وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

عمارة نصيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ/ بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....عباسة طاهر.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... بن عديدة نبيل.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....حميدة نادية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/15

كلمة شكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما أشكر الأستاذ المؤطر " بن عديدة نبيل " والذي ساعدني كثيرا في إعداد مذكرتي ، جعلها الله في ميزان حسناته يوم لا ظل إلا ظله.

والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الحميد بن باديس جامعة مستغانم من درسني ومن لم يدرسني

وختاما أشكر كل من ساهم معي وساعدني في إنجاز هذا العمل من بعيد أو قريب ولو بالكلمة الطيبة والدعم المعنوي

نصيرة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعبي إلى :

الغالية أمي أطال الله في عمرها

روح أبي الطاهرة رحمة الله تعالى عليه

الأخوة والأخوات أدامهم الله نعمة لا تزول

إلى كل طالب علم

نصيرة

إن التطور في المعاملات في مختلف مجالات الحياة، إلى الزيادة في النشاطات و التصرفات القانونية بين الأفراد، بحيث تقوم بين هؤلاء الأشخاص علاقات مختلفة و حسب طبيعة العقد، فقد نجد شخصا يقوم بتعيين شخص آخر للقيام بعمل لصالحه مقابل أجر يتقاضاه هذا الأخير، و هنا يصطلح على العقد بعقد المقاولة، و هذا العقد لم يكن في السابق عقدا مستقلا كما هو عليه الحال في الوقت الراهن، ففي القوانين الأخرى كالقانون عند البابليين كان يعرف بعقد الإيجار الذي أولاه عناية خاصة، و كانت مسؤولية المقاول آنذاك مشددة، كما أنه لم يكن معروفا في القانون الروماني، و إنما عرفه مختلطا بعقد الإيجار من جهة، وبعقد الوكالة من جهة أخرى، إذ إنه شبه عمل الإنسان بالسلع من حيث إمكان الانتفاع به.

وعليه تعد العقود بصفة عامة وسيلة فعالة، لتمكين الإنسان من تلبية حاجاته، و لكن يكون وفقا للقانون و لما نص عليه التشريع، و هذا الأخير نجده قد نظم عقد المقاولة الذي هو موضوع بحثي من خلال المواد 549 إلى غاية570 و هذا ضمن الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالإلتزامات و العقود، و نجد المشرع قد أحدث أو ل تعديل لهذا العقد إلا في سنة 2005 بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

يعد عقد المقاولة من قبيل العقود ذات الطبيعة الخاصة، بالنظر إلى طبيعة العلاقات فيما يخص أطرافه من جهة و من حيث الجوانب الفنية محل العقد، إذ يحرص أطراف العقد على تنظيم أحكامه استنادا إلى بنود يتفقون عليها، و يستأنسون في ذلك بجملة من الشروط و الأحكام التي تضعها هيئات متخصصة، وكذلك تكمن أهمية الموضوع في معرفة العلاقة بين الأطراف الداخلة بصفة غير مباشرة في العقد.

من خلال التنظيم القانوني لعقد المقاولة فهو بذلك موضوع له أهداف مختلفة يسعى لتحقيقها، و من بين هذه الأهداف الأكثر أهمية هو الهدف القانوني المتمثل في محاولة إجاد

تحليل قانوني للنصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، بغية الوصول إلى نتائج منطقية يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة حول النقائص التي تعتري هذه النصوص، كما هناك هدف اجتماعي يتمثل في رعاية مصالح الأفراد و المصالح العامة ليكون وسيلة هامة في تطوير العلاقات الاقتصادية و حماية النظام الاجتماعي و كذلك تحقيق العدالة القانونية، إلى تنظيم هذا العقد تنظيما ملائما في ظل التطور الذي لحقه، و وضعت له نصوص قانونية خاصة مما جعلته ينفرد بنظام قانوني يستقل عن بقية العقود، مبني على عدة دوافع .

إن اختيار الموضوع "الإطار القانوني لعقد المقاولة و آثاره في ظل التشريع الجزائري" منها شخصية، و تتمثل في معرفة هذا العقد الذي صار يحتل الحيز الأكبر في مجال التنمية العمرانية، و من هم الأشخاص المسئولون عن أداء هذا العمل، و ما الحماية التي أوجبها المشرع في حالة تضرر الغير، أما الدوافع العلمية فهي في أول الأمر تم اقتراح الموضوع من قبل ميدان التكوين، غير أنه من خلال البحث في الموضوع أصبح الدافع هو عدم حصول البحث على درجة كافية من البحث من قبل الباحثين في الجزائر.

تتمحور إشكالية الموضوع حول:

ما هو النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري ؟

ولقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي للإحاطة بالموضوع في جانب الإطار المفاهيمي له، بينما اعتمدنا على المنهج التحليلي في إطار الموضوع القانوني عن طريق تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

قمنا بتقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المقاولة

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة في التشريع الجزائري

الفصل الأول

تمهيد:

يسعى الإنسان دائما لإشباع حاجاته، سواء كانت أشياء أو خدمات التي يحتاج إليها في حياته ، معتمدا في ذلك على ما يبرمه من عقود مع غيره إذ يعتبر العقد الوسيلة الناجحة لتمكينه من ذلك؛ إذ يعد عقد المقاولة من بين أكثر العقود الواردة على العمل المعتمدة عليها للحصول على هذه الخدمات والأعمال، ولهذا نظمت التشريعات عقد المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية ضمن أحكام القانون المدني، مما يجعله يتسم بمجموعة من الخصائص ويتميز بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الأخرى الواردة على العمل.

لقد ورد ذكر عقد المقاولة في الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" في المواد من 549 من القانون المدني الجزائري.

وأوضح القانون المدني الجزائري بشكل أوضح أسس معاني عقد المقاولة على غرار التشريعات العربية الأخرى، وبالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها، فقد اقتضت مواجهة حالاته المتزايدة دائما والمتطورة التي احتلت مكانة مهمة جدا في عالم العلاقات القانونية.

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة الفرعية من العقود المسماة، نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني وأخضع لنفس الشروط العامة لقيام أي عقد والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب. ولكنه افرده بشروط خاصة ولازمة لصحة هذا العقد وإلا شابه عيب قد يؤدي إلى بطلانه

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

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

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة

لغة: المقاولة هو الربط والشد والضمان والعهد ، ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء، والعقد هو العهد والجمع .

اصطلاحا:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر" .

يعود أصل كلمة مقاولة من الفعل : قاول يقاول ، مقاولة فهو مقاول ، أي قاوله في أمر : صاحبه وجادله و باحثه ، قاول بناء : أي أعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به.[1]

ثانيا: التعريف القانوني

تناولت بعض التشريعات العربية عقد المقاولة إذ نجد مثلا كل من القانون المدني المصري في المادة 646 والقانون الأردني في المادة 780 والقانون العراقي في المادة 864 والقانون الليبي في المادة 645 عرفت عقد المقاولة في سياق واحد.

[1]: منجد اللغة و الإعلام. طبعة الواحدة و الثلاثون. دار المشرق. بيروت. لبنان. ص663.

على غرار القانون المدني السوري الذي عرفته في المادة 612 منه على انه : " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الأخر ."

أما القانون المدني الكويتي فقد عرفه بموجب المادة 661 بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاه احد الطرفين أن يؤدي عملا للطرف الأخر مقابل عوض دون أن يكون تابعا آو نائبا عنه ".[1]

يستخلص من المواد السالفة الذكر تحديدها لعناصر مهمة لعقد المقاولة وهي التزام أو تعهد متعاقد أو طرف اتجاه متعاقد أو أخر إما بصنع شيء أو تأدية عمل بينما ينعته بالأجر لكن اختلفوا من حيث اصطلاح المقابل فهناك من يسميه بالعوض" .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف عقد المقاولة من خلال المادة 549 من القانون المدني الجزائري على انه ": المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن " كما فعله نظيره يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به للمتعاقد الأخر الكويتي فالمطلع على نص المادة المذكورة أعلاه يجد تشابها في التعريف بين كل من عقد المقاولة وعقد العمل بما أن كلاهما يتوقفان المتعاقد الأخر.[2]

يستنتج من ذلك أن طرفا عقد المقاولة هما كل من المقاول الذي يؤدي عملا لصالح الطرف الثاني ممثلا في رب العمل الذي يتعهد بدوره بدفع مقابل عن ذلك العمل،لكن المشرع الجزائري من خلال هذه الصياغة لم يحدد أو يتطرق لكافة عناصره في تعريفه على وجود طرفين يقومان بعمل و يتقاضيان أجر على ذلك ،لكن الفرق بين العقدين بتمثل في تبعية العامل لرب العمل في عقد العمل بينما في عقد المقاولة فالمقاول مستقل بصفة تامة عن رب العمل، ذلك وجب على المشرع إضافة عبارة تصنع الفارق في نص المادة 549[3] من القانون

[1]: عبد الرزاق حسين ياسين. المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاولة البناء. شروطها. نطاق تطبيقها و الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني. ط 1. دار المعارف. أسيوط. مصر، 1987، ص87.

[2]: وفيق زيداني. التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.ماجستير. عمار رزيق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2009، ص 10.

[3]: المادة 549 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

مدني الجزائري، وهي:"...مع عدم إخضاعه لسلطته أو إدارته " لكي يظهر أن عقد المقاولة مختلف تماما عن عقد العمل على وجود طرفين يقومان بعمل و يتقاضيان أجر على ذلك ،لكن الفرق بين العقدين بتمثل في تبعية العامل لرب العمل في عقد العمل بينما في عقد المقاولة فالمقاول مستقل بصفة تامة عن رب العمل .

ثالثا: التعريف الفقهي

أولى الفقه اهتماما كبيرا لعقد المقاولة نظرا لانتشار هذا النوع من العقود، محاولين بذلك إيجاد مفهوم دقيق له وتحديد الصيغة آو الخاصية أو الميزة التي يتميز بها عن غيره من العقود،إذ عرفه حسن يس بأنه : " عقد يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الأخر لقاء اجر ومستقل عن إدارته.

يلاحظ من التعريف أعلاه على أن خاصية تميز عقد المقاولة لم يتضمنها تعريف المشرع الجزائري لذلك العقد من خلال المادة 549 من القانون المدني الجزائري ،على أن قيام المقاول بالعمل لصالح رب العمل،يكون بصورة مستقلة ومن دون تبعية أو خضوع لإدارته ش ارفه عرفاه بأنها : " العقد الذي يكلف شخص ربيير وبلا نيون "أما الفقيهين "بموجبه شخص أخر بعمل معين لقاء ثمن يحسب وفقا لأهميته هذا العمل " يستنتج من خلال هذه التعاريف أن خاصية الاستقلالية تظهر في العمل دون إدارة طرف على طرف آخر خضوع له ،إضافة تأكيده بأن المقاول لا يمثله أحد، لكن لذلك لا يمنع صاحب المشروع أي صاحب العمل أن ينوب عليه أحد عن طريق الوكالة مثلما أكدت عليه المادة 571[1] من القانون المدني الجزائري، كعلاقة تعاقدية تربط صاحب العمل بالمقاول أو من اجل تنفيذ انجاز عمل أو الإشراف عليه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

قد يثار التساؤل عما إذا كان الأدق في مجال مسؤولية المهندس والمقاول استخدام تعبير "الضمان العشري" أو "المسؤولية العشرية " فمن الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع

[1]: المادة 571 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

المصري يستخدم لفظة ضمان في المادة (651) مدني مصري فيما استخدم المشرع الفرنسي لفظة المسؤولية في المادة (1792) ولفظة الضمان في المادة(2270) وفي الإجابة عن التساؤل السابق ، يرى بعضهم انه من الدقة استخدام لفظة الضمان ألا حينما لا يكون على رب العمل إثبات خطا المشيد . وهي مسالة كانت خلافية في فرنسا ومحل تفرقة بسبب نوع الصفقة وما إذا كان باجر إجمالي أو بمقتضى مقاييسه على أساس الوحدة.[1]

ولما كان المشرع الفرنسي قد الغي التفرقة الأخيرة ونظم في القانون 1978 بنص صريح مسؤولية مفترضة على عاتق المشيدين لا يعفيهم منها إلا بإثبات السبب الأجنبي في المادة (1792) أصبح من الملاحظ استخدام الشراح المحدثين للفظ الضمان في تعبيرهم عن المسؤولية.

نجد أن هذا الضمان كان استثناء فان الأصل أن ينتهي عقد المقاولة الوارد على إنشاء المباني والمنشات الثابتة الأخرى بانتهاء العمل وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه، ولكن من النصوص الخاصة بهذا الضمان نرى أنها أبقت المهندس والمقاول مسئولين عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان وما أقاماه من منشات ثابتة أخرى حتى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو حتى لو كان رب العمل أجاز إقامة المنشات المعيبة ، خلال مدة عشر سنوات تبدأ من وقت إتمام العمل وتسليمه للمباني فقد أراد المشرع أن يمد مسؤولية المهندس والمقاول إلى ما بعد التسليم للمباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام فيه بالضمان وللوقوف على التكييف القانوني لابد من بيان أساسه، أي بيان الأساس الذي يقوم عليه، وطبيعة المسؤولية بعد اكتمال كيانها.[2]

والأساس يعني سبب واصل قيام هذه المسؤولية ولمعرفة طبيعة المسؤولية علينا تعيين مصدر الالتزام، فهناك اتجاهات عدة يبرز من بينها ثلاثة اتجاهات سنخصص لكل منها فقرة

[1]: https://almerja.net / تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/05/20 على الساعة 23:15.

[2]: الموقع الإلكتروني السابق.

