جامعة زيان – عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اعمال

اعداد الطالبة:

- رولة كاميليا

اشراف الأستاذة :

- داود صحراء

لجنة المناقشة

أ/د.....رئيسا

أ/د.....مشرفا و مقررا

أ/د .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

اهـــــداء

الى والدي ووالدتي حفظهما الله، وأطال الله في عمرهما.

الى أختي مريم التي كانت رمز القوة وسندي في مشواري.

الى أخوي اسلام ومحمد شريف حفيظهما الله.

الى العائلة الكريمة.

الى أستاذتي الفاضلة داودي صحراء ...

الى كل من ساهم في مد العون لي والمساعدة.

شـــكـــر

يقول الله في محكم تنزيله:

(وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

ويقول رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام :(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)، أعنا شكرك على الوجه الذي ترضى بيه عنا.

أتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذة المشرفة داودي صحراء على تفضلها بالإشراف على هذا العمل، فلم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها علينا، وعلى كل الدعم الذي قدمته لي منذ بدئي في اعداد المذكرة.

وأتقدم في الأخير بأسمى عبارات الشكر الى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل من الموظفين والأصدقاء والزملاء.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أستاذتي الأفاضل الذي نهلت من نبع علمهم طيلة سنوات تكويني في التدرج وما بعد التدرج.

مقدمة

مقدمة

يسعى الانسان لتلبية حاجياته اليومية حتى يتمكن من العيش على وجه يليق بأدمتيه حيث يضطر الى الاستعانة بأشخاص اخرين لمساعدته على ذلك بحيث يقدمون له الخدمات والاعمال التي لا يستطيع ان يقوم بها بنفسه , تدخل القانون لتنظيم العلاقات التي تربط بين الاشخاص لمنع الاستغلال وهيمنة طرف لطرف اخر وتوافق بين الرغبات المتعارضة وتنمي بين افراد المجتمع روح الاخاء والتعاون مما يخلق علاقة تبادليه كانت هي البادرة الى ظهور فكره العقد اذ تعد العقود ل الوسيلة الناجحة لذلك , ومن بين هذه العقود نجد ان عقد المقاولة يؤدي دورا كبيرا في هذا الصدد، لم يكن عقد المقاولة عقد مستقل كما هو معروف حاليا ' لم يكن عقد المقاولة معروف لدى البابليين بهذا الاسم ودائما كان مختلطا بعقد الايجار اذا كانت مسؤوليه المقاول مشدده بحيث نجد في المادة 229 من قانون حمورابي قد قررت عقوبة الموت جزاء لمن تولى تشييد بناء تسبب انهياره في قتل مالكه.[1]

قد نظم المشرع الجزائري احكام عقد المقاولة في الفصل الاول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على عمل ضمن الكتاب الثاني 549 الى 570 من القانون المدني.[2]

يكتسب عقد المقاولة اهميه خاصه حيث يتعدد اشكال والصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها بحيث يكتسب هذا العقد في مجال انجاز المباني والمنشئات المعمارية اهميه كبيره مما يجعل كثره المنافسة في هذا المجال واللجوء الى اصحاب الخبرة والكفاءات من فنيين كالمقاول والمهندس المعماري على اعداد وتصميم والاشراف على اصول الفن والهندسة المعمارية حيث يقع عليهم التزام يجعلهم مسؤولين اتجاه اعمالهم بموجب عقد المقاولة المبرم بينهم وبين رب العمل بما ان عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين فانه يقع على عاتق كل من رب العمل والمقاول التزامات حسب ما اتفق عليه في العقد المبرم بينهما وفي حاله اتباع الشروط عقد المقاولة ينتهي بانقضاء العقد من خلال عده اسباب منها العامة والخاصة ولهذا يتم طرح الإشكالية الأتية: ماهي أركان انعقاد عقد المقاولة وماهي أثار المترتبة عليه؟ وكيف ينقضي؟

وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم الموضوع الى فصلين يعالج الفصل الاول مفهوم عقد المقاولة بينما الفصل الثاني اثار عقد المقاولة.

[1] -توفيق زياني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء احكام القانون المدني الجزائري، مذكره تخرج ماجستير قسم العلوم القانونية، كليه الحقوق جامعه الحاج لخضر ،باتنة،2009 / 2010 ص 7.

[2] -أمر رقم 75/58 مؤرخ في 26 9 1975 يتضمن القانون المدني ج عدد 78 الصادر في 30/09/1975 معدل ومتمم.

الفصل الاول

مفهوم عقد المقاولة واركان انعقاده

تمهيد:

يحتاج الانسان في حياته أشياء أو خدمات لإشباع حجات، على ما يبرمه من عقود مع غيره، ممن لهم القدرة على توفير هذه المتطلبات، لأن العقد يعتبر وسيلة لتمكنه من ذلك، اذ يعد عقد المقاولة من بين اكثر العقود الواردة على العمل المعتمد عليها للحصول على هذه الخدمات والاعمال، بحيث يتم هذا العقد بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الواردة على العمل، فقد نظم المشرع الجزائري عقد المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية ضمن أحكام القانون المدني مما جعله يتميز بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الأخرى، ومن هنا يطرح تساؤل المقصود بعقد المقاولة و أركان انعقاده.

للإجابة على هذا التساؤل نتناول مفهوم عقد المقاولة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني نخصصه لأركان عقد المقاولة.

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة وتميزه عن العقود الأخرى

يعتبر عقد المقاولة من العقود المسماة الذي يتميز بمجموعة من الخصائص وبنظام قانوني مستقل عن غيره منا لعقود الواردة على العمل ولقد تعددت المفاهيم التي تضمنتها مختلف التشريعات لعقد المقاولة ونظرا لأهمية العقد لابد من التطرق الى تعريف وخصائص عقد المقاولة في (المبحث الأول)، (المبحث الثاني) نتناول تميز عقد المقاولة عن العقود الأخرى.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة وخصائصه :

حظي عقد المقاولة بتعريف تشريعي، فضلا عن تعريف الفقهاء القانون له، وان كان نادرا ما يلجأ المشرع إلى تعريفه، وسنتناول في هذا المطلب الى تعريف عقد المقاولة في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) الى بيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة :

اولا : التعريف اللغوي والاصطلاحي:

1-لغة: المقاولة هو ربط والشد والضمان والعهد، ويطلق أيضا على جميع بين أطراف الشيء، والعقد هو الجمع[1].

2-اصطلاحا: يعود الأصل كلمة المقاول من الفعل: قاول يقاول، مقاول فهو مقاول، أي قاوله في الأمر: صاحبه وجادله وباحثه، قاول بناء: أي أعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيم بيه[2].

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري المقاولة من خلال المادة 549 من القانون المدني بالنص على: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو ان يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد بيه المتعاقد الأخر". أي يعمل المقاول على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه.

---

[1]- أ سامة الحموي وتحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 3، المجلد 9، 2013، ص44.

[2]- معجم المعاني، تعريف وشرح ومعنى المقاولة في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، د ذ ت ن، محمول من الموقع : www.almaany.com.

ثالثا: التعريف الفقهي لعقد المقاولة

تم تعريف عقد المقاولة للأستاذة **مازو هندي، ليون** وجوه **وجيلار** بأنه "العقد الذي عن طريقه، يتعهد شخص يقال له مقاول او مؤجر العمل في مواجهة شخص أخر يقال له رب العمل او العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر، مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية"[3].

أما التعريف الثاني فهو للأستاذ عبد الرزاق حسين الذي يذكر فيه أن المقاول: " عقد يتعهد طرف فيه يصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الأخر، مستقلا عن إدارته وإشرافه"[4].

نلاحظ من خلال التعريف أن خاصية تميز عقد المقاولة لم يتضمنها تعريف المشرع الجزائري، وهي قيام المقاول بالعمل لصالح رب العمل، يكون بصورة مستقلة ومن دون تبعية أو الخضوع لإرادته وإشرافه.

كما عرفا الفقهان "**بلانيول وروبير**"، بأنه العقد الذي يكلف شخص أخر بعمل معين لقاء ثمن يحسب وفقا لأهمية هذا العمل "

يتضح لنا من خلال تعريف هذا الأخير أن خاصية الاستقلالية تظهر في العمل دون الخضوع وادارة طرف على طرف أخر إضافة، لتأكيده لا يمنع صاحب العمل إن ينوب عليه أحد طرف عن طريق الوكالة وهذا ما أكدته عليه المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

[3]– أشار اليه الأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري وقاول البناء وشروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، أسيوط، مصر، 1987، ص84.

[4] -عبد الرزاق حسين ، نفس المرجع، ص 41.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة

يتميز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص على العقود الأخرى فهو من العقود المعاوضة كما انه عقد رضائي وملزم لجانبين، كما يتميز باستقلالية المقاول عن رب العمل

أولا: عقد رضائي

يعتبر عقد المقاولة من العقود المعاوضة أي أنه ملزم لجانبين إذ يقع التراضي على عنصرين أولهما: الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من قبل المقاول وثانيهما الأجر الذي يتعهد به رب العمل.

لا يشترط شكل معين للانعقاد يكفي بالإيجاب والقبول، يجوز ابرامه شفهيا أو كتابيا.

ففي هذا الصدد نشير إلى المشرع الفرنسي قد اشترط في بعض الحالات أن يبرم عقد المقاولة كتابة وإلا اعتبر باطلا وذلك فيما يتعلق بعقود بناء المساكن الفردية وحدد بيانات إلزامية تتضمن ذكرها في هذا العقد، وذلك وفقا لما ورد في المادة 1/131من القانون البناء والمساكن[5].

في حين لا يعرف موقف المشرع الجزائري في هذا المجال لغياب نص قانوني خاص ينظم مقاولة انجاز المباني والمنشأة المعمارية.

ثانيا: عقد المقاولة ملزم لجانبين

يلتزم المقاول بتنفيذ العمل المطلوب منه، ورب العمل ملزم بدفع الاجر المتفق عليه عن العمل فهي التزامات متبادلة، لكن يترتب عن هذه الخاصية نتائج فيما يتعلق بالفسخ طبقا لما جاء في المواد من 119الى 123 من القانون المدني الجزائري التي أسست القائمة لفسخ العقد وهو ما سنراه لاحقا.

[5]- أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص5/4.

ثالثا: استقلال المقاول عن رب العمل

تعتبر المقاولة من العقود التي ترد على العمل والمقاول ينجز عمله بشكل مستقل عن رب العمل أي التزام المقاول بصناعة شيء كتمثال أو أداء عمل كإقامة بناء والإشراف عليه، ومقابل ذلك يلتزم الطرف الثاني بتقديم الأجر المتفق عليه.

المطلب الثاني: تميز عقد المقاولة من العقود الأخرى

يتضح لنا من خلال تعريف عقد المقاولة أن قيام المقاول بالعمل مستقلا عن رب العمل يتم ذلك مقابل أجر فهذا يجعل هذا العقد يتميز عن غيره من العقود، سوف نتطرق في هذا المطلب الى فرعين هما:

الفرع الأول: تميز عقد المقاولة عن العقود مما يشابهها من عقود الواردة على العمل.

الفرع الثاني: تميز عقد المقاولة عن عقود غير واردة على العمل

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن العقود مما يشابهها من عقود الواردة على العمل

يعتبر عقد العمل وكل من الوديعة وعقد الوكالة، من العقود المشابهة لعقد المقاولة، التي قد يلتبس بيها عقد المقاولة فكيف يتم تميز عقد المقاولة عن كل عقد.

أولا: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.

يرد عقد العمل على عمل بحد ذاته أما المقاولة ترد على نتيجة العمل والصنع، وفي عقد العمل توجد الرابطة التبعية بين العامل ورب العمل فهنا، يخضع العامل للإشراف ورقابة وتوجيه رب العمل بخلاف عقد المقاولة لا يتلقى الأوامر.

هناك أيضا عنصر اخر يتمثل في تحمل الأخطاء والاضرار اذ كان رب لعمل هو من يتحملها فالعقد عقد عمل وإذ كان المقاول هو من يتحملها فالعقد مقاولة[6].

ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة

الوديعة هو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عينا وقد نصت الماد 596 من القانون المدني الجزائري على أن: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا المودع لديه، على ان يحافظ عليه لمدة وعلى أن يوده عينا وحسب ما جاء في المادة 596 الوديعة تكون بغير أجر ولا يهدف لتحقيق مكسب من وراء ذلك وهي من العقود الرضائية أما بالنسبة للعقد المقاولة فهي من العقود المضاربة التي يهدف من خلالها المقاول الى الكسب في مادام في عقد المقاولة يتضمن التزاما بحفظ الشيء الذي يلتمسه المقاول من رب العمل.

ثالثا: تميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

نصت المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص خر للقيام بعمل شيء لحساب موكله وباسمه".

أي إن كل من المقاولة والوكالة يردان على عمل لصالح الغير لكن الاختلاف في محل الوكالة تصرف قانوني، أما الشيء المميز في العقد قيام صفة التمثيلية بين الموكل ووكيله وانعدامها في المقاول ورب العمل، أي أن المقاول يعمل مستقل عن رب العمل ويجني الربح من وراء عمله، فهو مضارب فهو معرض لربح أو الخسارة إذا أصيب بضرر أما بالنسبة للوكيل لا يعرض نفسه لربح ولا الخسارة فهو إما يقوم بعمله مقابل أجر أو يقوم به متبرعا.

6- صايل خضيرات، ما لفرق بين عقود العمل وعقد المقاولة، 3جانفي 2017 محمول من الموقع www.lawjo.com

وعليه تتفق المقاولة مع الوكالة في أن محل التزام المدين في كل منهما، هو القيام بعمل لحساب الأخر، ولكن يختلف العقدان في أمرين، أحدهما موضوعي والأخر شخصي[7].

الفرع الثاني: تميز عقد المقاولة عما يشابهها من عقود غير واردة على عمل

هناك العديد من العقود لتي تصنف ضمن العقود الغير الواردة على عمل يستدعي تميزها عن عقد المقاولة.

