا تنفصل عن العقارات، حيث يؤدي ذلك إلى نشوء عيب فيها في تهديد سلامتها ويشمل أيضا الأعمال الأخرى كالتعليق، التعديل، الزيادة وعملية الترميم: كاستبدال و تقوية الأجزاء⁽¹⁴⁷⁾.

ج- أن يكتشف تهدم و عيب في البناء أو المنشأ

بحيث أنّ الضمان يجب أن يتوفر على شروط معينة وهي:

¹⁴⁴ - راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص. 116 و 117.

¹⁴⁵ - أنظر: أمر رقم 58-75، السابق الذكر.

¹⁴⁶ - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.101.

¹⁴⁷ - للتفصيل أكثر راجع: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص. 119- 121.

- أن يكون هناك عيب يهدد سلامة المنشآت الثابتة، بحيث أنه نظرا لتداخل العمليات المعمارية قد ترك للقاضي تقدير طبيعة العيب مع الاستعانة بأهل الخبرة، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، طالما أن الأسباب بنيت على أسباب شائعة.
- وكذلك يشمل العيوب بطريقة مباشرة وغير مباشرة كالعيوب التي تظهر في مياه الصرف باستثناء بعض العيوب التي لا تدخل في الضمان كدهون الأبواب و أعمال الزخرفة لأنها أعمال لا تهدد سلامة المبنى، و يشترط أن يكون العيب في فترة الضمان ولو لم يهدد سلامة المنشأ⁽¹⁴⁸⁾.
- أن يكون العيب في البناء خفيا، بحيث لا يستطيع رب العمل أن يكتشفه وقت التسلم أي يكون العيب خلل في متانة المبنى، وأن يكون خفيا، أمّا في حالة ظهور العيب أو باستطاعة رب العمل اكتشافه، فلا يسأل المقاول مادام أن رب العمل تسلمه من دون الاحتفاظ بحقه، فيسقط حقه في دعوى الضمان.
- يشمل الضمان العشري العيوب التي توجد قبل التسلم، فالعيوب التي قد تحدث بعد التسلم يشترط أن تكون ناجمة عن عيوب في المبنى؛ كعيب في المواد المستعملة، ليس راجع لأسباب أجنبية، وعليه يكفي أن يكون العيوب في فترة الضمان، حتى ولو تفاقمت أضراره بعد فترة الضمان⁽¹⁴⁹⁾.

2- الشروط الشكلية

تتمثل في المدة الزمنية التي يجب مراعاتها وهي عشر سنوات، وتبدأ من وقت التسلم بحيث إذا لم تحدث عيوب في هذه الفترة و انقضت، فلا مجال للضمان و لا عبء للعيب الذي سوف يحدث بعد ذلك، ولو كان مخالف للشروط والمواصفات الواردة في العقد؛ فإذا كان التسلم على دفعات متعددة، فيكون في الأخير تسلم الدفعة الأخيرة، أمّا إذا كانت المنشآت مجزئة غير مرتبطة ببعضها البعض، فمن وقت تسلم كل الجزء إلى ذلك الجزء؛ فبذلك فإن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق⁽¹⁵⁰⁾.

مدة الضمان عشر سنوات ليس معيار للتقادم، بل ميعاد السقوط، فلا يقبل الوقف بانقضاء المدة، ويمتنع على رب العمل التمسك في دعواه أي حقه في رفع دعوى، فإن اتفق أطراف الضمان على التخفيض والإعفاء فيبطل الشرط، أمّا زيادة مدة الضمان، فيمكن أن تزيد عن عشر

¹⁴⁸- راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 105 و 106.

¹⁴⁹- أنظر في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص. 129 و 130.

¹⁵⁰- للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 122.

سنوات إذا كان هناك اتفاق الأطراف، وكان هذا الاتفاق صحيح بالنظر إلى أنه تشديد للضمان⁽¹⁵¹⁾.

أما بالنسبة لميعاد رفع الضمان العشري وهي ثلاث سنوات تكون من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب، وذلك وفقا للمادة 557 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁵²⁾، أما فيما يخص دعوى الضمان؛ لرب العمل أن يطلب التنفيذ العيني، بسبب تهدم البناء كله أو في جزئه، فله طلب ذلك بناء على ما تهدم، وفي حالة رفض التنفيذ العيني، جاز لرب العمل طلب فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول آخر إصلاح العيب على نفقة المقاول الأول وهذا وفقا للمادة 553 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁵³⁾.

الفرع الثاني- خصائص الضمان العشري

تتلخص خصائص الضمان العشري أنه من النظام العام، و يفرض التضامن، وكذلك أن المسؤولية مفترضة.

أولاً- الضمان العشري من النظام العام

تنص المادة 556 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁵⁴⁾ على أنه: « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه.» من خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع الجزائري، قد أجاز تشديد الضمان، غير أنه لا يعني الاتفاق على الإنقاص من الضمان، لأنّ التشديد يتوافق مع المصالح والأهداف التي أراد حمايتها، لأنّ تهدم البناء قد لا يصيب رب العمل لوحده، بل قد ينصرف الضرر إلى الغير في شخصهم أو زعل ممتلكاتهم⁽¹⁵⁵⁾.

ويجوز لرب العمل بعد تحقق السبب أن يتنازل عن حقه بالضمان، إما صراحة أو ضمنا و من صور التنازل الضمني؛ أن يقوم رب العمل بعد التهدم بدفع الأجر إلى المهندس⁽¹⁵⁶⁾.