مستقلة فهنالك اتجاه يرى أنها مسؤولية تقصيرية وهنالك اتجاه أخر يرى أنها مسؤولية عقدية بينما يراه الاتجاه الثالث تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان ، أن الاختلاف في الاتجاهات مرجعه في الواقع إلى اختلاف حول مسالة أولية تتعلق بتحديد ما لتسليم الأعمال من اثر على عقد المقاولة نفسه في علاقة رب العمل بالمهندس والمقاول .[1]

الاتجاه الأول :مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تقصيرية

يرى القضاء الفرنسي وعلى خلاف الفقه في فرنسا الذي يكاد يجمع على أن المسؤولية بالنسبة إلى المقاول أو المهندس عما يصيب البناء من تهدم كلي أو جزئي أو عن العيوب التي تظهر فيه بعد الانجاز والتسليم مسؤولية عقدية، أن هذه المسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار.

والسبب الذي حدا بالقضاء الفرنسي إلى تبني هذا الرأي هو أن الضمان بالنسبة إلى المقاول أو المهندس لجودة العمل هو الضمان القائم على المسؤولية العقدية ينتهي بتسليم العمل لرب العمل، وحيث أن التسليم على ما يراه القضاء الفرنسي يغطي العيوب كلها التي تظهر فيها بعد انجاز العمل وتسليمه فان بقاء مقاول البناء والمنشات الثابتة الأخرى دون غيره من المقاولين مسئولا عن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب المباني أو ظهور العيوب فيها بعد الانجاز والتسليم المدة المحددة قانونا، يعني أن هذا الالتزام التعاقدي الذي ينتهي بالتسليم إنما هو التزام تقصيري .[2]

وقد تعرض هذا الرأي لجملة من الانتقادات أهمها :

إن إقامة هذه المسؤولية يكون على أساس أن يكون هناك خطا من جانب المقاول أو المهندس ممثلا بتقصيرهما، أو إهمالهما في أعمال البناء أدى إلى حصول التهدم أو ظهور العيب فيه ولكننا رأينا أن كلا من المشرع الفرنسي والمصري والعراقي يقيم المسؤولية عن

[1]: الموقع الإلكتروني السابق.

[2]: www.despace.dz تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/05/06 على الساعة 20:30.

التهدم الكلي أو الجزئي الذي يحصل في البناء على خطا مفترض غير قابل لإثبات العكس أي أن مسؤولية كل من المقاول والمهندس تقوم حتى ولو لم يكن هناك أي خطا أو إهمال من جانبهما، فأين هو الفعل الضار الذي يأتيه المقاول أو المهندس لترتب مسؤوليتهما التقصيرية عليه وفقا لما ذهب إليه القضاء في فرنسا.[1]

إن ذلك العيب الذي يكون كل من المقاول آو المهندس مسئولين عنه لا يشترط فيه القدم ولكن يكفي أن يكون سببه موجودا قبل التسليم وينظر إلى ابعد من ذلك بحيث حتى أن طرا أصلا بعد التسليم فان رب العمل يرجع بالضمان في هذه الأحوال جميعا على خلاف ما توجيه القواعد العامة التي تقضي بأن الضمان لا يتحقق إلا إذا وجد العيب أو سببه قبل التسليم، لتترتب مسؤولية المقاول والمهندس عنه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية تأسيسا على فكرة الحراسة التي تبنى على الخطأ المفروض فرضا لا يقبل إثبات العكس على الرغم من أن فكرة الحراسة تقتضي أن يكون البناء تحت حيازة المقاول والمهندس مع انه قد سلم لرب العمل [2].

أن مسؤولية المقاول والمهندس لا تدفع إذا بقى سبب التهدم أو سبب ظهور العيب مجهولا، وسبب ذلك يرجع إلى أن هذه المسؤولية بنيت على خطا مفترض غير قابل لإثبات العكس ولا يقع على رب العمل عبء إثباته، وعليه فان المقاول إذا ما أراد أن يدفع عنه المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حصول التهدم أو ظهور العيب، أو إذا كان سبب التهدم مجهولا فان المسؤولية تقوم على عاتق المقاول لان رب العمل لا يكلف بإثبات الخطأ المؤدي إلى تهدم أو العيب من ناحية ولا يستطيع المقاول دفع المسؤولية عنه لان السبب مجهول من ناحية أخرى.

[1]: الموقع الإلكتروني السابق.

[2]: محمد لبيب شنب. شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الثانية. منشأة المعارف. إسكندرية. 2004. ص19.

إن محكمة النقض المصرية رفضت قبول هذا الرأي الذي يعد المسؤولية مسؤولية تقصيرية بشكل قاطع وصريح حيث قالت في قرار لها جاء فيه "مسؤولية المقاول والمهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقا للمادة رقم (409) مدني قديم لا يمكن عدها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة .. الخ " أو الفقه الفرنسي فقد ذهب غالبيته إلى القول أن مسؤولية المقاول والمهندس من طبيعة عقدية .[1]

الاتجاه الثاني :مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عقدية

ذهب الفقه في فرنسا وعلى خلاف القضاء إلى القول أن مسؤولية المقاول والمهندس من طبيعة عقدية طالما أنها ناجمة عن عدم تنفيذ المقاولين أو المهندسين المعماريين لالتزاماتهم العقدية .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها، أما في مصر فقد رأى المرحوم الدكتور السنهوري انه بالنظر إلى أن المقاول يكون مسئولا عن جودة العمل فيكون مسئولا عن كل عيب في الصنعة وهذه المسؤولية هي لاشك مسؤولية عقدية لأنها تقوم على التزام عقدي منشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشات الثابتة على الأرض فهي كسائر المقاولات، تنشا التزاما في ذمة المقاول، أن تكون المنشات خالية من العيب، فإذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب، فقد تحققت المسؤولية، إن اعتبار مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم الكلي أو الجزئي التي تظهر في البناء بعد الانجاز والتسليم مسؤولية عقدية تعرض إلى الانتقاد .[2]

فعلى رب العمل أن يثبت لمسالة المقاول والمهندس، وجود العقد الذي يربط الطرفين ويحدد التزاماتهما، كما أن على رب العمل إن يثبت وقوع التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور

[1]: فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية، 1992. ص22.

[2]: عاطف محمد حسين أبوهربيد، عقود المناقصات في الفقه الاسلامي، ط 1، دار النفائس للنشر و التوزيع. الأردن، عمان، 2006، ص190

العيب في الأبنية، أما المقاول فعليه أن يثبت بأنه قام بالعمل وفقا لما تقضي به شروط العقد، ولا يستطيع المقاول في أن يثبت انه قد بذل ما في وسعه من العناية ليتخلص من المسؤولية ذلك لان التزامه في الضمان التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية وبغير ذلك يعد مخطئا ويتحمل المسؤولية فلا يكلف رب العمل بإثبات وقوع التهدم الكلي أو الجزئي وفقا لما تقضي به المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي والفقرة الأولى من المادة (651) من القانون المدني المصري والفقرة الأولى من المادة (870) المعدلة من القانون المدني العراقي .وليس أمام المقاول والمهندس إلا أن يثبتا تدخل السبب الأجنبي لوقوع التهدم وإلا عدا مسئولين عن التهدم ، فلا يكلف رب العمل بإثبات خطا من جانبهما ولا يستطيع أي منهما التخلص من المسؤولية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي أن التزام المقاول وكذلك المهندس التزام بتحقيق غاية، ومعنى ذلك أن الخطأ الواجب توفره لغرض قيام المسؤولية العقدية لو كانت عقدية يجب أن يكون في صورة عدم قيام المقاول بتحقيق الغاية التي تعهد بتحقيقها أي عدم تنفيذ التزامه العقدي تنفيذا عينيا مع انه قام بذلك وتم التسليم مقبولا من لدن رب العمل فأين الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية .[1]

أما تدخل المشرع وترتيب المسؤولية بنص صريح في القانون بافتراض الخطأ من جانب المقاول والمهندس افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فلا يعني أن المسؤولية عقدية على نحوها ذهب إليه الشراح في كل من فرنسا ومصر، أما بالنسبة للمسؤولية عن العيوب التي تظهر في البناء والذي تطلبت المادة (2270) من القانون المدني الفرنسي تكليف رب العمل بإثبات خطا المقاول والمهندس في ظهور العيب فان التكليف بعيد عن طبيعة الخطأ العقدي ذلك أن رب العمل لا يكلف بإثبات الخطأ، وإنما عليه أن يثبت وجود العقد وظهور العيب فقط وعلى

[1]: عاطف محمد حسين أبوهربيد، عقود المناقصات في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص191.

المقاول أن يثبت قيامه بالتزامه كما يجب وفقا لما تقضي به نصوص العقد، أن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة يجب أن تكون ناشئة عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي ذلك الالتزام الذي قبله ابتداء، وتحمل تبعة الوفاء في الوقت الذي لا يتبين في هذه المسؤولية اتفاق الطرفين ابتداء على مد مسؤولية المقاول والمهندس إلى ما بعد انجاز المباني وتسليمها من لدن رب العمل كي يقال أن إلزام المقاول أو المهندس بإصلاح التهدم أو العيوب أو التعويض عنها، يستند إلى العقد الذي ابرم بينها عليه والتزما بالوفاء بما تقضي به بنوده، أن الأصل كما تقتضي به أحكام المادة (259) من القانون المدني العراقي والمادة (217) من القانون المدني المصري جواز الاتفاق على الإعفاء من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام العقدي مادامت المسؤولية العقدية منشؤها العقد، والعقد وليد إرادة الطرفين والإرادة الحرة أساس المسؤولية العقدية إلا ما ينشأ عن غش أو خطا جسيم .[1]

كذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي حيث يقصر الشراح جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية على حالات الخطأ اليسير دون حالات الخطأ الجسيم أو الغش فلو كانت مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية عقدية لجاز الاتفاق . وفقا لما تقضي به النصوص المذكورة على الإعفاء منها مع أن القانون في كل من مصر والعراق أبطل كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية وكذلك الأمر في فرنسا على الرغم من افتقاد النص الصريح في هذا الشأن، حيث ذهب القضاء والفقه هناك وبوجه عام إلى بطلان الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية .

إن المسؤولية لو كانت عقدية حقا وتضمن العقد شرطا جزائيا ووقع التهدم في البناء أو ظهور العيب فيه بعد الانجاز والتسليم ، وطولب المقاول بلزوم التعويض عنه لحكم بالتعويض وفقا لما تضمنه الشرط الجزائي مع ملاحظة ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود المسماة الواردة على عمل(مقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد السابع. الجزء الأول، منشأة المعارف، إسكندرية. 2004، ص37.

(170) من القانون المدني العراقي ويقابلها في القانون المدني المصري (224-225) أما مطالبة المقاول والمهندس بمقتضى الشرط الجزائي فأمر غير وارد لان الشرط الجزائي تعويض متفق عليه مسبقا بين المقاول ورب العمل ويمكن المطالبة به عند إخلال المقاول والمهندس بالتزاماتهما العقدية، أما والعقد قد انتهى والتسليم قد تم ، فلم يبق مجال للمطالبة به الأمر الذي يدلل على أن هذه المسؤولية ليست عقدية .[1]

رأي بعض الفقهاء أن المدة التي يبقى المقاول والمهندس خلالها مسئولين عن وقوع التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب في المباني أو المنشات الثابتة بعد الانجاز والتسليم والتي نصت عليه كثير من التشريعات، ليست مدة تقاوم ولا مدة سقوط وإنما هي مدة تجربة لاختبار متانة البناء وصلابته، ولذلك فإنها تسري حتى على ناقص الأهلية .

وهو رأي يفند القول بان المسؤولية للمقاول والمهندس مسؤولية عقدية لأنها مسائلة ناقص الأهلية غير ممكنة في دائرتها، إن انتقال ملكية البناء لشخص أخر عن طريق البيع أو الهبة لا يمنع أيا من المشتري أو الموهوب له من الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري لتعويضهما عن الأضرار الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تظهر في البناء، إذا حصل التهدم أو ظهر العيب خلال المدة المحددة للمسؤولية قانونا، ولو لم ينص صراحة في عقد البيع أو الهبة على انتقال هذا الحق إليهما .وهذا ما يذهب إليه الفقه في كل من مصر وفرنسا.[2]

الاتجاه الثالث: مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية عقدية قررها القانون

[1]: جاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص93.

[2]: نادية فضيل، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2004، ص80.

إذا كانت المسؤولية العقدية تقتضي انقضاء الالتزامات المتولدة عن العقد عند تنفيذه إلا أن المشرع تدخل وخرق المبدأ العام في دائرة مقاولات البناء والتي كان يجب عدها منتهية وفقا للقواعد العامة ولكن بهذا التدخل من المشرع الذي اعتبرها في حالة امتداد . ولمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم ولو لم يتدخل المشرع لمد هذه المسؤولية للمدة التي حددها القانون لعدت منتهية .[1]

أما القضاء الفرنسي فيذهب هذا المذهب نفسه في بعض أحكامه وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية في قرارها أن المقاول يكون مسئولا عن أية خسارة في البناء بمقتضى نص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي والذي لا يطبق الأعلى الأشخاص المرتبطين مباشرة برب العمل بعقد، ويذهب الفقه من مصر إلى أن القانون مد ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسليم المباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان وبتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها، وليس للمالك أن يطلب في الأحوال كلها الإصلاح العيني لان الأمر ليس متعلقا بتنفيذ الالتزام التعاقدي، وقد قضت المحكمة المصرية بان عقد استئجار الصانع لعمل معين بالمقاولة على العمل كله أو باجرة معينة على حساب الزمن الذي يعمل فيه أو العمل الذي يقوم له يعد بحسب الأصل منتهيا بانقضاء المقاولة ويمكن القول انه تعبير يضع هذه المسؤولية بأنها مسؤولية قانونية ناشئة عن القانون مباشرة . وذلك لان القانون عندما يرتب بالنص التزاما على الأفراد ويطلب منهم وجود تنفيذه والقيام به ، يعد المصدر المباشر لهذا الالتزام سواء تعلق الالتزام بعقد المقاول بالذات أو بأي عقد آخر غيره أو بأية مصلحة يرى المشرع لزاما عليه التقدم لحمايتها بنص صريح يضعه .[2]

[1]: بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003، ص57.