أولا: تميز عقد المقاولة عن عقد البيع

ترد المقاولة على عمل أما البيع يقع على الملكية، وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي".

يقع الخلط بين البيع والمقاولة حينما يتعهد المقاول ببناء منزل حيث يبرم هنا عقد المقاولة، أما إذ شيد المقاول المنزل لحسابه الخاص ثم قام ببيعه فالعقد هنا يكون بيعا، حيث جعلت المادة 550 من القانون المدني الجزائري للمقاول صورتين الصورة الأولى يقتصر فيها دور المقاول على تقديم العمل فقط، ثانيا يقدم المقاول إلى جانب عمله المواد اللازمة للإنجاز هذا العمل.

لا يشترط عند ابرم عقد المقاولة تحديد الأجر إما بالنسبة للبيع فيشترط الاتفاق على الثمن وإلا عد العقد باطل.

[7]-عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 99-98.

ثانيا: تميز عقد المقاولة عن عقد الإيجار

يرد عقد الإيجار على الانتفاع بعين شيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يعني ذلك يتم الاستفادة من الشيء المستأجر وذلك لفترة زمنية معينة ويتم ذلك مقابل أجر معلوم[8]، يتضح لنا مما سبق أن عقد الإيجار يرد على الانتفاع أما عقد المقاولة يرد على العمل، وقد يصعب علينا تحديد نوع ما إذ كان العقد مقاولة أم إيجارا، ولتحديد ذلك وجب عليا التحري على الأساس الذي وقع عليه التعاقد ونجري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد.

يعني ذلك البحث عن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى عليه أحد المتعاقدين أما بالنسبة للالتزامات الطرفين الذي تؤثر في التكيف القانوني للعقد، ان كان مقاولة انصبت على عمل، أم أنه إيجار نصب على انتفاع مقابل أجر معين.

ثالثا: تميز عقد المقاولة عن عقد الشركة

يختلف الركن الخاص في عقد الشركة وهو نية الاشتراك عنه في عقد المقاولة، أي أن لا نية لرب العمل في أقسام الأرباح بينه وبين المقاول، له أجل معلوم مسبقا عما يتعهد بأدائه، ولو كان نسبة من الأرباح، ولا يتحمل الخاسر الناتجة عن المشروع تماما.

نصت المادة 416 من القانون المدني الجزائري عل أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح

[8]– المادة 476 من القانون المدني الجزائري:" الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم".

قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

أي يتميز هذا العقد على إن يلتزم به شخصان أو أكثر في مشروع بتقديم حصة من المال أو عمل وقصد ذلك الاشتراك في الربح والخسارة بحيث المقاول يقوم بإنجاز العمل المتفق عليه ويتلقى مقابلا على هذا العمل، دون مساهمة في الأرباح والخسائر[9].

قد يختلف محل العقد قد يكون محل العقد هو عمل يؤديه المقاول لرب العمل يعني هو مؤجر عليه أو تكون المادة المستخدمة في المشروع محلا لما تعهد المقاول بصنعه أو تقديمه وهذا غير موجود في عقد الشركة فكل شريك يقدم حصته التي تنتقل ملكيتها للشركة فيما بعد.

[9] -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، لعقود الواردة على عمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، والحراسة،) الجزء السابع، الجلد الأول منشأة المعارف، الإسكندرية، ص30.

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة

حدد المشرع الجزائري أركان وشروط لانعقاد أي عقد مهما كان نوعه، التي يقوم عليها بصفة عامة ضمن أحكام القانون المدني[10]، أي لابد م توفر الأركان في العقد والمتمثلة في قواعد العامة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب وسنتناول في هذا المبحث أركان عقد المقاولة في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) بيان طرق إبرام هذا العقد.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من العقود الرضائية حيث تنعقد هذه الأخيرة بتوافر الأركان اللازمة من تراضي ومحل والسبب، لكن ينعقد عقد المقاولة على ركنين هما التراضي والمحل أما السبب هو وجوب أن يكون مشروعا وألا يكون عقد المقاولة مخالف لنظام العام والآداب العامة، وعليه نتناول في هذا المطلب إلى التراضي وعقد المقاولة (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة

يعني التراضي توافق إرادتين، وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين عن طريق الإيجاب والقبول ولكي ينعقد عقد المقاولة لابد من توافر الرضا لدى طرفيه وتطابق إرادتين ويعبر عنها طريق الإيجاب والقبول.

فقد يكون التراضي بين أطراف العقد شفهيا أو كتابيا علما أن هذه الأخيرة ليست ضرورية إلا الإثبات عقد المقاولة[11].

---

[10]– أنظر المواد من 59الى 105 من القانون المدني الجزائري.

[11]– بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، –تيزي وزو– الجزائر، 2012،ص19.

أولا: شروط التراضي في عقد المقولة

عرفت المادة 549من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة وحسب ما جاء فيها يكفي التراضي ويجب أن يقوم هذا التراضي على شروط معينة:

1- التراضي على ماهية العقد

يبرم عقد المقاولة إذا اتجهت إرادة أحد طرفيه للقيام بعمل معين لحساب المتعاقد الأخر مستقلا عنه وتتجه إرادة الثاني لدفع الأجر مقابل ذلك إذ تعذر المقاول الاستقلال عن رب العمل بشرط أن يشرف عليه ويديره ويمنحه أجرا إزاء ذلك فلا يكون العقد عقد مقاولة بل عقد عمل[12].

فيجب هنا أن تتجه إرادة الطرفين (المقاول ورب العمل) إلى إبرام عقد المقاولة أي تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين لحساب المتعاقد الأخر مستقلا عنه وتتجه إرادة الطرف الأخر الى دفع الأجر في مقابل هذا العمل.

1. التراضي على العمل

التراضي على العمل يتطلب فيه أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعين، كما أن يكون هذا العمل ممكنا ومشروعا، إلا لما انعقد العقد، لان استحالة العمل تعني انعدام الإرادة الجادة على الالتزام، وعدم مشروعيته تفيد أن الباعث عليه كان غير مشروع[13].

2. التراضي على الأجر

[12]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص105.

[13]- محمد لبيب شنب، شرح أحكام العامة لعقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

يعتبر الأجر من العناصر الجوهرية التي يتم الاتفاق عليها في إبرام عقد المقاولة إذ يجب تحديد قيمة ما يدفعه رب العمل للمقاول سواء على أساس إجمالي أو على أساس المقايسه، ذلك حتى لا يكون العقد تبرعا بل مقاولة[14].

حيث يعد الأجر في عقد المقاولة عنصر أساسي يتم الاتفاق عليه في إبرام هذا العقد بحيث يتم التراضي على الأجر، وان يكون محددا ومشروعا ولا يختلف فيه الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد.

ثانيا: شروط صحة التراضي عقد المقاولة

لصحة عقد المقاولة يجب أن يكون صحيح وتوفر فيه شروط صحة العقد كأي عقد أخر، وهي توافر الأهلية وسلامة الرضا من العيوب المعروضة في القواعد العامة للقانون.

أ. الأهلية في عقد المقاولة

يشترط إبرام عقد المقاولة بشكل صحيح أن يصدر كل من رب لعمل والمقاول الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد.

فيما يتعلق بالمقاول يمكن للمقاول تقديم العمل حسب ما جاء في المادة 551 من القانون المدني والجزائري: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"، ويتطلب على المقاول توفر الأهلية الكاملة وأن يكون بالغا راشدا حيث يتمكن من إبرام العقد.

[14]– حمادي جازية مجيدة، عقد المقاولة البناء في القانون الجزائري، ماجستير قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان– 2002-2003.ص 35.

ويترتب على ذلك إذا كان المقاول ناقص الأهلية وهو الصغير المميز، والسفيه وذو الغفلة، فان عقد المقاولة الذي يبرمه يكون قابلا للإبطال لمصلحته[15].

لكن إذ كان للمقاول صفة تاجر حتى ولم يكن راشدا يمكن له إبرام عقد المقاولة واقر له مجلس العائلة بذلك وصدق على القرار من المحكمة، عملا بالمادة 05 من القانون تجاري الجزائري التي نصت على:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن الأعمال التجارية:

- اذ لم يكن قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليها من المحكمة، إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحالة عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[16].

يتضح لنا أنه يمكن أن يكون مقاولا، وعند إذن تكون جميع تصرفاته الداخلية في حدود الإذن كتصرفات البالغ سن الرشد.

أما بالنسبة لرب العمل تعتبر المقاولة بالنسبة له من أعمال التصرف في الدائرة بين النفع والضرر، وفي عقد المقاولة ملزم رب العمل بدفع الأجر للمقاول في مقابل عمله، وبالتالي فان إبرامه لهذا العقد يعتبر عملا من

[15]- محمد عبد الرحيم عنب، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون دار النشر، 1977، ص70.

[16]- المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، عدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

الأعمال التصرف، والتي يلزم توافر أهلية التصرف فيه، يكون قد بلغ سن رشده، فان كان محجورا لسفيه أو غفلة أو كان صغيرا مميزا كان عقده قابلا للإبطال موقوفا على إجازة وليه أو وصية[17].

ولا ينطبق شرط الأهلية على المقاول فقط بل يشمل أيضا المهندس المعماري إذ توفرت الأهلية لأداء مهنته بحيث يكون لديه قيد ان لم يخضع لشروط التي تتطلبها مهنة المهندسين المعماريين، أي بإمكانه ممارسة مهامه على المستوى الوطني بامتلاكه صفات تم ذكرها من خلال لمرسوم رقم 94-07 الذي ينص من خلال المادة 19 التي نصت على:" يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية:

- على أساس فردي في شكل مهن حرة.
- بصفة شريك.
- بصفة أجير.

- يجب على الأشخاص المسجلين في جدول الوطني للمهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول"[18].

ب. عيوب الإرادة

[17]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 53.

[18]- مرسوم تشريعي رقم 07/94مؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، المعدل والمتمم بقانون رقم 06/04مؤرخ في 2004/08/14، الجريدة الرسمية عدد51، الصادرة في 2004.

تم ذكر عيوب الإرادة لدى المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري هي: الغلط التدليس، الإكراه والاستغلال[19]، بحيث إذ شابت إرادة كل الطرفين من أي عيب من عيوب الإرادة يكون العقد قابلا للإبطال مطلق وتكون متمثلة في الإكراه، الاستغلال، التدليس، الغلط.

ت. الإكراه:

يكون الإكراه في عقد المقاولة بإجبار صاحب العمل على مشروع المقاولة وإجباره على إبرام العقد دون رضاه وهذا ما تناولته المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور لطرف الذي يدعيها أن خطر جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

ث. الاستغلال:

يتبين لنا انه هو استغلال طرف لطرف أخر في العقد، لكن أجاز للمغبون بطلب لرفع الغبن إلى الحد المعقول وذلك من خلال سنة من إبرام العقد وذلك عملا بنص المادة 2/90 من قانون المدني الجزائري[20].

---

[19]– أنظر المواد 81 الى 91 من القانون المدني الجزائري.

[20]– تقضي المادة 2/90 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الابطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

ج. التدليس:

هو تضليل العاقد وإيهامه، وإيقاعه في الغلط من أجل إبرام العقد ويكون لديه سوء النية في انجاز هذا العقد، ولقد أجاز المشرع الجزائري إبطال العقد لتدليس ولقد نص عليه من خلال المادة 86 من قانون المدني الجزائري: «يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولها لما ابرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان لبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

إذ وقع التدليس من أطراف غير المتعاقدين وغيابه لدى معرفة المتعاقد الأخر لا يمكن إبطال العقد في حالة، وهذا ما شارت إليه المادة 87 من القانون المدني الجزائري[21].

ح. الغلط:

هو وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته ويدفعه الى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطئ[22] ، بحيث يجوز للمتعاقد أن يطلب ابطال هذا العقد نتيجة وقعه في الغلط وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري، بحيث لا يؤثر الغلط في صحة العقد ولكن يجب تصحيحه بناء على المادة، أي قد يكون الغلط في عقد المقاولة في نقطتين هما:

الغلط في الحساب أو الغلط في المادة المقدمة من طرف المقاول لرب العمل لإنجاز مشروع المقاولة.

---

[21]– تنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري:" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب ابطال العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

[22]– اسلم ولد سعد بوه، أحكام الغلط كعيب من عيوب الرضا وفقا لقانون الالتزامات والعقود الموريتاني، نشر في 19 مارس 2017 على الساعة 6:43 محمول من موقع www.rimnow.net ، اطلع عليه يوم، 25/04/2022.

1. **غلط في شخص المقاول:**

يمكن لرب العمل فسخ عقد المقاولة إذ تم الغلط في شخص العمل، تعاقد مع رب العمل ضنا أنه نفسه الشخص الذي يود إبرام معه العقد لكن يتضح أنه ليس هو بل تشابه في الأسماء أو طبيعة مهنة المقاولة، يمكن للرب العمل فسخ هذا العقد أما إذا كانت الحالة عكسية أي لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار ففي هذه الحالة، فان الغلط في شخص المقاول، يجعل العقد موقوفا على إجازة رب العمل صاحب المشروع، فله أن يجيز العقد أو يطلب بإبطاله[23].

2. **غلط في حساب المادة والمقدمة:**

يعتبر غلط في الحساب غلط ماديا، يتوجب الأمر تصحيحه دون أن يكون للغلط المذكور من أثر نفاذ العقد، فيكون عقد لمقاولة صحيحا نافذا رغم وجود ذلك الخطأ في الكتابة والحساب وذلك تطبيقا لنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكنه يجب تصحيح الغلط".

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة :

يعتبر المحل الركن الثاني لعقد المقاولة، أي هو الأداء الذي يجب على المدين القيام بيه، وبما أن عقد المقاولة مزدوجا فهو بالنسبة للمقاول العمل المتعاقد تأديته وبالنسبة لالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول.