ثانيا- مبدأ التضامن في الضمان العشري

يضمن المقاول و المهندس المعماري بالتضامن عن كل تهدم أو عيب في البناء، ذلك وفقا للمادة 554 من التقنين المدني الجزائري المذكورة أعلاه؛ ويمكن لرب العمل أن يعود على

¹⁵¹ - أنظر في الموضوع: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 132.

¹⁵² - تنص على أنه: « تنقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم و اكتشاف العيب.»

¹⁵³ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁵⁴ - أمر رقم 75-58، السابق الذكر

¹⁵⁵ - أنظر في الموضوع: خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 391.

¹⁵⁶ - راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 111.

المقاول وحده دون المهندس المعماري، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قرر التضامن بين المقاول والمهندس المعماري فقط دون أشخاص آخرين قد يتسببون في إحداث الأضرار.

إذا قامت مسؤولية المقاول والمهندس المعماري ولو لم يثبت الخطأ، قسمت المسؤولية فيما بينهم، فيلتزم كل منهما بنصف التعويض، باعتبار أنّ المهندس المعماري والمقاول لا تربطهما أية علاقة عقدية؛ فإنّ الرجوع عليّ أيّ منهما من طرف رب العمل، يكون على أساس المسؤولية التقصيرية، وما على دافع التعويض لرب العمل الرجوع على المدين المتضامن⁽¹⁵⁷⁾.

ثالثاً- افتراض المسؤولية التي ترتبها أحكام الضمان العشري

إنّ المسؤولية العشرية هو ضمان قانوني تقوم على أساس افتراض المسؤولية، فتقوم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري دون حاجة إلى إثبات الخطأ الذي يكمن في حصول تهم أم ظهور عيب، ويمكن انتفاء المسؤولية بإثبات الخطأ الأجنبي، تتمثل: القوة القاهرة خطأ رب العمل وخطأ الغير.

1- القوة القاهرة

كل ما لا يمكن دفعه كالزلازل، ويجب أن تتوفر علاقة سببية بين القوة القاهرة وظهور العيب، فلا مسؤولية عند انتفاء العلاقة السببية.

2- خطأ رب العمل

تعتبر الأخطاء التي يتسبب بها رب العمل من الأخطاء التقليدية تعفي المشيدين البناء من المسؤولية مثلاً خطأه في الصيانة أو خطأ في الحراسة و التعديلات التي يحدثها المالك.

3- خطأ الغير

فقد يكون العيب ناجم عن خطأ الغير و قد يكون الغير شخصاً أجنبياً تماماً وقد يكون له علاقة في التشييد، فالغير المتصل بعملية التشييد؛ كالمهندس السابق أو المراقب الفني، وهذا في القانون الخاص، أمّا في القانون العام فإن خطأ الغير لا يعفي من المسؤولية المشيدين⁽¹⁵⁸⁾، ويبقى المقاول والمهندس المعماري مسؤولاً تعاقدياً عن المقاول من الباطن الذي اختاره المقاول الأصلي حتى ولو لم يلتزم بالتعليمات التي أعطاهها المقاول الأصلي، فإنّه يظل مسؤولاً عن أخطائه كما أنّه مسؤول عن الأشخاص الذين استخدمهم من أجل إنجاز العمل⁽¹⁵⁹⁾.

¹⁵⁷ - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 111 و 112 .

¹⁵⁸ - أنظر: مصطفىاوي عابدة، المرجع السابق، ص.ص. 171 و 172.

¹⁵⁹ - راجع في ذلك: مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص.ص. 254.

المبحث الثاني- انقضاء عقد المقاولة

ينقضي عقد المقاولة بأسباب عديدة، قد يكون بعد انتهاء المدة أو بانتهاء التنفيذ، بحيث تنتهي كل التزامات الأطراف، وقد يكون لاستحالة التنفيذ، بالفسخ والتقاييل، المشرع الجزائري ذكر خاصيتان ينتهي فيهما عقد المقاولة وهما تحلل رب العمل من العقد وموت المفاوض.
وسنعرض ذلك في مطلبين: الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة (المطلب الأول)، ثم الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول- الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة

ينتهي عقد المقاولة إما بانتهاء مألوف، وذلك بتنفيذ الالتزامات وانتهاء المدة المقررة في العقد وقد ينقضي بانتهاء غير مألوف، ذلك قبل التنفيذ، كما لو اتفق الأطراف على إنهائه بالفسخ والتقابل، نتطرق في ذلك إلى: الانقضاء المعتاد لعقد المقاولة (الفرع الأول) ثم إلى انقضاء عقد المقاولة قبل التنفيذ(الفرع الثاني).

الفرع الأول- الانقضاء المعتاد لعقد المقاولة

ينقضي عقد المقاولة لأسباب مألوفة، وذلك بتنفيذ الالتزامات التعاقدية بين المقاول ورب العمل، و تنتهي بذلك آثار العقد وينقضي بانتهاء المدة؛ وسنعرض في ذلك: انقضاء عقد المقاولة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية (أولا) ثم بعد ذلك انقضاء عقد المقاولة بانتهاء المدة (ثانيا).

أولاً- انقضاء عقد المقاولة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية

إنّ تنفيذ عقد المقاولة بشكل معتاد يتمثل في تنفيذ رب العمل لالتزاماته، هذا بتمكين المقاول من انجاز العمل، وتسلم العمل بعد ذلك، ومن ثم دفع الأجر للمقاول، هذا من جهة ومن جهة أخرى يقوم المقاول بانجاز العمل المتفق عليه في العقد، وتسليمه بعد ذلك لرب العمل مع الالتزام بالضمان من العيوب الخفية التي قد يشوب المادة التي قدمها، وذلك لمدة عام من تاريخ تسلم العمل المنجز.