[2]: عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. العقود الواردة على عمل(مقاولة وكالة وديعة و حراسة)، مرجع سبق ذكره، ص11.

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا، إلى القول بأنه مادام العقد الذي يربط المقاول برب العمل قد انتهى بالتسليم ، ومادام تسليم العمل يسقط العيوب جميعا التي تظهر في البناء فيما بعد، فان التزام المقاول بضمان هذه العيوب ليس مصدره العقد الذي انتهى بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه ، وإنما هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظرا لخطورة المباني والمنشات الأخرى ، ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن أن القانون قد يكون مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات التي تكفل بتعيينها وتحديد نطاقها ورسم مداها وترتيب أحكامها دون أن يكون بالإمكان ردها مباشرة إلى أي مصدر من مصادر القانون الأخرى، ولذلك لا تسري على هذه الالتزامات إلا أحكام النصوص القانونية التي أنشأتها المادة (245) مدني عراقي والمادة (198) مدني مصري .

وعندما ينشا القانون التزامات يكون هو مصدرها المباشر ويكون مدفوعا بجملة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية وفنية تقوم أساسا على التضامن الاجتماعي، مستهدفا من ورائها مصلحة عامة آو خاصة جديرة بالرعاية والحماية ونظرا لتقدم العمران وانتشار الحضارة وازدياد تغلغل الهندسة في مرافق الحياة جميعا، وتعددت فروعها وتنوعت مسؤوليتها بالشكل الذي جعل اتصال الهندسة بالقانون، واعتمادها عليه أمرا بالغ الأهمية، ولذلك اقر القانون مبدأ مهما لحماية الأعمال وأصحابها والصالح العام بأن جعل المهندس والمقاول مسئولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطا أو خلل يصيب المنشات والأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات بعد انتهاء التنفيذ ليجعلهما حريصين غاية الحرص في مراعاة الدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة.[1]

إن المسؤولية هذه قد استحدثها المشرع ابتغاء حماية المصلحة العامة المتمثلة في حفظ المباني من التهدم الكلي والجزئي الذي يصيبها، أو العيوب التي تظهر فيها وإبقائها سليمة

[1]: أنور العمروسي. العقود الواردة على العمل في القانون المدني. ط 1. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2003. ص ص 15-16.

متينة حفظا لما قد يؤدي إنهادمها أو تعيبها إلى حصول أضرار بالغير من ناحية ، والمحافظة على مالها من ذوق وجمال فني من ناحية أخرى كما أنها نضرت لحماية رب العمل أيضا الذي كثيرا ما يكون جاهلا بأمور الفن في البناء خلافا للمقاول والمهندس اللذين يتمتعان بكفاءة ومقدرة فنية عالية في هذا المجال يفتقر إليها رب العمل وقد دفع هذان الاعتباران المشرع إلى إقامة هذه المسؤولية الذي تكفل هو بتحديدها ورسم مداها وترتيب أحكامها بحيث لو تركت دون تدخله لما أمكن عدها من طبيعة قانونية نظرا لكونها قد تترتب دون قيام خطا أو إهمال من جانب المقاول أو المهندس ...عن عدم امكانية تأسيسها على فكرة الحراسة التي تبنى عادة على خطا مفروض غير قابل لإتيان العكس نظرا لتسليم المباني والمنشات الثابتة الأخرى لرب العمل وانتقال حراستها إليه كما لا يمكن عدها من طبيعة عقدية للأسباب السابقة التي أوردتها عن رفض هذا الرأي ومناقشة الحجج .[1]

المطلب الثاني: خصائص وتمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى

على غرار العقود الأخرى يتميز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص أهمها انه عقد رضائي وأنه من عقود ملزم لجانبين عقد المعاوضة.

يتميز يبرز عقد المقاولة عن غيره من العقود، من خلال عدة نقاط ولهذا يتميز عقد المقاولة عن غيره من العقود سواء تلك الواردة على العمل أو تلك التي لا ترد على العمل.

الفرع الأول: خصائص عقد المقاولة

أولا :عقد المقاولة عقد رضائي

لا يشترط شكل معين في انعقاده كما انه عقد من عقود المعاوضة ملزم لجانبين، إذ يقع التراضي على عنصرين أولهما : الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب

[1]: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع–التأمين(الضمان)–الإيجار، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. 2003. ص4.

تأديته من قبل المقاول وثانيهما : الأجر الذي يتعهد به رب العمل .[1]

ولا يشترط في انعقاده شكل معين إذ يكفي بالإيجاب والقبول حيث يجوز إبرامه شفهيا أو كتابيا ففي الحالة الأخيرة هناك ما يمنح شكلية عقد المقاولة إذ وجد نص يشترط ذلك .[2]

ثانيا : عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين

عقد المقاولة عقد تبادلي يترتب من خلاله على كلا الطرفين التزامات فالمقاول يلتزم بإتمام العمل المتفق عليه ثم يتسلمه رب العمل ويدفع هذا الأخير بالمقابل أجر للمقاول نظير العمل المنجز، لكن يترتب عن هذه الخاصية نتائج فيما يتعلق بالفسخ طبقا لما جاء في المواد من 119 إلى 123 التي أسست النظرية القائمة لفسخ العقد، والفسخ هنا يترتب أثار والدفع بعدم التنفيذ حينما يكون الطرفين ملتزمان اتجاه بعضهما البعض ويقوم احدهما بعدم التنفيذ خلال والتزام اتجاه الطرف الأخر ولهذا فعلى الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني أو بالمقابل ومن بين الشروط الفسخ هي : أن يكون من العقود الملزمة لجانبين وان يخل احدهما بالت أزماته حسب ما جاءت به القواعد العامة .[3]

ثالثا : عقد المقاولة عقد معاوضة

يعتبر عقد المقاولة عقد معاوضة، لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما يعطي أي كلا الطرفين يهدفان من خلال تعاقدهما للحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر، ويقصد بذلك التزام المقاول بصناعة شيء كتمثال أو أداء عمل كإقامة بناء والإشراف عليه ، ومقابل ذلك يلتزم الطرف الأخر بتقديم البدل النقدي المتفق عليه .[4]

---

[1]: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة.البيع–التأمين(الضمان)–الإيجار، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص5.

[2]: المرجع نفسه، ص6.

[3]: عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، والوكالة، الكفالة. د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص19.

[4]: عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في تشريعي المصري و المقارن، د ط. منشأة المعارف، الإسكندرية. ، ص53.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى

أولا :تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف لعقد العمل لكنه من خلال المادتين 8 و9 الواردتين في القانون 90/11[1]أكد على أن علاقة العمل تنشا بعقد كتابي أو شفهي تجدر الإشارة في التمييز بين عقدي المقاولة و العمل في أن الفرق بينهما يتجلى في عنصر التبعية الذي يعني خضوع العامل لإشراف رقابة وتوجيه رب العمل وهيمنة، هذا الأخير في تنفيذ العقد على نشاط العامل الذي بدوره يجب أن يطيع أوامره، أما إذا كان العكس بمعنى انه لا يتلقى أوامر من احد فهو عقد مقاولة .

لا يقتصر الفرق بين العقدين في عنصر التبعية فحسب بل هناك عنصر أخر متعلق بتحمل الأخطاء والأضرار فإذا كان رب العمل هو من يتحملها فالعقد عقد عمل، وإذا كان المقاول هو من يتحملها فالعقد مقاولة، وفي ظل كل ذلك أورد المشرع الجزائري في المادة 568[2] من القانون المدني الحالات الاستثنائية التي لا تربط مسؤوليتها بالمقاول على غرار الحوادث المفاجئة أو الأخطاء الخارجة عن نطاقه أو تلك التي يتسبب فيها رب العمل.

ثانيا : تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة

عقد الوديعة هو من العقود الواردة على العمل، أو هو من العقود الرضائية أي يكفي رضا الطرفين لانعقادها و ورد تعريفه في المادة 718 من القانون المدني المصري بأنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا، وقد نصت المادة 590[3] من القانون المدني الجزائري على أن " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه شيء

[1]:الأمر رقم 90/11 المؤرخ في 21/04/.190 المتضمن علاقات العمل.

[2]: المادة 568 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

[3]: المادة 590 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

منقول إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا ."

الأصل في الوديعة أن تكون بغير اجر وفقا للمادة 596[1] من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " الأصل في الوديعة أن تكون بغير اجر فإذا اتفقا على اجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "فحتى وان اتفقا الطرفان على اجر فهذا الأخير يكون زهيدا يناسب الجهد المبذول من طرف المودع عنده في حفظ الوديعة دون أن يهدف لتحقيق ربح من وراء ذلك .

وتختلف الوديعة عن المقاولة في أن هذه الأخيرة هي عقد من عقود المضاربة التي يهدف من خلالها المقاول إلى الكسب .

ثالثا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

إن كلا من عقدي الوكالة والمقاولة يردان على عمل يؤديه المقاول أو الوكيل لصالح الغير لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن محل الوكالة تصرف قانوني لكنه عمل في المقاولة ويترتب عن هذا الاختلاف بان يعمل المقاول بصفة مستقلة عن رب العمل أما الوكيل فينوب عن موكله كتصرف قانوني ،إضافة لذلك فان عقد المقاولة ينتهي بموت احد الطرفين أما عقد المقاولة فلا ينتهي بموت احدهما إلا إذا كانت شخصية احدهما محل اعتبار، كما أن الوكالة في الأصل عقد غير لازم عكس عقد المقاولة.[2]

رابعا: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع

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

[1]:المادة 596 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

[2]: ابراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصوم المدنية في ضوء الفقه و القضاء الحديث في النقض المدني، ط 1، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص70.

المستقبلية، أما إذا كانت قيمة المواد والعمل متقاربان فالعقد يندرج بين البيع والمقاولة بخصوص ذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها في 27 يناير 1959 بتغليب وصف المقاولة على البيع وذلك في عملية تركيب المصعد الكهربائي في العقار باستنادهم إلى عملية تجميع الأجزاء وتركيبها بأسلوب فني خاص.

يكمن الفرق بين العقد ين كذلك في أن المقاول تتمثل في القيام بعمل لحساب الغير وذلك ليست بيع حيث انه لا تباع الخدمات بل الأشياء.[1]

خامسا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة

يعرف عقد الشركة حسب المادة 416[2] من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه ": عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك أو تقديم حصة من عمل أو مال أو نفد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة"، إذ تتميز الشركة عن المقاولة بمجموعة من العناصر المادية والمعنوية والقانونية المنظمة لخطة اقتصادية وتعتبر شركة المقاولة من الشركات المدنية والتجارية تنفذ أعمال المقاولات المسندة لها .

ويكمن التمييز بين المقاولة والشركة في أن هذه الأخيرة يلتزم به شخصان أو أكثر في مشروع بتقديم حصة من مال أو عمل ونيته في ذلك إنشاء شركة قصد اشتراك الشريك في الربح والخسارة بينما المقاولة يقدم المقاول العمل بهدف أن يتقاضى عليه أجر بغض النظر عن ما تحققه الشركة من ربح وخسارة .[3]

سادسا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار

[1]: معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،(...عقد المقاولة...)، مجلد7، ط 7، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2004، ص 289.

[2]: المادة 416 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

[3]: فراح نورهان، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص39.

يرد عقد المقاولة على العمل بينما يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوما، إلا أن في اغلب الأحيان يصعب تحديد أن كان العقد عقد مقاولة أم إيجار ولهذا يجب أن يتحرى العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد ونحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد.[1]

المبحث الثاني: انعقاد عقد المقاولة

إن عقد المقاولة يخضع في تكوينه لنفس أركان العقود الأخرى، وهذا تطبيقا للمبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، ولكي يتمكن وصف عقد المقاولة بأنه:" عقد المقاولة يجب تفسيره توضيح الغرض الرئيسي التي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين".

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

تنعقد العقود الرضائية بتوافر الأركان اللازمة لانعقاده من ت ارض ومحل وسبب لكن ينعقد عقد المقاولة على ركنين هما التراضي والمحل، أما السبب فيجب أن يكون مشروعا وعدم مخالفته للنظام والآداب العامة.

الفرع الأول: ركن التراضي في عقد المقاولة

يعد عقد المقاولة من العقود الرضائية لأنه لا يشترط في انعقاده أي شكلية خاصة بل يكفي ارتباط الإيجاب بالقبول فقد يكون التراضي بين أطراف العقد شفهيا أو كتابيا علما أن هذه الأخيرة ليست ضرورية إلا لإثبات عقد المقاولة.[2]

أولا : شروط التراضي في عقد المقاولة

يشترط التراضي في عقد المقاولة أن يشمل الإيجاب والقبول ثلاث عناصر هي:

1- التراضي على ماهية العقد:

[1]: فراح نورهان، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص40.

[2]: ملحم مارون كرم، الجرم المدني، دراسة مقارنة في القانون و الفقه و الاجتهاد، ط 1، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ش. م.م، بيروت، 2004، ص94.