[23]– محمد عبد الرحيم عنبر، الرجع السابق، ص72، أنظر أيضا جعفر الفضيلي، الرجع السابق، ص378.

أولا: العمل في عقد المقاولة

يشترط لمحل العقد المقاولة تطبيق القواعد العامة في شروط المحل: وهي أن يكون العمل ممكنا(أولا)، أن يكون العمل معينا أو قابل لتعيين(ثانيا)، أن يكون العمل مشروعا(ثالثا)[24].

أ. أن يكون العمل ممكنا:

وجب أن يكون العمل ممكنا لأنه لا التزام بمستحيل وقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 93 من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل التزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا لنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، أي تفيد ببطلان الالتزام وفقا لحالتين أولهما: إذا كان مستحيلا، ثانيها إذ كان محل مخالف لنظام والآداب العامة.

ينطبق هذا النص المادة ضمن ما ينطبق على العمل في عقد المقاولة يلزم أن يأتي العمل في هذا العقد مما يمكن القيام به وبالتالي فإذا التزم المقاول بإنجاز عمل يستحيل إنجازه، كان العمل باطلا.

نفس الفكرة ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 132 من القانون المدني القائلة بأن الالتزام بالعمل يكون باطلا في حالة واحدة لا غير، تكمن في استحالة المحل استحالة مطلقة بمعنى أن يكون العمل مستحيلا بالنسبة للمقاول فحسب، كان الالتزام هذا الأخير بالعمل فني يفوق قدرته لكن إذا كان نفس العمل لا يستحيل على الفني أخر تطبيقه ففي هذه الحالة فلا استحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد عقد المقاولة الذي يكون فيه المقاول مسؤول عن التعويض[25].

---

[24]– معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على النصوص القانون المدني، المجلد السابع، (الايجار، العارية عقد المقاولة–التزام مرفق العامة–عقد العمل–عقد الوكالة)، الطبعة السابعة، مكتب عالم الفكر، والقانون لنشر والتوزيع، مصر،2004، ص288–289.ك

[25]– أحمد صلاح الدين، محل المقاولة، نشر في 03 مارس 2014 محمول من **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.** عليه على يوم 2022/05/21 على الساعة 16.45 .

يقصد هنا بالاستحالة استحالة نسبية لان العقد المقاولة ينعقد صحيحا إذا استحال على المقاول نفسه إنجازه لأي سبب قد يكون ذلك لنقص الإمكانيات أو الكفاءات لدى المقاول لإنجازه.

ب. أن يكون العمل معينا أو قابل لتعين :

يتمثل العمل المعين في عقد المقاولة في المحل أي الشيء المراد إنجازه من طرف المقاول، كالاتفاق عليه وبيان نوعه فان لم يكن العمل معينا كالاتفاق على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوصافه كان عقد المقاولة باطلا[26].

أي يتطلب بيان نوع العمل وتحديد أوصافه فاذ تم التعاقد على تشيد بناء كان تعينه عادة بوضع تصميمات له، ويتم وضع هذه التصاميم من طرف المهندس المعماري الذي يتبين دوره في هذا العمل بحيث ينجزها لرب العمل كفكرة أولية للمشروع وبيان نوع المواد المستخدمة ومدى انجاز العمل وغيرها، ويتطلب أيضا أن يكون العمل قابلا لتعيين فنذكر مثلا هنا على مشروع بناء مستشفى تحتوي على كذا سرير، وكذا غرفة، من المرافق اللازمة، وبطبيعة الحال تختلف طريق الإنجاز والتهيئة الخارجية حيث خصوصية المنطقة وتكلفة الإنجاز.

ت. أن يكون العمل مشروعا:

كما يجب أن يكون العمل مشروعا غير مخالف النظام العام والقانون، كانت المقاولة باطلة، وهذا ما جاءت بيه نص المادة 93 من قانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلق".

يتبين لنا من نص المادة أنه إذا تم عقد المقاولة لسبب غير مشروع عد باطلا كأن يقوم بتشييد مستودع لتهريب وتخزين المخدرات أو تشيد دورة لدعارة والقمار.

[26]– زهيدي يكن، قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، دار الثقاف، لبنان، دون سنة الطبع، ص 162.

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة:

الأجر: هو محل التزام رب العمل، يلتزم بدفعه رب العمل لمقاول كمقابل لما قام بيه من انجاز العمل، يشترط أن يكون معينا أو قابل لتعيين وشروعا أي لابد من وجود الأجر في عقد المقاولة ولا عد العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقاولة ويكون بالتالي عقد غير مسمى[27].

بحيث يجب أ، يكون هذا الأجر مشروعا أو مما يجوز التعامل وفقا لنص المادة 93

أما بالنسبة بتعين الأجر لكون عقد المقاولة من العقود المعاوضة وملزم لجانبين يجب تحديد لأجر بمقابل تلك الخدمة من قبل طرفيه.

أ. **تحديد الأجر باتفاق المتعاقدين:**

يتفقا المتعاقدين على الأجر الذي يرتضيانه في مقابل محل المقاولة، والأصل أن يكون هذا الأجر مبلغا من النقود ويدفعه رب العمل للمقاول، ومع ذلك ليس ما يمنع من أن يكون الأجر غير النقود، كأن أسهما أو سندات أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار[28]

يعني ذلك يتم تحديد الأجر والعلم بقدره وأوصافه من وقت إبرامه ويتم ذلك صراحة كما قد يحصل ضمنا، والظاهر إن كان تحديد الأجر على أساس المقايسة يمكن صاحب العمل من معروف قيمة الأجر قبل إقدام

[27]– فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 101.

[28]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، لعقود الواردة على عمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، والحراسة، الجزء السابع، المجلد، الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص57.

المقاول على تنفيذ العمل محل المقاولة، ولو على وجه تقريبي، فان تقدير الأجر على أساس ثمن القائمة لا يمكن صاحب العمل من معرفة هذا الأجر، إلا بعد انتهاء المقاول من تنفيذ العمل كاملا[29].

ب. **تحديد الأجر بواسطة القانون:**

نصت المادة 562 من قانون المدني الجزائري بأنه: " إذ لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول". أي اذ لم يتفق المتعاقدين على الأجر صراحة وضمنا أو اختلفا في المتعاقدين بعد إبرام العقد وإتمام العمل حول الأجر المستحق فقد تكفله بيه نص المادة المذكورة علاه بحيث يعمل القضاء على تحديد الأجر يرجع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.

ولذلك يتعين على القاضي في تقديره لأجر المقاول: مع مراعاة العناصر الآتية[30] :

– طبيعة العمل من حيث صعوبة تنفيذه والأخطار والمسؤوليات التي يتعرض لها المقاول في القيام بيه وكذلك مدى الخبرة والمهارة التي يتطلبها.

– الوقت الذي استغرقه تنفيذ العمل.

– مكان العمل ومدى قرابة أو بعده عن العمران والمواصلات.

– المواد المستخدمة من قبل المقاول في تنفيذ العمل وكذلك أجور العمال الذي استيعابيهم في إنجازه.

أما بالنسبة للمهندس المعماري لم يبين المشرع الجزائري الحكم في حالة عدم تحديد مقدار الأجربين رب العمل والمهندس المعماري، أنه تدارك المشرع الجزائري القصور الذي اعتر نص المادة 563 سالفة الذكر وذلك من

[29]– من نفس المرجع السابق ص57.

[30]– محمد لبيب شبب، المرجع السابق، ص84.

خلال المادة 21 من المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[31]، حيث تضمنت بتحديد قانون الواجبات المهنية القواعد المتعلقة بأتعاب المهندسين المعماريين، وأغلب أحكامه تكون من أعراف مهنة الهندسة المعمارية.

المطلب الثاني: صور إبرام عقد المقاولة

يتم عقد المقاولة بطريقة مباشرة بين المقاول ورب العمل حيث يعمل المقاول على انجاز العمل المتفق عليه، لكن في بعث الحالات يقتضي على المقاول الاستعانة بمقاول أخر وذلك لعدم القدرة في بعض الحالات التي تحتاج إلى خبرات عديدة وتتطلب جهود لا يطيق القيام بها لوحده، فيلجأ لاتفاقه معه، وهذا ما يعرف بالمقاولة من الباطن أو كما سميها المشرع الجزائري المقاولة الفرعية فسنتطرق في هذا المبحث الى:

الفرع الأول: الصور التي يبرم فيها عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل (مباشرة).

الفرع الثاني: الصور التي يبرم فيها عقد المقاولة (المقاولة الفرعية).

الفرع الأول: عقد المقاولة المباشر

يتم إبرام عقد المقاولة بطريقة مباشرة بين المقاول ورب العمل حيث يتم الاتفاق على العمل المطلوب من المقاول إنجازه وكذلك الأجر كمقابل ذلك، حيث يتم إبرام هذا العقد بعدة طرق سندرس في هذا المطلب عن طرق إبرام هذا العقد:

التعاقد بطريقة الممارسة

[31]– الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 32، ص19.

التعاقد بطريقة المسابقة

طلب تقديم عطاءات

1-التعاقد بطريقة الممارسة:

يبرم عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل بالإيجاب والقبول لكلا الطرفين بحيث يطلب رب العمل منه انجاز ذلك العمل أو قد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب وقبل رب العمل، وقد تسبق مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد حول شروط وأوصاف هذا العمل، إذا تطابقت إرادتهم تم إبرام العقد وهذا ما يسمى طرق إبرام العقود بتعاقد بالممارسة[32]،

ولا يترتب عن المفاوضات أي أثر قانوني بين المقاول ورب العمل.

2-التعاقد بطريقة المسابقة:

يتم هذا التعاقد عن طريق وضع إعلان بوضع تصميم للعمل المطلوب يتضمن تعيين هذا العمل بحيث يكون تعيين كافيا مع توفر شروط التي يتعين هذا العمل بحيث يكون تعين كافيا مع توفر الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذ عقد المقاولة، فتجرى هذه عن طريق المسابقة وهي عبارة عن منافسة بين عدة أشخاص من أجل تنفيذ عملية معينة متعلقة بالمشروع الذي استجابة من طرف اللجنة المختصة وبرم مع العقد[33]، أي يتم فحص هذا التصاميم من طرف لجنة مختصة ليتم اختيار الأفضل.

[32]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص87.

[33]- المادة 47و48 من المرسوم الرئاسي 15-247مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض الرفق العام.

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد، أي إيجاب معلق على شروط فوز المتسابق فيها فإذا ما فاز كان هذا إيجابا باتا، وتعين أن يتصل بيه القبول من جانب رب العمل إلا إذا وجدت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عادلا عن جهد وقته، إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة[34].

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، فانه يجب أن يعوض الفائز تعويضا كاملا عما أصابه م ضرر بسبب ذلك ويجوز أن يكون التعويض عينيا، فيعير للقاضي أن عقد المقاولة قد تم[35].

في حالة لم يتم رب العمل بتنفيذ التزاماته سرت عليه أحكام المادة 566 من قانون المدني الجزائري:" يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض للمقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

أي يعوض للمقاول جميع ما أنفقته وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل.

3- طلب تقديم عطاءات:

يتعهد رب العمل بتقديم عطاءات أو ما يسمى بالمناقصة للعمل المراد إنجازه بواسطة الغير بحيث يتم تحديد الأجر الذي يطلبه الغير في مقابل انجاز هذا العمل ويتم تقديم هذه العطاءات إما في مناقصة علنية أو مظاريف مغلقة حيث يتضمن على هذه الناقصة على من يقدم علنا بأقل عطاء.

---

[34]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على عمل (المقاولة، الوكالة، والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

[35]- قدري عبد الفاتح الشهاوي، المرجع السابق، ص61.

-فيما يتعلق بالمناقصة العلنية يتقدم كل مقاول بعطاء معين لترسو المناقصة على من تقدم علنا أقل عطاء، وهو ما يعتبر إيجابا، بينما يعتبر رؤساء المناقصة على من قدم أقل قبول، فيتم حينئذ عقد المقاولة برسو المناقصة، قياسا على ما ورد في نص المادة 69 من القانون المدني الجزائري[36].

أما بالنسبة للمظاريف المختومة، فانه يتم فتحها في اليوم المحدد، على أن يكون رسو المناقصة أيضا على من تقدم بأقل عطاء من المتسابقين طالما قدم التأمينات الكافية لدفتر الشروط[37].

الفرع الثاني: عقد المقاولة الفرعية:

رغم تعاقد المقاول مع رب العمل من أجل انجاز العمل الا أن قد يصعب في بعض الحالات على المقاول انجاز بعث الأعمال خصوصا إذا كانت تستدعي جوانب فنية في العمل محل التعاقد تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود كبيرة لا يطيق عليها المقاول الأصلي، مما يستدعي مقاول أخر للقيام بكل العمل أو جزء منه الذي التزم بإنجازه حيث يسمى هذا الأخير بالمقاول الفرعي.

قد تلبس المقاولة الفرعية ببعض الحالات المشابهة لها في تنفيذ العقد عن طريق الغير سنفصل في هذا الفرع إلى:

تعريف المقاولة الفرعية.

تميز عقد المقاولة عن الحالات المشابهة لها في تنفيذ المقاولة الأصلية.

---

[36]- نصت المادة 69 من قانون المدني الجزائري على أنه: "لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

[37]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص86، أنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص40.

الفرع الثالث: تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته بأطراف العقد الأصلي.

أولا: تعريف عقد المقاولة الفرعية:

تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية". يتضح أن عقد المقاولة الفرعي هو عقد بمقتضاه يتعامل المقاول الأصلي المعهود إليه تنفيذ المحل مع رب العمل بالتعامل مع مقاول أخر فرعي، فالمقاولة الفرعية تفترض وجود عقدين متتابعين لهما طبية قانونية واحد، هي المقاولة' أي يربط عقد الأول مع المقاول الأصلي بينما الثاني المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي.