وكذلك ضمان المقاول لعيوب البناء والمنشآت لمدة عشر سنوات من وقت التسليم النهائي، فهو التزام يقع على المقاول والمهندس المعماري متضامنين عن ما يمكن أن يحدث من تهمد البناء جزئياً أو كلياً، وذلك طيلة مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل⁽¹⁶⁰⁾.

ثانياً- انقضاء عقد المقاولة بانتهاء المدة

المدة في عقد المقاولة ليست عنصر جوهري لقيامه، على عكس ما هو في عقد الإيجار ولكن قد يقترن عقد المقاولة بمدة معينة، فيجعله عقد زمني، وبالتالي تصبح المدة عنصر أساسي فيه، مثال ذلك أن يتعاقد رب العمل في عقد الصيانة على صيانة مصعد معين لمدة سنة مثلا فينتهي العقد بعد انقضاء هذه المدة المحددة في العقد، ولكن يمكن للأطراف تجديد المدة صراحة أو ضمناً، مع الإشارة أن التجديد الضمني يكون على مدة غير محددة؛ فيجوز لأي طرف إنهاء العقد بعد إخطار الطرف الآخر⁽¹⁶¹⁾.

¹⁶⁰- راجع في ذلك: الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.257.

¹⁶¹- المرجع نفسه، ص.259.

الفرع الثاني - انقضاء عقد المقاولة قبل التنفيذ

هذا الانتهاء غير مألوف بالنسبة للعقد، ولكن يتفق مع القواعد العامة، ومن أهم عوامل الانتهاء غير المألوف نجد الانقضاء بالتقاييل، الفسخ واستحالة التنفيذ.

ونتطرق في ذلك إلى: انقضاء عقد المقاولة بالتقاييل (أولاً)، ثم انقضاء عقد المقاولة عن طريق الفسخ (ثانياً)، و أخيراً انقضاء عقد المقاولة لاستحالة تنفيذه (ثالثاً).

أولاً - انقضاء عقد المقاولة بالتقاييل

وفقاً من نص المادة 106 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.»⁽¹⁶²⁾

ومنه نستنتج أنه للأطراف الاتفاق على انتهاء العقد بإرادتهما المشتركة كما تم إبرامه بإرادتهما المشتركة؛ فينتهي بتراضيهما، ويستوي أن يتفق الطرفان على ما يتضمنه التقاييل فإن سكتا على ذلك، فنطبق الإثراء بلا سبب وفقاً للقواعد العامة⁽¹⁶³⁾، وكذلك قد يتفق الأطراف على انتهاء العقد بعد التنفيذ، فالتقاييل يحصل بإيجاب وقبول بين الطرفين بطريقة ضمنية أو صريحة ولا يكون للتقاييل أثر رجعي إلا باتفاق الطرفين⁽¹⁶⁴⁾.

ثانياً - انقضاء عقد المقاولة عن طريق الفسخ

الفسخ كالانفساخ ينهي عقد المقاولة قبل تنفيذه، بحيث يجوز لأحد الأطراف فسخ العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، هذا وفقاً للقواعد العامة التي تحكم فسخ العقود الملزمة للجانبين، فإذا أخل المفاوض بأحد التزاماته، كأن ينجز العمل على عكس المواصفات المنفق عليها في العقد، أو ما تقضي به عرف المهنة، أو ظهور عيب في العمل، و جعله غير صالح للغرض الذي أعد له، فجاز لرب العمل طلب فسخ العقد، في هذه الحالة القاضي يقدر ذلك؛ فإذا أجاز فسخ عقد المقاولة ويجعله كأنه لم يكن، وبالمقابل إذا أخل رب العمل بالتزاماته، كأن لا يمكن المفاوض من انجاز العمل ولم يستطع إبعاد كل معوقات العمل، أو امتنع عن تسلم العمل جاز للمفاوض طلب فسخ العقد⁽¹⁶⁵⁾، وما الفسخ إلا جزء للإخلال بالتزامات التعاقدية، هذا ما نستنتجه

¹⁶² - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق لذكر.

¹⁶³ - حول الموضوع أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 240.

¹⁶⁴ - راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 122.

¹⁶⁵ - للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 239 و 240.

من المادتين 120 و111 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁶⁶⁾؛ حيث أنّ الفسخ قد يكون عن طريق القضاء أو عن طريق اتفاق الأطراف، و سنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

1- الفسخ القضائي

فوفقا للمادة 119 نستنتج أنّه: يقصد بالفسخ القضائي، لجوء الطرف الذي يهمله الأمر إلى القضاء من أجل المطالبة بفسخ العقد و حل الرابطة التعاقدية، و التي تستوجب بعض الشروط وهي:

أ- أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين؛ حيث أنّه بهذا الوصف يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل الفسخ.

ب- أن يحصل الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وهذا سواء كان الإخلال جزئيا أو كليا أوحتى التأخير أو الإهمال من طرف أحد المتعاقدين.

ت- ويجب لطالب الفسخ أن يعذر الطرف الآخر باللجوء إلى القضاء.

ث- أن يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزاماته، والفسخ عن طريق القضاء يكون حسب السلطة التقديرية للقاضي، كأن يمنح أجل للمدين لتنفيذ التزاماته ويرفض طلب الفسخ وهذا قياسا انظر المادة 119 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁶⁷⁾.