يبرم عقد المقاولة إلا إذا اتجهت إرادة احد طرفيه للقيام بعمل معين لحساب المتعاقد الأخر مستقلا عنه وتتجه إرادة الثاني لدفع الأجر مقابل ذلك إذا تعذر المقاول لاستقلال عن رب العمل بشرط أن يشرف عليه ويديره ويمنحه إجراء إزاء ذلك فلا يكون العقد عقد مقاولة بل عقد عمل .

2- التراضي على العمل :

بمعنى التراضي عن العمل المطلوب انجازه من المقاول الذي في حال لم يلتزم بالعمل المتفق عليه يبرم عقد المقاولة نتيجة لغياب عنصر التراضي والاتفاق حول ما يراد انجازه أو تشييده، مثال شخص أراد وضع البلاط في الأرضية الفناء وقام شخص أخر بوضع الاسمنت فقط دون بوضع البلاط .[1]

3- التراضي على الأجر :

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 مقاسه ، ذلك حتى لا يكون العقد تبرعا بل مقاولة، وضمن عنصر الأجر تندرج بغض الوثائق المكونة لعقود المقاولات الكبيرة على غرار مقاولات البناء ومنها :[2]

أ – التصميم :

هو الوثيقة أو المجسم الذي يعكس صورة عن المقاولة المراد تنفيذها، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يمنح أهمية بالغة للتصميم الذي يكون من طرف المقاول كذلك الأهمية التي قد مها نظيره الأردني في المادتين (1/5) و (2/5) المبينتان في عقد المقاولة الموجز بجزئيه الأول والثاني الصادر سنة 2007 عن وزارة الأشغال العامة والإسكان حيث اقر ذلك

[1]: ابراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصوم المدنية في ضوء الفقه و القضاء الحديث في النقض المدني، مرجع سبق ذكره، ص71.

[2]: المرجع نفسه، ص72.

المشرع في المادة (1/5) أن على المقاول أن يجتهد في تقديم تصميمه دون توان لرب العمل الذي يجب أن يدرسه ويقدم تعليقات بشأنه في مدة لا يتعدى 14 يوما.[1]

فإذا التمس أن التصميم لا يوافق العقد فيحق له رفضه مع تبيان الأسباب في ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى يتعين على المقاول أن لا يباشر تنفيذ أي عنصر مهم خلال الأربعة عشرة 14 يوم وفي حال رفض تصميمه ينبغي عليه تعديله أخذا بعين الاعتبار أري رب العمل، أما عن مسؤولية التصميم فان رب العمل يتحمل المخططات والمواصفات المعدة من طرفه.

ب – دفتر الشروط :

يشمل كل الشروط المفصلة في عقد المقاولة بما فيها من شروط رب العمل التي يوافق عليها المقاول عند إبرام عقد المقاولة.

من خلال العناصر الثلاث المذكورة يتسنى لرب العمل أو صاحب المشروع العدول عن العمل حتى وان وضع المقاول المقايسة وقام بدراسة أولية لعملية تنفيذ العقد المزمع إبرامه، ومن أهم النقاط التي تثار في ذلك هي تلك المرتبطة بالمهندس حول إمكانية استفادته من اجر إزاء تصميمه من عدمه، ولقد جاءت المادة 563[2] من القانون المدني الجزائري لتزيل اللبس بخصوص ذلك حيث نصت على أن المهندس المعماري اجر مستقل عن وضع التصميم وعن عملية المقايسة واجر أخر عن إدارة الأعمال فالأجر يحدد طبقا للعقد لكن أن لم يتم بمقتضى التصميم من قبل المهندس استوجب الأمر تدبير الأجر حسب المدة الزمنية المستغرقة في وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل .

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 99.

[2]: المادة 563 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

ثانيا- شروط صحة التراضي عقد المقاولة

يكون عقد المقاولة صحيحا إذا توفر كل من شرط الأهلية وكذا الإرادة الخالية من احد عيوب الرضا المعروفة في القواعد العامة للقانون .[1]

أ - الأهلية في عقد المقاولة:

الأهلية هي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة الأعمال القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزامات، إذن يشترط لإبرام عقد المقاولة بشكل صحيح تمتع كل من المقاول ورب العمل بكامل أهليتهما من اجل تحقيق الالتزامات، وفي عقد المقاولة رب العمل ملزم بدفع أجرة بينما المقاول ملزم بصنع شيء أو أداء عمل الذي يكون دائر بين النفع والضرر، ويفهم من ذلك أن الشخص كامل الأهلية يحق له مباشرة التصرفات القانونية إذا كانت أهلية الأداء ناقصة تتوقف تصرفاته على إذن أو إجازة الجهة الوصية عليه يمكن للمقاول تقديم العمل وتقديم المادة المتفق عليها طبقا لنص المادة 551[2] من القانون المدني الجزائري، فيعتبر بذلك بائعا للمادة ولهذا يتطلب عليه أن يتوفر على الأهلية الكاملة وبلوغه سن الرشد .

لكن إذا كان المقاول يكتسب صفة التاجر ففي هذه الحالة حتى وان لم يكن ارشد يمكن له إبرام عقد مقاولة إذا إذن واقر له مجلس العائلة بذلك وصدق على الق ارر من المحكمة عملا بالمادة 05 [3]من القانون التجاري التي نصت على : " لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى البالغ من العمر خمسة عشرة 15 كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره ارشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرما عن الأعمال التجارية : إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على ق ارر من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده منوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص100.

[2]: المادة 551 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[3]: المادة 05 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26سبتمبر1975. المتضمن القانون التجاري.المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. العدد44. سنة2005.

عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري والتي لا تجيز للقاصر الراشد ذكر كان أم أنثى البالغين 15 سنة مزاولة أنشطة تجارية إذا لم يكن قد حصل على إذن من احد والديه، أو ق ارر من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة وفي حالة وفاة الأب يوقف طلبه بإذن كتابي .

لا ينطبق شرط الأهلية على المقاول فحسب بل يتعداه إلى المهندس المعماري عملا بما يتطلبه مهنته من شروط حددها المشرع الجزائري من خلال يمكن المرسوم رقم 94-07[1] الذي نص من خلال المادة 19 التي نصت على : " للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية :

- على أساس فردي في شكل مهنة حرة .
- بصفة شريك .
- بصفته أجير .
- يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين

المعماريين من اجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول .

- يستنتج من هذا النص أن المهندس المعماري حتى ولو توفرت لديه أهلية الأداء لممارسة مهنته، إلا أنه يكون لديه قيد إن لم يخضع للشروط التي تتطلبها مهنة المهندسين المعماريين، إذ بإمكان المهندس المعماري ممارسة مهامه على المستوى الوطني بامتلاك صفات أولها مبني على أساس فردي بمثابة مهنة حرة ، ثانيها بصفة شريك، وثالثها: بصفة أجير شريطة أن

[1]: المرسوم التشريعي رقم 94/07 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، سنة1994.

يصرح المهندس المسجل في السجل المهندسين في إحدى تلك الغرف لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين إذ يسلم له مقابل ذلك مستخرج من السجل في جدول .

أما بالنسبة لرب العمل فيجب توافره على الأهلية الكاملة لإبرام عقد المقاولة وقد يكون عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل من أعمال الإدارة كان يقصد بالمقاولة حفظ أو ترميم شيء يملكه رب العمل فيكفي أهلية الإدارة، وبذلك يجوز لقاصر الذي بلغ وإذن له في تسلم أمواله لإدارتها ابرم عقد 18 سنة والمحجور عليه لسفه أو غفلة المقاولة.[1]

ب- عيوب الإرادة في عقد المقاولة :

ينشا عقد المقاولة صحيحا بين المقاول ورب العمل إذا خلت إرادة كلا الطرفين من أي عيب من عيوب الإرادة بحيث إذا تضمنت هذه الأخيرة على احد هذه العيوب يكون العقد باطلا بطلان مطلق وتكون ممثلة في: الإكراه الاستغلال، التدليس، الغلط.

1- **الإكراه** : هو إجبار الغير بوجه على أن يمارس نشاط أو إبرام عقد دون رضاه جراء تهديد أو تخويف، وهذا ما تناولته المشرع الجزائري من خلال المادة 88[2] من لقانون المدني الجزائري التي نصت على : "يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الأخر في نفس دون حق".

يستنتج من ذلك أن الإكراه في عقد المقاولة يكون بإجبار صاحب العمل على مشروع المقاولة مثال : يكون الشخص متحصل على صفقة بناء مجمع مدرسي شرط أن يتم ذلك المشروع ويعلم جيدا أن ذلك المقاول الذي هو متعاقد معه لا يتم الانجاز أو لا يستطيع العمل في المدة المحددة في العقد فيجبر على التعاقد مع مقاول له سمعة جيدة في سوق العمل وفي حالة رفض هذا الأخير للعرض المقدم له فقد يلجا صاحب العمل أو المشروع إلى الإكراه سواء بخطف أبناء المقاول ، أو حرق ممتلكاته... الخ ، قصد الضغط عليه لإبرام العقد خاصة في المقاولات المشاريع الكبرى .

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص101.

[2]: المادة 88 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

-2 الاستغلال :أوضحته المادة 90 [1]من القانون المدني الجزائري التي نصت على : " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرة .... لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ".

يتضح أن الاستغلال هو استغلال طرف لطرف آخر في العقد ، لكن إذا عدنا إلى نص الفقرة 2 من المادة 90[2] من القانون المدني الجزائري نجد انه يجوز للقاضي إبطال العقد بناءا على طلب الطرف المغبون، إذ يسعى إلى إزالة كل أنواع الاستغلال التي طالت المتعاقد أو إنقاص من الالتزامات وإيهامه بوجود صفة معينة كانت:

-1 التدليس : هو التغرير أي تضليل العاقد سببا لقبول المتعاقد الأخر بالعقد يفهم من التدليس انه إيقاع المتعاقد في غلط من اجل إبرام العقد و في ذلك حالتين أولها أن يكون لكلا الطرفان حسن نية لكن نائبه أو الشخص الذي يمثله يكون لديه وإبرام عقد المقاولة في مكان موكله، ثانيا إن المتعاقد الذي وقع في سوء نية في انجازه التدليس للمتعاقد الأخر ويبرم معه العقد وفي حالة اكتشاف ذلك يمكن له مطالبته بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض الغلط : " وهم يصور للمتعاقد لواقع على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد نتيجة" لهذا التصور الخاطئ مما ورد فالغلط في عقد المقاولة يكون في نقطتين هامتين هما : غلط في الشخص المقاول أو الغلط المادي ويتمثل في غلط في الحساب أو غلط في المادة المقدمة من طرف المقاول لرب العمل لانجاز مشروع المقاولة .[3]

-1 غلط في شخص المقاول :

يتمثل الغلط في شخص المقاول إذا تعاقد رب العمل بموجب عقد المقاولة مع مقاول ما ضنا انه هو نفس الشخص الذي يود إبرام معه العقد لكن يتضح فيما بعد انه ليس هو كان

[1]: المادة 90 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[2]: الفقرة 02 من المادة 90 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[3]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص104.

تشابها في الأسماء فقط أو طبيعة مهنة المقاولة إذ يمكن لرب العمل في هذه الحالة فسخ العقد لان شخصية المقاول ذي كفاءة وخبرة وسمعة جيدة محل اعتبار في العقد. أما في الحالة العكسية إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار فيمكن متابعة العمل والإبقاء على العقد المبرم بين المقاول ورب العمل، نفس الفكرة ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 564[1] من القانون المدني الجزائري الذي نص على :" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يصنعه من ذلك شرط في العقد أو تكن طبيعة المحل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية ".

2- غلط في الحساب والمادة المقدمة :

يكون الغلط ماديا متمثلا في الحساب أو الكتابة لكن لا يؤثر ذلك على صحة العقد إذا تم تعديله لاحقا وهذا إليه المشرع الجزائري في المادة 84[2] من القانون المدني الجزائري

أما المادة في حالة تقديمها من طرف المقاول فيتحمل مسؤولية ذلك الغلط أثناء انجازه للعمل حول هلاك المادة .

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد المقاولة

يعد المحل الركن الثاني في عقد المقاولة، وهو النتيجة الحقوقية التي يريد طرفا العقد إعطائها للعقد أو كل ما يلزم به المدين أما بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ويقصد به نقل أو إنشاء حق عيني.

أولا : العمل في عقد المقاولة :

يتمثل المحل في عقد المقاولة في العمل الذي يقوم به المقاول بموجب العقد مع رب العمل والمتمثل فحص أرضية المشروع من اجل البدا بالأعمال وفق المخطط الذي وضعه

[1]: المادة 564 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[2]: المادة 84 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

رب العمل، أو المهندس المعماري، ويجب أن يتوفر في العمل شروط معينة منها: أن يكون العمل ممكننا (أولا)، أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين (ثانيا)، أن يكون العمل مشروعا (ثالثا .)

-1 إن يكون العمل ممكننا :

ينبغي أن يكون العمل ممكنا لأنه لالتزام بمستحيل وقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 93 [1]من القانون المدني الجزائري التي تفيد ببطلان محل لالتزام وفقا لحالتين أولهما: إذا كان مستحيلا، وثانيهما: إذا كان المحل مخالف للنظام العام والآداب العامة نفس الفكرة ذهب إليها المشرع المصري من خلال المادة 132[2] من القانون المدني القائلة بان الالتزام بالعمل يكون باطلا في حالة واحدة لا غير تكمن في استحالة المحل استحالة مطلقة بمعنى أن يكون العمل مستحيلا بالنسبة للمقاول فحسب، كان لا يلتزم هذا الأخير بعمل فني يفوق قدرته لكن إذا كان نفس العمل لا يستحيل على الفني أخر دأب تطبيقه ففي هذه الحالة فلاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد عقد المقاولة الذي يكون فيه المقاول مسئول عن التعويض.