-فقد يلجأ أيضا المقاول الفرعي بدوره إلى مقاول أخر لتنفيذ التزاماته فليس هناك نص قانوني ما يمنع من هذا التعاقد أو يحدد من تسلسله غير أننا نكون في جميع المراحل بصدد عقود تندرج في إطار المقاولة[38].

لا يتعارض وجود المقاولة الفرعية مع مباشرة المقاول الأصلي نوعا من الرقابة على المقاول الفرعي، طالما أنها لاتصل إلى درجة التوجيه أوامر ملزمة الى المقاول الفرعي، لا تترك له استقلال في تنفيذ العمل المتفق عليه[39].

قد تتعدد أسباب التي تدفع بالمقاول الأصلي باللجوء للمقاول الفرعي لتنفيذ جانب من الأعمال، محل المقاولة، فقد يكون دافع هو كون الأعمال محل عقد المقاولة تتطلب درجة عالية من الخبرة والتخصص الفني

[38]- أحمد عبد العال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2002-2003، ص31.
[39]- المرجع نفسه، ص31.

أو الرغبة المقاول الأصلي في تحقيق الربح مالي وذلك بتنفيذ الأعمال محل التعاقد بأقل تكلفة مما هو متفق عليه مع مالك المشروع.

بالرغم مما تحمله المقاولة الفرعية من إيجابيات إلا أنه لا يكتفي فهناك مساوئ التي تتبين في استغلال المقاول الأصلي وهيمنته على حساب المقاول الفرعي.

ثانيا: تميز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها:

قد يقع اللبس في بعض الحالات التي تشابه في تنفيذ عقد المقاولة عن طريق الغير أهمها حالتي التنازل عن العقد وأيضا تنفيذ العمل عن طريق مجموعة من المقاولين.

عقد المقاولة عن الحالات المشابهة لها:

أ- **تميز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن العقد:**

يقصد بالتنازل هو نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع ما يتضمنه من حقوق والتزامات إلى المتنازل له، وبالتالي فان التنازل عن العقد يتضمن حقيقة الأمر، حوالة حق و حوالة دين إلى المتنازل له، وإذ كان يكفي الحوالة الحق، إخطار المدين بذلك، فان حوالة الدين تنقضي موافقة الدائن (رب العمل)[40].قد أجازت نص المادة 564 القانون المدني الجزائري صراحة أن كل من المقاولة الفرعية تشمل كل الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي فلا يشترط أن تكون المقاولة الفرعية جزئية فقد يدعو إجازة التقاول من الباكن على تنفيذ عقد الأصلي قد تجاوز حدودها وتنال عن العقد بما فيه من حقوق و التزامات إلى متعاقد جديد.

[40]– مصطفى عبد السيد، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص26 وما بعدها.

والتنازل عن المقاولة –خلافا للمقاولة الفرعية– غير جائز كأصل عام ما لم يوافق عليه رب العمل مالك المشروع، صراحة أو ضمان وإذا لم يتضمن العقد بندا يسمع به فانه يفترض أن رب العمل يرفض التنازل عن العقد[41]. كما تعتبر المقاولة الفرعية عقد مستقلا يقوم بالتوازي مع العقد الأصلي ويختلف شروطها عما ورد فيه من وجوه كثيرة، فقد تكون الأجر في المقاولة الفرعية أقل أو أعلى من الأجرة في المقاولة الأصلية، وقد لا يوجد شرط المانع في المقاولة الأصلية ويوجد هذا الشرط في المقاولة الفرعية، وقد يضع المقاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة الفرعية، ولا يوجد هذا ف الشرط في المقاولة الأصلية، وذلك خلافا لتنازل عن العقد، إذ نكون بصدد عقد واحد تغير أحد طرفيه وهو المقاول الأصلي، بينما تضل شروطه دون تغير[42].

ب- تميز عقد المقاولة الفرعية ن المقاولة المشتركة

يلزم في المقاولة المشتركة مجموعة من المقاولين بتنفيذ العمل بصفة متساوية وبمقتضى عقد واحد مع رب العمل حيث يعتبر المقاولين المشاركين مقاولا أصليا مع رب العمل.

نظرا لتعدد المقاولين الملتزمين لهذا العقد فانه يتم تعين واحد من بينهم لتمثيل لهذا علاقتهم برب العمل يدعى المقاول الرئيسي بحيث يعني هذا التجمع عن اللجوء الى مقاولين فرعيين لان المقاولين هنا يمثلون مختلف تخصصات المهنية اللازمة لإنجاز العمل ويبقى الفرق بين المقاولة الفرعية والمشتركة، لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي، كما أن هذا الأخير لا يخضع لأحكام الضمان العشري، خلافا

[41]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص193 .

[42]– نفس المرجع، ص 198.

لتجمع المقاولين (المقاولة المشتركة) الذي يعتبر مقاولا أصليا ويخضع لأحكام الضمان العشري[43].وفقا للمادة 554 من قانون المدني الجزائري .

ثالثا:تحديد المركز القانوني للمقاولة الفرعية في علاقته مع أطراف العقد الأصلي:

يترتب عن وجود مقاولة الفرعية قيام علاقات ثلاثية حيث تظهر الأولى علاقة المقاول ورب العمل، ثم علاقة المقاول والمقاول الفرعي وأخيرا رب العمل والمقاول الفرعي سوف نقتصر في هذا الفرع حول دراسة حول علاقة المقاول الفرعي برب العمل ثم علاقته المقاول الأصلي أما بالنسبة لعلاقة رب العمل والمقاول الأصلي فستناولها لاحقا بالتفصيل.

أ- **المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته برب العمل:**

تكون علاقة رب العمل والمقاول الفرعي غير مباشر يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يستطيع كل منها الرجوع على الأخر بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه، المقاول الأصلي[44].

بحيث منح المشرع الجزائري للمقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل وسنتطرق بيان تفصيلها عند التطرق إلى التزامات رب العمل بدفع الأجر.

ب- **المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته بالمقاول الأصلي:**

تكون علاقة ما بين المقاول الأصلي والفرعي علاقة رب العمل بمقاول بحيث يخضع لما ورد فيه من أحكام، فيكون المقاول الأصلي بالنسبة للمقاول الفرعي رب العمل. تترتب عليه جميع التزامات المقاول[45].

---

[43]- أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص48/47 .

[44]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 20..

[45]- جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 431.

ويكون المقاول الأصلي مسؤولا في مواجهة رب العمل عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ[46]. وهذا ما نصت عليه المادة 564 في الفقرة الثانية من قانون المدني الجزائري التي تنص على: "ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل". وفي الحقيقة فان تقرير مسؤولية المقاول الأصلي عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، يعتبر أحد تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير.

[46]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعماري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص144.

الفصل الثاني

اثار عقد المقاولة وانقضائه

الفصل الثاني: اثار عقد المقاولة وانقضائه

تمهيد

يترتب عن انعقاد عقد المقاولة عدة التزامات تقع على عاتق كل من رب العمل والمقاول، حيث يلتزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب، وبالمقابل يكون رب العمل ملزم بتسلم العمل ودفع الأجر المتفق عليه، في هذا الفصل سنتناول التزامات عقد المقاولة (المبحث الأول)، و(المبحث الثاني) الى انتهاء عقد المقاولة.

المبحث الأول: التزامات عقد المقاولة :

يندرج عقد المقاولة ضمن العقود الملزمة للجانبين، أي يشترك فيه طرفان ويترتب عليه التزامات في ذمة المقاول والتزامات أخرى في ذمة رب العمل، وهذا ما عرفته المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يتعهد أحد الطرفين بصنع شيء او تأدية عمل مقابل أجر ".

نجد أيضا ان المشرع الجزائري قد ألزم المقاول والمهندس المعماري بضمان المنشأة المعمارية، حيث خص هذا الالتزام بأحكام استثنائية، جعلته يتميز عن غيره من الالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولة.

فسنحاول في هذا المبحث معرفة الالتزامات العقدية العامة المترتبة في عقد المقاولة (المطلب الأول)، والالتزام القانوني للمقاول والمهندس المعماري بضمان المنشأة المعمارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التزامات المترتبة في عقد المقاولة:

يتم انعقاد عقد المقاولة طبقا للقواعد العامة للعقد، يترتب التزامات متقابلة على عاتق كل من المقاول ورب العمل يتعين تنفيذها وبحسن نية، فاذا أخل أحدهما بالتزامه تعرض للجزاء المناسب بالإخلال الصادر منه،

للتفصيل أكثر نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع:

- الفرع الأول: التزامات المقاول.

- الفرع الثاني التزامات رب العمل.

- الفرع الثالث: جزاء الاخلال الالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولة.

الفرع الأول: التزامات المقاول:

ينشأ عقد المقاولة قصد انجاز الاعمال لرب العمل، أي يتعهد مع رب العمل للقيام بالعمل مقابل اجر معين ولقد جاء تعريف المقاول في المادة 3 الفقرة 13 من القانون رقم 11 – 04 المحدد للقواعد العامة لنشاط الترقية العقارية على انه كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان اشغال نشاط والبناء بصفة حرفيا او مؤسسة تملك المؤهلات المهنية[1].

اما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرف المقاول على أنه:" الشخص المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة وذلك وفقا التصميمات والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري او رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقضيها أعماله وحراسة المواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تبنيه وارشاد لرب العمل او المهندس المعماري الى الاخطار التي يكتشفها[2].

وينبغي التنويه الى التزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم بل قد يلتزم بالتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاولة.

[1]-قانون رقم 11-04 مؤرخ في 2011/02/17 يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ج عدد 14,الصادر في 2011/03/06.
[2] خديخي احمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 7.

أولا: الالتزامات بإنجاز العمل المتفق عليه

يلتزم المقاول بإنجاز العمل محل المقاولة، يجب عليه ان ينجز العمل حسب الطريقة المتفق عليها، ويبذل العناية اللازمة ويتعين أيضا انجاز العمل في المدة المتفق عليها ويتضمن هذا الالتزام مجموعة من الواجبات.

أ. طريقة انجاز العمل:

يجب على المقاول ان يقدم العمل كما هو متفق عليه في العقد ولا يخل بأحد من شروطه فاذا وقع الاخلاء جاز لرب العمل فسخ العقد في حالة تعذر اصلاح العمل.

إذا يتعين على المقاول في هذا الصدد مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجارية بها العمل في ميدان انجاز المباني، تحت طائلة التعرض للعقوبات السارية في مجال التعمير والبناء وبخاصة العقوبات التي نضمها القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات واتمام إنجازها[3].

– نص المادة 2/552 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على المقاول ان يأتي بما يحتاج اليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، مالم يقض الاتفاق او عرف الحرف بذلك"، أي إذا احتاج المقاول الى آلات وأدوات لإنجاز العمل وجب عليه ان يأتي بها ويكون على نفقته، أي دون اشتراط ذلك في العقد مالم يوجد عرف يقضي بتغيير ذلك.

ب. العناية اللازمة في انجاز العمل:

يقع جراء انشاء عقد المقاولة , التزامات على عاتقه قصد تحقيق العمل المطلوب بحيث يقع التزام بتحقيق نتيجة او التزام ببذل عناية , اذ كان الالتزام بتحقيق نتيجة فان المقاول لا يبرأ من التزامه لتنفيذ بناء او ترميم او هدم الا

[3] تنص المادة 76 من هذا القانون على ان: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74و75 أعلاه على المقاول الذي انجز الاشغال والمهندس المعماري والمهندس الطبوغرافي او كل صاحب دراسة اعطى اوامر تسببت في المخالفة".
وقد نصت المادة 74 من نفس القانون على ان:" إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف الى الأصيل".

اذا تحققت نتيجة او انجز العمل , أما اذا كان التزام المقاول يبذل بعناية فقد أشار اليها المشرع الجزائري على انه يجوز للمقاول ان يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على ان يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها او يستعين بها في القيام بعمله كم يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا.

يحتاج المقاول لتنفيذ العمل محل المقاولة، الى مادة يستعان بها لإنجازه على ان يقدمها المقاول او رب العمل.

أ. **عدم التأخير في انجاز العمل**

الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها او في مدة معقولة، التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية[4]، فلا يستطيع المقاول التخلص من المسؤولية عن التأخر في إتمام العمل، الا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة او خطاء الغير او خطأ رب العمل[5]، ويتم التسليم في المكان المتفق عليه، وإذا حل موعد التسليم وكان للمقاول اجر مستحق في ذمة رب العمل فإن له ان يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسلم، حتى يستوفي اجره وذلك تطبيقا بنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري[6].

ثانيا: التزام تسليم العمل بعد إنجازه

يلتزم المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه الى رب العمل مع كافة ما سبق له أن استلمه من هذا الأخير، متعلقا بعقد المقاولة التصاميم والرسومات والرخص (رخصة البناء مثلا) ومستندات اثبات الملكية والأدوات وغيرها لم تعد هناك الحاجة لإبقائها عنده بعد إنجازه للعمل. تكون نفقات التسليم ذلك تطبيقا لنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري، تكون نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.

[4] -فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 118.
[5] -أنور العمروسي، العقود الواردة على عمل في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003، ص 36.
[6] -تقتضي المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أن:" في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذ لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزام به".

ثالثا: الالتزام بضمان العمل بعد تسليمه

يلتزم المقاول بضمان العمل بعد إنجازه وتسليمه لرب العمل وفق لشروط المتفق عليها فاذا جاء العمل مخالف لما اتفقا عليه تعين على المقاول ضمان العيوب وهناك ثلاث حالات يجب التفرقة بينها:

1- إذا كان العمل المنجز فيه عيب واضح يستطيع الكشف عليه عينا، فاذا سلم المقاول لرب العمل بصورته معيبا دون اعتراض ينقضي ضمان المقاول للعيب في هذه الحالة

2- إذا كان العيب ليس من الوضوح ولم يكن قد أخفاه المقاول غشا منه عن رب العمل في حالته تسلمه العمل المطلوب يبقى المقاول ضامنا للعيب، باعتبار ان العرف في عقد المقاولة بعد اكتشافه للعيب انه تنازل ضمنيا عن دعوى الرجوع على المقاول[7].