2- الفسخ الإتفاقي

يقصد به حصول اتفاق بين الطرفين بفسخ العقد دون الحاجة إلى القضاء، و هذا وفقا للقواعد العامة؛ وهذا وفقا للمادة 120 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁶⁸⁾ التي تنص على أنّه: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي...» والهدف من الفسخ الإتفاقي ما يلي:

- استبعاد القضاء، و على طالب الفسخ اعدار المدين بالالتزام مطالبا بتنفيذ التزاماته، ولكن في بعض الحالات يتدخل القاضي في حالة وجود نزاع بين الأطراف، ودور القاضي ينحصر من خلال الحالات التالية: التحقق من وجود اتفاق على الفسخ؛ و غرضه مساعدة القضاء والتحقق من اعدار طالب الفسخ مدينه، وحصول عدم التنفيذ للالتزامات⁽¹⁶⁹⁾.

¹⁶⁶ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر

¹⁶⁷ - تنص على أنّه: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك .»

¹⁶⁸ - أنظر: أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

¹⁶⁹ - أنظر في ذلك: زايدي توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 123 و124.

ويكون دور القاضي في الفسخ الاتفاقي هو حكم كاشف وليس منشيء، على عكس ما هو عليه في الفسخ القضائي؛ وبالتالي يحصل فسخ عقد المقاولة قبل التنفيذ وفقا للقواعد العامة إذا كان هناك إخلال بالالتزامات. ومثال ذلك: عدم تقييد المقاول بالمواصفات المتفق عليها أثناء انجازه للعمل، أو تأخره في التسليم، أو لم يضمن العيوب الخفية الواجبة الضمان، فيطلب رب العمل الفسخ لإخلال مدينه بالتزاماته التعاقدية؛ وكذلك يحق للمقاول ذلك إذا أخل رب العمل بالتزاماته، فيطلب فسخ العقد⁽¹⁷⁰⁾.

ثالثا- انقضاء عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ

فوفقا لنص المادة 567 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁷¹⁾ التي تنص على أنه: «ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه.»

منه نستنتج أنه: إذا أثبت المقاول أنّ العمل أصبح مستحيلا لأسباب خارجية، كأن يعهد رب العمل التصميم إلى رسام مشهور، ولا يقوم به، إلاّ للاعتبار الشخصي فيه، و بالتالي يصبح العمل مستحيلا، كأن يقطع يده في حادث أو يفقد بصره.

في كل الأحوال ينقضي التزام المقاول لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادته بحيث ينتفي الالتزام المقابل من تلقاء نفسه⁽¹⁷²⁾، وهذا تطبيقا لنص المادة 121⁽¹⁷³⁾ من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقطعت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون.»

وبعد أن يتم فسخ العقد، فإنّ المقاول يستحق تعويض عن ما قام به، وهذا قياسا لمبدأ الإثراء بلا سبب، لا بموجب عقد المقاولة لكونها قد انتهت⁽¹⁷⁴⁾.

المطلب الثاني- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة

بالإضافة لأسباب العامة المذكورة أعلاه، فإنّه توجد أيضا أسباب خاصة ينقضي بها عقد المقاولة، وهما سببان: تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة، وذلك وفقا للمادة 566 من التقنين المدني الجزائري، التي سوف تذكر أدناه في هذا الموضوع، والسبب الثاني يتمثل في

¹⁷⁰ - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 124.

¹⁷¹ - أنظر في ذلك: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁷² - للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 238.

¹⁷³ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁷⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 138.

موت المقاول من خلال المادة 664 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁷⁵⁾، وسنتطرق إلى ذلك في: تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة (الفرع الأول)، ثم موت المقاول (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة

تنص المادة 566 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض للمقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، على ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفف مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليه بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد، وما يمكن قد اكتسبه باستخدام وقته في أمر آخر.»⁽¹⁷⁶⁾

يتضح من المادة أنه يجوز لرب العمل أن يتحلل من العقد، وهذا بإرادته المنفردة في فترة من الزمن من وقت إبرام عقد المقاولة، وقبل إتمام تنفيذ العقد؛ بحيث يرى رب العمل من الأفضل له العدول من العقد، كبناء عمارة للاستغلال، بعد ذلك صدرت قوانين تقيد من الأجور بذلك تكون هذه الصفقة غير مربحة بالنسبة له.

قد يصاب رب العمل بخسائر كبيرة تجعله غير قادر عن تمويل المقاولة، وقد يصبح العمل المطلوب غير مجد، لذلك منح القانون الحق في التحلل من العقد لأي سبب من الأسباب. وبالمقابل يعرض المقاول عن كل النفقات والمصروفات التي أنفقها والتي فاتته، رغم أن القاعدة العامة تقول أن «العقد شريعة المتعاقدين» ولا يمكن تعديله ولا نقضه⁽¹⁷⁷⁾.

كذلك المادة 566 من التقنين المدني الجزائري السابقة الذكر، التي تقضي بتخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاتته من كسب، بل يجوز اتفاق التعويض بالقدر ما إقتصده المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ العقد، وهذا تطبيقا للقواعد العامة على أساس أن خسارة المقاول ناتجة عن عدم التنفيذ حيث يجب تقدير ما تحمله المقاول من خسائر فعلا⁽¹⁷⁸⁾.

وللتوضيح أكثر يجب التطرق إلى شروط تحلل المقاول بإرادته المنفردة (أولا)، ثم النتائج المترتبة عن التحلل من المقاولة (ثانيا).

¹⁷⁵ - راجع: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁷⁶ - المرجع نفسه.

¹⁷⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 242 و 243 .

¹⁷⁸ - راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 126 و 127.