-2 أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين :

إذا كان العقد باطلا يجب أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين في عقد المقاولة و نفس الفكرة تناولها المشرع الجزائري في القسم الثاني في ركن المحل وهذا حسب ما ورد في المادة 94[3] من القانون المدني الجزائري.

ولتوضيح الفكرة مثال تفاهم البائع والمشتري على سلعة ما تكون معينة في نوعها ومقدارها وجودتها وان لم يتفقا على ذلك يتم تسليم الشيء من صنف متوسط.

يستنتج من ذلك إن العمل المعين في عقد المقاولة يتمثل في المحل أو الشيء المراد أدائه آو انجازه من طرف المقاول لكن هنا المهندس المعماري يلعب دورا كبيرا في تعيين هذا

[1]: المادة 93 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[2]: المادة 132 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[3]: المادة 94 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

العمل من خلال الدراسة التي يقوم بها للمشروع من خلال التصاميم التي ينجزها لرب العمل حول الفكرة الأولية للمشروع وهذا ما نراه في الورشات الكبرى لمشاريع البناء و الصيغ السكنية المختلفة من خلال المواد المستعملة في الانجاز حسب خصوصية المنطقة حيث تختلف المواد في المناطق الشمالية عن المناطق الصحراوية بالإضافة إلى الفضاءات المحيطة بالمشروع أو حتى المشروع بحد ذاته أما فيما يخص العمل القابل للتعيين فنركز مثلا على مشروع المجمع المدرسي إذ تكون عملية انجاز هذه الهياكل التركيز على تعيين مساحاتها ومرافقها وبطبيعة الحال تختلف طريقة الانجاز والتهيئة الخارجية حسب خصوصية المنطقة وتكلفة الانجاز .[1]

3 – أن يكون العمل مشروعا:

نصت المادة 93[2] من القانون المدني الجزائري يعلى أنه: " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق "

ومن هنا فان ابرم عقد المقاولة لسبب غير مشروع يجعله باطلا، كأن يقوم بتشييد مستودع لتهريب، وتخزين المخدرات من أجل ترويجها لاحقا؛أو يتعاقد رب العمل مع مقاول بأن يشيد له منزل رغم أن هذا الأخير يعلم أن هذه الأموال التي يريد بها رب العمل بناء مسكن عائدات من جريمة تبييض الأموال، وهذا ما نصت عليها المادة 389[3] فقرة ج من قانون العقوبات الجزائري: " اكتساب ممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم لشخص القائم بذلك بوقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية "

وحسب المادة389 مكرر1[4] من قانون العقوبات الجزائري ، فانه: " يعاقب عليها بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 1000000 دج إلى 3000000 دج.

---

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص106.

[2]:المادة 93 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[3]: الفقرة ج من المادة 389 من قانون 16–12 متضمن قانون العقوبات مؤرخ في 19 يونيو 2016 ، ج ر عدد37 مؤرخة في 22يونيو .2016.

[4]: المادة 389 مكرر 1 قانون 16–12 متضمن قانون العقوبات مؤرخ في 19 يونيو 2016 ، ج ر عدد37 مؤرخة في 22يونيو .2016.

يمكن أن يوقع عقوبة مسببة في فسخ أو بطلان عقد المقاولة في حالة عدم مشروعية العمل وذلك في حالة عدم مراعاة كل من المقاول أو المهندس المعماري للأنظمة واللوائح المهنية المنظمة للمهنة عملا بالمادة 288 من قانون العقوبات الجزائري الذي نص عليه كما يلي ...: " عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من، كذلك 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 1000دج إلى 300000دج ".

يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 3000دج إلى 300000 دج عن عدم تنفيذ الإجراءات المتبعة قبل البدا في المشروع والالتزامات التي تقع على المقاول كجنحة

والتي تقدر عقوبتها :" الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى أو الغرامة التي تتجاوزها 200000دج " لكن المشرع الجزائري في هذه الفكرة لم يفرق بين ما ارتكب الخطأ عمدي أو عن طريق الإهمال لكنه خرج عن القاعدة فيما يتعلق بجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، وساوى مرتكبيها عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ .

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة

الأجر: هو المال الذي يلتزم به رب العمل بمنحه للمقاول مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود له وبالتالي فالأجر هو محل التزام رب العمل ويشترط فيه أن يكون معينا آو قابلا للتعيين ومشروعا فإذا لم يحدده الطرفان تكفل القانون بتحديده.[1]

يستنتج من ذلك أن عند تعاقد عاقدين لعقد ما مهما كان نوعه فان كلا الطرفين يكونان ملتزمين اتجاه بعضها البعض ، وهذا ما ينطبق على عقد المقاولة، وبما انه عقد ملزم لجانبين ومن عقود المعاوضة يجب على الطرفين إن يعينان ويحددان الأجر مقابل تلك الخدمة التي يقدمها الطرف المقاول لرب العمل، لكن نجد أن هناك اختلاف في مصطلح الأجر من عقد

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص107.

لأخر فمثلا في عقد البيع يطلق عليه الثمن، أما عقد المقاولة يطلق عليه البد حسب بعض التشريعات العربية أو الأجر حسب ما تناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 549من القانون المدني الجزائري.[1]

يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بالطرق الآتية :

-1 الاتفاق على ثمن بمبلغ إجمالي على أساس المخططات، التصميمات والمواصفات المحددة بدقة .

-2 الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقا للوثائق الممنوحة (رسومات – التصميمات) .

-3 الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية ونسبة ربح المؤوية وفي هذه الحالة يكون المقاول ملزم بتقديم قوائم مالية مفصلة بمواصفات محددة التكاليف.[2]

المطلب الثاني: أشكال عقد المقاولة

يتم إبرام محل عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل، أو بين المقاول الأصلي ومقاول أخر فرعي بصورتين هما عقد المقاولة المباشر (الفرع الأول)، وعقد المقاولة غير المباشر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: قيام عقد المقاولة بطريقة مباشرة

يبرم عقد المقاولة المباشر بين المقاول ورب العمل قصد تنفيذ عقد المقاولة أو من خلالها يعرض رب العمل على المقاول ما يريد اقتناءه لوصف محله وتبيان نوعه ، ومدة

[1]: المادة 549 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[2]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص108.

انجازه وتحديد البدل في ذلك ، ولذا قيل المقاول يلزم بالتنفيذ حسب العقد ، ويلزم رب العمل من جهته بدفع مستحقات المقاول .

يتم إبرام عقد المقاولة في مجال البناء و التشييد خاصة في المنشات الكبرى من خلال الصفقات العمومية سواء خاضعة للإدارة أو الهيئة العامة والتي تهدف من خلالها ترشيد النفقات من خلال اختيار أحسن متعاقد بأقل تكلفة، أو في مجال الخواص كذلك وتكون من خلال عدة حالات أولها: عن طريق المسابقة وهي عبارة عن منافسة بين عدة أشخاص من اجل تنفيذ عملية معينة متعلقة بالمشروع الذي استجابة من طرف لجنة مختصة في ذلك ويبرم معه العقد وثانيها : عن طريق المناقصة المفتوحة وهي تقديم تعهد من خلال اختيار العرض الأفضل في الصفقة والتي تستلزم بإبرام الصفقة والتي تقوم بانجاز الشيء المتفق عليه بين رب العمل والمقاول.[1]

الفرع الثاني: قيام عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة

تقع هذه الصورة في الغالب على مقاولات المباني والمنشات حيث تتعدد، وتتشعب الأعمال فيتناول المقاول الأول الأصلي من عمله لمقاول ثاني في ظل ذلك يمكن تعريف عقد المقاولة الفرعي على انه العقد الذي بمقتضاه يتعامل بمقتضاه المقاول الأصلي المعهود أليه بتنفيذ عمل مع رب العمل بالتعامل مع مقاول فرعي (ثان) للقيام بأجزاء محددة في العمل و مادة ما يقدم اللجوء إلى المقاولين الفرعيين في الأعمال الجسيمة ، و لقد ذهب القانون المدني العراقي إلى نفس الفكرة التي وردت في المادة 882 منه.[2]

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال المواد 550[3] و 554[4] من القانون المدني الجزائري أن الالتزامات التي تقع على المقاول الفرعي هي نفسها التي تقع على المقاول الأصلي والمتمثلة في انجاز العمل المتفق عليه ثم تسليمه بعد نهاية الانجاز كذا ضمانه من العيب.

---

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، المرجع السابق، ص109.

[2]:المادة 882 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[3]: المادة 550 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

[4]: المادة 554 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975. المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

إن الهدف من وجود هذا النوع من المقاولات يمكن في تحقيق المرونة المقاولة الأصلية قصد استعمال العمال الإجراء بطريقة غير مباشرة ووفقا لحاجاتها ومن جهة السماح لها بالقيام بأشغال معينة اعتمادا على عمال مرتبطين قانونيا بالمقاول الفرعي وتجدر الإشارة إلى أن المقاولة الفرعية تابعة اقتصاديا الأصلية التي تحتاج لتوزيع أعمالها على المقاولة الأولى خاصة إذا تعلق الأمر بصيانة الأماكن والعتاد الحراسة والإطعام.

كما انه في حال اخفق المتعامل الفرعي في تنفيذ عن المقاولة يتوجب عليه تعويض المقاول الأصلي عن الأضرار المنتجة بحكم أن المقاول لأصلي هو المسئول عنها بموجب العقد الأساسي لذا يحق له خصم الأتعاب التي تدخل ضمن مستحقات المقاول الفرعي.[1]

[1]: حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، مرجع سبق ذكره، ص110.

الفصل الثاني

تمهيد:

إن زوال الرابطة العقدية هو انحلال عقد المقاولة، تلك الرابطة العقدية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد، وحيث أن انحلال العقد لا يكون إلا بعد انعقاده، ولقد وردت المبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، ويترتب على إبرام العقد التزامات على الطرفان (المقاول أو المهندس المعماري ورب العمل)، وبخصوص انحلال العقد فنص عليها المشرع الجزائري في القسم الرابع من القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، وذلك في المواد 119 إلى 123، والتي شكلت في مجملها نظرية عامة لانحلال العقد الملزم للجانبين بسبب عدم التنفيذ.

المبحث الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة

يتسم عقد المقاولة بأنه من العقود الملزمة لجانبين، لذا فإنه يرتب التزامات في ذمة المقاول، والتزامات في ذمة رب العمل، وفيه نجد أنه قد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لإنجاز الأعمال المعهود بها إليه.

المطلب الأول: التزامات المقاول والجزاء المترتب من الإخلال بهذه الالتزامات

يقع على عاتق أطراف عقد المقاولة عدة التزامات متقابلة، وذلك بالنظر إلى التزامات المقاول والتزامات رب العمل على النحو التالي:

الفرع الأول: التزامات المقاول

أولا: التزام المقاول بإنجاز العمل

يتمثل الالتزام الهام الذي يقوم به المقاول في إنجاز العمل المطلوب منه والمتفق عليه ضمن بنود العقد، فإذا وقع أي عيب أو خلل تحمل المقاول المتابعات القانونية عليها، ويجب على المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتبعة أو الواجبة، وأن يقوم بالعناية الواجب القيام بها وهو المسئول عن خطئه وخطأ تابعيه.[1]

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب إتباع العرف وخاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول، فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها، وأثبت رب العمل ذلك، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه الجزاء، وهذا تطبيقا للمادة من القانون المدني الجزائري 553، "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا انقضى هذا

[1]: بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص66.

الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170.[1]

كما يتوجب على المقاول أن يبذل العناية اللازمة بإنجاز العمل وقد يكون هذا الانجاز التزاما بتحقيق غاية، أو الالتزام ببذل العناية كبناء منزل أو ترميمه أو قيام يترك لغيره ، كبناء منزل أو ترميمه أو هدمه، أو كصنع أثاث أو رسم لوحة فلا يستطيع المقاول أن يترك لغيره القيام ببعض هذه الأعمال، ويكون ولا حتى انتهاء الانجاز المطلوب ولا يبرر في أي خطأ إلا لسبب أجنبي، أي أن يفي بكل التزاماته لتحقيق الغاية المطلوبة، أم فقد تتجلى في المرافعة في قضية أو علاج مريض فينطبق عليه عناية بذل العناية لصاحب العمل الرجل المعتاد، كما يجوز للمقاول أن يقوم بالعمل ويترك المادة، وأيضا يستطيع المقاول أن يقوم بالعمل والمادة معا، أو بجزء من المادة فقط وهو مسئول على جودتها ، وهذا ما أشارت إليه المادة القانون المدني 550[2] الجزائري: " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين به *للقيام بها، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".[3]

بالإضافة ما جاء في المادة 551[4] من القانون المدني الجزائري:" إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل".

وإذا أخل المقاول بإنجاز العمل فإنه يكون مسئولا عن ذلك الإخلال، ويحق لصاحب العمل، بالتالي تطبيقا للقواعد العامة، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب الفسخ المقاولة مع التعويض في كلتا الحالتين، إن كان له مقتضى، بعد أن ينذر صاحب العمل المقاول بإخلاله بالتزامه كما تقضي القواعد العامة.[5]

---

[1]: المادة 170 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 550 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص68.

[4]: المادة 551 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[5]: بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص69.

ثانيا: التزام المقاول بالتسليم

يلتزم المقاول بتسليم العمل إلى رب العمل بعد إنجازه له حيث يختلف تسليم فإذا وردت المقاولة على منقول فإن التسليم، باختلاف طبيعة ذلك الشيء، يتم عادة بنقل حيازة الشيء من المقاول إلى رب العمل، أما إذا كانت المقاولة على عقار فإن التسليم يتم بتسليم مفاتيحه إلى رب العمل، أو بوضعه تحت تصرفه، أما مكان التسليم فيكون في المكان المتفق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق، ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، أما الزمان في التسليم فيكون في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل، وإذا أخل المقاول بالتسليم فيكون لرب العمل في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة طلب التنفيذ أو طلب الفسخ مع التعويض، فيجب على رب العمل إعذار المقاول بذلك.[1]

ثالثا: التزام المقاول بالضمان

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها، لما لذلك من أهمية خاصة، حيث يقتصر ضمان المقاول في المادة، ويكون المقاول ملزما للضمان إذا لم تتوفر فى المادة الصفات التي كفل رب العمل وجودها فيه، ولا يكون المقاول مسئولا عن المادة التي يقدمها رب العمل إلا في حالة اكتشافه للعيوب الخفية في المادة وعدم إخطار رب العمل فورا . [2]

ويقتصر ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء من خلال المادة من القانون المدني الجزائري بقولها "يضمن المهندس المعماري والمقاول 554 [3]من القانون المدني الجزائري بقولها:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي في ما شيداه من مبان أو أقاماه من منشئات ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني

[1]: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص81.

[2]: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص82.

[3]: المادة 544 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

والمنشأت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"، ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشئات من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ومنه سبب الضمان قد يرجع إلى عيب في التصميم والتصميم، عادة يضعه مهندس معماري، وعادة يضعه رب العمل، فإما إذا وضعه مهندس المقاول كان واضع التصميم هو المسئول عن العيوب التي أتت من التصميم.

وذلك كما تنص المادة 555[1] من القانون المدني الجزائري على انه:" إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع تصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسئولا إلا على العيوب التي أتت من التصميم"، وبما يخص تقادم الضمان ما أشارت غليه المادة 557[2] من القانون المدني الجزائري دائما"، وتتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

المطلب الثاني: التزامات رب العمل

الفرع الأول:التزامات رب العمل اتجاه المقاول

أولا: تمكين المقاول من إنجاز العمل

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإذا كان المقاول بحاجة إلى إجازة بناء وجب على رب العمل أن يحصل عليها قبل البدء بالعمل، وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به قبل البدء في تنفيذ العمل، حتى يتمكن المقاول من تنفيذ عمله.[3]

ويقتصر التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وعلى توفير الحاجيات المطلوبة له، حيث يلتزم رب العمل بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المقاول العمل المكلف

---

[1]: المادة 555 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 557 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، الجزائر، 2001، ص49.

به، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من سلطات معينة، كان على رب العمل أن يحصل على هذا الترخيص، ويقتصر أيضا التمكين من ترك المقاول لانجاز العمل المتفق عليه، ويقتصر جزاء عدم تمكين المقاول عمله إذا لم يقم رب العمل بالتزامه، وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه أو أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي.[1]

ثانيا: تسلم العمل بعد انجازه

تنص المادة 558[2] من القانون المدني الجزائري:" عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى العمل تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من أثار.

فقد ألزم القانون صاحب العمل بأن يتسلم العمل وذلك مقابلا لالتزام المقاول بتسليم العمل، ويتم التسلم بأن يضع صاحب العمل يده على ما تم من العمل بعد أن يكون المقاول قد أنجزه ووضعه تحت تصرفه.[3]

ثالثا: الالتزام بدفع الأجر

استنادا لما ورد في نص المادة 562 [4]من القانون المدني الجزائري:" إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، ومن خلال هذا فإن الوفاء بالأجر في عقد المقاولة هناك طرفان أساسيان هما: المدين بالأجر (رب العمل) والدائن بالأجر قد يكون المقاول أو المهندس المعماري، فالمراقب الفني أو كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد المقاولة.[5]

---

[1]: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2]: بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة الجزائر، 2008، ص126.

[3]: المادة 558 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]: المادة الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[5]: بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، المرجع السابق، ص 127.

ويمكن بوجه عام لأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس أن يعملون بأجر، فإذا تعاقد العميل مع أحد منهم المفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أي شيء عن الأجر.

وإذا تعاقد رب العمل مع المهندس المعماري فيجب أن يدفع الأجر إلى هذا الأخير لا إلى شخص أخر، كما يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه هو المقاول، وهذا طبقا لنص المادة 563[1] من القانون المدني الجزائري"يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع لتصميم وعمل المقايسة على أساس الوحدة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 560 من القانون المدني الجزائري:" إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة.....وأنه أتم العمل"، فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفق شروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه ولو أنه أتم العمل.

وينحصر زمان التسليم للأجر عند تسلم المعقود عليه، فهذا بناء على المادة 590 [2]من القانون المدني الجزائري: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو أو الاتفاق خلاف ذلك"، فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر وجب إتباع ما يقضي به العرف، وفيما يخص مكان دفع الأجر لا يوجد نص يعين لمكان الذي يجب فيه دفع الأجر، ولذلك وجب تطبيق القواعد العامة وذلك من خلال المادة 282[3] من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا كان محل التزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام".

[1]: المادة 563 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 590 551 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: المادة 282 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

المبحث الثاني: حالات انقضاء عقد المقاولة في التشريع الجزائري

من المعروف قانونا أن كل التزام مآله الانقضاء، إذ لا يمكن للالتزام أن يكون أبديا، و بناء عليه عقد المقاولة كغيره من العقود ينتهي بعدة أسباب منها العامة و الخاصة، فهو قد ينتهي بالانتهاء المألوف و المعتاد بتنفيذه و هو ما يطلق عليه الوفاء، و كذلك بانقضاء المدة المحددة للتنفيذ و هذه تعتبر من الأسباب العامة، و نجد سببين خاصين للانقضاء نص عليهما المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون المدني الجزائري.[1]

هذه الحالات هي حسب المادة 566[2] التي نصت على تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة، وكذلك حسب المادة 569[3] نصت على وفاة المقاول، و لتفسير وتحليل هذه الحالات.

المطلب الأول: الحالات العامة لانقضاء عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة ينتهي كغيره من العقود بالأسباب العامة، فهو ينتهي إما بتنفيذه أو أن ينتهي قبل ذلك، أما انتهاء عقد المقاولة بالتنفيذ، فيتضمن قيام كل من رب العمل و المقاول بما عليهما من التزامات اتجاه بعضهما بموجب عقد المقاولة، كما يتضمن انتهاء المدة المحددة للمقاولة مما يستتبع انتهاء العقد.

كما قد ينتهي عقد المقاولة دون تنفيذ، كما لو اتفق طرفاه على انتهائه وهذا هو التقابل من العقد أو إذا أخل أحدهما بالتزام، فتمسك المتعاقد الآخر بفسخ العقد، و ينقضي عقد المقاولة أيضا دون تنفيذه متى استحال هذا التنفيذ.

---

[1]: بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، مرجع سبق ذكره، ص 129.

[2]: المادة 566 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: المادة 569 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الفرع الأول: تنفيذ عقد المقاولة

أولا: انتهاء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية

إن الهدف الأساسي الذي تبرم من أجله المقاولة هو إنجاز العمل المتفق عليه وتسليمه إلى رب العمل، وقام هذا الأخير من جهته بتنفيذ التزاماته بتسلم العمل بعد إنجازه وسداد الأجر، لم يعد يوجد هناك مسوغ لبقاء عقد المقاولة.

لكن هذا التنفيذ قد لا يقضي على العقد تماما، وذلك إن كان لرب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان، كما هو الحال في مقاولات البناء و المنشآت المعمارية، حيث يعمل المهندس المعماري و المقاول متضامنين فيما يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو ما يوجد فيه من عيوب خلال عشرة سنوات من وقت التسليم النهائي للعمل.[1]

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بانقضاء المدة

وقد ينتهي عقد المقاولة بانقضاء المدة المحددة له، كما لو كان محله القيام بأداءات دورية لمدة محددة، مثلما هو على أية الحال في مقاولات الصيانة، كأن يتعاقد مثلا مالك عمارة مع مقاول من أجل صيانة المصعد الكهربائي كل ثلاث أشهر لمدة أربع سنوات، فيكون الزمن في هذه الحالة عنصر جوهري في عقد المقاولة، ومن ثم تنتهي ويزول بانقضاء مدة الأربع سنوات المتعاقد عليها، ويجوز تجديد تلك المدة، سواء صراحة باتفاق الطرفين على الالتزام بالصيانة لفترة أخرى، أو ضمنيا بأن يستمر المقاول في أداء عمله في مواعيده السابقة، بعلم رب العمل ودون اعتراض منه.[2]

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

[1]: حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، مرجع سبق ذكره، ص99.

[2]: المرجع نفسه، ص100.

يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعدالة يحسن طبيعة الالتزام بالمادة 107[1] من ق م ج، وأن العقد يعتبر قانون المتعاقدين فيجب عليها تنفيذ بأمانة و حسن نية.

الفرع الثاني: انحلال عقد المقاولة

قد ينحل عقد المقاولة قبل تنفيذه انتهاء غير مألوف، و لكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة، و لعل أهم أسباب انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة هي: التقابل و الفسخ و استحالة التنفيذ.

ولم يعرض القانون المدني الجزائري لهذه الأسباب مكتفيا بتطبيق القواعد العامة، فيما عدا السبب الأخير منها و هو استحالة التنفيذ، فقد نص عليه نصا صريحا حتى يعرض بعد ذلك من يتحمل تبعة هلاك الشيء المترتبة على استحالة التنفيذ.[2]

أولا: انتهاء عقد المقاولة بالتقابل

يعرف التقابل على أنه:"اتفاق بين أطراف العقد على إنهائه، وهو يتم بإيجاب أو قبول بطريقة صريحة أو ضمنية، ولا يكون للتقابل أثر رجعي من حيث الأصل، إلا اتفق المتعاقدان على أن يكون له هذا الأثر، ويلاحظ أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري نص حرفي صريح يتحدث عن الإقالة كنظام، و إن كان قد أقره ضمنيا من مقتضيات المادة 106[3] من ق م ج، حيث نصت على أن :"لعقد شرعة المتعاقدين فلا يجوز ، فيفهم من النص أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، أما للأسباب التي يقررها القانون و إما بواسطة اتفاق طرفي العقد على ذلك.

---

[1]: المادة 107 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: : وفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص33.

[3]: المادة 106 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

وعليه قد يتفق المقاول و رب العمل على أن يتحلل كل واحد منهما من العقد بإرادتهما المشتركة، سواء قبل البدء بتنفيذ العمل محل المقاولة أو بعد البدء بالتنفيذ و قبل الانتهاء منه، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما، وبذلك ينقضي العقد بإرادتهما معا لا بإرادة آحادهما فحسب، و يغلب في هذه الحالة أن يسوي الطرفان التزاماتهما، و يضمنان إقالة كل منهما الآخر من كافة الالتزامات أو ما تبقى منها، أما إذا سكت الطرفان عن كيفية تسوية الحسابات سرت القواعد العامة، لا سيما مبدأ الإثراء بلا سبب.[1]

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بالفسخ

لقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المادة 119[2] وما يليها من ق م ج، تحت عنوان انحلال العقد، و تعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقود الملزمة للجانبين و منها عقد المقاولة، أما بقبة المواد الواردة في القانون المدني، و التي تقضي بفسخ العقد فتعد مجرد تطبيق للمبدأ العام و لا تخرج عن نظامه كما نجد المشرع قد نص عن الفسخ في قانون آخر وهو قانون الصفقات العمومية و هذا حسب ما جاءت به المادة 02/212 من هذا القانون.[3]

إن فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية متى أخل الطرف الأخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، ووفقا للمادتين 119 و 120 [4]من القانون المدني الجزائري، فان الفسخ قد يكون أمام القضاء(الفسخ القضائي)، و قد يكون باتفاق طرفي العقد(الفسخ الإتفاقي).

أ–الفسخ القضائي: و يقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم، و لقد قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، و يجب أن تتوافر في الطلب الشروط التالية:

---

[1]: : وفيق زيداني. التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 34.

[2]: المادة 119 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: المادة 02/212 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]: المادة 120 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

1- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وهو الشرط المتحقق بخصوص عقد المقاولة.

2- أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية أو حتى التأخير في التنفيذ، طالما أنه ناتج عن خطأ أو إهمال أحد المتعاقدين.

3- أن يكون طالب الفسخ مستعدا للقيام بتنفيذ التزامه.

4- يجب على طالب الفسخ، أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعداد المتعاقد الآخر المقصر، مطالب إياه بتنفيذ التزاماته.

ويخضع طلب الفسخ إلى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته، أو أن يرفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات، وفقا لما جاء في نص المادة 119/2 من القانون المدني الجزائري.[1]

ب- الفسخ الاتفاقي: و يقصد به اتفاق الطرفين على فسخ العقد، عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل أحدهما، دون حاجة لحكم قضائي، و قد ورد ذكره في المادة 120[2] من القانون المدني الجزائري، و عليه يستخلص من نص المادة:

1- أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ، و يكو ن المقصود منه استبعاد دور القضاء بشكل قطعي.

2- يجب على طالب الفسخ إعذار المتعاقد معه الذي أخل بالتزامه، مطالب إياه بتنفيذ.

و مع ذلك فان تدخل القضاء يكون ضروريا في بعض الأحوال، خاصة عند حصول نزاع بين طرفي العقد بشأن الحق في فسخه، إلا أن دور القاضي يقتصر على التحقق من جملة المسائل أهمها:

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

2- التحقق من قيام الدائن بإعذار المدين.

---

[1]: المادة 02/119 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 120 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

3- التحقق من حصول عدم التنفيذ ويكون ذلك الحكم هنا حكما كاشفا للفسخ وليس منشأ، بعكس الحكم في الفسخ القضائي.

ثالثا: انتهاء عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ

نصت المادة 567 [1]من ق م ج على أنه:"ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"، وهذا هو إعمالا للمبدأ العام بشأن انقضاء الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وعليه إذا أثبت المقاول أن العمل الذي عهد به إليه رب العمل، قد أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه، كما في حالة نزع ملكية الأرض من رب العمل من أجل المنفعة العامة مما يؤدي إلى استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، و ينقضي التزام رب العمل المقابل له، و ينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقا لنص المادة 121[2] من ق م ج التي تقضي بأنه:"في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون"، ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على وجه المتقدم، استحق المقاول تعويضا بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب، لا بموجب المقاولة كونها قد انتهت.[3]

قد أوضح نص المادة 570[4] من ق م ج ذلك في خصوص موت المقاول بعد أن ألحقت به أن يصبح المقاول عاجزا عن إتمام العمل بسبب لا يد له فيه، و من ثمة يستحق المقاول تعويضا من رب العمل أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته، وقيمة ما استفاد به رب العمل.

---

[1]: المادة 567 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 121 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: حمو حسينة، انحلال العقد عغن طريق الفسخ، رسالة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص74.

[4]: المادة 570 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: الحالات الخاصة لانقضائها

بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء العقد، هناك أسباب خاصة يمكن أن ينتهي بهما العقد، و قد أو ردها المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد في القانون المدني الجزائري.

والسبب الأول هو تحلل رب العمل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، و هذا حسب المادة 566[1] من القانون المدني الجزائري، بينما يتعلق السبب الثاني بحالة وفاة المقاول، و هذا حسب المادة 569 من القانون المدني الجزائري.[2]

الفرع الأول: الإرادة المنفردة

تقضي المادة 566 من القانون المدني الجزائري بأنه:"يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات و ما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، و يتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصد من جراء .

تحلل رب العمل من العقد و ما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر" يتضح من الفقرة الأولى من هذه المادة، أنه يجوز لرب العمل أن يرجع عن عقد المقاولة و يتحلل منه بإرادته المنفردة، بشرط تعويض المقاولة عما تكفله من نفقات و ما فاته من كسب، و لا شك في أن ذلك خير لرب العمل، بدلا من الاستمرار في العمل حتى نهايته و الإنفاق في غير فائدة.[3]

[1]:المادة 566 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 569 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: حمو حسينة، انحلال العقد عغن طريق الفسخ، مرجع سبق ذكره، ص75.

وقد يوحي إعطاء المشرع الجزائري هذه الرخصة لرب العمل، أن في ذلك خروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون، القاعدة بما يساير طبيعة عقد المقاولة بالنسبة للمقاول، فإن كان لرب العمل أن يعدل عن تنفيذا عينيا، إتمام العمل محل المقاولة، فهذا لا يعفيه من تنفيذ العقد عن طريق التعويض.

أما بالنسبة للمقاول، فالأمر مختلف على اعتبار أن له مصلحة في أن يتم العمل، و من أجل ذلك إبرام عقد المقاولة، و من ثمة لم يجز القانون للمقاول أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، كما أجازه ذلك لرب العمل، بل جعل لهذا الأخير الحق في إجبار المقاول على التنفيذ العيني، دون أن يقتصر على التنفيذ بطريقة التعويض.[1]

أما الفقرة الثانية من المادة566 المذكور أعلاه، التي تجيز تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسبه، بل و توجب إنقاص هذا التعويض بقدر ما إقتصده المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ العقد، و ما كسبه من استخدام وقته في أمر آخر، فليس هذا أيضا إلا تطبيق للقواعد العامة، على اعتبار أنه عند حساب الخسارة التي يتحملها المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ المقاولة، يجب خصم ما لم يتحمله فعل من هذه الخسارة، بسبب وقف تنفيذ المقاولة و عدم المضي في إنجاز العمل، كما أنه عند حساب الكسب الذي فات المقاول، يتعين كذلك خصم ما لم يفته فعلا، إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين.[2]

ولتحليل أكثر لمضمون المادة566 من ق م ج، نرى أن نتناولها بالبحث من خلال التطرق إلى مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بشروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، أما الثانية فتشمل بيان النتائج المترتبة على ذلك.

---

[1]: القاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص91.

[2]: المرجع نفسه، ص92.

ويتبين من نص المادة 566 من ق م ج، أنه يتعين توافر شروطا أربعة حتى يتمكن رب العمل التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، وتتمثل في:

الشرط الأول و هو عدم تمام العمل محل المقاولة: إذا أتم المقاول العمل المتفق عليه، لم يعد هناك معنى لإعطاء رب العمل حق التحلل من عقد المقاولة، إذ يلتزم رب العمل حينها بدفع الأجر كاملا كتعويض للمقاول، فأولى أن يدفعه أجرا على عقد تم تنفيذه، ذلك أن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة، هي منع المقاول من القيام بأعمال أو نفقات يراها رب العمل غير مجدية أو غير نافعة، و قصر ما يجب دفعه للمقاول على النفقات التي صرفها فعلا، وعلى الربح الذي كان سيكسبه لو أنه أتم العمل، فعندها سيكون المقاول قد أنق كل ما هو ضروري لإنجاز العمل محل المقاولة، ويثبت حق رب العمل في التحلل من المقاولة منذ إبرام العقد، و لو لم يشرع المقاول في إنجاز العمل المتفق عليه، والتحلل من عقد المقاولة في الحالة الأخيرة يكون أيسر على رب العمل، على اعتبار أن التعويض المستحق للمقاول سيكون أقل.[1]

ويبقى حق رب العمل في التحلل من عقد المقاولة قائما، حتى بعد شروع المقاول في إنجاز العمل، طالما لم يتمه بعد، فإذا أتمه و أعذر رب العمل أن يتسلمه فقد رب العمل الحق في التحلل من المقاولة.

الشرط الثاني و هو الطرف الذي يتجلل من العقد هو رب العمل: إن حق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة مقرر بنص المادة 566 من ق م ج لرب العمل، فلا يستطيع المقاول التحلل من عقد المقاولة، إلا إذا اتفق على ذلك، و لكن إذا عهد المقاول العمل كليا أو جزئيا إلى مقاول فرعي، فإنه يصبح بمثابة رب عمل في علاقته بهذا الأخير، و من ثمة يكون له الحق في إنهاء عقد المقاولة الفرعية بإرادته المنفردة.

وينتقل حق رب العمل في إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة إلى خلفه العام والخاص، فلورثة رب العمل لعد موته أن يستعملوا هذا الحق، فإذا تعدد الورثة و استمر المقاول في إنجاز

[1]: القاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص93.

العمل شائعا لحسابهم، جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن ينهي العقد، على أساس أن ذلك يعتبر تصرفا في نتيجة العمل، فتملكه الأغلبية المتقدمة، ووفقا للمادة 720[1] من ق م ج، التي قررت أن:<<للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي، قراراتهم إلى باقي الشركاء، و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

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

الشرط الثالث و هو أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى إرادته ، و ليس لخطأ المقاول: فإذا ارتكب هذا الأخير خطأ مخلا بذلك بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد المقاولة، جاز لرب العمل بعد إعذار المقاول، أن يطلب التنفيذ العيني، بإجبار المقاول على إصلاح خطئه عينا، مع المضي في العمل محل المقاولة، أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض في حالتين، إن كان له مقتضى، وفقا للمادة 119/1[2] من ق م ج، و يلاحظ أنه في حالة ما إذا طلب رب العمل فسخ عقد المقاولة، فإن المقاول لا يرجع عليه بالتعويض الكامل، كما كان له ذلك، لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة من المقاولة.[3]

الشرط الرابع وهو ألا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من المقاولة: إن حق رب العمل في التحلل من المقاولة بعد تعويض المقاول، ليس من النظام العام، فيجوز

[1]: المادة 720 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 01/119 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: واعلي جمال، المسئولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ملتقى وطني بتاريخ 21-22-23- مارس 2017.

الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة، فقد يتفق الطرفان على عدم جواز تحلل من المقاولة دون أن يدفع أي تعويض للمقاول، إلا في حدود ما أثرى به على حساب هذا الأخير.[1]

ويترتب عن انحلال عقد المقاولة النتائج التالية:

1- انتهاء عقد المقاولة بالرجوع فيه من قبل رب العمل، فيصبح هذا الأخير غير ملزم بدفع الأجر، و لا المقاول ملزم بإنجاز العمل محل المقاولة.

2- التزام رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، و ما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، ومصدر هذا الالتزام هو نص المادة566 من ق م ج، لا عقد المقاولة فقد انتهى، ومن ثمة يلتزم رب العمل بما يلي:

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

ب- تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل، فإذا كانت المقاولة مقدرة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة الأجر، و قيمة النفقات اللازمة لانجاز العمل محل المقاولة، أما إذا كان أجر المقاول مقدار بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل و قيمة النفقات اللازمة لإنجازه، و يكون مجموع الكسب الذي فاته هو الفرق مضاعفا بمقدار عدد وحدات العمل المتفق عليه.[2]

3- تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، وفقا لنص المادة566/2[3]من ق م ج سالفة الذكر، فإذا اتضح بعد أن أوقف المقاول التنفيذ، وحسب الربح الذي فاته على أساس النفقات التي صرفها، أنه لو أتم العمل لكلفه أكثر،نتيجة لارتفاع الأسعار وأجور العمال، هنا جاز للقاضي تخفيض الربح بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع في الأسعار والأجور

[1]: واعلي جمال، المسئولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، المرجع السابق.

[2]: جاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سبق ذكره، ص 101.

[3]: المادة 02/566 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الفرع الثاني: حالة وفاة المقاول

جاء في المادة 569من ق م ج على أنه:"ينقضي عقد المقاولة إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلات الشخصية وقت إبرام التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة552/2 من ق م ج إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية(حسن تنفيذ العمل).

بينما نصت المادة570 [1]من القانون ذاته على أنه:<< إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات"، ونشير بداية إلى أن الإحالة التي تضمنتها المادة566/1[2] أعلاه، تثير بعض اللبس و الغموض، فقد نصت على أنه لا يجوز لرب العمل فسخ عقد المقاولة في غير الحالات التي تطبق فيها المادة552/2، [3]واضح أن المشرع الجزائري كان يقصد الإحالة إلى المادة566/1 من ق م ج، التي تجيز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة و التي سبق تفصيلها، و ليس المادة522/2على اعتبار أن مضمونها يختلف تماما عما يمكن أن يقصد المشرع الجزائري بنص المادة 569من ق م ج.[4]

والأصل أن شخصية كل من طرفي عقد المقاولة ليست محل اعتبار في التعاقد، و هذا بالنظر إلى أن المقاولة عقد من العقود المالية، الذي يبقى نافذا ملزما لورثته و لو كان العمل الذي عهد به إلى المقاول لن يفيدهم، أو أنهم لا يستحسنون العمل محل المقاولة، ولكن يجوز لورثة رب العمل ما كان يجوز لمورثهم لو أنه كان حيا، و هو أن يتحللوا من المقاولة قبل إتمامها، طبقا لأحكام المادة566 من ق م ج، بشرط أن يعوضوا المقاول على النحو الذي سبق بيانه.

---

[1]: المادة 570 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: المادة 01/566 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: المادة 02/552 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]: المادة 569 من 551 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

أما بالنسبة للمقاولة، فالأصل كذلك أن المقاولة لا تنتهي بموته، على اعتبار أن ما يهم رب العمل هو أن ينجز العمل وفقا للمواصفات المتفق عليها، بصرف النظر عمن يقوم بهذا العمل، و لذلك يستطيعون انجاز العمل وفقا لما هو متفق عليه مع رب العمل، فلا يكون لهذا الأخير أن يتضرر عدم تنفيذ العمل بواسطة المقاول نفسه. [1]

أما إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، سواء في ذلك المؤهلات الفنية و الخبرة اللازمة لذلك أو القدرة المالية أو الأمانة، فإنه يكون لرب العمل أن يطلب فسخ عقد المقاولة بسبب وفاة المقاول، ويقدر القاضي حينئذ ما إذا كان الورثة لا تتوفر فيهم الضمانات الكافية، فيحكم بفسخ العقد أو يرفضه، كما يجوز لورثة المقاول من جهتهم أيضا، إذا كانوا لا يحترفون مهنة مورثهم، أن يطلبوا من القضاء فسخ العقد، متى أصر رب العمل على ألتنفيذ، و يكون للقاضي تقدير هذا الطلب به أو يرفضه، ولكن إذا كان الأصل هو أن شخصية المقاول ليست محل اعتبار في العقد، فإنه قد تبرم بعض المقاولات، يكون فيها لمؤهلات المقاول الشخصية الاعتبار الأول في التعاقد، فتكون هذه المؤهلات، هي دفع الأساسي الذي يدفع رب العمل إلى التعاقد معه، فهذه الحالة ينقضي عقد المقاولة بموت المقاولة بموت المقاول وفق للمادة569 ق م ج.

والبث في ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة موضوعية يفصل فيها القضاء على ضوء الظروف التي لا بست هذا التعاقد، و من ذلك طبيعة العمل، إن كان عملا فنيا دقيقا، يتطلب مقاولا متخصصا أم أنه عمل عادي بسيط، كما يتعين مراعاة أهمية هذا العمل و قيمته من الناحية المالية، وفي كل ذلك يجب على

[1]: جاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سبق ذكره، ص 102.

القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فهي الأساسي في تقدير ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد.[1]

فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار التعاقد، على النحو السابق و مات المقاول، فإنه عقد المقاولة ينتهي من تلقاء نفسه بحكم القانون، دون حاجة لطلب فسخه، لا من ناحية رب العمل ولا من ناحية ورثة المقاول، وينطبق هذا الحكم سواء اقتصر المقاول على تقديم عمله، أم التزام فضلا عن ذلك بتوريد الموارد اللازمة لانجاز العمل، وسواء كانت المقاولة أصلية أو مقاولة فرعية، وسواء كان الأجر جزافا أو بسعر الوحدة وأيا كان العمل محل المقاولة.

وإذا كان رب العمل قد عهد إلى مجموعة من المقاولين لتنفيذ العمل متضامنين فيما بينهم، ودو ن تقسيم للعمل عليهم، فإن موت أحدهم لا ينتهي المقاولة إلا بالنسبة له، بما يعني استمرار العقد ملزما للآخرين، ما لم يتضمن شرطا يقضي باشتراكهما جميعا في تنفيذ العمل محل المقاولة.[2]

إن انتهاء عقد المقاولة لا يثير أي إشكال، إذا كان المقاول قد توفي قبل أن يبدأ في تنفيذ العمل محل المقاولة، ودون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة لإنجازه، إذ يتحلل منه كل من رب العمل و ورثة المقاول دون الحاجة إلى تصفية لمركز كل منها، فلا يرجع أحد منهما بشيء على الآخر، إلا إذا كان رب العمل قد دفع جزء من الأجر إلى المقاولة قبل وفاته، فإن له أن يسترده.

ولكن قد تحدث وفاة المقاولة بعد أن يكون قد بدأ في تنفيذ المقاولة، فاشترى المادة اللازمة لاستخدامها في إنجاز العمل، وبدأ العمل فعلا في هذه المادة أو في المادة التي يكون

[1]: علاوة أمال، عمران دلال، أثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص60.

[2]:سعيد جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر،جامعة أوكلي محند، البويرة، الجزائر، 2012، ص54.

رب العمل قد قدمها، فانفق مصروفات وبذل جهدا ووقتا حتى أنجز جزءا من العمل أو مهد لانجازه، فكيف تتم تصفية مراكز كل من المتعاقدين في هذه الحالة؟[1]

أجابت على ذلك المادة 570/1[2] من ق م ج سالفة الذكر، بأنه إذا انقضى العقد بموت المقاول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال، و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من الأعمال و النفقات، و على ذلك إذا كان رب العمل هو العمل الذي قدم المواد اللازمة للتنفيذ، و بالتالي فإن انقضاء المقاولة قبل تمام تنفيذها، يجيز لرب العمل استرداد تلك المواد، و لكن يلتزم بأن يدفع لورثة المقاول قيمة العمل الذي قام به قبل وفاته، فإذا لم يكن الأجر محددا في العقد، قدر القاضي هذه القيمة وفقا للمعايير التي نصت عليها المادة 562[3] من ق م ج، أما إذا كان الأجر محددا في العقد، فإن القيمة ما أنجزه المقاول من عمل تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال المكلف بها و المحدد أجرها، فإنها كان الأجر المتفق عليه لمجموع العمل هو ثلاثمائة ألف دينار جزائري، و أنجز المقاول قبل موته ثلث العمل، التزم رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول مئة ألف دينار جزائري، كما يلتزم رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول قيمة ما أنفقه من مصروفات لازمة لإتمام العمل الذي بدأه، و حالة وفاته دون الانتهاء منه.[4]

غير أنه التزام رب العمل بأن يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من أعمال و أتفق لتنفيذ ما لم يتم، مشروط بأن تكون هذه الأعمال و النفقات نافعة له، إذ يتحدد هذا الالتزام بقدر النفع الذي يعود عليه منها، أما إذا المقاول هو الذي قدم المواد اللازمة لتنفيذ المقاولة، فإن هذه المواد تظل مملوكة له طوال مدة طوال مدة التنفيذ، و تنتقل إلى ورثته بعد وفاته.

فالأصل أن المقاول لا يلزم بتسليم هذه المواد إلى رب العمل، طالما لم ينته من إنجازه

---

[1]: علاوة أمال، عمران دلال، أثار عقد المقاولة في القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص61.

[2]: المادة 570 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3]: المادة 562 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]: شلاوشي رشيد، العربي توفيق، الإطار القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014، ص43.

العمل محل المقاولة، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بالنسبة للورثة، فقررت الفقر ة الثانية من المادة 570[1] من ق م ج، بأنه يجوز لرب العمل أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدء في تنفيذها، على أن يدفع عنها لورثة المقاول تعويضا عادلا، و يراعي في تقدير هذا التعويض قيمة تلك المواد وفائدتها بالنسبة للورثة أنفسهم، فقد تنعدم هذه الفائدة بالنسبة لهم، فيجد القاضي في ذلك مبررا لأن يكون ما يحكم به من تعويض أقل من القيمة التي تحملها المقاولة عند شراء تلك المواد.[2]

[1]: المادة 570 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]: شلاوشي رشيد، العربي توفيق، الإطار القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص44.

الخـــاتمـــة

من خلال الدراسة و البحث للنظام القانوني لعقد المقاول في ظل التشريع الجزائر ي، نجد أن معظم النصوص القانونية، التي نظمت عقد المقاولة، يتعين على المشرع الجزائري تعديلها و ذلك بسبب القصور الذي اعتبراها، وإما ذلك من حيث الشكل و هذا بتجسيد في صياغتها غير الدقيقة م الغير الواضحة، مما ترتب عليه لبس و غموض في المعنى، و كذا من حيث المضمون حيث لم يتطرق إلى بعض الجوانب العملية المهمة.

و بناء على ما تقدم للدراسة نخلص إلى النتائج التالية:

- إن عقد المقاولة صار من العقود الأكثر أهمية في المعاملات الخاصة القائمة بين الأشخاص، و هذا بغية الحصول على الخدمات و الأعمال، و بسبب تعدد أشكال المقاولة و صورها و كذا تنوع الأعمال التي يرد عليها، و هذا جعله ينتشر بصورة واسعة في الواقع العملي، من خلال المعاملات اليومية بين الناس و هذا خاصة في مجال العمران.
- وعليه قامت التشريعات بتنظيم عقد المقاولة بنظام قانوني مستقل، تميز به عن غيره من العقود، غير أنه يبقى من العقد التي تخضع للنظرية العامة للعقد من الأحكام، سيما فيما يتعلق بكيفية إنعقاده و شروط ذلك، و نجد أهم أسباب إنتشار هذا العقد هو عدم خضوعه إلى شرط الكتابة، و هذا كغيره من العقود التي يعد هذا الشرط أساسي لقيامها و غيابها يأدي إلى بطلان العقد، و عقد المقاولة هو من العقود القائمة أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، و هذا يتجسد في القانون الذي ينشئه الأطراف بالاتفاق بينهما، حول العمل المطلوب إنجازه من المقاول، و كذا الأجر الذي يدفعه رب العمل له مقابل ذلك.
- نجد عقد المقاولة هو العقود التي بمجرد انعقادها، يبدأ آثاره في السريان بالنسبة لكل طرف في العقد، إذ يستوجب قيام كل طرف بالتزاماته بموجب العقد و حسن نية، غير أن المشرع إضافة إلى ذلك رتب على عاتق المقاول التزام قانوني بتضامن مع المهندس المعماري، و هذا ما يصطلح على تسميته بالضمان العشري، و هو

ضمان لمدة عشر سنوات من وقت التسليم النهائي لرب العمل للمنشآت المعمارية التي شيداها، و قد تم تنظيم ذلك بأحكام استثنائية، ما جعله يتميز عن غيه من الالتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة.

التوصيات والاقتراحات:

- لا بد من إدراج نصوص قانونية خاصة منظمة لطرق الانحلال بشكل صريح وغير غامض
- تدعيم المبادئ العامة للانحلال بنصوص قانونية
- وضع معايير خاصة للتفرقة بين نظام الانقضاء ونظام الانحلال

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. ابراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصوم المدنية في ضوء الفقه و القضاء الحديث في النقض المدني، ط 1، دار العدالة، القاهرة، .2006

2. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،(...عقد المقاولة...)، مجلد7، ط 7، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2004.

3. أنور العمروسي. العقود الواردة على العمل في القانون المدني. ط 1. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2003.

4. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة الجزائر، 2008.

بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003.

5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

6. جاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، .2008

7. حسين التونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد مقاولة، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

8. عاطف محمد حسين أبوهربيد، عقود المناقصات في الفقه الاسلامي، ط 1، دار النفائس للنشر و التوزيع. الأردن، عمان، .2006

9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود المسماة الواردة على عمل(مقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد السابع. الجزء الأول، منشأة المعارف، إسكندرية. 2004.

10. عبد الرزاق حسين ياسين. المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاولة البناء. شروطها. نطاق تطبيقها و الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني. ط 1. دار المعارف. أسيوط. مصر، .1987

11. عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في تشريعي المصري و المقارن، د ط. منشأة المعارف، الإسكندرية.

12. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، والوكالة، الكفالة. د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

13. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية، 1992.

14. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع–التأمين(الضمان)–الإيجار، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. 2003.

15.محمد لبيب شنب. شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الثانية. منشأة المعارف. إسكندرية. 2004.

16.مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، الجزائر، 2001.

17. ملحم مارون كرم، الجرم المدني، دراسة مقارنة في القانون و الفقه و الاجتهاد، ط 1، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ش. م.م، بيروت، .2004

18. منجد اللغة و الإعلام. طبعة الواحدة و الثلاثون. دار المشرق. بيروت. لبنان.

19. نادية فضيل، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2004.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، .2017

2. سعيد جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر،جامعة أوكلي محند، البويرة، الجزائر، 2012.

3. شلاوشي رشيد، العربي توفيق، الإطار القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014.

4. علاوة أمال، عمران دلال، أثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

5. فراح نورهان، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

6. القاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

7. وفيق زيداني. التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.ماجستير. عمار رزيق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2009.

ثالثا: المجلات والملتقيات

1. واعلي جمال، المسئولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ملتقى وطني بتاريخ 21-22-23- مارس 2017.

رابعا: القوانين والمراسيم والأوامر

1. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26سبتمبر1975. المتضمن القانون التجاري.المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. العدد44. سنة.2005

3. المرسوم التشريعي رقم 94/07 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، سنة.1994

4. قانون 16-12 متضمن قانون العقوبات مؤرخ في 19 يونيو 2016 ، ج ر عدد37 مؤرخة في 22يونيو .2016

5. الأمر رقم 90/11 المؤرخ في 21/04/.190 المتضمن علاقات العمل.

خامسا: المواقع الإلكترونية

/https://almerja.net

www.despace.dz

الفهرس

العنوان	الصفحة
الواجهة	
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المقاولة	
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة	7
المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة	7
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة	7
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة	10
المطلب الثاني: خصائص وتمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى	19
الفرع الأول: خصائص عقد المقاولة	20
الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى	21
المبحث الثاني: انعقاد عقد المقاولة	24
المطلب الأول:أركان عقد المقاولة	25

الفرع الأول:ركن التراضي في عقد المقاولة	25
الفرع الثاني: ركن المحل في عقد المقاولة	32
المطلب الثاني:أشكال تراضي في عقد المقاولة	36
الفرع الأول: قيام عقد المقاولة بطريقة مباشرة	36
الفرع الثاني: قيام عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة	37
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة في التشريع الجزائري	
تمهيد	39
المبحث الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة	40
المطلب الأول: التزامات المقاول والجزاء المترتب من الإخلال بهذه الالتزامات	40
الفرع الأول: التزامات المقاول	43
المطلب الثاني: التزامات رب العمل	43
الفرع الأول: التزامات رب العمل اتجاه المقاول	43
المبحث الثاني: حالات انقضاء عقد المقاولة في التشريع الجزائري	46
المطلب الأول: الحالات العامة لانقضاء عقد المقاولة	46
الفرع الأول: تنفيذ عقد المقاولة	47
الفرع الثاني: انحلال عقد المقاولة	48
المطلب الثاني: الحالات الخاصة لانقضائها	52

الفرع الأول: الإرادة المنفردة	**52**
الفرع الثاني: حالة وفاة المقاول	**57**
الخاتمة	**63**
قائمة المصادر المراجع	
الفهرس	
الملخص	

مـلخص مذكرة الماستر

إن إبرام عقد المقاولة وانحلاله طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري نجده من أهم لعقود التي يمارسها الإنسان في حياته اليومية، والتي أخذت تطورا كبيرا في مختلف المجالات، وأقر المشرع الجزائري التزامات على عاتق أطراف العقد، كما أدرج طرق عامة وطرق خاصة لانحلال عقد المقاولة.

الكلمات المفتاحية:

1/عقد المقاولة 2/النظام القانوني 3/المقاول 4/رب العمل 5/ التشريع الجزائري

Abstract of The master thesis

The conclusion of the contracting contract and its dissolution in accordance with the provisions of the Algerian Civil Code, we find it one of the most important contracts that man practices in his daily life, which took a great development in various fields, and the Algerian legislator approved obligations on the parties to the contract, and also included general methods and special methods for the dissolution of the contracting contract

keywords:

1/ contracting contract 2 The legal system

3/ contractor 4 Employer 5/ Algerian Legislation