3-في حالة تعمد المقاول إخفاء العيب أو مخالفة لشروط العقد ولا يتمكن رب العمل من معرفة ذلك العيب وقت تسلمه، فانه يكون لرب العمل في هذه الحالة الرجوع على المقاول بالضمان وفق قواعد المسؤولية التقصيرية[8].

اذ صدر من المقاول غشا يبطل الاتفاق على الاعفاء من الضمان أو الإنقاص منه تطبيقا للمادة 384 من القانون المدني الجزائري الذي ينص على أنه: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص ان يزايدا في الضمان او ينقصا منه وان يسقط هذا الضمان غير ان كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

[7] -نعيم مغبب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، 2001، ص .284

[8] -عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة-الوكالة-الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1986. ص .53.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

من خصائص عقد المقاولة أنه عقد من العقود المعاوضة كان المقاول ملزم بتنفيذ العمل والعناية به والضمان، كذلك بالنسبة لرب العمل يكون هو الاخر ملزما باتجاه المقاول ويمكن تقسيم هذا الفرع الى التزامات الملقاة على عاتق رب العمل.

أولا: التزام بدفع الاجر المتفق للمقاول

ثانيا: تسليم العمل بعد إنجاز

أولا: التزام بدفع الاجر عن تسلم العمل المعقود عليه

عند تسلم العمل المعقود عليه يقع على صاحب العمل دفع البدل المتفق عليه، إذا تبين ما يستدعي الى زيادة في النفقات بغية تنفيذ التصميم، في حالة ما اضطر المقاول الى مجاوز المقايسة مجاوزة محسوسة أجاز المشرع الجزائري الزيادة في الأجر وهذا ما جاءت به المادة 560 من لقانون المدني الجزائري يحق أيضا للمهندس المعماري أجرا جراء وضع التصاميم والمقاييس وتحديد الاجر غير أن عدم تصميم المهندس ينجم عنه حساب الاجر وفقا للمدة المستغرقة في انجاز التصميم، وهذا ما حددته المادة 563 منا القانون المدني الجزائري : " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة واخر عن إدارة الاعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد غير انه اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقديم أجره بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل "

لقد تناول المشرع الجزائري فكرة الجزافية او السعر الجزافي في عقد المقاول من خلال المادة 561 من القانون المدني في الفقرة الأولى معبرا من خلالها ان السعر الجزافي هو السعر الثابت الذي لا يحق للمقاول المطالبة في الزيادة فيه، اذ يعتبر الامر ضمانا لصالح رب العمل ضد ارتفاع الأسعار لكن استثنى المشرع حالتين يمكن فيها أن يزيد السعر

اما بسبب خطأ رب العمل او ان يكون اتفق مع المقاول على أجرة، أو بسبب حوادث أخرى لم تكن في الحساب اثناء التعاقد[9].

أطراف الوفاء بالأجر يلتزم رب العمل بدفع الاجر

أ – المدين بالأجر:

يلتزم رب العمل وهو صاحب الاشغال والمشروع بدفع الاجر للمقاول نظير الاعمال المقدمة لهذا الأخير[10].

في حالة ايطار الترقية العقارية اذن المرقي العقاري هو ملزم بدفع الاجر للمقاول من خلال نص المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 حيث يتوجب عليه دفع الأجرة للمتعامل معه بصورة مباشرة في المقاولة[11].

ب – الدائن بالأجر:

في حالة حجز على الأموال المدين يمكن للدائن العام سواء الخاص او العام بتعويض مكان للدائن في دفع الأجرة للمقاول الأصلي او الفرعي اذ يمكن لهذا الأخير ان يطالب المدين مباشرة بدفع الأجرة دون العودة الى رب العمل وهذا ما كدته الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني الجزائري والذي ينص على: "... ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز... "[12]

ج– كل شخص مرتبط برب العمل:

[9] -عزوزي لحسن، المرجع السابق، ص114.
[10] -المرجع نفسه، ص 114.
[11] -المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 7 ذو الحجة عام 1414 موافق 18-5-94 ,ج رقم 32' سنة 94,يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري .
[12] نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري.

يلجأ رب العمل بعدة اشخاص في ابرامه لعقد المقاولة من أجل تأدية الشيء لصالحه مقابل أجر يشرط ان يتفق هذا العمل على انه مقاولة.

ثالثا: زمان دفع الأجرة

يكون دفع الأجرة في عقد المقاولة اثناء او عند تسليم العمل من قبل رب العمل وهذا ما حددته المادة 559 من القانون المدني الجزائري على انه:" تدفع الأجرة عند تسلم العمل الا إذا اقتضى العرف او الاتفاق على خلاف ذلك[13].

يحق للقاضي تحديد الاجر حسب الظروف العمل في حالة عدم تحديدها في العقد الاولي حسب اعراف المهنة المتداولة في السوق.

ثانيا: التزام بتسلم العمل بعد إنجازه

يعتبر التسليم عمليتان متكاملتان حيث الزم المشرع الجزائري رب العمل بان يستلم العمل محل المقاولة وذلك مقابل التزام المقاول بتسليمه لرب العمل بعد إنجازه، ومن هنا نستنتج ان التزام رب العمل يستدعي الى المسائل الاتية:

1- مضمون الالتزام بالتسليم:

نظم المشرع الجزائري فكرة التسلم كأحد التزامات التي تقع على عاتق رب العمل، فقد نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على انه: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فاذا امتنع دون سبب مشروع عن

[13] -المادة 559 من القانون المدني الجزائري على أنه:" تدفع الأجرة عند تسلم العمل الا أذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك".

التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم اليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من أثار"[14]، أي يسلم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل في أقرب وقت وعلى رب العمل

تسلم العمل مباشرة.

حيث أوضحت المادة 2/554 من القانون المدني الجزائري على انه تبدأ مدة ضمان البناء مشيرة لمدة عشرة سنوات تكون بعد تسليم العمل[15]، وكذلك في حالة هلاك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل التسليم فلا يحق للمقاول مطالبة رب العمل بثمن عمله[16].

-لا يجوز لرب العمل ان يتعسف في رفض العمل المعيب والامتناع عن تسلمه، إذا كان العيب بسيطا لا يؤثر على الانتفاع به وصلاحيته للغرض المقصود منه.

في حالة وقع خلاف بين الطرفين حيث يكون العمل موافق أو غير موافق للشروط المتفق عليها جاز الاستعانة بمحضر قضائي للإثبات الحالة ورفع الأمر للقضاء وتعيين خبير لتعين العمل المنجز.

2- اشكال تسليم العمل:

تختلف اشكال تسليم العمل من طرف العمل حسب الاتفاق وقد تتخذ اشكال مختلفة، اذ قد يكون هذا التسليم مؤقت او نهائيا، جزئيا او كليا، حكميا او قضائيا وقد يكون صريحا او ضمنيا[17].

أ- التسليم المؤقت والتسليم النهائي:

[14] -عدلت بالقانون 10/05' المؤرخ في 20جوان2005, المتضمن التعديل وتمتمم القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.
[15] -لمادة 554 فقرة 2 تنص على ان " تبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا".
[16] -المادة 568 من القانون المدني الجزائري: "إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا ثمن عمله ولا يرد نفقاته".
[17] Ibrahim yoycef.op.cit. P7.

يتضمن التسليم المؤقت ضمانا خاص (ضمان حسب الإنجاز) لصالح رب العمل، فتكون فرصة لهذا الأخير حتى يتفحص العمل ويتأكد من تنفيذه وفقا للشروط المتفق عليها [18]

وفي حالة اكتشف رب العمل بعض العيوب من خلال استعماله للعمل المنجز تعين عليه ان يدلي للمقاول بجميع التحفظات عليها ليقوم المقاول بإصلاحها.

ونجد في نص المادة 9/10 من القرار الوزاري الصادر في 15/05/1988 المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في مجال البناء واجر ذلك[19]، وهذا نصها " مساعدة رب العمل على الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة اليها وادراجها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظيات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الاتقان وكل نقص اخر ملاحظ، وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة "

يلي بعد هذا التسليم، التسليم بشكل كلي ويشترط فيه تحرير محضر يوقع عليه كل من المقاول ورب العمل فحيث ان يكون بين يديه دليل مكتوب على انه اقام بالتزامه بالتسليم[20] ويتم هذا أيضا بتطبيق لنص المادة 10/10 من القرار الوزاري المذكور أعلاه والذي قضى بما يلي " السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل، على ان يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل".

ب- التسليم الحكمي والقضائي:

تطبيقا لنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري فانه يتعين على رب العمل ان يبادر الى استلام العمل المنجز الموضوع تحت تصرف المقاول فاذا امتنع رب العمل عن الالتزام كان للمقاول ان ينذره رسميا فاذا أصر رب العمل عن الامتناع قد سلم اليه بصفة نهائية وهذا هو التسليم التحكمي

[18] -محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشئات الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 ص 158.
[19] -نظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 سنة .1988.
[20] -مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 45.

اما التسليم القضائي لم ينص المشرع الجزائري صراحة. قد نجد له تطبيقا عمليا وذلك في حالة التزام بين المقاول ورب العمل حول مشروعية سبب امتناع رب العمل عن التسليم، ويعود تقدير المسألة الى قضاة الموضوع فلهم ان يستدلوا بظروف الواقع لاعتبار ان التسلم قد تم في تاريخ سابق للدعوى متى قدروا ان الاعمال قد تمت قبل تاريخ رفع الدعوى وكانت مطابقة لما اتفق عليه

الفرع الثالث: جزاء الاخلال بالالتزامات العقدية المترتبة من عقد المقاولة

يتعين على كل من المقاول ورب العمل بتنفيذ التزامات طبقا لما اتفق عليه خلال اجراء عقد المقاولة فاذا أخل بها تحمل الجزاء الموافق لذلك.

أولا: جزاء اخلال المقاول بالتزاماته العقدية

1- تطبيق القواعد العامة

يكون المقاول مسؤول جراء اخلال بالتزاماته المترتبة عليه في عقد المقاولة هذا ما يسمح لرب العمل بتطبيق القواعد العامة اما بالتنفيذ العيني او فسخ المقاولة مع التعويض، بشرط ان يعذر رب العمل المقاول بإخلال بالتزامه كما تقضي القواعد العامة[21].

يتعين هنا لتمييز شخصية المقاول اذ كان:

- شخصيه المقاول محل اعتبار في العقد فقد يطلب رب العمل التنفيذ العيني بحيث يلجأ الى القضاء للإجبار المقاول على انجاز العمل ويتم ذلك بفرض الغرامات التهديدية على المقاول لإجباره على تنفيذ التزامه فاذا بقي ممتنعا يحكم عند اذن بفسخ العقد ومع تعويض رب العمل بما لحقه من ضرر جراء الاخلال المقاول بالتزامه.

[21] -تنص المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري على انه " في العقود الملزمة للجانبين ان لم يوفق أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطلب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

– أما اذ لم تكن شخصيه المقاول محل اعتبار جاز لرب العمل بعد حصوله على الترخيص من القضاء أن يكلف مقاول أخر بإكمال العمل، في حاله اخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل، وفي حال اخلال المقاول بالتزام التسليم على ان يتبع ذلك على حساب المقاول الأول[22]، تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري[23]، وهنا يتأكد لنا ضرورة لجوء رب العمل لجلب ترخيص يجيز اكمال العمل من طرف المقاول فانه لا يجوز لرب العمل ان يجبر المقاول المخلل بالتنفيذ اعطائه من ماده العمل للمقابل الثاني لان المادة المذكورة لا تزال ملكا للمقاول الأول طالما لم يتم انجاز العمل لمحل المقاولة[24].

– قد يطلب رب العمل فسخ هذا العقد لجسامة الاخلال بالالتزام وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي، في حاله الحكم بفسخ المقاولة فان لرب العمل أن يسترد ما كان قد دفعه من اجر للمقاول كما له ان يطالب بقيمه المادة التي كان قد قدمها للمقاول لإنجاز العمل[25].

– إذا اثبت المقاول ان التقدير كان مفرقا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ جزء منه كما يجوز الاعفاء إذا لم يقع ضرر وفقا للمادة 184 من القانون المدني الجزائري[26].

2 –سلطة رب العمل في تنبيه المقاول الى مخالفته شروط العقد طبقا للمادة 553 من قانون المدني، متى رأى رب العمل منذ البداية ان المقاول يقوم بالعمل على وجه معين ومنافي لشروط العقد له الحق ان يتخذ معه الاجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون أن ينتظر الى نهاية المدة، أي يحق لرب العمل ان يتابع العمل وهو في يد المقاول فاذا

[22] -جعفر الفضلي، المرجع السابق ص 398 انظر أيضا عبد الفاتح الشهاوي ص 109، المرجع السابق.

[23] -تنص المادة 170 ق.م.ج على انه " في الالتزام بالعمل، إذا لم يقع المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطالب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

[24] -عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص44.

[25] فتحية قرة، المرجع السابق، ص 14-22.

[26] -تنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".
ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه.

لاحظ قد أخل ببعض الشروط المواصفات المتفقه عليها فان له الحق ان يتدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب هنا يجب التمييز بين فرضيتين:

- الفرضية الأولى:

أن يكون اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيبا ممكن كأن يلقي المقاول الاساس على عمق اقل من الواجب[27]، ففي هذه الحالة يجب على رب العمل ان يبدا بإنذار المقاول ليصحح طريقه التنفيذ [28].

- جاز لرب العمل ان يطلب بفسخ العقد في حالة رفض المقاول تصحيح طريقة التنفيذ أو ترك الأجل المعين لذلك يمضي دون أن يرجع الى الطريقة الصحيحة.

- يجوز لرب العمل في حالة الاستعجال أن يلجأ لمقاول اخر وتكون نفقته على حساب المقاول الاول وذلك دون الحاجة الى الترخيص القضائي وللقاضي يبين إذ كان رب العمل على حق فيما يفعل.

- الفرض الثانية:

في حالة مخالفة المقاول لما تعهد به بحيث يكون طريقه التنفيذ من عيب مستحيلا فعند اذن لا يستطيع تدارك هذا الخطأ، فلا سبيل الى اصلاح طريقة التنفيذ الا بهدم البناء كله[29]، إذ تبين لرب العمل على وجه اليقين ان المقاول لا يستطيع تنفيذ العمل المطلوب وفقا لما هو منصوص عليه في العقد وللقاضي حق التقدير.

3- تحمل تبعية هلاك العمل

طبقا للمادة 568 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى والثانية يتضح لنا ان المقاول يتحمل مسؤولية هلاك الشيء المتفق عليه بحيث يكون راجعا لخطا منه وجب عليه التعويض.

[27] -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 77.
[28] -محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 119.
[29] -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص .77.

– فاذا وقع الهلاك قبل التسليم العمل وكان سببه حادث فجائي او قوة قاهرة ليس له ان يطلب أجرا عن عمله ونفقات التي تكبدها خلال الإنجاز، اذ عاهد المقاول بتشييد البناء بمواد يقدمها من عنده وانهار البناء قبل تسليمه الى رب العمل بسبب أجنبي تحمل لمقاول تبعه هذا التهدم فلا يستطيع مطالبة رب العمل بالأجر المتفق عليه ولا قيمه المواد التي استخدمت في البناء[30].

ثانيا: جزاء اخلال رب العمل بالتزامه العقدية:

1- تطبيق القواعد العامة:

جاز للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني او فسخ العقد في حالة اخلاء رب العمل بالتزامات المفروضة عليه في عقد المقاولة بشرط ان يعذر المقاول رب العمل بإخلاله الالتزام وفقا

لقواعد العامة.

– التسليم الحكمي للعمل المنجز2

متى اتمم المقاول العمل يعد رب العمل متسلما لمحل العقد وأنذره رسميا بوجوب التسلم عن طريق محضر قضائي وفقا لما جاء في نص المادة 558 من قانون المدني الجزائري على أنه: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري في المعاملات، فاذا امتنع دون سبب مشروع عن تسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم اليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من الأثار".

–امتياز المقاول والمهندس المعماري3

[30]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص 141.

منح المشرع الجزائري امتياز للمقاول والمهندس المعماري وهذا ما نصت عليه المادة 1000 من القانون المدني الجزائري والذي نص على:" المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو المنشآت أخرى في إعادة تشيدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقد ما يكون زائدا بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار ووقت بيعه.

ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد"، بحيث يتم هذا الامتياز في حالة افراغ العقد في ورقة رسمية غير أن هذا الالتزام قد يصبح بلا فائدة حقيقة اذ لم يبرم عقد المقاولة في شكل رسمي واضطر المقاول الى رفع دعوى القضائية لاستصدار حكم بالأجر المستحق له، إذا قد ينصرف رب العمل في محل الامتياز للغير بحيث لا يكون للمقاول تتبعه إذا ما صدر الحكم لصالحه[31].

المطلب الثاني: الالتزام القانوني للمقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية (الضمان العشري)

أحاط المشرع الجزائري الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى بأهمية كبيرة حيث رتب على عاتق المقاول والمهندس المعماري اللذين قاما بتشييدها التزاما لمدة عشر سنوات من وقت تسليمها نهائيا من طرف رب العمل وهو ما يصطلح الفقهاء على تسميته بالضمان العشري فنتطرق في هذا المطلب الى:

الفرع الأول: نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري.

الفرع الثاني: خصائص الضمان العشري.

[31]-محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 236، أنظر أيضا فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الأول: نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري:

يتحدد نطاق تطبيق قواعد الضمان العشري من حيث الأشخاص لحفاظ على حماية فئة لا تتوفر لديها معرفة بفن وأصول البناء والتشييد وقد قررت المادة 554 من قانون المدني الجزائري.

أولا: أشخاص الضمان العشري:

تشمل طائفتين هما: الأشخاص الملتزمون أو المسؤولون بأحكامه، بينما الثانية الأشخاص المستفيدين من هذه الأحكام.

1- أشخاص المسؤولية بمقتضى أحكام الضمان العشري

عرف أحكام الضمان العشري توسعا فلم يعد مقتصر على المقاول والمهندس المعماري فقط بل توسع ليشمل أشخاص الذين اشتغلوا في مجال البناء والتشييد حيث شمل المراقب الفني وكذا المتعامل في الترقية العقارية.

أ- **المهندس المعماري:**

أطلق المشرع الجزائري على المهندس المعماري مصطلح رب العمل وعرفه من خلال الماد 9 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأنه: "يقصد بيها صاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء والمتابعة"، ويفرض على كل مهندس معماري أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين مع توفر شروط معينة حددتها مادة 17 من المرسوم التشريعي 07/94[32].

[32] -تنص المادة 17 من المرسوم التشريعي 07/94، على ان: يسجل الأشخاص الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية بناء على طلبهم في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، والذين يلتزمون بممارسة مهنتهم في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بيها وأحكام قانون الالتزامات المهنية، وأن يستوفوا الشروط الاتية:
*أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الجزائرية، حائزين شهادة مهندس معماري معترف بيها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بفترة تدريب. ويحدد شكل أداء التدريب ومضمونه ومدته وكيفياته عن طريق التنظيم.
*أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الأجنبية، حائزين شهادة مهندس معماري معترف بيها من طرف لدولة وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن الغاؤها، وتحدد الشروط خاصة بالتسجيل والالغاء عن طريق التنظيم".

أي يكون المهندس ملتزم بالضمان، مهما كان اختصاصه، إذا وضع التصميم فانه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري ومن ثمة يكون ملتزم بالضمان[33].

لا يكون المهندس المعماري مسؤولا عن عيوب التصميم لم يقع، متى كلف بالإشراف على تنفيذه، أما اذ كلف المهندس المعماري بمهة شاملة[34]، أي تشمل بوضع الرسوم والتصميم والاشراف على تنفيذها، هي التي أجازها المشرع الجزائري من خلال المادة 9 من المرسوم التشريعي 07/94 سالفة الذكر فانه لا يكون مسؤولا عن العيوب والأخطاء المترتبة عن هذا المهام.

ب- **المقاول:**

لقد عرف المقاول في المرسوم التشريعي 07/94 وأطلق عليه اسم المقاول بمصطلح صاحب "المشروع المنتدب" عرفه من خلال المادة 8 من هذا المرسوم بما يلي:" يقصد صاحب المشروع المنتدب في هذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء أو تحويله."

ويسمى أيضا المنفذ[35]، لا توجد قواعد خاصة متشددة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي وفقا للأحكام الضمان العشري، المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعماري وهذا لا يتوفر في علاقة المقاول الأصلي والمقاول الفرعي لأن كلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد وهذا ما أكدته فقرة 3 من المادة 554 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على:"... ولا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.".

ج- **المراقب الفني:**

[33] -عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص 101.

[34] -يحضر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 في المادة 13 منه، اسناد مهمتي وضع التصميم ومتابعة تنفيذ المشروع الى نفس المهندس المعماري، إذا كان تابعا للمقاول المكلف بإنجاز المشروع، وقد جاء الموقف التشريعي ضمانا لحسن تنفيذ المشروع، وتحقيقا للرقابة المتبادلة بين المهندس المعماري والمقاول المنفذ أثناء انجاز الأعمال.

[35] -إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 686.

نجد في المادة المشار اليها سابقا أن المقاول والمهندس المعماري هم فقط المعنيين بأحكام الضمان العشري وبالتالي يجدر تعديل نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري لان المراقب الفني يدخل في مرحلتين:

-المرحلة الأول: قبل بدء في انجاز في الأعمال حيث يتم دراسة انتقادية على تصميم الأعمال ويتأكد من مطابقتها لقواعد البناء.

-المرحلة الثانية

وتتعلق بتنفيذ العمل أين يسهر عل احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة 3 من المرسوم التنظيمي 205/86 على ما يلي:" وتتمثل هذه المهمة في دارسة جميع التراتيب التقنية التي تضمنتها المشاريع دراسة نقدية لا سيمة رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها".

د- المتعامل في الترقية العقارية:

يشترط في علاقة المتعامل في الترقية العقارية أنه قد كلف مهندسين معمارين والمقاولين بإنجاز مباني بحيث تكون معهم في مركز صاحب العمل ولم يطلب منهم شهادة، فانه يكون ملتزما بأحكام الضمان العشري وهذا ما بينته الفقرة الرابعة من المادة 8 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه:" تظل التعاملات التجارية التي تتعلق ببناية أو جزء من بناية خاضعة لتشريع المعمول بيه، ولا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال مع مرعا الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على تصاميم.

ثانيا: الأشخاص المستفيدون من أحكام الضمان العشري:

يشمل الضمان العشري الفئة التي لا تكون فيها خبراء بفن البناء وأصوله، فالمستفيد الأول من هذه القواعد هو رب العمل ثم يمتد الى الخلف العام والخاص، وكذا المالكين للبناء.

أ- **رب العمل:**

يعتبر رب العمل هو المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري، لان الضمان العشري مقرر أساسا لمصلحته، فهو المتعاقد مع المشيد مقاولا كان أو مهندس معماريا[36].

ويستوي في هذا الشأن أن يكون لرب العمل شخصا طبيعيا او اعتباريا، خاصا أو عاما[37].

وقد أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح صاحب المشروع وعرفه من خلال الما 7من المرسوم التشريعي 07/94 سالفة الذكر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكييف من ينجز أو يحول بناء يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا لتنظيم والتشريع المعمول بهما".

ب- **الخلف العام:**

يتضح من خلال نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري الذي ينص:" ينصرف العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، مالم يتبين من طبيعة التعامل ، أومن نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "، أي يقضي هذا النص بانصراف أثر العقد الى المتعاقدين و الخلف العام، أي الحقوق التي يبرمها عقد المقاولة تنتقل بعد وفاته الى الخلف العام، حيث أكد المشرع الجزائري الحق في الضمان العشري الى الخلف العام بوجب نص المادة 2/178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أن: " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتالين الى غاية انقضاء أجل ضمني".

ومن ضمن هؤلاء الملاك هم الورثة التي تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقاولة بوفاة رب العمل.

[36] -محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص195.
[37] -إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 687.

لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري الى الخلف العام لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام[38].

ج- الخلف الخاص:

نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري في حق انتقال ضمان الخلف الخاص[39]، ويتضح أن المستفيد من قواعد الضمان العشري هو الذي انتقلت اليه ملكية البناء عن طريق نقل ملكية البناء عن طريق الشراء أو الهبة أو المقايضة، كما يمكن أن ينتقل ضمان العشري الى الخلف الخاص من خلال المادة 2/178 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات.

د- المالكون المشتركون في البناء

حيث سمح المشرع الجزائري في الملكية المشتركة في العقارات المبنية أن يكونوا جمعية فيما بينهم تتولى إدارة العقار وفقا للمواد 756 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادتين 15 و1/16 من المرسوم 666/83 سالفة الذكر.[40]

ثانيا: شروط تطبيق أحكام الضمان العشري

1-الشروط الموضوعية: ويتضمن

أ- ضرورة وجود عقد المقاولة

[38] -عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 588.

[39] -نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى الخلف الخاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بيها وقت انتقال الشيء اليه".

[40] -تنص الماد 756 مكرر2 من القانون المدني الجزائري على أن:" تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية".

أما المادة 1/15 من المرسوم التنظيمي، 666/83، فقد نصت على أن: "تشكل جماعة الشركاء في الملك و/او الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية".

يشترط الفقه والقضاء في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه وفقا لأحكام الضمان العشري، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد المقاولة[41]، بحيث لا يخضع العمال الذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد على أساس عقد عمل، الى القواعد الضمان العشري، كما لا يخضع المقاولون الفرعيون بهذه القواعد لعدم وجود أي علاقة تربطهم برب العمل، وهذا ما أكدته نص المادة 554 من القانون المدني.

ب- **يجب أن يكون العمل محل عقد المقاولة تشيد بناء أو منشأة ثابت**

من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري يمتد مجال تطبيق أحكام الضمان العشري الى منشآت الثابتة الأخرى فقد عرفتها المادة 2/23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 سالفة الذكر على:" يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال أن تكون مطابقة للاحتياجات المستعمل".

ت- **حصول تهديم كلي أو جزئي في البناء والمنشآت الثابتة أو الظهور عيب بيه.**

تهدم المباني والمنشآت كليا أو جزئيا يعني انحلال الرابطة التي تربط أجزائها الأساسية بعضها البعض وهو أخطر صور الأضرار يمكن أن يصيبها على الأطراف على إثر خطأ أو اهمال مهني من جانب المشيد[42].

وحسب ما جاء في المادة 554 من القانون المدني الجزائري قد ساوى بين التهدم الكلي والجزئي والعيب الجسيم الذي يظهر في البناء.

2- **الشروط الشكلية:** حيث يتعلق الأمر هنا بالمدة الزمنية التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان من جهة وتلك التي يتعين رفع دعوى الضمان خلالها من جهة أخرى.

41

42 -جلال على العدوى، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني) الدار الجامعية، بيروت، لبنان،1994، ص379.

أ- **مدة الضمان العشري:**

مدة الضمان العشري (العشر سنوات) هي مدة قررها القانون المستفيد من الضمان لاختبار متانة البناء وسلامته والتحقيق من حيث تنفيذ هذه الأعمال، وبالتالي تعتبر مدة السقوط وليست مدة التقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بالضمان كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم[43].