أولاً- شروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة

تتمثل الشروط في هذه الحالة وفقاً لأحكام المادة 566 من التقنين المدني الجزائري المذكورة

سالفاً فيما يلي:

1- عدم إتمام العمل محل المقاولة

إذا انتهى العمل فلا مجال من أعمال المادة، وحق تحلل رب العمل بإرادته المنفردة يبقى قائماً حتى ولو لم يبدأ المقاول في العمل، بالتالي التعويض هنا أيسر من تمام العمل، وفي حالة إتمام المقاول للعمل و أعذر رب العمل عن تسلمه فقد رب العمل التحلل من المقاولة (179).

2- تحلل رب العمل من عقد المقاولة

لرب العمل الحق في التحلل من العقد بإرادته المنفردة، وبعبارة أخرى لا يجوز للمقاول أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة، بل يبقى ملزم بالعمل حتى النهاية، ويجوز لرب العمل إجبار المقاول على التنفيذ العيني دون التعويض، بالتالي رب العمل هو الذي يملك الحق في التحلل من العقد في مواجهة المقاول و ورثته، فلا يجوز أن يستعمله دائنيه باسمه، فحق التحلل ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص، فلورثة رب العمل أن يستعملوا هذا الحق، وفي حالة تعدد الورثة جاز لمن يملك ثلاثة أرباع، أن يستعمل حق التحلل من العقد ويوقفوا التنفيذ (180) هذا وفقاً للمادة 720 من التقنين المدني الجزائري (181).

3- تحلل رب العمل من المقاولة راجع إلى إرادته وليس خطأ المقاول

إذا ارتكب المقاول خطأ معيناً، فيلجأ رب العمل إلى فسخ العقد وليس التحلل، بالتالي يجب على المقاول تعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ؛ ولا يعود المقاول بالتعويض الكامل إلى رب العمل، بل يعود عليه طبقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب، فضلاً عن أنّ رب العمل يجوز له طلب التنفيذ العيني، فللمقاول أن يصلح الخطأ إلى جانب تعويض رب العمل عن الضرر (182).

4- عدم اشتراط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل عن العقد

بما أنّ التحلل عن العقد ليس من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة، وذلك بعدم جواز تحلل رب العمل عن العقد بإرادته المنفردة وتبقى التزاماته قائمة إلى

179- للتفصيل في الموضوع راجع : الشهاوي قدري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.268.

180- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص.145 و 146.

181- أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر .

182- الشهاوي قدري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.270.

غاية مراحلها الأخيرة، وعلى عكس من ذلك يجوز الاتفاق على جواز التحلل من العقد بإرادة المنفردة لرب العمل دون دفع أي تعويض للمقاول، بل يدفع له الأجرة على حساب عقد المقاولة.

ثانياً- النتائج المترتبة عن التحلل من عقد المقاولة

- 1- انتهاء عقد المقاولة؛ فيصبح رب العمل غير ملزم بدفع الأجرة و لا المقاول بإنجاز العمل.
- 2- التزام رب العمل عن تعويض المقاول على كل ما أنفقه من مصروفات، هذا في حالتين: أن يتم التعويض حتى و لو كانت المصروفات غير نافعة لرب العمل، وتعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل.

- تعويض المقاول على كل ما أنفقه من مصروفات ولو كانت غير نافعة لرب العمل

إنّ التعويض يكون على أساس الأعمال المنجزة، ويدخل في التعويض أجور العمال والنفقات الفعلية من أجل إنجازها والقيمة الفعلية للمواد التي استخدمها، ولا يتقاضى تعويض إلا عن الأعمال التي أنجزها في وقت إخطاره من طرف رب العمل عن التحلل من العقد أما الأعمال التي قام بها بعد إخطاره فيعود بها على أساس الإثراء بلا سبب بأقل القيمتين ما صرفه فعلا وما عاد بالنفع على رب العمل، ذلك إذا لم تكن هذه النفقات ضرورية للمحافظة على العمل.

- تعويض المقاول عن ما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل

إذا كانت المقاولة تتحدد بأجر إجمالي، فإنّ كسب المقاول يتحدد بالنظر إلى قيمة الأجر والنفقات التي صرفها على إنجاز العمل؛ مثلاً بناء ثلاثة أدوار وذلك بأجر إجمالي يقدر بعشرة ملايين دينار جزائري، وتحلل بعد ذلك رب العمل من العقد وكان المقاول أنجز عشرة بالمئة وما يستطيع كسبه هو 12 مليون دينار، فرجع بهذه المبالغ كلها على رب العمل؛ أما إذا كان الأجر مقدر بالوحدة يجب النظر إلى أجر كل وحدة و قيمة النفقات المصروفة في إنجاز العمل⁽¹⁸³⁾.

في هذه الحالة يتم تخفيض التعويض إلى القدر الذي فات المقاول من كسب، ذلك إذا كانت هناك ظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً؛ لكن لو أنه أتم العمل قد تكون قيمة النفقات أكثر من ذلك كارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور العمال، ففي هذه الحالة جاز للقاضي تخفيض مقدار الربح الذي فات المقاول تناسبا مع الأسعار والأجور⁽¹⁸⁴⁾.

¹⁸³- راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.131.

¹⁸⁴- للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 253.

الفرع الثاني- موت المقاول

وفقا لنص المادة 570 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁸⁵⁾ التي تنص على أنه: « إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات». وعليه نستخلص أنّ موت المقاول يؤدي في بعض الحالات إلى انقضاء عقد المقاولة.

أما فيما يخص موت رب العمل لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، فموت المقاول يترتب آثار قانونية على وراثته وعلى رب العمل، للتفصيل أكثر يجب التعرض إلى أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذها (أولا)، والآثار المترتبة على انقضاء المقاولة بموت المقاول (ثانيا).

أولا- أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه

لا يوجد نصوص خاصة تعرضت إلى أثر موت رب العمل لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة، و مفادها أنّ شخصية رب العمل ليست محل اعتبار في عقد المقاولة، و بالتالي لا يؤدي موته إلى انقضاء العقد، بل يظل العقد قائم بين المقاول و ورثة رب العمل، بغض النظر هل هم يحسنون العمل أم لا؛ فلهم أن يؤديوا الأجر إلى المقاول و يكون لهم حق في طلب إنجاز العمل محل المقاولة وتسلمه وضمانه، ويجوز للورثة أن يتحللوا من المقاولة قبل تمام العمل ويقدموا للمقاول جميع ما أنفقته⁽¹⁸⁶⁾.

أما المقاول فينتهي عقد المقاولة بموته، لأنّ مؤهلاته هي محل اعتبار في العقد، بذلك لا يملك وراثته لإكمال العمل في حالة ما إذا كانت لهم مواصفات متماثلة مع مورثهم، وهذا إذا كان المقاول فردي، أما إذا كانت شركة فلا يؤثر موت المقاول على الشركة مثلا الشركة المحدودة وشركة المساهمة⁽¹⁸⁷⁾.

أما إذا كانت مؤهلات المقاول ليست محل اعتبار في العقد كما هو الحال في المقاولات ذات محل بسيط مثل المقاولات الكبيرة التي ينجزها مقاولين ذي كفاءة عالية، لا يعتمدون على الكفاءة الشخصية، بل يعتمدون على موظفين فنيين، في هذه الحالة لا ينقضي عقد المقاولة.

في حالة موت المقاول لا يمكن لرب العمل طلب فسخ العقد إذا توفرت في وراثته نفس المؤهلات. بحيث يجب التمييز بين صورتين:

¹⁸⁵ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

¹⁸⁶ - الشهاوي قديري عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص.280.

¹⁸⁷ - مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص.318.

- إذا لم تتوفر مؤهلات الشخصية لدى ورثة المقاول لتنفيذ العقد

في هذه الحالة إذا لم يوجد شخص محترف وليس موضوع ثقة وطمأنينة لحسن التنفيذ فبذلك لا يفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه بل يجوز لرب العمل طلب فسخه، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان للورثة لهم مؤهلات فنية أم لا؛ فإذا كانوا غير مؤهلين وأصر رب العمل على تنفيذ العقد فلهم الحق أن يطلبوا من القاضي فسخ العقد، وللقاضي رفض الطلب أو قبوله.

- إذا كان الورثة مؤهلون شخصياً لتنفيذ العقد

في هذه الحالة لا يمكن فسخ العقد سواء بطلب الورثة أم بطلب من رب العمل، فيلزم الورثة على تنفيذ الالتزامات تجاه رب العمل، و تنتقل حقوقهم في حدود التركة، ولكن لا يعني أن رب العمل لا يمكنه التحلل من العقد بإرادته المنفردة (188).

ثانياً- الآثار المترتبة على انقضاء المقاولة بموت المقاول

إن انقضاء عقد المقاولة سواء من تلقاء نفسها أو عن طريق طلب الفسخ من طرف رب العمل أو الورثة؛ فإن الالتزامات الناشئة عن العقد تنتهي تجاه رب العمل والمقاول، فلا يلزم الورثة في إكمال العمل، و لا الدائن بالعمل بدفع الأجر، وهذا قبل بدئ المقاول في التنفيذ.

ولكن الإشكال يثور في حالة ما إذا بدأ المقاول بإنجاز العمل، بحيث أتى بالأدوات واستعملها وأنفق مصروفات⁽¹⁸⁹⁾. بحيث أجابت الفقرة الأولى من المادة 570 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁹⁰⁾ التي تنص على أنه: « إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما أتم من أعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم. وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه هذه الأعمال والنفقات.» و منها نستنتج: أنّ رب العمل ملزم بدفع قيمة ما أنجز من أعمال إلى الورثة، إذا كان رب العمل هو من قدم المواد وبدأ المقاول بإنجاز العمل باستخدام تلك المواد جاز لرب العمل استرداد تلك المواد مع دفع قيمة العمل المنجز إلى ورثة المقاول المتوفى .

وإذا كان الأجر غير محدد، فللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، أمّا إذا حدد الأجر فإنّ قيمة ما أنجزه المقاول من عمل تكون على أساس قيمة ما تم من مجموع الأعمال، ويشترط أن يكون العمل المنجز نافعا له، أما إذا كان غير نافع فلا يعود الورثة عليه.

¹⁸⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. 260 و 261

¹⁸⁹ - الشهاوي قذري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 284.

¹⁹⁰ - أنظر: أمر رقم 75-58، السابق الذكر.

أما في حالة ما إذا كان المقاول هو من قدم المواد في انجاز العمل؛ فتكون له طوال فترة التنفيذ، تنتقل إلى ورثته بعد موته، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل، حيث يجوز لرب العمل أن يطالب بتسليم التصاميم والرسوم مقابل دفع تعويض عادل لورثة المتوفى⁽¹⁹¹⁾.

¹⁹¹ - راجع: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.ص. 135 و136.