الفرع الثاني: خصائص أحكام الضمان العشري والجزاء المترتب على تحقيقه

أولا: خصائص الضمان العشري

يتميز بالخصائص الأتية:

1- تعلق أحكام الضمان العشري بالنظام العام اعتبر المشرع الجزائري قواعد وأحكام الضمان الجزائري ضمن النظام العام، تعود الحكمة جعل أحكام الضمان العشري تعتبر من النظام العام، في أنها تقررت لحامة المصلحة العامة على اعتبار تهدم المباني لا يصيب رب العمل وحده بالضرر، بل يؤدي الى مخاطر تصيب الغير في الأرواح والأموال.

2- مبدأ التضامن في الضمان العشري

تضمن المادة 554 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر أن كلا من المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحصل من تهدم أو عيوب في المباني والمنشآت التي أقامها، وان التضامن بين المهندس المعماري والمقاول، لا يقوم الا في علاقتهما برب العمل، بحيث ينتفي هذا التضامن في علاقة الواحد منهما بالأخر، وتقسم المسؤولية عليهما[44].

[43] -سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص142

[44] -عدنان إبراهيم السرحان، المرجع لسابق، ص67.

3- افتراض المسؤولية التي ترتبها أحكام الضمان العشري

ومعنى ذلك أن رب العمل لا يكلف بإثبات الخطاء في جانب المهندس المعماري أو المقاول، حتى يمكن الرجوع عليه بأحكام الضمان العشري[45]، أي يتم التزام المقاول بتحقيق نتيجة، هو بقاء المنشآت سليمة لمدة عشر سنوات، وأن الاخلال بهذا التزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، يتعين على رب العمل هنا أن يثبت وجود عقد مقاولة بينه وبين الطرف الأخر، حتى يتمكن من استعمال حقه في الضمان العشري.

ثانيا: الجزاء المترتب على تحقيق الضمان العشري

يعمل الضمان العشري على اثبات الحق في تعويض رب العمل، جراء الاضرار التي يمكن أن تلحق المباني والمنشآت، حيث يتم في هذا الفرع تناول صور التعويض المستحق لرب العمل وحدود هذا التعويض.

1- صور التعويض

يتبين من نص المادة 170 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر على أن يحق لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري، التعويض العيني بحيث يطالب ترخيصا من الجهة القضائية المختصة بإعادة بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان.

اذ كان التعويض العيني مرهقا للمدين المسؤول بالضمان، جاز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض النقدي، استنادا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري الذي نص بما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

2- حدود التعويض المستحق لرب العمل

[45] - محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتب الكتب العربية، مصر، ص177.

يتعين هنا على رب العمل اخطار الشخص المسؤول بالضمان عن العيوب اتي ظهرت في البناء، حيث يقوم المقاول واو المهندس المعماري اصلاح العيب، في حالة عدم استجابة المدين لهذا الاخطار يبادر رب العمل الى رفع دعوى الضمان.

يشمل التعويض الضرر المتوقع الحصول وقت التعاقد، ما لم يصدر عن الشخص المسؤول بالضمان غش أم خطأ جسيم، وفقا للمادة 2/182 من القانون المدني الجزائري[46]، ويأخذ حكم الضرر المتوقع الحصول، التعويض الذي يلتزم المالك بدفعه للغير المضرور بسبب تهدم بناء أو المنشأ الثابت[47].

المبحث الثاني: انتهاء عقد المقاولة

ينقضي عقد المقاولة بالأسباب التي ينتهي بها كافة العقود، فقد ينتهي عقد المقاولة اما لانتهاء المدة لمحددة للعقد أي بتنفيذ المعتاد أي من خلال تنفيذ كل متعاقد لما رتبه عليه من التزامات ، أو بسبب انتهاء المدة المحددة للمقاول، وقد ينتهي بسبب استحالة في التنفيذ أو ينتهي بالفسخ أو التقايل كما قد ينتهي عقد المقاولة لسببين ذكرهما المشرع الجزائري يعود السبب الأول الى تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة أو سبب موت المقاول سنتطرق في هذا المبحث الى دراسة في المطلب الأول (الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة)، والمطلب الثاني (الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقولة).

المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة

قد ينتهي عقد المقاولة بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموما بحيث سنتناول في هذا المطلب انتهاء عقد المقاولة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية (الفرع الأول)، (الفرع الثاني) انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ.

[46] -تنص المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على ان:" غير أنه إذا كان الالتزام مصره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[47] - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار جامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية،1999، ص102.

الفرع الأول: انتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولة

يتم تنفيذ عقد المقاولة بانتهاء المعتاد والمألوف ويشمل ذلك حالين:

-قيام طرفان بتنفيذ التزاماتهما.

-انتهاء المدة المحدد للمقاولة.

أولا: انتهاء عقد المقاولة بتنفيذ التزامات التعاقدية

يتم ابرام عقد المقاول بهدف انجاز العمل لرب العمل حيث يكون ملزم بإنشائه، حيث ينتهي عقد المقاولة بالتزام المقاول بكافة الالتزامات التي تقع عليه جراء هذا العقد، غير أن هذا التنفيذ قد لا يقضي على العقد تماما، وذلك ان كان لرب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان، كما هو الحال في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية[48].

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بانقضاء المدة

ينتهي عقد المقاولة بانقضاء الأجال المحددة له كما لو كان محله القيام بالأداءات دورية لمدة المحددة، كأن يتعاقد مثلا مالك العمارة مع مقاول أخر من أجل صيانة المصعد الكهربائي كل ثلاث أشهر لمدة أربع سنوات، فيكون الزمن في هذه الحالة عنصر جوهري في عقد المقاولة ومن ثم ينتهي ويزول بانقضاء مدة الأربع السنوات المتعاقد عليها[49].

الفرع الثاني: انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ

قد ينتهي عقد المقاول قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة والمتمثلة في الفسخ، التقايل واستحالة التنفيذ سيتم تناول في هذا الفرع هذه الأسباب على النحو الاتي:

[48] -محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص277.
[49] -قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص259.

أولا: الفسخ

ان فسخ العقد هو حل الرابطة التعاقدية، متى أخل الطرف الأخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الاخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[50].

ووفقا لنص المادة 119و 120 من القانون المدني الجزائري، فان الفسخ قد يكون أمام القضاء (الفسخ القضائي)، وقد يكون باتفاق الطرفين (الفسخ الاتفاقي).

أ- **الفسخ القضائي:**

يلجأ هنا المتعاقدان حل الرابط التعاقدية من قبل الدائن الملزم، ولقد قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري ويجب ان يتوفر في هذه المطالبة الشروط التالية[51]:

1- أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين.

2- أن يكون طالب الفسخ مستعد للقيام بتنفيذ التزامه.

3- أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، سواء بصورة كلية أو جزئية، طالما أنه ناتج عن خطاء أو اهمال أحد المتعاقدين.

4- يجب على طالب فاسخ العقد، أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعذار المتعاقد الأخر المقصر، مطلبا إياه بتنفيذ التزاماته وحسب ما جاءت بيه الفقرة 2 من المادة 119 من القانون المدني الجزائري يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة كامل الالتزامات.

[50] -صبري سعدي، شرح القانوني المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأول، دار الهدى، الجزائر،1992-1991، ص371.
[51] -نفس المرجع السابق، 371.

ب- **الفسح الاتفاقي:**

حيث يقع هذا الفسخ باتفاق الطرفين على فسخ العقد، جراء اخلال العقدي من قبل أحدهما وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري[52]، ويجب في هذه الحالة تحقق:

1-أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ.

3- يجب على طالب الفسخ اعذار المتعاقد مع الذي أخل بالتزامه مطالب إياه بتنفيذه.

يشترط في هذه الحالة على القاضي في التحقيق من جملة من المسائل أهمها:[53]

1- التحقق من وجود اتفاق على فسخ العقد، يستبعد تدخل القضاء.

2- التحقق من قيام الدائن بإعذار المدين.

3- التحقق من الحصول عدم التنفيذ.

ويكون حكم القضاء في مجال الفسخ –الاتفاقي- اذا ما رفع اليه الأمر حكما كاشفا للفسخ وليس منشأ له ، بخلاف الفسخ القضائي[54].

[52] -نصت المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز الاتفاق على أنه يعتبر عقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحيقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

[53] -حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ص 98-99.

[54] - الحسين تونسي، المرجع السابق، ص99-100.

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بالتقايل.

لم يتطرق المشرع الجزائري بنص صريح يتحدث عن الإقالة كنظام، ولكن اقره ضمنيا وهذا ما استخلصناه من نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، الا بالاتفاق الطرفين أو لأسباب يجوز يقررها القانون".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يجوز نقض العقد الأسباب يقررها القانون أو باتفاق طرفي العقد على ذلك، وبالتالي قد يتفق رب العمل والمقاول على أن يتحلل واحد منها من العقد بإرادتهم المشتركة، سواء قبل الانتهاء منه، فكلما انعقدت المقاولة بالتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما[55].

في حالة انقضاء العقد بإرادة الطرفين يغلب في هذه الحالة أن يستوفي الطرفان التزامهما، باتفاق ودي بينهم، أما اذ سكت الطرفان عن كيفية تسوية الحسابات، سرت القواعد العامة، لاسيما مبدأ الاثراء بلا سبب[56].

ثالثا: استحالة التنفيذ

نصت المادة 567 من القانون المدني الجزائري على أنه يقضي ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه".

أي يقع انتهاء عقد المقاولة قبل البدء في التنفيذ المقاول التزاماته بسبب استحالة التنفيذ وإذا ثبت لمقاول أن العمل الذي عهد بيه أصبح مستحيلا لسبب أجنبي يؤدي الى استحالة التنفيذ لمصلحة رب العمل وينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقا نص المادة 121 من القانون المدني الجزائري الذي يقضي:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون".

[55] -عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص95.
[56] -محمد عبد الرحيم عنبر، الرجع السابق، ص258.

ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على الوجه المتقدم، استحق المقاول تعويضا بموجب مبدأ الاثراء بلا سبب، لا بموجب المقاولة كونها انتهت[57].

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة

ينتهي عقد المقاولة لسببين أوردهم المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية لهذا العقد في القانون المدني، فسنقسم في هذا المطلب الى فرعين: (الفرع الأول) تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة، (الفرع الثاني) موت المقاول.

الفرع الأول: تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة

تنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه، على أن يعوض المقاول جميع ما أنفته من مصروفات وما أنجزه من الأعمال ..."، ويتضح من المادة المذكورة أعلاه أنه يحق لرب العمل تحلل من عقد المقاولة مع المقاول وتعويض المقاول على ما أنفقه في تشيده للعمل المنجز، بحيث تجيز الفقرة الثانية من نفس المادة عن التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

وبالتالي يتبين ان تحلل رب العمل من عقد المقاولة أما الثانية فتمثل نتائج المترتبة عن ذلك.

أولا: شروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة

يتحلل رب العمل من عقد المقاولة لذ توفرت فيه شروط انقضاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة:

1- أن لا يكون أتم العمل محل عقد المقاولة[58]، فاذ تم المقاول العمل المتفق عليه، لم يعد هناك معنى للإعطاء رب العمل حق التحلل من عقد المقاول، بحيث يلتزم رب العمل في هذه الحالة بدفع الأجر كاملا كتعويض للمقاول

[57] -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص219.
[58] -قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.268

ويبقى حق رب العمل في التحلل في عقد المقاولة قائما، حتى بعد الشروع مقاول في انجاز العمل، طالما لم يتممه بعد، فاذا أتمه واعذر رب العمل أن يتسلمه، فقدر رب العمل الحق في التحلل من المقاولة[59].

2- أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل حيث أقرته المادة 566 من القانون المدني الجزائري لرب العمل، ولا يستطيع كذلك دائنون رب العمل طلب انهاء المقاولة بالنيابة عنه، فهو حق شخصي متروك لمحض تقديره[60].

وينتقل حق رب العمل في انتهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة الى خلف العام والخاص[61].

3- أن يكون تحلل رب العمل راجعا الى ارادته وليس الى خطأ مقاول:

وهذا ما نصت عليه المادة 1/119 من القانون المدني سالفة الذكر، في حالة اخلاء المقاول بالتزاماته التي فرضها عليه عقد المقاولة وارتكب خطاء جاز لرب العمل أن يطلب التنفيذ العيني بعد اعذار المقاول أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض في الحالتين:

في حالة ما اذ طلب رب العمل فسخ عقد المقاولة فان المقاول لا يرجع عليه بالتعويض الكامل كما كان له ذلك لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة من المقاولة[62].

4- ان لا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد[63]، ان حق رب العمل في التحلل من عقد المقاولة بعد تعويض المقاول، وليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة[64].

[59] - المرجع نفسه، ص.265.
[60] -محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص262.
[61] -قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 269.
[62] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص229.
[63] -ايمان طارق مكي الشكري، انتهاء عقد المقاولة، قسم القانون الخاص، كلية القانون، نشر في 2011/05/26
[64] -محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السايق، ص 262-263.

فقد يتفقا الطرفان على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد، كما قد يتم الاتفاق على أن يكون لرب العمل التحلل من المقاولة دون أن يدفع للمقاول تعويض.

كما يجوز لرب العمل التحلل من المقاولة أيا كانت الأسباب والبواعث التي دفعته الى ذلك فهو غير ملزم ببيانها للمقاول، بل ولا معاقب عليه في ذلك من القضاء نصه[65].

ثانيا: الأثار المترتبة على التحلل من المقاولة

1- ينتهي عقد المقاولة بالرجوع فيه من قبل رب العمل فلا يعود رب العمل ملزم بدفع الاجر ولا يعود المقاول ملزم بإنجاز العمل محل المقاولة[66]،

2- يلتزم رب العمل بتعويض المقاول على ما انفقته خلال أجاز هذا العمل، ومصدر هذا الالتزام هو نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري الذي جاء بي :"يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كنت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر أخر".

يتضح لنا من خلال النص:

[65] -قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السايق، ص273.
[66] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص232.

أ- تعويض المقاول عن جميع المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل بحيث يشمل هذه التعويضات أجور العمال والنفقات الفعلية التي صرفها المقاول على تسليم المواد التي اشتراها لاستخدامها في انجاز العمل، فله أن يحتفظ بها على ألا يتقاضى تعويضا عنها[67].

لا يتقاضى المقاول تعويضا الا عن الأعمال التي قد يكون قد انجزها وقت علمه بإخطار رب العمل بالتحلل من المقاولة.

ب- تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم هذا العمل.

3- تحقيق التعويض للمقاول عما فاته من كسب.

الفرع الثاني: موت المقاول

تنص المادة 569 من القانون المدني الجزائري على انه:" ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وان كان الأمر خلاف ذلك فان العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية الا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن التنفيذ".

يقع بعض اللبس من خلال نص المادة على أنه لا يجوز لرب العمل فسخ عقد لمقاولة في حالات التي تطبق فيها المدة 2/552، يتضح من خلال نص المادة أن موت المقاول ينهي في بعض الحالات عقد المقاولة بحيث يترتب أثار قانونية هامة، تمس حقوق ورثة هذا الأخير ورب العمل.

قد تطرقا نص المادة 569 و570 الى مسألتين أساسيتين حيث تعلق الأولى بأثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه، بينما الثانية بالأثار المترتبة على انتهاء المقاولة بالموت المقاول.

[67] -فتيحة قرة، لمرجع السابق، ص271.

أولا: أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه

تعتبر المقاولة من العقود المالية، حيث يبقى العقد نافذا ملزم لورثته، فلا أثر لموت رب العمل على العقد لكن يجوز لورثت رب العمل أن يتحللوا من المقاولة قبل اتمامه[68]. طبقا للأحكام المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للمقاول في حالة وفاته يحق لرب العمل أن يطلب فسخ عقد المقاولة بسبب وفاة المقاول ويقدر القاضي حينئذ ما اذ كان الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية فيحكم بفسخ العقد أو برفضه[69].

حيث يتم الفسخ هنا اذ لم تتوفر لدى ورثة المقاول الضمانات الكافية لتنفيذ العمل ولا يسطعون انجاز العمل وفقا لما هو متفق عليه مع رب العمل.

يجوز لورثة المقاول اذ كانوا لا يحترفون مهنة مورثهم أن يطلبوا من القضاء فسخ العقد، متى أصر رب لعمل على التنفيذ ويكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم أو يرفضه[70].

اذ كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار العقد حيث يقصد هنا بالمؤهلات سمعة المقاول من ناحية الفنية وحسن المعاملة وبتخصصه في مجال عمله محل المقاول، فان عقد المقاولة ينتهي من تلقاء نفسه بحكم القانون دون الحاجة لطلب لا من ناحية رب لعمل ولا من ناحية ورثة المقاول[71].

اذ تعهد رب العمل بمجموعة من المقاولين لتنفيذ العمل فيها بينهم دون تقسيم العمل عليهم فان موت أحدهم لا ينتهي المقاولة بالنسبة له بما يعني الاستمرار العقد ملزم للأخريين مالم يتضمن شرطا يقضي باشتراكهم جميعا في تنفيذ العمل محل المقاولة[72].

---

[68] -فتيحة قرة، المرجع السابق، ص263.

[69] -المرجع نفسه، ص263.

[70] -عدنان إبراهيم لسرحان، المرجع السابق، ص97.

[71] -نصت الماد 566 على ان: "يمكن لرب لعمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقتت قبل اتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسب لو أنه أتم العمل".

[72] -محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 242.

ثانيا: الاثار المترتبة على انتهاء المقاولة بموت المقاول

في حالة ما توفى المقاول قبل الشروع في تنفيذ العمل محل المقاولة، وعدم تعاقده على شراء الأدوات والمواد اللازمة للعمل المطلوب، يتحلل رب لعمل من ورثة المقاول دون الحاجة الى تصفية لمركز كل منها فلا يرجع أحد منها بشيء على الأخر الا اذ كان رب العمل قد دفع جزء من الأجر الى المقاول قبل وفاته فانه له أن يسترده[73].

نصت المادة 1/570 من قانون المدني سالفة الذكر، أنه إذا انقضى العقود بموت المقاول وجب على رب العمل بدفع التركة قيمة ما تم من العمال قدر القاضي وفق لمعايير التي نصت عليها المادة 562 من القانون المدني الجزائري أما اذ كان الأجر محدد في العقد فان قيمة ما أنجزه المقاول تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل الى مجموع الاعمال المكلف بها والمحدد أجرها

كما يلتزم رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول قيمة ما أنفقته من مصروفات اللازمة للإتمام العمل الذي بدأت فيه وحالت وفته دون الانتهاء منه[74].

[73] -فتيحة قرة، المرجع السابق، ص265.
[74] -محمد لبيب شنب ص 443-244 أنظر أيضا إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على عمل، عقد المقاولة فقها وقضاء ص72.

خاتمـــــة

خاتمة

تضمن بحثنا ابراز مفهوم عقد المقاولة وذكر خصائصه حيث أنه ملزم لجانبين، أنه العقود ملزم لجانبين، وأنه من العقود المفاوضة، بالإضافة الى ما يميزه من عن العقود الأخرى مع ابراز كيفية انعقاد هذا العقد حيث تناولنا الاثار المترتبة جراء اخلال بالتزامات العقد.

ولكن من خلال دراستنا يتضح ان عقد المقاولة اعتراه بعض القصور في النصوص المنظمة لهذا العقد، حيث لم يتطرق الى شكليات الاشغال الإنجاز هذا العمل محل المقاولة في القانون المدني على غرار الصفقات العمومية التي أوضحت شروط الصفقة والمسائل التقنية لذلك حيث أوضحت شروط الصفقة.

يتبن لنا أيضا المشرع الجزائري يركز فقط على الأشخاص التقليديين وهما كل من المقاول والمهندس المعماري عن الأخطاء التي تحدث في البناء متجاهلا التطور الحديث التي عرفته التكنولوجيا التي أدى الى توسع نطاق الى أشخاص أخرين لهم دور في عملية التشييد والبناء المنشآت الى أشخاص أخرين هم المرقي العقاري والمراقب الفني ...الخ، فقد نلاحظ أيضا

في تعريف لعقد المقاولة حيث لم يبرز الخاصية الاستقلالية التي تميزه عن العقود الأخرى أي دون الخضوع لإرادة واشراف رب العمل، حيث يتعين على المشرع الجزائري أن يغير مصطلح المهندس المعماري بالمهندس كلاهما يدخلان في انجاز عقد المقاولة فالأول يرسم والثاني يراقب الأشغال.

بناء على ما درسناه نلاحظ أنه يتعين على المشرع الجزائري تعديل النصوص القانونية التي تتضمن عقد المقاولة ويمكن تلخيص بعض التوصيات والتدابير في نقاط التالية:

1- إعادة النظر في صياغة القانون ليتماشى مع عقد المقاولة بالاستقلالية على غرار العقود الأخرى.
2- إعطاء الاهتمام بدراسة عقد المقاولة في القانون الجزائري وذلك لقلة المراجع فيه.

تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع القواميس.

أولا: بالغة العربية:

القواميس

1-منجد اللغة والأعلام، الطبعة السادسة والعشرون، دار المشرق، بيروت لبنان.

2-الكتب

1- أحمد أبو العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار لنهضة العربية، القاهرة،2002-2003.

2- تونسي حسين، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

3- الجارجي مصطفى عبد السيد، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

4- زهيدي يكن، قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، دار الثقافة، لبنان، دون سنة طبع.

5- السرحان عدنان إبراهيم، العقود المسماة في المقاولة-الوكالة –الكفالة، مكتبة دار الثقاف للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، لعقود الواردة على عمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7- شنب محمد لبيب، شرح أحكام العامة للعقد المقاولة، في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية،2004.

8- الشهاوي قدري عبد الفتاح، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية.

9- صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر،1993-1992.

10- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شوطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، أسيوط، مصر، 1987.

11- العدوى جلال علي، مصادر التزام (دراس مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعة، بيروت، لبنان،1994.

12- العمروسي أنور، العقود الواردة على عمل في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2003.

13- عنبر محمد عبد الرحيم، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون دار النشر، 1977.

14- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية، البيع-لإيجار-المقاولة، دراسة ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون سنة طبع.

15- فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

16- قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية،1992.

17- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

18- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

19- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على النصوص القانون المدني، المجلد السابع، (الايجار، العارية عقد المقاولة-التزام مرفق العامة-عقد العمل-عقد الوكالة)، الطبعة السابعة، مكتب عالم الفكر والقانون، انشر والتوزيع، مصر، 2004.

20- مغبب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر،2001.

21- منصور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعية الجديدة لنشر، الإسكندرية،1999.

22- ياقوت محمد ناجي، عقد المقاولة، مكتبة كتب العربية، مصر، 1997.

مذكرا ماجستير

1- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل الشهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، الجزائر،2012.

2- حمادي جازية مجيدة، عقد المقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان،2002-2003.

3- خديخي أحمد، نطاق المسؤولية العشري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوق الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2006.

النصوص القانونية

أ/الأوامر والقوانين:

1- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، جريدة عدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 07/86، المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية.

4- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، الذي يعدل ويتمم القانون المدني.

5- قانون رقم 11-04، مؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة في 2011/03/06.

المراسيم:

1-مرسوم تشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريد عدد 32، المعدل والمتمم بقانون رقم 04-06 مؤرخ في 2004/08/14، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 2004.

2-المرسوم التنظيمي رقم 666/83المؤرخ في 1983/11/12، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والبنايات الجماعية.

ج-القرارات

القرار الوزاري في 1988/05/15، المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك.

المواقع

1-صايل خضرات، ما الفرق بين عقد العمل وعقد المقاولة،2017/01/31، محمول من الموقع www.mohamat.com أطلع عليه بتاريخ 2022/05/21، 11.30.

2-أحمد صلاح الدين، محل المقاولة، نشر في 03 مارس 2014، محمول من www.kenaonline.com أطلع عليه اليوم 25 /2022/05، على الساعة 00.45.

ثانيا: بالغة الفرنسية

Articles et périodiques :

la responsabilité des constructeurs dans le cadre du ‹Youcef ibrahim contrat d'entreprise. revue algérienne des science juridiques economique et politique . faculté de droit de ben aknon université d'Alger volume 42 Edition l'Office des travaux éducatifs Alger 2001

اهداء
شكر
مقدمة 02
الفصل الاول: مفهوم عقد المقاولة واركان انعقاده 03
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة وتميزه عن العقود الأخرى 04
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة 05
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة 05
الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة 07
المطلب الثاني: تميز عقد المقاولة من العقود الأخرى 08
الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن العقود مما يشابهها من عقود الواردة على العمل 08
الفرع الثاني: تميز عقد المقاولة عما يشابهها من عقود غير واردة على عمل 10
المبحث الثاني: كيفية انعقاد أركان عقد المقاولة 13
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة 13
الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة 13
الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة 20
المطلب الثاني: صور إبرام عقد المقاولة 25
الفرع الأول: عقد المقاولة المباشر 25
الفرع الثاني: عقد المقاولة الفرعية 28
الفصل الثاني: ثار عقد المقاولة و انقضائه 34
المبحث الأول: التزامات عقد المقاولة 35
المطلب الأول: التزامات العقدية العامة المترتبة في عقد المقاولة: 35
الفرع الأول: التزامات المقاول 36
الفرع الثاني: التزامات رب العمل 40
الفرع الثالث: جزاء الاخلال بالالتزامات العقدية المترتبة من عقد المقاولة 45

49
المطلب الثاني: الالتزام القانوني للمقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية (الضمان العشري)
الفرع الاول: نطاق تطبيق احكام الضمان العشري 50
الفرع الثاني: خصائص احكام الضمان العشري و الجزاء المترتب على تحقيقه 56
المبحث الثاني: انتهاء عقد المقاولة 58
المطلب الاول: الاسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة 58
الفرع الاول:انتهاء المعتاد بتنفيذه في عقد المقاولة 59
الفرع الثاني: انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ 59
المطلب الثاني: الاسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة 63
الفرع الاول: تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة 63
الفرع الثاني: موت المقاول 66
خاتمة 70
فهرس

ملخص

ينعقد عقد المقاولة إذا توفرت أركانه من تراضي المحل والسبب ويترتب عليه التزامات بالنسبة للمقاول ورب العمل وتحميل مسؤوليتهما بذلك نتيجة خلل أو عيب الذي يصيب محل عقد المقاولة، وهذا من خلال النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري من التزامات بضمان المخاطر والمسؤولية العشرية.

ينقضي عقد المقاولة بعدة طرق بحيث ينقضي عقد المقاولة اما بالتنفيذ كلا طرفييه بالتزامه أو انتهاء المدة المحددة للإنجاز أو الفسخ أو تحلل رب العمل أو موت المقاول.

الكلمات المفتاحية: عقد المقاولة، المقاول، المشرع الجزائري، رب العمل

Résumé

Le contrat contractuel est conclu si ses fondements sont satisfaits du lieu et du motif, et qu'il entraîne des obligations pour l'entrepreneur et l'employeur et les en tient responsables en raison d'un défaut ou d'un défaut affectant le lieu du contrat contractuel, et ceci à travers les textes légaux fixés par le législateur algérien à partir des obligations de garantie des risques et de la responsabilité décimale.

Le contrat de sous-traitance expire de plusieurs manières de sorte que le contrat de sous-traitance expire soit par la mise en œuvre des deux parties à leur engagement, soit par l'expiration du délai spécifié pour l'achèvement ou la résiliation, soit par la dissolution de l'employeur, soit par le décès de l'entrepreneur.

Mot clé : contrat contractuel, entrepreneur, employeur, législateur Algérien