نستخلص فيما سبق أنه بمجرد إبرام عقد المقاولة يترتب آثار قانونية على عاتق أطراف العقد، ويلتزمون بعدم مخالفتها، ونجد أنّ المشرع الجزائري قد قرر بموجب نصوص قانونية ضمان العشري الذي يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت والمباني الثابتة، وذلك خلال عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي إلى رب العمل.

وكذلك فيما يخص انقضاء عقد المقاولة، فينقضي لأسباب عامة، وهي تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة على عاتق الأطراف، أو ينقضي عقد المقاولة قبل التنفيذ وفقا للقواعد العامة لأسباب معينة وهي التقايل والفسخ واستحالة التنفيذ، وينقضي أيضا لأسباب خاصة وهي تحلل رب العمل من العقد بالإرادة المنفردة وموت المقاول.

خاتمة

في ختام هذا البحث نجد أنّ عقد المقاولة يعتبر من أهم العقود التي تنتشر بصورة واسعة في الواقع العملي، بحيث يعتمد عليها الإنسان للحصول على الخدمات والأعمال، مما دفع بالكثير من الدول إلى جعله في نظام خاص به، مثلما هو الحال عند المشرع الجزائري الذي ينظمه في قواعد خاصة به، ولكن لا يعني أنّه غير خاضع للقواعد العامة، مثل كل العقود فعقد المقاولة بمجرد انعقاده فإنّه يترتب آثار قانونية على أطرافه، منها: تمكين المقاول من انحاز العمل وإنجازه وفقاً لما هو متفق عليه في العقد.

بالإضافة إلى أنّ المسؤولية العقدية لعقد المقاولة تخضع إلى نظامين مختلفين يفصل بينهما التسليم النهائي؛ فقبل تسليم محل عقد المقاولة يتعين تطبيق القواد العامة للمسؤولية العقدية بحيث اشترط المشرع الجزائري وجود عقد صحيح وثبوت خطأ المسؤول (المقاول أو المهندس المعماري)، وثبوت ضرر من صاحب المصلحة وهو رب العمل.

أمّا بعد التسليم النهائي للعمل المنجز، يطبق نظام آخر ذات طابع خاص وهو الضمان العشري، الذي أساسه المادة 554 من التقنين المدني الجزائري، بحيث يتضمن شروط لتطبيقه وهي ضرورة وجود عقد المقاولة، ويتعلق بالمباني والمنشآت المعمارية الثابتة، لها خاصية الاستقرار وحدث تهدم كلي أو جزئي للبناء يهدد متانته.

ومن خلال دراستنا لعقد المقاولة نستنتج أنّ المقاول يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل دون الخضوع لو ولا لإشرافه، كذلك فيما يخص الإخطار الذي يجب أن يقوم به المقاول لرب العمل بالعيوب التي تطرأ على المواد عند قيامه بالعمل التي يؤدي استخدامها إلى نتائج وخيمة فلم ينص المشرع الجزائري عليه، فلذلك ينبغي على المشرع تعديل المادة 552 من التقنين المدني الجزائري بإضافة فقرة تنص على الإخطار، وكذلك فيما يخص النفقات، مثل حالة استعانة المقاول بأيدي العاملة تكون على نفقته، لم يتطرق إلى هذا المشرع الجزائري.

نستنتج أيضاً أنّه في مجال مسؤولية المقاول والمهندس المعماري لم ينص على أنّه من الضروري تدخل مختصين في البناء لمعرفة ما إذا كان العيب يهدد متانة المنشأ أو البناء، مع تحديد قيمة الأضرار من أجل تحقيق التوازن بين المقاول والمهندس المعماري، من الضروري أيضاً على المشرع تنظيم نصوص خاصة بتسليم العمل لأنّ المواد الموجودة في التقنين المدني ليست كافية لتنظيم عملية التسليم.

نستنتج أيضاً أنّ النظام القانوني لعقد المقاولة الموجود في أحكام القانون المدني الجزائري غير كافي لتنظيم مثل هذا العقد، وخاصة في العصر الحالي الذي تنتشر فيه المباني بطريقة متطورة لذلك ينبغي وضع نصوص جديدة.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1- الكتب:

- 1- الشهاوى قدرى عبد الفتاح، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 2- العمروسي أنور، القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 3- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول، من عيوب البناء فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- 4- احمد حسين، قضاء النقص التجاري: المبادئ التي قررتها محكمة النقص منذ خمسين عاما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 5- ألان بينابنت، القانون المدني: العقود الخاصة المدنية و التجارية، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004.
- 6- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإيجار، المقاوله، دار الثقافة، عمان، 1997.
- 7- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقص، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 8- طلبه أنور، الوسيط في القانون المدني: الإيجار، العارية، المقاوله، التزام المرافق العامة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، المقامرة والرهان، الرتب مدى الحياة التامين الكفالة، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
- 9- _____، العقود الصغيرة: الشركة والمقاوله والتزام المرفق العام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 10- قرة فتيحة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 11- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبه، الجزائر، 2003.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 13- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

- 14- عصام احمد البهجي، عقود الفيديك و آثارها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 15- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 16- علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع، الإيجار، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2001.
- 17- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 18- _____، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 19- محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة: عقد العمل وعقد المقاولة، التزام المرافق العامة، الجزء الرابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 20- مغنغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، الطبعة الثالثة، بيروت، 2001.
- 21- يكن زهدي، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء الثالث عشر: في الوكالة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1995.
- 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- الرسائل:
- 1- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 2- المذكرات:
- 1- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 2- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي و ما يقابله في القانون، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004.
- 3- مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 .

3- المقالات:

1- شاشو إبراهيم، «عقد المقاولة في الفقه الإسلامي»، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010، ص.ص.743-768، أنظر: الموقع الإلكتروني التالي:

www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law

2- مصطفى عايدة، «الضمان العشري و الضمانات الخاصة»؛ مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس، 2012، ص.ص.259-278، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

www.univ-ouargla.dz/pagesweb/pressuniversitaire/pgs/da_n6p2.html.

3- مصطفى عبد الله هلال، زايد جمال موسى، آل-ناجر، «دراسة مقارنة بين شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية و شروط الفيديك- الكتاب الأحمر»، مجلة الهندسة، العدد الثالث، 2012، ص.ص.40-56، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

www.coeng.uobaghdad.edu.iq/uploads/jurnal/2012/march/10.

4- النصوص القانونية:

1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:
www.joradp.dz

2- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 26-09-1975، معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:
www.joradp.dz

3- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 صادر في 25-04-1990 معدل ومتمم.

4- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13مايو 2007، ج ر عدد 31 صادر في 13-05-2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 2007 والمتضمن القانون المدني.

ثانيا- باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1- BOURDELOIS Béatrice, Les Contrats Spéciaux : Droit Civil, Dalloz, Paris, 2009.

2- LEGAIS, Dominique, Droit Commercial et Des affaires, 19^é édition, Dalloz, Paris, 2011.

3- PLANQUE Jean - Claude, Contrats Spéciaux, Bréal, Paris, 2003.

4- VERMELLE Georges, Droit Civil : Contrats Spéciaux, 3^é édition, Dalloz, Paris, 2000.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.....	2
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة.....	4
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة.....	5
المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة.....	6
الفرع الأول: عقد المقاولة عقد رضائي.....	6
الفرع الثاني: عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين.....	7
الفرع الثالث: عقد المقاولة من عقود المعاوضة.....	7
المطلب الثالث: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له.....	7
الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن العقود الواردة على العمل.....	7
أولاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.....	8
ثانياً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة.....	10
ثالثاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة.....	11
الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود غير الواردة على العمل.....	12
أولاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع.....	12
ثانياً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة.....	13
ثالثاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار.....	14
المطلب الرابع: التكييف القانوني لعقد المقاولة.....	16
الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل.....	16
الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد المقاولة بالنسبة للمقاول.....	16
المبحث الثاني: صور عقد المقاولة.....	18
المطلب الأول: عقد المقاولة مباشرة بين المقاول و رب العمل.....	19
الفرع الأول: التعاقد بطريقة الممارسة.....	19
الفرع الثاني: التعاقد بطريقة المسابقة.....	20
الفرع الثالث: التعاقد عن طريق تقديم عطاءات.....	21
المطلب الثاني: عقد المقاولة من الباطن.....	21
الفرع الأول: تعريف المقاولة الفرعية.....	22
الفرع الثاني: تمييز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها.....	24

24	أولاً: تمييز المقاولة الفرعية عن التنازل عن العقد
25	ثانياً: تمييز المقاولة الفرعية عن المقاولة المشتركة
25	الفرع الثالث: المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة لأطراف العقد الأصلي
25	أولاً: المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة لرب العمل
25	ثانياً: المركز القانوني للمقاول الفرعي بالنسبة للمقاول الأصلي
27	الفصل الثاني: آثار عقد المقاولة
29	المبحث الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة
30	المطلب الأول: الإلتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولة
30	الفرع الأول: التزامات المقاول
30	أولاً: الإلتزام بانجاز العمل المتفق عليه
32	ثانياً: الإلتزام بتسليم العمل بعد انجازه
33	ثالثاً: الإلتزام بضمان العمل بعد التسليم
34	الفرع الثاني: التزامات رب العمل
34	أولاً: تمكين المقاول من انجاز العمل
34	ثانياً: التزام رب العمل بتسليم العمل المتفق عليه
35	ثالثاً: الإلتزام بدفع الأجر للمقاول
38	المطلب الثاني: الإلتزام القانوني للمقاول و المهندس المعماري
40	الفرع الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري
40	أولاً: أشخاص الضمان العشري
43	ثانياً: شروط تطبيق الضمان العشري
46	الفرع الثاني: خصائص الضمان العشري
46	أولاً: الضمان العشري من النظام العام
46	ثانياً: مبدأ التضامن في الضمان العشري
47	ثالثاً: افتراض المسؤولية التي ترتبها أحكام الضمان العشري
48	المبحث الثاني انقضاء عقد المقاولة
49	المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة
49	الفرع الأول: الانقضاء المعتاد لعقد المقاولة
49	أولاً: انقضاء عقد المقاولة بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية
49	ثانياً: انقضاء عقد المقاولة بانتهاء المدة

50	الفرع الثاني: انقضاء عقد المقاولة قبل التنفيذ.....
50	أولاً: انقضاء عقد المقاولة بالتقاييل
50	ثانياً: انقضاء عقد المقاولة عن طريق الفسخ
52	ثالثاً: انقضاء عقد المقاولة لاستحالة تنفيذه.....
52	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة
53	الفرع الأول: تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة
54	أولاً: شروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة
55	ثانياً: النتائج المترتبة عن التحلل من عقد المقاولة
56	الفرع الثاني: موت المماول
56	أولاً: أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه.....
57	ثانياً: الآثار المترتبة على انقضاء المقاولة بموت المماول
60	خاتمة:.....
62	قائمة المراجع:.....
66	الفهرس: