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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع: سجل رقم 02

قسم : **القانون الخاص**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام و التزامات المستخدم في عقد المقاولة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:**الحقوق**

التخصص:القانون الخاص

من إعداد الطالبة:

- **جوهري فاطمة الزهراء**

تحت إشراف الأستاذ:

- **زواتين خالد**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة). **بوسحبة جيلالي**	رئيسا
الأستاذ: **زواتين خالد**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة): بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/07/01**

إهــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية إلى من أحمل اسمك بكل فخر ... يا من أفتقدك منذ سنين يا من يرتعش قلبي لذكرك ..... يا من أودعتني لله

إلى روحي أبي الزكية الطاهرة

إلى حكمتي ... و علمي

إلى أدبي ..... و حلمي

إلى طريق .... مستقيم

إلى ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل

إلى من علمتني الصدق في اسمي معانيه و الخير ما فيه البر و ما يحويه العلم و ما يسريه "أمي حبيبتي"

إلى سندي و قوتي و ملاذي بعد الله

إلى من أضاء دنياي أختاي: نادية و أمال

إلى جميع الأهل و الأحباء دون استثناء إلى كل من شارك في تصميم هذا العمل وخاصة أستاذي الكريم : "زواتين خالد" و إلى جميع أساتذة قسم الحقوق

و إلى كل من يحمل قطرة أمل في هذا الوجود و يعيش من أجل مستقيل موعود.

إلى كل من أحبهم قلبي و لم يذكرهم قلمي.

كلمة شكر

"كن عالما .... فإن لم تستطع فكن متعلما، لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

عن النبي صلى الله عليه و سلم قال:

"من لا يحمد الله على القليل لا يحمده على الكثير"

فلك الحمد يا ربي على نعمة التي أنعمت علينا به، كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير الأستاذ الكريم "زواتين خالد" لما قدمه لي من جهد و نصح حيث لم يبخل عليا أبدا في بدل العون و العطاء نرجو من الله أن يحفظه و يديمه في خدمة العلم والمتعلمين كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة و الإداريين بكلية الحقوق.

و كل من أشرف على كتابة هذه المذكرة كما نشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد كما لا ننسى أعضاء اللجنة المناقشة أساتذتنا الكرام أما الشكر الذي من النوع الخاص فنحن نتوجه بالشكر أيضا إلى كل من قال لنا "لا" إلى كل من لم يقف إلى جانبنا

و من وقف في طريقنا و عرقل مسيرتنا العلمية.

فلولا وجودهم لما أحسسنا بمتعة العمل و حلاوة البحث، و لما وصلنا إلى ما وصلنا إليه فلهم منا كل الشكر ....

مقدمة

مقدمة:

للإنسان حاجيات لا بد من إشباعها ليستطيع العيش على وجه يليق بآدميته كما انه يستمد العناصر اللازمة لهذا الإشباع من الطبيعة التي تحيط به و من الأشخاص الذين يعيشون معه، فطبيعة تقدم له كل الأشياء التي يحتاج إليها في حياته من مأكل، ملبس ومأوى، وأن الأشخاص يقدمون له الخدمات أو الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه، فيعمل القانون على تنظيم الحاجيات و الخدمات التي يحتاج إليها الإنسان، بطريقة تساعده على تمييز بين الحاجات المتماثلة و المتشابهة و توفق بين الرغبات المتعارضة، كما تمنع من استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، و تنمي بين أفراد المجتمع روح الآخاء و التعاون و التآزر...[1]

و تختلف الأدوات التي يقدمها القانون للفرد لكي يشغلها للحصول على هذه الأشياء والخدمات و يرجع ذلك الاختلاف إلى طبيعة حاجة الفرد و إلى قدراته، فإشباع الحاجة إلى شيء معين يتم بوسائل مختلفة، منها الحصول على ملكية هذا الشيء و بالتالي الانتفاع به، ومنها الاكتفاء بالحصول على المنفعة مع بقاء رقية الشيء المملوك للخير، و أدوات الحصول على هذه الملكية أو المنفعة هي وقائع و إجراءات قانونية المختلفة المكتسبة لها، كالاستيلاء والشراء بالنسبة للملكية و كالاستئجار و الاستعارة بالنسبة للمنفعة.

كذلك إن إشباع الحاجة إلى خدمة أو عمل معين له أدوات نظمها القانون، و هي بدورها تختلف باختلاف طبيعة هذه الحاجة، و مقدرة و كفاءة كل من طالب العمل و مقدمة، و لذلك نجد القانون في تنظيمه و للعمل كمحل للتصرف القانوني، يواجه عدة صور للعقود التي تقع عليه[2].

[1] د.محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد مقاولة، كلية الحقوق منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2008، ص 7 و 8.

[2] نفس المرجع ، ص 8.

و قد أفرزت الساحة العمرانية نوعا جديا من العقود، و هو عقد المقاولة الذي يعد من العقود المعاصرة في الفقه الإسلامي هي التي كثر الإقبال عليها على الصعيدين الشخصي والحكومي في الإنشاء و التعمير مما كان له أثر واضح على الاقتصاد للبلاد.

و استمدت المقاولة أحكامها من عقدي الاستصناع و الإجارة على العمل، و كما نظم عقد المقاولة في القوانين المدنية و الوضعية على النحو الجيد، تتناسب مع أهمية هذا العقد في الوقت الحاضر و تأثيره في العلاقات الاقتصادية و الاجتماعية.[1]

و يقوم بأعمال المقاولة أشخاص المهنيون مما يعني تعدد و تنوع المتدخلين في ميدان البناء مثال: نجد منهم مقاولينا و مهندسين بمختلف تخصصاتهم، من معماريين و إنشائيين كما نجد منهم اختصاصيين في الكهرباء و شبكات الغاز، و تركيب المصاعد، إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين[2].

كما تعددت أشكال المقاولة و صورها، و كثر التعاقد بها لتلبية الحاجيات العمرانية والاقتصادية في البلاد.

فيعتبر عقد المقاولة تتنوع بتنوع العمل محل العقد، و أصبحت المقاولة لها أهمية بالغة لما نعود به من أرباح على المستثمرين و الأمر الذي جعل أرباب العمل إلى جانب المقاولين والمهندسين المعماريين يحاولون الربح على حساب أفراد المجتمع.

أما فيما خص تنظيم هذا العقد لوحظ أن التشريع الفرنسي قد أرفض نصوصا تنظم عقد المقاولة بشكل خاص، كما هو الحال بالنسبة لمعظم التشريعات العربية و الأجنبية التي فرضت نصوصا هي الأخرى بأشكال خاصة.

---

[1] إبراهيم شاشو، عقد المقاولة، في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 26، العدد الثاني، سنة 2010، ص 743 و744.

[2] مدوري زايدي، شهادة ماجستير في المسؤولية المهنية (مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 02.

و من بينها التشريع الجزائري التي تطرق للالتزامات المستخدم بصفة عامة [1]، في القسم الثاني ضمن الفصل الأول "عقد المقاولة" من الباب التاسع "العقود و الالتزامات الواردة على العمل"، في المواد من 558 إلى 563، و هي مواد تدخل ضمن القواعد الخاصة التي تنظم عقد المقاولة في التقنيين المدني و التي تنص على الالتزام الأساسي و هو دفع الأجر بالإضافة إلى الالتزام بتسليم العمل، و بالإضافة إلى هذين الالتزامين هناك التزام منصوص عليه ضمن القواعد العامة، التي تنظم العقد و هو التزام بتمكين المقاول من انجاز العمل، و هو التزام غير منصوص عليه في التقنين المدني أصلا.

و إنما تفرضه القواعد التي تنظم حق المؤلف و هو التزام باحترام الحقوق الفكرية للمهندس المعماري.

و حتى تقع الالتزامات السالفة الذكر على المستخدم فمن الضروري وجود عقد المقاولة، وبناءا على هذا الأخير، و الذي يجد توفر فيه شروط معينة انبثق[2] منه و هي:

1.وجود عقد المقاولة: ينقسم هذا الشرط إلى شرطين الأول متعلق بضرورة وجود العقد، و هذا الأمر ما لم يكن هناك عقد يربط بينه و بين المقاول أو المهندس المعماري، و لن يستطيع أحد منهما أن يطالب المستخدم بشيء، فإذا قام أي واحد منهما مثلا للمستخدم دون اتفاق مسبق بينهما على هذا العمل.

أما الثاني: أن يكون العقد عقد مقاولة أي انه يخضع للنظام الذي يحكم عقد المقاولة و ليس عقد آخر.

2.موضوع عقد المقاولة : تتنوع المقاولات باختلاف طبيعة الأعمال الواردة عليها، فقد تكون على شكل عمل يتعلق بشيء مادي، بصناعته، بتصليحه أو تحويله،أو تكون على شكل

---

[1] عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع القود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2004، ص 4 و 5.

[2] نفس المرجع السابق، ص 4 و 5.

خدمات فكرية كانت (كتأليف المحاضرة أو التدريس)، أو مادية (كنقل الأشخاص، خدمات الفنادق، الطبع و النشر)، أو فنية (كرسم، النحت، و التصوير) أو خدمات علمية (كمرافعة محامي عن موكله، علاج الطبيب للمريض، و عمل المحاسب لعميله).

و قد ترد المقاولة على أعمال عامة تكون الإدارة طرفا فيها التي تستبعد في مجال الدراسات نظرا لخضوعها لنظام خاص بها (الصفقات العمومية).

-و اختلاف طبيعة العمل لا يعد جوهر العقد، بل يترتب على ذلك قواعد خاصة[1].

3.أن يكون عقد المقاولة مع المستخدم : لقد سبق الذكر أنه يشترط وجود عقد المقاولة حتى يتحمل المستخدم الالتزامات التي تقع على عاتقه.

و عند توافر الشروط المذكورة مقدما يستوجب على المستخدم تنفيذ الالتزامات التي تكون مفروضة عليه بموجب عقد مقاولة نظرا لما ترتبه من آثار هامة و نظرا لما لها من أهمية في حماية حقوقه المقاول و المهندس المعماري[2].

و رغم أن هذه المواد تنطبق على جميع المقاولات أيا كان محلها باستثناء ما وضع المشرع اسما و نظاما خاصا، فإن كثير من الأعمال تدخل في نطاق المقاولة، يتميز بأحكام خاصة تنفرد بها بعض صور المقاولة، و من بين هذه الصور مقاولات النشر و الإعلان أو تقديم مسرحيات و عروض تمثيلية و موسيقية، و مقاولات المباني التي حرص المشرع أن يورد نصوصا خاصة بها في سياق ينظمه عقد المقاولة بصفة عامة[3].

---

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و مقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها؟، الضمانات فيها، الطبعة 1، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 1987، ص84.

[2] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 87.

[3] د.محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 09.

و عقد المقاولة ممر بمراحل كثيرة عبر التاريخ لم يكن خلالها عقدا مستقلا، كما هو معروف به حاليا، إذ لم يكن معروفا لدى البابليين بهذا الاسم و إنما كان مختلطا بعقد الإيجار الذي خصه البابليون بعناية.

تنص المادة 233 من قانون حمو رابي على انه: "إذا بنى شخص بيتا لرجل و لم يكن عمله مأمونا. بحيث أصبح الحائط خطرا، فعليه أن يدعم الحائط على نفقته".

كما أن عقد المقاولة لم يكن معروفا كعقد مستقل في القانون الروماني و إنما تعريفه كان مختلطا بعقد الإيجار من ناحيته و بعقد الوكالة من ناحية الأخرى، حيث شبه القانون الروماني عمل الإنسان سلعة من حيث إمكان الانتفاع به.

كذلك لم يكن عقد المقاولة معروفا لدى المسلمين، كعقد مستقل و إنما عرفه الفقهاء المسلمون بعقد الاستصناع ثم اختلفوا في مشروعيته و تكييفه فهو لا يسمى استصناعا، إلا إذا قدم الصانع مادة المعقود عليه، و إنه يعتبر وفقا لرأي فقهاء الشريعة عقد البيع، و لكنه عقد غير لازم بالنسبة للمستصنع، حيث يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية، و له عند الرؤية، أما إذا كان الصانع قد صنع شيء بمادة المستخدم، فهنا يعتبر العقد عقد الإجارة، و لا يعتبر استصناعا لأن المنفعة مقصودة تقوم بالعمل وحده[1].

و هذا العقد كغيره من العقود تتوافر فيه الأركان العامة من رضا، المحل والسبب، إضافة إلى احتوائه على أركان خاصة به تمييزه عن غيره، و هي عدم وجود شرط في العقد الأصلي يمنع المقاولة من الباطن و كذلك أن لا يكون العقد ذو طابع شخصي[2].

[1] د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة 3، سنة 2014، ص 351.

[2] هديل سعد حمد العيادي، عقد المقاولة من الباطن في المقاولات البناء و المنشأة الثابتة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية القانون العراق، سنة 2008، ص 02.

و كذلك لم يترك المشرع العراقي من إلزام المهندس المعماري و المقاول مخضوع لأحكام عامة الضمان فحسب بل وضع له أحكاما خاصة شدد فيها على الأطراف المسؤولية في عقد المقاولة[1].

كما يتعين على المقاول من احترام العقد، و تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، فإذا ما حاول المقاول الإخلال بالتزاماته سواء تعلق الأمر بعدم بتنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا أو تعلق الأمر بتنفيذه بشكل غير ملائم ثم (مخالفة مبدأ أو مواصفات العقد).

فيعتبر ذلك إخلاء بالعقد و هذا ما يشكل ضررا كبيرا على المستخدم لذا بادر المشرع إلى منح المستخدم جملة من الوسائل التي تمكنه من مواجهة المقاول لا محل بالالتزام و في مقدمة هذه الوسائل هو أن يبادر المستخدم إلى القيام بإنذار المقاول بضرورة الوفاء بالتزامه بإنجاز العمل وقت الاتفاق المبرم.

يعتبر موضوع جزاء إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل من المواضيع المهمة، و ذلك نظرا للتزايد العمراني الكبير و المطرد الذي أصبحنا نعيشه في السنوات الأخيرة [2]. و نلاحظ عندما يتم تنفيذ العمل بمختلف القطاعات العامة و الخاصة أنه تنفيذ لا يرقى إلى مستوى الشروط و المواصفات التي يستوجبها الاتفاق أو حتى تقتضيها أصول الصنعة و أعرافها مما يختلف خللا مهما يقع في الالتزام الرئيسي الواقع على عاتق المقاول بإنجاز العمل[3].

أما تحديد البدل في المقاولة فهو إما أن يتحدد البدل بمبلغ إجمالي؟ و هي الصورة الغالبة أو النمطية المقررة بالتراضي، و إما أن يتحدد بمقدار التكلفة الفعلية للإيجار مع إضافة بنسبة

---

[1] د.إبراهيم عنتر فتحي الحياني ود، عامر عاشور عبد الله، نطاق الضمان الخاص في عقد المقاولة، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة تكريت، بدون سنة، ص 03.

[2] P.Dr.Iman Tariq Maki-Alla Aldeen Kadhum, The Penalty to the Breach of the contractors Works, first isuue, sixth year, page 129.

[3] P.Dr.Iman Tariq Maki-Alla Aldeen Kadhum, Op.cit, page 130.

ربح معين، حيث يجوز الاتفاق على نسبة المئوية مما فيه نماء العمل، لا مطلقا لا يجوز رفع الدين إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، قياسا على المضاربة و المسافة.

و إما أن يتحدد البدل على أساسا وحدة قياسية كالأمتار، بأن استحقاق الأجرة يجوز بعد انجاز العمل كله أو بعد إنجاز جزء منه، و لا يشير ذلك أية منازعة أو إشكال، أما الإضافات و التعديلات التي يطلبها صاحب المستخدم من المقاول فيعقد لاتفاق جديد، و يستحق المقاول البدل الجديد المتفق عليه[1].

و يقتصر هذا البحث على دراسة أحكام و التزامات المستخدم في عقد المقاولة، و ذلك من حيث توافر جميع الشروط التي يتعين توفيرها لتحقيقها، و ذلك اعتمادا على المنهج التحليلي وصفي لنصوص القانون المدني الجزائري، و النصوص الخاصة التي تنظم النشاط المعماري في الجزائر، و حتى تكتمل الفائدة اخترت أن تكون الدراسة مقارنة مع المدونات العربية و الأجنبية كالقانون الفرنسي و رغم ذلك لم يوجد اختلاف كبير بينها و بين القانون الجزائري.

و تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع، أنه موضوع نقل فيه الدراسات القانونية، في حين يحظى بدراسة و إخوة من الناحية التقنية، مما يجعل أصحاب القانون يجدون صعوبات في تفسير و تطبيقه قانونيا من جهة و من جهة أخرى فإن دراسة تمكين المقاول من إنجاز العمل الذي اتفق عليه مع المستخدم لم يتم دراسته بشكل معمق من ناحية القانونية بل استمد معظم قواعده من العرف و أصول الصنعة و من ناحية أخرى موضوع الأجر هو في غاية الأهمية لدراسة المبلغ المقدر للدفع و كيفية دفعه و حتى يزيد أو ينقص، فكل هذا يجب على الفرد والمجتمع معرفته كي لا يقع في أخطاء عند تعاقده مع مقاول ما.

[1] أ.د هبة مصطفى الزحيلي، عقد المقاولة شرعا و قانونا، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ص 07.

فقبل التسلم يخضع لشروط المسؤولية العقدية للقواعد العامة، أما بعد التسلم فيخضع للقواعد القانونية الخاصة، لاسيما المادة 554 من القانون المدني "ج". المتعلقة بالمسؤولية العشرية.

و بعد هذا التقديم السريع لأهم التزامات المستخدم في عقد المقاولة الذي يمكن أن يؤدي عدم تنفيذها إلى النتائج و آثار جد مهمة و من هنا تأتي إشكالية هذا الموضوع:

-إن التزامات يمكن المقاول من انجازه عمله يؤدي بهذا الأخير تسليمه في الزمن المحدد أو في الزمن القريب فالسؤال المطروح هو:

ما هي أحكام و التزامات المستخدم في عقد المقاولة ؟

سأحاول الإجابة على هذه الإشكالية بدراسة عموميات عن عقد المقاولة التي خصصها في مبحث تمهيدي (مدخل إلى عقد المقاولة) و الذي عالجت فيه تعريفا عقد المقاولة، و أهم الخصائص التي يمتاز بها عن غيره، و التي اعتمدت عليها لتمييزه عن سائر العقود، و أنتمي إلى أن عقد المقاولة عقد مستقل عن غيره، و إن شاركته في بعض الصفات.

كما عالجت في الفصل الأول لدراسة الالتزامات المادية للمستخدم، التي قسمتها إلى مبحثين، ففي المبحث الأول تحدثت عن مكانة المقاول من إنجاز العمل المتفق عليه، و يكون هذا بتوفير له حاجيات المطلوبة (المطلب الأول) و تركه لإنجاز عمله (المطلب الثاني)، و في حالة عدم قيام المقاول بواجبه، فهنا للمستخدم جزاء لتخلفه (المطلب الثالث).

و في المبحث الثاني: عالجت الالتزام بالتسلم، و ذلك كيفية التسلم و طرقه (المطلب الأول)، و الضمانات الالتزام بالتسلم (المطلب الثالث)، و في حالة عدم التسلم أو في حالة التأخر فالمستخدم جزاء على ذلك (المطلب الثالث).

أما الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة الالتزام الدفع بالأجر و الذي هو موضوع في غاية الأهمية من بين الالتزامات السابقة لذلك قسمته إلى مبحثين: فالمبحث الأول تناولت فيه طرفا الدفع و زمانه و مكانه الذي كان له ثلاث مطالب:

الأول: المدين و الدائن بالأجر. الثاني: زمان و مكان الأجر. أما الثالث: أكدت فيه على عنصر مهم و هو ما الذي يجب أن يدفع.

و في المبحث الأخير: لقد عالجت النظام القانوني لدفع الأجر الذي تناولت فيه الضمانات الوفاء بالأجر، و هذه الضمانات هي التي تحمي المقاول عن مخالفة المستخدم لالتزامه (المطلب الأول) و بعد ذلك سأتطرق إلى أهم الاستثناءات التي يجوز فيها تعديل الأجر المدقق عليه 'المطلب الثاني).

و في الأخير أوضحت حالة تخلف المستخدم لدفع الأجر المقاول و الجزاءات التي تترتب على حالة تخلفه.

-و لا أخفي أنني وجدت صعوبات عديدة في إتمام هذا الموضوع لنقص المراجع فيه، وكذلك لتشابه أو تطابق التشريع الجزائري مع التشريعات العربية الأخرى، فهذا ما لم يجعلني إيجاد معلومات كثيرة بالمقارنة بينهم، و كذلك لضيق الوقت لأن المدة التي أعددت فيها هذا البحث لم تكن كافية لان هذا الموضوع يحتاج الكثير من الوقت نظرا لأهميته داخل المجتمع و لأنه وسيلة اقتصادية هامة.

فصل تمهيدي:

مدخل إلى عقد المقاولة

فصل تمهيدي: مدخل إلى عقد المقاولة:

عقد المقاولة في حقيقة الأمر صنف من العقود يشتمل على أنواع من الاتفاقات التي تتباين خصوصا في محلها، فقد يكون محل عقد المقاولة تقديم خدمة معينة ترد على شيء مادي، حيث يقترب هذا العقد من عقد البيع، أو على أمر غير مادي، فيقترب عقد المقاولة عن عقد الوكالة. لذلك تندرج اليوم تحت عقد المقاولة جميع الاتفاقيات التي يكون محلها صنع شيء أو تحويله أو صيانته.

-و من خلال ما تقدم قد تضمن موضوع المدخل إلى عقد المقاولة على ماهية عقد المقاولة (المبحث الأول)، و الذي عالجت فيه مفهوم عقد المقاولة (المطلب الأول)، وخصائصه (المطلب الثاني)، و كيفية انعقاد هذا العقد (المطلب الثالث).

أما المبحث الثاني: فسيتم فيه معالجة أهم أوجه التشابه و أوجه الاختلاف يعين عقد المقاولة و العقود الأخرى، و بهذا قد تضمن الفرق بين عقد المقاولة و عقد البيع (المطلب الأول)، عقد المقاولة و عقد العم لو عقد الإيجار (المطلب الثاني)، أما المطلب الثالث فسأتطرق إلى الفرق بين عقد المقاولة و عقد الوكالة و كذا عقد الشركة.

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة

لقد صار عقد المقاولة شامل لكلا أوجه تقديم المهن الحرة في ميدان العمل و الصناعة، و خضع هذا العقد للقانون/ و من خلال هذا سيتم معالجة مفهوم عقد المقاولة (المطلب الأول)، و تنتقل إلى خصائصه (المطلب الثاني)، و في الأخير سيتم تنظيم كيفية انعقاده (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

عقد المقاولة مصطلح مركب من كلمتين: عقد و مقاولة.

إن تعريف المقاولة لغة هو: مفاعلة من القول و تطلق في اللغة معنيين المجادلة (الفرع الأول) و المفاوضة (الفرع الثاني) أما في الاصطلاح فهناك تعريف شامل للمقاولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المجادلة

يقال: قاوله في الأمر أي جادل

الفرع الثاني: المفاوضة:

يقال: قاوله في الأمر، و تقاولنا أي تفاوضنا و المعنيان المتقاربان في دلالتهما على تبادل القول بين الاثنين[1].

[1] عبد الرحمان بن عايد خالد العايد، عقد المقاولة، سلسلة مشروعات وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية جامعة لإمام حمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية سنة 2004، ص 49.

الفرع الثالث: الاصطلاح

لم يكن عقد المقاولة معروفا بهذا المصطلح من قبل.

لكن اصطلح أصحاب القانون على تسمية هذا الاسم، و اختلفت عباراتهم اختلافا يسيرا، و من هذه التعريفات[1].

عهد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[2]. و هذا طبقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري و تطابقها المادة 646 من القانون المدني المصري، و كذلك تطابقها المادة 864 من القانون المدني العراقي، وأيضا المادة 780 من القانون المدني الأردني.

مع أن المشرع اختلف مع المشرع الجزائري في كلمة الأجر التي جعلها بصيغة البدل[3].

و في تعريف آخر: عقد يقصد به أن يلتزم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لاستراحة أو إدارته.

و لما نعيد النظر إلى التعريفات السابقة ندرك أن هنالك تقارب بينهم، إلا أن التعريف الأخير يزيد التزاما على هذه التعريفات و هو استقلال المقاول عن الخضوع للمستخدم.

و هذه من خصائص عقد المقاولة، فلا يلزم دخوله في التعريف و التعريف الأول أشملها و قد سار عليه الكثير من المؤلفين[4].

---

[1] نفس المرجع، ص 49 و 50.

[2] القانون المدني الجزائري، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

[3] د.فتيحة قرة أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، سنة 1992، ص 17.

[4] عبد الرحمن بن عابد خالد العايد، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة

و يتضح من هذه التعريفات أن عقد المقاولة يتميز بخصائص جد هامة و سنذكر منها كأنها عقد رضائي "الفرع الأول"، عقد ملزم لجانبين "الفرع الثاني"، و أنه عقد معاوضة "الفرع الثالث"، و هو عقد وارد على عمل "الفرع الرابع".

الفرع الأول: عقد رضائي

فلا يشترط في انعقاده شكل معين بل يكتفي في ذلك بالإيجاب و القبول، فيجوز إبرامه كتابة أو مشافهة و الكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات المقاولة لانعقادها و يسمى الذي يؤدي العمل لحساب الغير (المقاول) و الطرف الآخر (المستخدم). و لكن ليس هناك ما يضع أن يكون عقد المقاولة عقدا شكليا إذا اشترط نص خاص في الكتابة لوجوده[1].

الفرع الثاني: عقد ملزم لجانبين

يجب على المقاول أن يلتزم بإتمام عمله ثم يقوم بتسليمه و يقع عليه الضمان، أما بالنسبة للمستخدم فيلتزم بتسلم العمل بعد إتمامه و بدفع الأجر[2].

الفرع الثالث: عقد المعاوضة

يأخذ فيه كل طرف مقابلا لما أعطى، فالمقاول يؤدي العمل المطلوب منه مقابل الجر الذي يحصل عليه من المستخدم، فلا يوجد عقد مقاولة تبرعي، و هذا الالتزام المالي للمستخدم لا يكفي، و في الحقيقة، لتمييز عقد المقاولة و تحديد طبيعته، إلا أنه يضفي على هذا العقد صفة المعاوضة التي لا يقوم بدونها.

---

[1] د.جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 353.

[2] د.عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة 1، الأردن، سنة 2009، ص 15 إلى 17.

الفرع الرابع: عقد الوارد على العمل

الأداء الأساسي في العقد المطلوب من المقول هو القيام بعمل معين، و هذا الأداء الذي تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود القيام بعمل معين فالمقاول دون غيره هو من يقوم بعمله مستقلا و من دون إشرافا أو توجيه إما بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق عقد المقاولة من الباطن كما سنراه مستقبلا.

و أصبح عقد المقاولة في الوقت الحاضر من العقود المهمة بسبب تقدم و تطور المدينة ودخولها مرحلة جديدة تميزت بتدخل الدولة في توجيه الحياة الاقتصادية مهما أدى إلى ذلك تشعب هذا العقد بحيث أصبحت العلاقة تربط المقاول بالمستخدم ليست علاقة صانع مستصنع كما كان عليه الحال في القانون الفرنسي الأمر الذي لم تعد معه القواعد التقليدية التي أوردها القانون المذكور لعقد المقاولة تتمشى مع مقتضى الحاجات المتطورة التي أدت إلى تشعب نواحي هذا اعقد.

و لذلك أقدم المشرعون في معظم دول العالم وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تنسجم مع جميع حالاته.

و لأن معظم التشريعات المدنية انطلاقا من تأكيدها على الغرض الاجتماعي الذي تهدف إلى إدارته و هو رعاية مصالح الأفراد و المصلحة العامة معا ليكون القانون وسيلة هامة في تطور العلاقات القانونية، أنبرت له بالتنظيم الملائم ثم في هذا التطور الذي أصاب هذا العقد جعلت له نصوصا خاصة به جعلته يستقل عن باقي العقود التي كان مندمجا بها كعقد الإيجار و عقد العمل[1].

[1] د.جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 353 و 354.

المطلب الثالث: كيفية انعقاد عقد المقاولة

نظم المشرع الجزائري بصفة عامة في القانون المدني و ذلك من حيث أركانها. [1] كما أنا نجد عقد المقاولة قد يبرم مباشرة بين المقاول و المستخدم لإنجاز العمل محل المقاولة و بهذا سأتطرق إلى أركان عقد المقاولة. و التي هي ثلاث:

التراضي (أولا)، المحل (ثانيا)، السبب (ثالثا).

و لا يوجد شيء جديد يقال في النظرية العامة للحقوق الشخصية، فدراسة السبب في هذه النظرية تختلف عن دراسته في عقد المقاولة بعد ذلك يبقى لدينا ركنان أولا "الرضا" ثانيا "المحل".

حيث لما كان عقد المقاولة يتضمن محل العمل بالنسبة للمقاول و الأجر بالنسبة للمستخدم فأنني سأتحدث عن التراضي في "الفرع الأول" و العمل في "الفرع الثاني"، أما في الفرع الثالث سأتحدث عن الأجر بالنسبة لصاحب العمل باعتبارها جميع أركانها فيعقد المقاولة.

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة

حتى يعقد عقد المقاولة يشترط توافر الرضا لدى الطرفين، و الرضا وجود إرادتين متطابقتين و هو ما يعبر عن تطابق الإيجاب مع القبول و يستلزم هذا أن تكون الإرادة الحرة سليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة، و هو ما يعبر عنه يخلو الإرادة من العيوب ويعد تطابق الإيجاب و القبول شرطا الانعقاد.

[1] العايز سالمة، تطبيق الظروف الطارئة في مجال عقود المقاولات، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة ورقلة، سنة 2013-2014، ص 5.

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة

إن المحل في عقد المقاولة ركن ثاني إلى جانب الرضا و يكون مزدوجا فهو بالنسبة لالتزامات المقاول (العمل) الذي يتعمد بتأديته بموجب عقد المقاولة، و هو بالنسبة لالتزام المستخدم (الأجر) الذي يدفعه للمقاول في مقابل هذا العمل[1].

و طبقا لنص المادة 93 من قانون المدني و تنص على أنه: إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام و الآداب العامة كان باطلا "بطلانا مطلقا".

و يقصد بالاستحالة المطلقة التي لا تقتصر على المقاولة نفسه و إنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل و ذلك ما نصت عليه المادة 567 من قانون المدني أنه: "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"[2].

يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين فيكون معينا إذا تكون طبيعته و أوصافه بين ذلك نسبيا كافيا حيث يتعين العمل و لا يدخل ذلك لسبب غموض.

أخيرا يجب أن يكون العمل مشروعا و بالتالي إذا كان على المقاول القيام بعمل يحرمه القانون. أو بصورة أعم مخالف للنظام العام و الآداب كان العقد باطلا فلا يجوز الاتفاق مع شخص على تهريب المخدرات أو البضائع الغير المجمركة أو على ارتكاب الجريمة.

الفرع الثالث: الأجر

و الأجر هو محل التزام المستخدم و هو العوض الذي يقع على عاتق المستخدم فيلتزم بدفعه للمقابل كمقابل لما قام بإنجازه، و يشترط فيه أن يكون موجودا أو معينا أو قابلا للتعيين، و الأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر الذي يمكن أن يكون مبلغا من النقود،

[1] العايز سالمة، المرجع السابق، ص 5 و 8.

[2] القانون المدني الجزائري.

كما يمكن للأجر أن يكون على شكل أسهم أو سندات أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار كما يمكن دفعه جملة أو أقساط أو قبل تنفيذ العمل.

و إذا كان مبدأ الأتعاب (الأجر) هو من جوهر عقد المقاولة الذي لا يمكن أن يكون مجاوز فليس من الضروري أن يكون هذا الثمن محدد منذ تكوين العقد[1].

إذا لم يذكره أو يحدده المتعاقدان فهنا يتكفل القانون بتحديده و ذلك أعطالا لنص المادة 562 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا بم يكن أجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمال و نفقات المقاول"[2].

أما فيما يخص تحديد الأجر من طرف المتعاقدين يمكن له أخذ صورة مختلفة فقد يحدد الطرفان الأجر مقدما، فيطلب المستخدم من المقاول مثلا: مواصفات معينة مقابل أجر على أساس الوحدة القياسية، و ذلك إما يتم إعداد مقايسة مقدما تحتوي على بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها و المواد الواجب استخدامها[3].

[1] العاين سالمة، المرجع السابق، ص 8 و9.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] العاين سالمة، المرجع السابق/ ص 9.

المبحث الثاني: المقارنة بين عقد المقاولة و العقود الأخرى

تكمن التفرقة بين عقد المقاولة والعقود الأخرى من عدة نواحي، حيث تتمثل في عقد المقاولة و عقد البيع (المطلب الأول)، عقد المقاولة و عقد العمل أو عقد الإيجار (المطلب الثاني)، و في الأخير عقد المقاولة و الشركة أو عقد الوكالة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: عقد المقاولة و عقد البيع

لا بد لانعقاد عقد بيع أن يتفق الطرفان على الثمن فإذا لم يعين و لم يتضمن العقد الأسس الذي يسمح بتعيين مستقبلا. كان البيع باطلا "كطلاق".

أما عقد المقاولة فإنه لا يشترط تحديد الأجور و لا حتى بيان العناصر التي تسمح بتحديده فيما بعد و لا مجال لإبطال العقد إذ لم يحدد الأجر[1].

كما أنه في عقد البيع تسري الفوائد عن الثمن المستحق للبائع من يوم إعذار المشتري بدفعه، أو من يوم تسليم المبيع.

أما عقد المقاولة فلا يستحق المقاولة فوائد على الأجر المستحق له إلا من يوم المطالبة القضائية وفقا للقواعد العامة.

و في عقد البيع لا يجوز لأحد من طرفين أن يتحلل بإرادته المنفردة أما المقاول فالمستخدم له أن يتحلل من العقد و أن ينفذه في أي وقت قبل تمامه بإرادته المنفردة[2].

مثال: للبضائع حق امتياز على البيع و لو كان منقولا، أما في المقاولة فإن الامتياز لا يكون للمقاول إلا إذا كان العمل تشييد بناء أو منشأ آخر أو إعادة ترقيمها أو صيانتها.

---

[1] د.فتيحة قرة، المرجع الابق، ص 23.

[2] نفس المرجع، ص 23.

المطلب الثاني: عقد المقاولة و عقد العمل أو عقد الإيجار

الفرع الأول: عقد المقاولة و عقد العمل

هنا يعتبر العامل تابعا للمستخدم و على هذا الأساس يكون المستخدم مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله غير المشروع، متى وقع منه على تأدية عمله أو بسببه[1].

و نظرا لأن المقاول له عمل مستقل غير خاضع لرقابة أو إشراف المستخدم فإنه لا يعتبر تابعا له، و بالتالي لا يسأل المستخدم على أعماله الضارة إلا إذا ارتكب خطأ شخصي أو تدخل في توجيه العمل من ناحية الفنية، مع فرض أوامره على المقاولة و عماله.

و إذا كان العمل متعلقا بشيء معين، و هلك الشيء بسبب أجنبي، فليس للمقاول أن يطالبه لا بأجر عمله و لا برد نفقاته، أما إذا كان القائم بالعمل عملا، فإنه يستحق أجره بالرغم من هلاك الشيء.

يسقط التقادم للدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة ابتداء من وقت انتهاء العقد أما الدعاوى الناشئة عن عقد المقاولة، و بصفة خاصة دعوى المقاول بالمطالبة بأجره فلا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة (15)، طبقا للقواعد العامة، إلا إذا كان المستخدم من أصحاب المهن الحرة كطبيب أو صيدلي أو محامي[2].

و ينفسخ عقد المقاولة بوفاة العامل بقوة القانون، أم اعقد المقاولة لا ينقضي من تلقاء نفس بوفاة المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد.

الفرع الثاني: عقد المقاولة و عقد الإيجار.

عقد المقاولة يرد على العمل و البيع. الإيجار كما يرد على الانتفاع بالشيء المؤجر.

---

[1] د.فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 30 و 31.

[2] نفس المرجع، ص 30 و 31.

فقد يتفق الشخص مع شركة النقل على أن تضع تحت تصرفاته إحدى سياراتها مع سائقها لاستخدامه مدة معينة، فتكون بصدد إيجار سيارة، و إذا كانت الشركة هي التي تملك هذه السيطرة باحتفاظها برقابة و توجيه السائق و الإشراف على السيارة فإن العقد يعتبر مقاولة[1].

المطلب الثالث: عقد المقاولة و عقد الوكالة أو الشركة

الفرع الأول: عقد المقاولة و عقد الوكالة

تتفق المقاولة و الوكالة في محل التزام المدين في كل منهما القيام بعمل لحساب آخر، ولكن يختلفان في كون محل الوكالة عمل قانوني في حين محل المقاولة القيام بعمل مادي، وينجم عن هذا الاختلاف نتيجة هامة و هي :الوكيل إذ قام بعمله يفعله باسم الموكل".

أما المقاول إن عمل لحساب المستخدم يعمل باسمه الخاص.

فهو لا يمثل المستخدم أو ينوب عنه، و بالتالي فإن التصرفات القانونية التي يبرمها المقاول في سبيل تنفيذ العمل الموكل إليه تضاف إليه شخصيا لا تتصرف إلى المستخدم[2].

الفرع الثاني: عقد المقاولة و عقد الشركة

الذي يميز الشركة عن المقاولة هو أن الشريك في الشركة تكون عنده نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة، و هذه النية هي نية تكوين الشركة أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة، أما بالنسبة للمقاول فليست عنده النية و لا يريد أن يتحمل مع الشركاء تبعة المخاطرة بحيث يساهم في الأرباح و الخسارة بل هو يقدم عملا معينا مع تقاضي أجر عن هذا العمل[3].

---

[1] د.فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 37 و 38.

[2] نفس المرجع، ص 41 و 42.

[3] نفس المرجع، ص 67.

خاتمة الفصل التمهيدي:

من خلال ما نقدم فإن عقد المقاولة له أهمية مستجدة و متزايدة في إتباع ميدان العمل والصناعة و اتجه الناس إلى رفع شأن المستخدم، و الأعراض عن تسمية الواحد من أصحاب المهن الحرة بالأجير، فجرى العرف بينهم على اصطلاح عقد المقاولة عوضا عن استئجار الأجير، و أصبح مفهوما و شاملا بصورة تستنتج الأخذ بهذا الاصطلاح الجديد تقريرا للواقع وتماشيا مع العرف فيما لا يناقض التشريعات.

الفصل الأول:

الالتزامات المادية لعقد المقاولة

الفصل الأول: الالتزامات المادية لعقد المقاولة

يستوجب على المستخدم تنفيذ الالتزامات التي تكون مفروضة عليه بموجي العقد، نظرا لما ترتبه من آثار لما لها من أهمية في حماية المقاول و المهندس المعماري خاصة، فمن واجب المستخدم توفير للمقاول كلا احتياجاته من موارد، و من شأنه أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالقيام بعمله.

فمن المفروض على المستخدم أن يقوم بمراقبة العمل و فحصه لتحديد إن كان خاليا من كلا العيوب قبل تسلمه، مثال:

إذ كان للمستخدم نية تأجيره أو بيعه في المستقبل و إن كان فيه عيب و تسلمه دون فحصه فهنا يعود عليه بالسلب و على المؤجر، إضافة إلى ما سبق فإن تنفيذ المستخدم لالتزامه بالتسلم يرتب آثار قانونية لها أهمية بالنسبة للمقاول، مما يتطلب تقرير حماية المقاول بإلزام المستخدم بتسلم العمل حتى لا يبقى اعتراض بينهما في مسألة لمدى غير محدود.

كما أن عدم تمكين المقاول من إنجاز عمله، بعدم تقديم كل ما يحتاجه بتنفيذ عمله وعرقلته في سير عمله، حيث يؤدي بالمقاول إلى التأخر في التنفيذ، و هذا قد ينجم عنه غرامات تأخيرية و لحماية ما قد يشير المستخدم من عرقلة يفرض عليه القانون الالتزام بتمكين المقاول من إنجاز عمله.

و لقد تم تقسيم هذا الفصل (الالتزامات المادية للمستخدم) إلى مبحثين، الأول خصص لإمكانية المقاول من انجاز العمل الذي اتفقا بخصوصه، و هذا من خلال توفير جميع الحاجيات التي يطلبها المقاول (المطلب الأول)، و تركه لإنجاز عمله (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فسأتطرق إلى عرقلة المستخدم المقاول، فهنا عليه جزاء لعدم تمكينه من إنجاز عمله.

فسيتم التعرض إلى الالتزام بتسلم العمل بعد إتمامه (المبحث الثاني)، و الذي هو التزام المستخدم، فلهذا سنشرح كيفية التسلم و طرقه (المطلب الأول)، و كذلك سيتم ذكر أهم الآثار والتي تترتب على تسلم العمل (المطلب الثاني).

و في الأخير سأحث على الجزاءات التي تقع على عاتق المستخدم عند عدم تسلمه العمل الذي أنجزه المقاول (المطلب الثالث).

المبحث الأول: تمكين المقاول من إنجاز عمله.

يجب على المستخدم إبدال كلّ ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإن كان المقاول بحاجة إلى إجازة البدء في بناء وجب على المستخدم أن يحصل عليها قبل البدء.

ومن المعروف أنّ المستخدم لا يتفق مع المقاول إلاّ بعد أن يحصل على لإجازة بناء أي " رخصة البناء"، إلا أنّه لا يمنح من حدوث اتفاق قبل الإجازة البناء فقي هذه الحالة يستوجب على المستخدم الحصول عليها قبل موعد التنفيذ.

-إذا تعهد المستخدم بتوفير المواد التي تستخدم في البناء وجب عليه تنفيذ ما تعهد به قبل الشروع في العمل حتى يسهل على المقاول إنجاز عمله.

-كما يستوجب على المستخدم أن يوفر الجو الملائم للمقاول عند إنجاز عمله دون وضع ضغوطات وما شبه ذلك، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد إليه إلا سبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلاّ في الحدود وطبقا للشروط الّتي عينها القانون[1].

-ومن خلال هذا، يتضمن المبحث الأول على ثلاث مطالب، بحيث يتضمن "الأول" على كيفية توفير الحاجيات للمقاول، و"الثاني" يعالج ترك المقاول لإنجاز عمله، أمّا "الثالث" حالة تحلف المستخدم لهذا الالتزام فله جزاء على ذلك.

-**المطلب الأول:** توفير الحاجيات المطلوبة للمقاول يتوجب على المستخدم القيام بما ضروري لكي ينفذ المقاول عمله، فإذا كان العمل يتطلب ترخيصا من السلطات مكنية.[2] كان على المستخدم أن يحصل على هذا الترخيص، وإذا كان متفقا على أنّ المستخدم هو الذي يقدم المستلزمات للبناء وجب عليه بتوريدها.

---

[1] د. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 395 .

[2] د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 191 .

كذلك إذا اتفق على أن يتم العمل وفقا للمواصفات أو بيانات يقدمها المستخدم، فإنه يلتزم بتقدمها، لأنّه لا يمكن تنفيذ العمل بدونها، بل يستلزم على المستخدم الذهاب إلى مكان العمل بنفسه، مثلا : إذا كان هذا العمل عبارة عن تفصيل ثوب فيستلزم على المستخدم بتمكين الحائك من أخذ المقاسات ثم من تجربة الثوب عليه.

-فعند عدم قيام المستخدم بما هو ضروري لتنفيذ العمل كان الحق المقاول بطلب التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة، كالترخيص له بأن يورد مستلزمات العمل تحت نفقة المستخدم، وإذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا إلاّ بتدخل المستخدم مثلا عندما ما يكون مكان العمل بحاجة المستخدم توجب عليه الوجود فيه، قد جون الحكم عليه بغرامة تهديديه لعمله على تنفيذ التزامه.[1]

المطلب الثاني: ترك المقاول من لإنجاز العمل المتفق عليه.

يتعين على المستخدم تمكين المقاول من إنجاز عمله سواء البدء التنفيذ أو للمضي في تنفيذه إلى غاية إنجازه [2]. فلهذا الالتزام جانبين أو صورتين الجانب الإيجابي يتمثل في سهيل تنفيذ العمل والجانب الثاني سلبي وهو الامتناع عن عرقلة سير العمل.

الفرع الأول : سهيل تنفيذ العمل .

لتمكين المقاول من إنجاز العمل الذي يقع على عاتق المستخدم هو سهيل تنفيذ العمل وتقديم المساعدة المقاول والذّي يمكن أن يكون لتقديم المواد الأولية والوسائل اللازمة لتنفيذ العمل كما يمكن الإفصاح للمقاول عن كل المعلومات الضرورية التي تساعده في التنفيذ، أو بكل تصرف آخر من المستخدم يؤدي إلى سهيل عمل المقاول حيث أنّ هذا الالتزام يختلف باختلاف طبيعة العمل.

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

[2] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 144 و 145 .

الفرع الثاني: الامتناع عن عرقلة سير العمل الامتناع عن عرقلة العمل هو جانب سلبي، حيث يستلزم على المستخدم بامتناع عن عرقلة يسر العمل المقاول.

فالفروض على المستخدم تطبيق مبدأ تنفيذ العقد لحسن النية: بحيث يتوجب على المستخدم بترك المقاول ينجز عمله ولا يقيم له عقبات في السبيل تنفيذ العمل[1]

وتجد الملاحظة أن المشرع قد أثار في كثير من العقود إلى التزام بامتناع عن القيام بعمل معين[2] لكن لم يذكر في عقد المقاولة حالات معنية يمنع فيها المستخدم عن قيام بأعمال تعرقل تنفيذ العقد، ممّا يؤدي بالضرورة الرجوع إلى عمل يعرقل تنفيذ العقد.

فمن بين الأعمال التي تعرقل التنفيذ سحب العمل من يدي المقاول لذا لا يجوز للمستخدم أن يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلاّ لسبب مشروع لكونه لا يستطيع أن يرجع عن العقد ويتحايل منه، وطبقا للشروع المعينة في القانون، فيعد مرتكبا خطأ المستخدم الذي ينفذ عملا دون أنّ يهتم بتكلفة، لأنّ هذا سيؤدي حتما إلى عرقلة سير العمل.

-ومن بين الأعمال أيضا التي قد تؤدي إلى عرقلة سير العمل التعديلات التّي يجربها المستخدم على العمل المراد إنجازه، فرغم أنّ قيامه بإدراج هذه التعديلات يعتبر تنفيذا لحقه في التعديل، خاصة إذا تم الاتفاق مسبقا على ذلك، إلاّ أن هذا لا يمنع من مساءلته حالة استعمال حقه في التعديل بطريقة تعسفية والحال كذلك مادام أن المستخدم أن يدخل تعديلات غير ملائمة على المشروع أو التصميم أو العمل بصفة عامة تؤدي إلى عدم التناسق في التصميم أو تجعل تنفيذ العمل صعبا، أو يؤدي إلى تكرار التوقف عن العمل أو التأخر في تنفيذه، أو تؤدي هذه التعديلات إلى إضافة أعمال جديدة لا ضرورة لها تزيد في تكلفة تنفيذ العمل.

---

[1] عكو فاطمة الزهرة، المرجع سابق، ص 144 إلى 146 .

[2] وأمثله عن ذلك هناك المادة 492 ق.م التي تمنع المستأجر من أن بحدث مبالغين المؤجرة تغيرا ونص المادة 361 ق.م.بخصوص واجبات البائع التي نص : " وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل تقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

-إذا لم يقيم المستخدم يفيد التزامه بتمكين المقاول من إنجاز العمل قامت مسؤوليته العقدية التّي سيتم التطرف إليها، وبعد ذلك سيتم تحديد مصير عقد المقاولة عن عدم تنفيذ المستخدم لهذا الالتزام[1]

الفرع الأول : المسؤولية العقدية

-المعلوم أنّ القانون المدني يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية وبذلك إن لم يقم المستخدم بتنفيذ التزامه التعاقدي بتمكين المقاول من إنجاز عمله، حيث تقوم مسؤولية التعاقدية إن توفرت كلّ الشروط لقيامها من خطأ وعلاقة السببية.

-وفيها يخص المستخدم في الخطأ العقدي الذي يحدث إماّ عن طريق الانحراف الإيجابي، عند عدم تنفيذه الالتزام، سهيل عمل المقاول، أو بتدخله الخاطئ في عملية التنفيذ، أو بعدم تقديم وسائل أو مواد التنفيذ العمل.

-وإما عن طريق الانحراف السلبي بتقديم معلومات خاطئة للمهندس المعماري أو بقيامه بأعمال أخرى تعرقل وتأخر تنفيذ العمل وكذلك إدخال تعديلات على العمل المراد إنجازه تجعل العمل صعبا وتجعل المدّة أطول.

-ومعيار الانحراف هو معيار الرجل حسب ما يستفاد من نص الرجوع غلى طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين أو غير متخصص [2] أو شخص آخر غير متخصص ولقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتقدير خبرة تخصص هذا المستخدم في البناء.

-حتى تقع المسؤولية على عاتق المستخدم يجب أن يثبت المقاول أو المهندس المعماري عدم تحقيق النتيجة المستهدفة أي عدم تنفيذ المستخدم لالتزامه إذا كان متخصصا في الميدان الذي تدخل فيه[3]، إما إذا لم يكن كذلك فعلى المقاول أو المهندس إثبات انّ المستخدم لم يبدل عناية الشخص الحادي في تنفيذ التزامه وتكون هذه الحالة أكثر صعوبة من سابقها.

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 176 .

[2] بلحاج العربي، مفهوم الخطأ العقدي في الفكري المدني الجزائري سنة 1994 .

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1994 ص 68 .

- حيث يجب حدوث ضرر المهندس أو المقاول لكي تقوم مسؤولية المستخدم، توفر العلاقة السببية بين خطا المستخدم وضرر الذي أصاب المقاول وذلك وفقا لما تقضي له القواعد العامة[1]

-الفرع الثاني : مصير عقد المقاولة عن عدم تنفيذ الالتزام :

في حالة ما لم يقم المستخدم بالتزامه تمكين المقاول من إنجاز عمله يكون لهذا الخير خيارين:

أ -إمّا أن يبقى على العقد ويطلب التنفيذ العيني، مثال حضور المستخدم على نفقة المواد والآلات الأزمة بترخيص من القضاء، حيث إذا كان حضور وتدخل المستخدم ضروري توجب تواجد في المكان العمل، وكما يجوز المقاول أن يلجأ إلى طريق التهديد المالي أو الغرامة التهديدية عليه ليقوم بتنفيذ التزامه ويتجنب إبطاء فيه وللمقاول في جميع الأحوال مطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تعرض غليه بسبب تفادي المستخدم في التزامه الذي يقع على عاتقه أو جراء تأخر في القيام به[2]

ب - أو طلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض عن الضرر إن كان له مقتضي وللمحكمة التقدير في هذا الطلب، فهي قد بحيث المقاول لإلى طلبه إذا رأته محقا، فتقضي بفسخ العقد مع التعويض، ولها سلطة التقديرية في منح تمهل للمستخدم بالفسخ من يقوم بالتنفيذ

المبحث الثاني : تسليم العمل بعد إلهامه.

قام المشرع الجزائري بتحديد مبدأ سريان مدّ الضمان العشري وهذا على غرار المشرعين المصري والفرنسي حيث جعلها لإعمال أحكام المسؤولية العشرية، من تاريخ السلم النهائي للعمر من قبل المستخدم، لذلك يتعين دراسة كيفية التسلم وطرقه(المطلب الأول) ثمّ تبيان آثار التسليم العمل(المطلب الثاني)، وضمانات الالتزام بالتسلم في (المطلب الثالث).

المطلب الأول : كيفية التسلم وطرقه لكي تتم عملية التسلم في عقد المقاولة يجب توافر شروط معينة أساسا بالموضوع (الفرع الأول)، والشكل (الفرع الثاني) وبعد ذلك سأتطرق إلى زمان

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 02 .

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

ومكان التسليم (الفرع الثالث)، وبعد ذلك سيتم توضيح أهم النتائج التي تترتب على التسلم (الفرع الرابع).[1]

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

هي تلك الشروط المتعلقة بالموضوع يرد التسلم، فيجب أن تسلم موضوع العمل بحد ذاته أي العمل المطلوب إنجازه أولا وأن يرد التسلم على العمل بعد إتمامه (ثانيا)، وأن يكون ذلك العمل مطابقا لما هو متفق عليه في العقد، ولما تقاضيه قواعد وأصول الصنعة (ثالثا).

أولا : محل التسلم

هو نفسه محل التسلم، فالتسلم يرد على نفس العمل الذي يرد عليه التسليم، وذلك لأن المقاول الملتزم بالتسليم أو جبرا عليه بحكم القانون وفقا لنص المادة 558 قانون المدني[2] ولمحل الذي يقع عليه التسلم هو العمل المطلوب إنجازه، فإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة وجب عليه تسليمها، وبالتالي من المستخدم مصنوعة أو منجزة، أمّا إذا كان هذا كان هذا الأخير المستخدم هو الذي قدّم المادة فوجب عليه تسليمها عندما يريدها المقاول بعد أن يجري فيها تحويل أو تحسين أو تصليح، والعمل الذي يرد عليه التسلم وهو محل عقد المقاولة ذاته نجده يختلف من مقاول لأخر[3]

وبالإضافة ورود التسلم على المحل أو الموضوع الأساسي لعقد المقاولة الّذي تمّ إنجازه، فإنّه يرد أيضا على ما يكون قد بقي من المواد التي قدمها المستخدم للمقاول لإنجازه وإتمام العمل المتفق عليه في العقد [4] وهذا طبقا لنص المادة 1/552 قانون المدني، التّي يكون بمقتضاها المقاول يلتزم برد المواد التّي قدّمت إليه لإنجاز العمل أورد قيمتها إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله او نقص كفائتة الفنية، حيث تنص هذه على أنه : إذا كان رب العمل (المستخدم) وهو الذي قدّم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في

---

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ص 192.

[2] نفس المرجع ص 192.

[3] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 64 .

[4] عبد الرزاق حسين ياسين، لمرجع السابق، ص 89.

استخدامه لها وأن يجيء منها، فإذا صار الشيء من المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد هذا الشيء لرب العمل[1]

كما التسلم بالإضافة إلى ما سبق على كلّ ما تقوم المقاول برده للمستخدم من رسومات وتصاميم أو نماذج أو رخصة بناء، أو وثائق أو مستندات كالمستندات المثبتة للملكية الرضية التي يقام عليها البناء للملكية الأرضية التي يقام عليها البناء أو أدوات أو مهمات يكون قد تسلمها من طرف المستخدم لضرورتيها في إنجاز العمل بسلمها باعتباره مالكها[2]

ثانيا : إنجاز العمل محل التعاقد :

من خلال نص المادة 558 من قانون المدني التي ذكرنا سابقان انّه تتم عملية التسلم يجب أن يكون المقاول قد أتم إنجازه العمل وانتهى منه كليا، بحيث يصبح مهيأ تماما لأن يتسلمه صاحبه أي المستخدم، وعليه لا يقصد بإنجاز العمل محل العقد من طرف المقاول وانتهاء من تنفيذ الالتزام بصفة كلية، فالالتزام بتنفيذ العمل المطلوب منه إتمامه هو من الالتزامات بتحقيق النتيجة الممتثلة في إتمام وإنجاز العمل محل العقد.

ثالثا : موافقة العمل لشروط العقد وأصول الصنعة يشترط أن يكون العمل المنجز موافقا لشروط عليها في العقد، لكي يكون المستخدم ملزما بتسلم العمل المنجز من طرف المقاول او المهندس المعماري وحتى الموافقة أو المطابقة،[3] ويجب أن يكون العمل المنجز متوافقا .

1-مع الشروط المتفق عليها في المقاومة، احتراما لإدارة أطرافه لأنّها هي التّي وضعت هذه الشروط التي تكون مضمون العقد.

2-مع ما تقضي به الصنعة وأصولها وقواعد الفن لنوع العمل محل المقاولة وتأخذ هذه الأخيرة في الحساب في الحالة التي يتضمن منها شروطا متفق عليها، أو في الحالة التي تكون فيها الشروط غير كاملة، حيث يحل في هذه الحالة ما هو متعارف عليه في أصول الصنعة وقواعد

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 89.

[2] عبد الرزاق حسين ياسين، نفس المرجع، ص 182 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 149 .

الفن محل شروط العقد عند عدم فاتفاق عليها أو يكملها عندما تكون ناقصة [1]، وذلك لسد النقص بحيث يجب أن يكون العمل موافقا لتلك الأصول ليقوم رب العمل بتسلمه وإمكانيته، إلزامه بذلك امّا إذا كان غير موافق لشروط العقد ولا لأصول الفن كان من حق المستخدم أن يرفض تسلم العمل دون أن يجبره بذلك المقاول

-وفي حالة وقوع خلاف بينهما حول ما إذا كان العمل موافقا أو غير موافق لشروط العقد ولأصول الفن، يجوز لي منهما أن يطلب تعيين خبير فني مختص على وقت لمعاينه العمل وتقديم تقرير أو تحرير محضر نتيجة المعاينة، والفحص وحالة رفع المر إلى القضاء أو كان تعيين الخبير من المحكمة الموضوع يكون بتقرير أو محضر محل اعتبار عند القاضي، مع الملاحظة إنّ رأي الخبير رغم أهميته من الناحية الفنية فإنّه مجرد رأي استشاري بالنسبة للقاضي الذي يجوز أن يغض النظر عنه، وان يثبت في القضية ويحدد موافقة أو المطابقة من عدمها وفقا لما تبين له من ظروف القضية ومستنداتها، كما له أن يحيل الموضوع إلى حين آخر أو أكثر ويكون رأيهم استشاري أيضا[2]

-وحتى يكون المستخدم الحق في أن يمتنع عن التسلم يجب أن تصل المخالفة لشروط العقد او لأصول الصنعة درجة معينة من الخطورة [3]، وهي أن يبلغ العيب أو المخالفة جدا من الجسامة حيث لا يجوز عدلا إلزام المستخدم بالتسلم، وذلك بان يكون العمل معيب وغير صالح للغرض الذّي أعده من اجله كما يتبين من ظروف التعاقد[4]

-أمّا فيما تحديد درجة الجسامة التي تعتبر مسألة الواقع أن يكون لرقابة المحكمة العليا، وله في ذلك أن يستعين بتقارير أهل الخبرة إن وجد ضرورة الاستعانة بهم، إما إذا كان العيب أو المخالفة بسيطة لا تؤثر على اقتناع بما تم فنجازه فإنّ المستخدم لا يستطيع التعسف في رفض

---

[1] نفس المرجع ص 149.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 149 .

[3] د. فتيحة قرة، المرجع السابق ص 182.

[4] د. عدنان إبراهيم سرحان المرجع السابق ص 88

العمل المغيب أو امتناع عن استلامه وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

-وما يستطيع فعله مادام العيب لم يصل غلى الدرجة المطلوبة من الخطورة هو تضمين محضر التسليم والتسلم التحفظات اللازمة لإزالة المخالفات والعيوب التي تشوب العمل.

-فالمستخدم في حالة عدم وصول العيب إلى تلك الدرجة في الجسامة يبقى ملتزما بالتسلم مع الاحتفاظ

بحقه في طلب التعويض عن الضرر الذي في الجسامة يبقى ملتزما بالتسلم مع الاحتفاظ بحقه في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من المخالفة وفي جميع الأحوال إذا كان العمل المجيب يمكن إصلاحه فغنه يجوز المقاول أن يقوم بإصلاحه في مدّة مناسبة، ويكون للمستخدم أن يلزمه على هذا الإصلاح إذا توافرت شروط لإلزامه وكان الإصلاح لا يتكلف نفقات الباهظة، وكلّ ذلك طبقا ذلك لمّا تقتضي به القواعد العامة في هذا الخصوص[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

-لم يحدّد المشرع في القانون المدني شكلا معين يتم فيه التسلم، ممّا يعني أن التسلم في المقاولات الخاصة سواء كانت مدنية أو تجارية لا يتطلب شكلا معينا، فكل ما يجب القيام به وضح العمل من طرف المقاول بعد إتمامه بصفة موافقة مطالبة لشروط العقد أو أصول الصنعة،[2] تحت تصرف المستخدم، والقيام هذا الخير بالمبادرة التي تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو المعاملات (المادة 158 من ق.المدني).

-ولكن حسب ما يجري به العمل هناك مقاولات تتم دون استعمال أي شكل، ربما لحدوثها بصفة متكررة أو نظرا لاعتبارها صغيرة ذات قيمة منخفضة لا تحتاج لاستعمال شكل معين فيها أو لوجود عامل الثقة في تلك المقاولات أو لحكم طبيعتها، حيث لا يلعب دور الشكل فيها إلا تعطل القيام بالعمل.

---

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ص 186.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 150

-وبالمقابل هناك الكثير من المقاولات جرى فيها العمل على اتخاذ شكل معين متعارف، ربما لقيمتها المالية أو لضخامتها مما يستوجب خضوعها لشكل معين يجعل كلاّ الطرفين مطمئنين.

فيكون مطمئنا وهو يؤدي عمله، بعد تقديمه لما يلزم للقيام بعمل أن المقاول سيقوم به على الوجه اللازم وفي الوقت المناسب وكلّ تلك الأشكال التي تتخذ في المقاولات ما هي إلا وسيلة تستعمل في المجال الإثبات فقط، ولا شان لها وجود عملية التسلم بحد ذاتها أو حتى في صحتها[1]

الفرع الثالث: زمان ومكان التسلم.

لما كان التسلم هو التزام في ذمة المستخدم يقابل التسلم وهو التزام في ذمة المقاول، فالتسلم يقع عادة في الزمان والمكان الذين يقع فيهما التسليم، هو وضع العمل تحت تصرف المستخدم دون عائق والتسلم، إذا التسلم هو وضع العمل تحت تصرف المستخدم دون عائق والتسليم وهو استيلاء المستخدم عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه[2]

فيكون التسليم في الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعة ولعرف الحرقة وفي جميع الأحوال يجب على المستخدم أن يقوم بتنفيذ التزامه من التسليم والتقبل بمجرد أن تتم مقاولة العمل ويضعها تحت تصرفه أي يسلمه إياها.

ويكون فغن يكن هناك اتفاق ففي المكان الّذي يحدده عرف الصنعة.

وفي العقار يكون التسليم والتسلم في المكان الّذي يوجد فيه العقار وفي المتقول إذا لم يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي يدخل غالبا ضمن هذه الأعمال[3]

[1] الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق الجزء 7 ص 150، 151

[2] د.فتيحة قرة، مرجع السابق ص 183 و 184 .

[3] نفس المرجع ص 183.

وإذا كان العمل مكونا من أجزاء مميزة، أو كان محددا بسعر الوحدة، كما إذا كان تعهد المقاول بضع إنني عكس كرسي أو تعهد بعض أثاث غرفة الطعام وحدد أجر المائدة، فإن التسلم يكون مجزئا.

فيجوز لكلّ من المقاول والمستخدم أن يطلب لإجراء المعانية والتسلم عقب إنجاز كلّ كرسي أو عقب إنجاز كلّ قطعة من قطع الأثاث، فإذا ما تم التسلم كان للمقاول أن يستوفي من الأجر بقدر ما أنجز من العمل ولمفروض أن المستخدم إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها، وذلك لم يثبت أن ما دفعه ليس إلاّ مبلغا قدمه للمقاول تحت الحساب.

الفرع الرابع: النتائج الّتي تترتب على التسلم.

ومن أهم النتائج الّتي تترتب على التسلم أو بمعنى أدق على التقبل على ما يأتي :

تنقل ملكية الشيء المصنوع إذا كان المقاول هو الّذي ورد في المادة التي استخدمها في العمل إلى المستخدم من الوقت التقبل.

يستحق دفع الأجر عند تقبل العمل، إلا إذا قضى إلا الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

نقل تحمل نتيجة هادك العمل من المقاول إلى المستخدم من وقت السلم أو التقبل[1]

من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة الّتي كان يمكن كشفها بالفحص العادي، ومن هذا الوقت سري المدّة القصيرة الّتي يقضي بها العرف لهذه الصنعة في ضمان الخفية[2]

[1] د.فتيحة قرة، مرجع السابق ص 184 و 185

[2] نفس المرجع ص 185 .

المطلب الثاني: أثار تنفيذ الالتزام بالتسلم.

يتم هنا لإبراز الآثار التي تترتب على تنفيذ الالتزام بالتسلم لأهميتها خاصة بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري، حيث تترتب عن تسلم استحقاق ا لباقي من الأجر (الفرع الأول)، نقل عبد تبعة الهلاك (الفرع الثاني)، الإعفاء من العيوب الظاهرة (الفرع الثالث)، بدء سريان مدّة الضمان العشري (الفرع الخامس) وهي نفس الآثار التي تترتب حالة امتناع المستخدم دون سبب مشروع السلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي[1]

الفرع الأول : استحقاق الباقي من الأجر .

لقد سبق دراسة دفع باعتباره التزام أساسي على مستخدم الّذي يلتزم بأدائه كما هو متفق عليه في العقد، وهنا لن يتم التعرض إلى ما سبق دراسته، وإنّما يتم التعرض له باعتباره أثر المترتبة عن التسلم على الوجه الأكمل. ودفع كلّ الأجر إذا كان لم يدفعه بعد[2]

وما يجري به العمل في المقاولات الكبيرة كمقاولات البناء مثلا التي تتطلب تمويل والمصاريف كثيرة، تجزئة الجر إلى أجزاء أو أقساط يدفع فيها المستخدم قسطا كلّ ما تقدم العمل إلى غاية إتمام العمل وتسلمه.

فيتم الحساب بينهما، ويدفع لكلّ ما يقي عليه من الأجر الملزم بدفعه، المعين مسبقا عند إبرام عقد المقاولة أولا حقا بعد ذلك، اتفاقا أو قضاء.

وتسوي على الباقي من الجر نفس الأحكام الّتي تسري على الأجر من حيث كيفية الوفاء به زمان ومكان الوفاء به، والدائن والمدين، وحق الامتياز ولذا فالمحاسبة النهائية يمكن أن يتم بين المقاول والمستخدم أو أي شخص آخر ينوب عن المستخدم.

---

[1] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 151 .

[2] عكو. فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 100.

الفرع الثاني: نقل عبئ تبعة لهلاك

من الآثار أو النتائج المترتبة عن التسلم تتنقل هذه النتيجة من المقاول إلى مستخدم فإن كان ذلك الهلاك راجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ [1]، طبقا لنص المادة 1/568 ق.المدني التي تنص على "إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسلميه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاتها ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين"[2].

فإذا هلك الشيء محل عقد المقاولة ضد المقاول قبل أن يسلمه المستخدم وبذلك لن يكون له الحق في طلب أجره ولا يرد نفقاته كما سبق ذكره،أما 'إذا تسلم المستخدم العمل لا شيء محل العقد أصبح هو من يتحمل تبعة الهلاك.

وفيما يخص المادة الّتي استخدمت في العمل فهي تهلك على من وردها تطبيقا للقاعدة الزمنية، التي تقضى أن الشيء يهلك على مالكه لها رغم ذلكن فمثلا إذا افترض المستخدم مواد البناء ونقتل الإسمنت من بائعه وأعطه للمقاول لشيد به البناء، فتلف الإسمنت بقوة القاهرة دون خطأ المقاول[3]. فهنا تبرأ المقاول.

من رد الإسمنت إلى المستخدم ويبقى هذا الأخير مدينا برد الإسمنت لإلى بائع مواد البناء أي المفروض[4].

وتتنقل تبعة الهلاك بالتسلم حسبما تم ذكره إذا كان سبب الهلاك راجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أما إذا كان سبب الهلاك راجع إلى خطأ المقاول، أو عيب في العمل ذاته، وكان المقاول عالما تبلك العيوب التي في المادة، أو في العمل ذاته أو كان ينبغي أن يعلم بها

[1] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 94 .

[2] القانون المدني الجزائري .

[3] د.عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق ص 50.

[4] د.عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق ص 50.

وفقا لأصول الصنعة ولم من خبرة في المجال في مجال ذلك العمل ولم ينتبه رغم ذلك المستخدم للعيوب، تفتح تبعه إهلاك على المقاول طبقا لنص المادة 21568. قانون المدني.ج.

لكن في الحالة إفطار المقاول لمستخدم عن العيوب التي بالمواد أو العيوب التي بالتصميم ومع ذلك طالبة المستخدم بالمخي في التنفيذ العمل وهلك الشيء محل العقد المنجز قبل أو بعد التسلم فإنّ تبعة هذا الهلاك تقع على عاتق المستخدم.

هذا ويتم انتقال تبعة الهلاك حتى قبل تسلم العمل من طرف المستخدم وذلك عندما يقوم المقاول بأعذاره بالتسلم، طبقا لنص المادة 21568.ق المدني.ج.

وتحمل تبعة الهلاك ليست من النظام العام أو أن يتفقوا على أن يتحمل المقاول تبعة الهلاك المدة معينة بعد التسلم ويكون هذا الاتفاق إمّا صريحا أو ضمنيا[1]

الفرع الثالث: الإعفاء من العيوب الظاهرة.

العيب الظاهرة هو العيب الذي يكون معلوما لمستخدم وقت المعانية والقبول أو العيب الذي يكون معلوما لمستخدم وقت المعاينة والقبول أو العيب الذي يكون ظاهرا بحيث يستطيع أن يكتشفه المستخدم أو من ينوب عنه في عملهن التسلم لو أنه بذل في فحص وم راجعة العمل ما يبدله الشخص المعتاد من نفس طائفة[2]

ونسمي الضرر الذي بالعمل المنجز عيبا عندما يكون مخالفا لشروط العقد وقواعد الصنعة، ولكشفه يستعين المستخدم بالمهندس المعماري[3]

ويعد العيب من قبيل العيوب الخفية عند التسلم، إذا كان من الممكن أن يخفي في ذلك الوقت على الشخص العادين مثل ذلك وجود خلل غير واضح في العزل الصوتي الخاص بالجدران،

---

[1] د. .عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 267، 268 .

[2] د. محمد ناجي يلقوت، مسؤولية المعمرين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، منشأ المعارف الإسكندرية، ص 103 .

[3] عكو، فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 103 .

كذلك وجود حشرات في الخشب المستخدم أدت إلى تسوس، وكذلك وجود صعوبات تحول دون إمكانية دخول المأرب[1].

ويكون العمل المنجز من طرف المقاول إما خال من أي عيب ظاهر فيصل بذلك المستخدم بعد فحصه للعمل إلى أنه تعد بطريقة جيدة وموافقة الشروط العقد وقواعد الصنعة.

وهنا يلتزم عليه تسلمه دون قيد أو شرط، وإما أن يعتري العمل عيب ظاهر قد يكتشفه المستخدم وقد لا يكتشفه.

-فإذا اكتشف المستخدم العيب الظاهر ، وكان هذا العيب وقد وصل حدا من الجسامة مما يجعل المستخدم رفض التسلم حتى يتم الإصلاح العمل .

-لكن إذا كانت تلك العيوب ظاهرة ولم تصل إلى قدر الجسامة فإن المستخدم ويقر بالعمل ويتسلمه ويكون ذلك إمّا بتحفظات أو بدونها، ويقع عبء الإثبات على من بدعي ذلكن سواء كان ذلك العيب متعلقا بالعمل أو بالمواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات وبصفة عامة فغن كلا عيب يعتبر خفيا وقت التسلم غلى غاية الإثبات وبصفة عامة فإن كلا عيب يعتبر خفيا وقت التسلم غلى غاية إثبات العكس[2]

-وإذا لم يكتشف رب العمل (المستخدم) العيب الظاهر الّذي كان بإمكانه اكتشافه لو أنّه بذل معانية وفحصه عناية الرجل المعتاد، يعتبر أنّه مهملا، وبالتالي لا يستطيع أن يرجع على المقاول بالضمان،لأن نصرفه هذا يجعل المقاول يعتقد انّه قد تنازل عن حقه في الرجوع بضمان هذه العيوب[3]

[1] د.محمد ناجي ياقوتن نفس المرجع، ص 107- 108.

[2] د. محمد ناجي ياقوت، نفس المرجع، ص 107- 108 .

[3] نفس المرجع السابق، ص 275 .

الفرع الرابع: بدء سريان من: الضمان العشري

-تنص المادة 2/554 من قانون المدني على أنّه:" وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

-يستنتج من نص المادة ان التسلم النهائي يضع جدا للعلاقات التعاقدية بين المقاول أو المهندس المعماري والمستخدم، ويفتح المجال لتطبيق قواعد المسؤولية العشرية وعليه التسلم النهائي بفصل بين نظامين مختلفين، النظام ما قبل التسلم النهائي وهو الذي تنعقد فيه مسؤولية المقاول أو المهندس طبقا للقواعد العامة في المسؤولية بوجه عام من عقدية التقصرية، ونظام ما بعد التسلم النهائي وهو نظام خاص يتطلب شروط معنية ويتعلق الأمر بنظام المسؤولية العشرية[1]

-ويلاحظ أنّه بينما يشكل التسلم المؤقت نقطة بدء سريان مند ضمان حسن الإنجاز التي تخص العيوب الظاهرة، فغن التسلم النهائي يشكل نقطة بداية مدة الضمان العشري الذي يخص العيوب الخفية، وهي المدة التي يجب أن يحدثها خلالها التهدم أو يظهر عيب مؤثر، فالعبرة في القانون المدني الجزائري بالتسلم النهائي يشكل نقطة بداية مدّة الضمان العشري الذي يخص العيوب الخفية، وهي المدّة التي يجب أن يحدثها خلالها التهدم أو يظهر عيب مؤثر، فالعبرة في القانون المدني الجزائري بالتسلم النهائي الذي يعي وحدة أن يحدثها خلالها التهدم أو يظهر عيب مؤثر، فالعبرة في القانون المدني الجزائري بالتسلم النهائي الذي يعي وحدة أن المستخدم قبل العمل[2]

-أما فيما يتعلق بنقطة بداية سريان مدّة العشري عندما يمتنع المستخدم عن التسلم فهي البدء من تاريخ صدور إنذار رسمي الذي يقوم به المقاول ليطالب المستخدم بالتسلم.

-وفي الخير نجد الإشارة أنّه إذا تسلم العمل بطريقة ضمنية عن طريق وضع اليد على العمل وكان ذلك سابق لانتهاء الأعمال، فإنّ مدّة الضمان سري من تاريخ انتهاء هذه الأعمال وليست من تاريخ وضع اليد[3]

---

[1] ابراهيم يوسف، لمرجع السابق ص 282.

[2] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 106 إلى 108 .

[3] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 107 .

-**الفرع الخامس :** نقل حراسة العقار المبني من المقاول إلى المستخدم تعني حراسة البناء أن يكون العارض على البناء السلطة الفعلية المستقلة بحيث يستطيع أن يستعمله ويوجهه كيفما شاء، وان يقوم بفحصه وصيانته كلّما دعت الضرورة.

-وبذلك تتوفر فيه شروط الحراسة، بأن تكون بين يديه السلطة الفعلية للبناء، فيلاحظ أنّ المشروع وضع حلا في المادة 140، 2 ق. م، حينما جعل المالك هو المسؤول عن تهدم البناء، وليس الحارس، وفي عقد المقاولة المالك هو المستخدم حيث تنتقل إليه الملكية قبل تسلم العمل، وذلك لكون أن هذا النوع من المقاولات تنتقل فيه ملكية المواد التي يقمعها المقاول والموضوعية لتشييد البناء إلى المستخدم عن طريق الالتصاق المجرد اندماجها في أرضه ودخولها في هيكلة،[1]طبقا للقواعد المتعلقة بالالتصاق المادة 782 قانون المدني، ولذا عند تطبيق نص المادة 140 ق.م فغنّ المستخدم يكون مسؤولا عن تهدم البناء حتى في المرحلة تنفيذ العقد، عندما يكون البناء عطور الإنجاز وتحت حراسة المقاول بالتالي تبعه الهلاك البناء مربوط بالملك وليس بالحراسة [2]

-ويمكن القول أنّ اعتبار انتقال الحراسة من وقت التسلم وليس من وقت التسلم بحصول سيطرة فعلية لهم خاصة التشريعات التي تحصل الحارس مسؤوليات البناء، ولا يستطيع حراسته وصيانة، أمّا في التشريعات التي تحمل المالك مسؤولية البناء كالجزائر، فإنّ الحراسة مادام المالك هو المسؤول سواء انتقلت الحراسة إليه أم بقيت في يد المقاول أو المهندس المعماري.

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ص 260.

[2] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق ص 110 .

المطلب الثالث: ضمانات الالتزام بالتسلم.

إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه التمثل في التسلم العمل يستطيع الدائن بهذا الالتزام أن يطلب بالتنفيذ العيني (الفرع الأول)، أو أن يقوم بالعرض الحقيقي (الفرع الثاني)، أو أن يفسخ عقد المقاولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التنفيذ العيني.

إذا يقيم المستخدم بتنفيذ التزامه التمثل في التسلم العمل تقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول حق في إجباره بتنفيذه عينا، ويجوز أن يلجأ غلى وسيلة التهديد المالي فنقول أنه امتنع المستخدم دون سبب مشروع عن التسلم رغم غلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر العمل قد سلم إليه، ويتحمل كلّ ما يترتب على ذلك من أثار. طبقا لنص المادة 558 من قانون المدني "ج".

فإذا مضى الميعاد اعتبر المستخدم قد تسلم العمل حكما حتى لو لم يسلمه في الحقيقة ويترتب على الحكم جميع النتائج التي تترتب على السلم الحقيقي [1] فتنتقل ملكية الشيء المصنوع غلى المستخدم ويستحق دفع الأجر، وينتقل تحمل التبعة على المستخدم وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفية[2]

ويمكن القول كذلك انّه إذا ادخل صاحب العمل بالتزامه بدفع الأجر، كدعم دفعة في الوقت استحقاقه أو تأخر في الدفع أو أراد دفعه [3] ولكن في لمكان يختلف عن المكان الذي يلزم فيه الدفع أو أخل بأي التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الأجر.

جاز للمقاول أن يطلب العيني أو فسخ العقد وذلك بدون إخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين .

---

[1] د.فتيحة قرة، المرجع السابق ص 185 .

[2] نفس المرجع ص 185 و186.

[3] د. عدن ابراهيم سرحان المرجع السابق ص 105 .

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على المستخدم بالأجر، فإنّ طلب المقاول الفسخ خضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي سيرفض الفسخ عادة إذا كان ما لم يوفي به صاحب العمل من لأجر قليلا في أهميته ومقداره بالنسبة لكامل الأجر [1]

الفرع الثاني: العرض الحقيقي.يستطيع المقاول تطبيقا للقواعد العامة أن يلجا غلى العرض الحقيقي[2] وقد رسمت طريقه المواد من 269 غلى 272 ق.م. فيقضى المادة 269 على انّه: " إذا رفض الدائن دون مبرر قبول لوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن انّه لن يقبل الوفاء اعتبر انّه قد تم اعذراه من الوقت الذي سجل للمدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

وتنص المادة 270 من الق.م على انه :" إذا تم إعذار الدائن فغنه يتحمل تبعة هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء فإذا على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر." وتنص المادة 271 من قام أنّه : إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه فإذا كان هذا الشيء عقارا أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة" [3] يستنتج من هذه المواد أنّه إذا رفض الدائن قبول الوفاء دون مبرر أو قام بعمل يعادل هذا الرفض.

المدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقا على الدائن ثمّ إيداعه بعد ذلك[4].

ومعنى ذلك أن المستخدم الدائن بالشيء بإنجازه إذا رفض أو امتنع عن تسلم العمل، سواء كان ذلك الرفض نتيجة عرض المقال أو المهندس عليه بالتسلم أو قبل أن يعرض عليه ذلك، حيث

---

[1] نفس المرجع ص 105 .

[2] الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، الجزء 3، بيروت، لبنان، سنة 1958، ص727.

[3] القانون المدني الجزائري.

[4] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 7-727 .

أعلن المستخدم أنّه لن يقبل التسلم إذا عرض عليهن يستطيع المقاول المدين بإنجازه الشيء برجوعه غلى القواعد العامة أن يعذره بتنفيذ التزامه بالتسلم، تنتقل تبعة هلاك الشيء أو تلفه أو تهدمه إلى المستخدم ليتحملها من وقت إعذاره، ومن ذلك الوقت أيضا للمقاول الحق في الحصول على الترخيص من القضاء في إيداع الشيء المنجز على ذمة المستخدم وتفقنه إذا كان الشيء منقولا كالتصميم المنجز من طرف المهندس المعماري أو يطلب وضعه تحت الدراسة المقاول.

الفرع الثالث : فسخ عقد المقاولة.

عندما يمتنع المستخدم عن تنفيذ التزامه تسلم الشيء المنجز، قد يكون للمقاول مصلحة في فسخ عقد المقاولة بدلا من طلب تنفيذ العقد، ويكون مثلا عندما يرى المقاول انّه يمكنه بيعه لغير المستخدم وبثمن أعلى، فيربح من وراء هذه الصفقة في هذه الحالة يقوم بإعذار المستخدم بالتسلم، فإن امتنع عن ذلك في هذه الحالة يقوم بإعذار المستخدم بالتسلم، فإن امتنع عن ذلك جاز للمقاول أن يطلب من القضاء فسح المقاولة [1] حتى يتحلل من واجب التسليم، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق الصفقة الرابعة يريدها بيعه الشيء المنجز لمن سيقدم له مقابل أعلى من الّذي سيحصل عليه من طرف المستخدم[2]

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 7-155 .

[2] نفس المرجع، ص 155 .

خلاصة الفصل الأول :

ويمكن التوصل من خلال ما سبق أن الالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه في الوقت المحدد يعد مظهر من مظاهر مبدأ تنفيذ العقد لحسن نية في عقد المقاولة، حيث يلتزم بتنفيذ محتوى العقد إلى حين التسلم العمل الذي قام لهذا الأخير وبالتالي يعد التزاما عقديا وبراتب المسؤولية العقدية عند الإخلال به، ويكون ذلك عندما عدم تقديم المستخدم المستلزمات اللازمة للمقاول وعدم توفير له كلا وسائل التي يطلبها لإنجاز العمل وإتمامه في الوقت المحدد.

وهناك حالة أخرى عند إتمام المقاول عمل المستخدم ولا يستلزمه هذا في الوقت المحدد ففي هذا الصدد يترتب عدّة جزاءات للحالتين السابقتين التي ذكرها في التزامات المستخدم .

الفصل الثاني:

الالتزام بدفع الأجر

الفصل الثاني :الالتزام بدفع الأجر

إن واجب رب العمل هو دفع الأجر للطرف الآخر أو بمعنى أصح المقاول في عقد وهو الالتزام الأساسي في عقد المقاولة، لأنه يضمن حق المقاول والمهندس المعماري الذي يبذل جهد ويصرف مالا ليس بالقليل عند الحاجة وبالخصوص إذا كان العمل هو تشييد مسكن، لذا من الضروري ضمان حقوقهما في مواجهة المستخدم ، كما هو ضمانا في حق كل من يتدخل في عملية التشييد، كما يساهم في جعل الطرف الآخر ينفذ العمل بإتقان ويساهم في تمويل المشروع، وبالإضافة إلى الأجور الباهظة التي يطالب بها المقاولون والمهندسون المعماريون في مقابل ما يقدمونه من خدمات يحتاج المستخدم إلى موارد مالية لتمويل مشروعه يضمن بها سلامة مشروعه على الأقل من جانبه، لذا فالجانب المادي يلعب دورا كبيرا وخاصة في المشاريع الكبرى، مما يقتضي دراسة هذا الالتزام بدقة، ولهذا سأخصصه في الفصل الثاني وذلك لأهميته، والذي هو الالتزام بدفع الأجر، والذي يكون بتعيين الأجر وتحديد شروطه (المبحث الأول) ، والذي قسمته

إلى ثلاث، وسأحاول معالجة فيه أطراف الوفاء بالأجر (المطلب الأول)، زمان ومكان دفع الأجر (المطلب الثاني)، و ما الذي يجب أن يدفع (المطلب الثالث) ،وسأنظم في المبحث الثاني النظام القانوني لدفع الأجر، وذلك من خلال ضمانات الوفاء بالأجر (المطلب الأول)، وبعد ذلك سأذكر أهم الاستثناءات التي يجوز فيها تعديل الأجر (المطلب الثاني)، وفي الأخير سأنتقل لدراسة ماهية الجزاءات المترتبة في حالة تخلف المستخدم بالتزام دفع الأجر (المطلب الثالث).

المبحث الأول :تعيين الأجر وتحديد شروطه

المقاولة عقد تتحكم إرادة طرفيه في كثير من أحكامه ومن ذلك مقدار البدل أو الأجر الذي يجب على صاحب العمل دفعه إلى المقاول، لذلك فالأصل أن يتم الاتفاق بين الطرفين على ما يجب دفعه من الأجر مقابلا للعمل المنجز، وما تم الاتفاق عليه .يكون واجب الدفع حتى يوفي صاحب العمل بالتزامه وحتى لا يعرض نفسه للجزاء الذي رتبه القانون على من يخل بالتزامه العقدي.

و طبقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري على أنه" :إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

و كذلك المادة 559 من القانون المدني التي ذكرناها سابقا لقد نصت على دفع الأجر في حالة تسلم المستخدم لما أنجزه المقاول إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق غير ذلك[1].

وإذا تعاقد المستخدم مع المهندس المعماري فيجب أن يدفع الأجر إلى هذا الأخير لا إلى شخص آخر، كما يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه هو المقاول[2] .

وإذا كان وجود الأجر ضروريا لاعتبار العقد مقاولة إلا أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر وإنما قد يأتي ضمنيا فإذا كانت الظروف تشير إلى أن ذلك الشيء أو العمل ما كان للمقاول أن يقدمه أو يقوم به إلا لقاء أجر فيكون هناك اتفاق ضمني كما لو تعاقد المستخدم مع شخص يمارس مهنة يقتات منها كالتعاقد مع المقاول أو الخياط أو نجار....إلخ[3].

و بهذا سأعالج هذا المبحث في ثالث (3) مطالب .سأحدد أطراف الوفاء بالأجر (المطلب الأول)، وبعد ذلك زمان ومكان تنفيذ هذا الالتزام (المطلب الثاني)، وفي الأخير ما الذي يجب أن يدفع(المطلب الثالث).

---

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص 398 و 399

[3] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص14 .

المطلب الأول :أطراف الوفاء بالأجر

إن الوفاء بالأجر في عقد مقاولة هناك طرفان أساسيان هما: المدين بالأجر وهو المستخدم (الفرع أول)، والدائن بالأجر الذي سوف يتم تحديده في محله(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المستخدم المدين بالأجر

دفع أجر المقاولة يقع على عاتق المستخدم الذي أوصى على العمل أي الذي تعاقد مع المقاول وليس المستفيد من العمل، فلو تعاقد المقاول مع المستخدم، مشتري الأرض تحت شرط فاسخ، أي يعد مالكا للأرض تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط الفاسخ فاسترد البائع الأرض، في هذه الحالة يرجع المقاول بأجره على مشتري الأرض أي المالك تحت شرط فاسخ والذي تعاقد معه ولا يرجع مباشرة على البائع الذي استرد ملكية الأرض، على أنه يستطيع الرجوع على هذا الأخير بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر[1] .

و كذلك أن يكون المستخدم الذي تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبة الأرض، فيرجع المقاول بأجره على الزوج لا على الزوجة، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم الزوج على الزوجة.

ومثل ذلك أخيرا أن يكون المستخدم الذي تعاقد مع المقاول هو المستأجر وقد استرد المؤجر العين المؤجرة بما عليها من بناء أقامه المستأجر، فيرجع المقاول بأجره على المستأجر، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر على المؤجر، وهذا طبقا لأحكام المادة 565 ق.م[2] .

و إذا كان المهندس المعماري هو الذي تعاقد مع المستخدم عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ، فعمل مهندسا ومقاولا في وقت واحد، ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل، فهذا المقاول يرجع بأجره على المهندس الذي تعاقد معه لا على المستخدم، وإنما يرجع على المستخدم بدعوى غير مباشرة باسم المهندس، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع مباشرة على المستخدم على أساس أنه مقاول من الباطن يرجع مباشرة على المستخدم بما لا يجاوز القدر الذي يكون هذا مدينا به للمهندس[3] .

---

[1] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 15.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] د .فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 224.

و على العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذي تعاقد مع المستخدم واستخدم مهندسا، فالمهندس يرجع بأجره على المقاول لا على المستخدم، مع الاحتفاظ بحقه في الدعوى غير المباشرة باسم المقاول وفي الدعوى المباشرة قبل المستخدم.

أما إذا كان المهندس والمقاول تعاقد مع المستخدم، فلكل منهما أن يرجع بأجره على هذا الأخير، حتى لو كان المهندس هو الذي اختار المقاول أو كان المقاول هو الذي اختار المهندس[1] .

الفرع الثاني :الدائن بالأجر

يعتبر دائنا بأجر مقاولة المتعاقد الأصلي مع المستخدم في عقد مقاول، والذي يمكن أن يكون المقاول، المهندس المعماري، المراقب الفني، أو كل شخص مرتبط مع المستخدم بعقد مقاولة، كما يمكن أن يستفيد من هذا الأجر المقاول الفرعي.

من خلال تعريف المقاول الذي سبق ذكره يستنتج أن دوره في عقد المقاولة يكمن في تنفيذ مضمون العقد بالرجوع إلى التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، بالإضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه هذا، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها، وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم له لهذا الغرض.

كما يكون من واجب المقاول إضافة إلى ما سبق إعلام المستخدم والمهندس بكل الأخطار التي تكون في التصاميم والرسومات والنماذج التي تقدم له سواء كان عالما بها أو من المفروض أنه يعلم بها، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب لتدارك أي ضرر قد ينجر عن تلك الأخطار والعيوب، كما عليه حراسة مكان البناء، أو الورشة التي يقام عليها المشروع ليتجنب حدوث أضرار سواء المستخدم أو للغير[2].

[1] نفس المرجع ، ص 224 و 225.

[2] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،الجزء 7 ،ص 195 إلى 197.

و الملاحظ أنه يمكن للمستخدم أن يعهد إنجاز العمل إلى عدة مقاولين، فإذا تعددوا لا يكونون دائنين متضامنين بأجورهم، وإنما ينفرد كل واحد منهم بأجره الخاص به ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين ما لم يوجد اتفاق مع المستخدم على غير ذلك المادة 217 من ق.م[1].

أولا: تعريف المهندس المعماري:

قد عرف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وفي تحديد أبعاد هذه المنشآت، والإشراف على تنفيذها تحت مسئوليته. وبالتالي يمكن أن يقوم بهذا الدور كل من المقاول والمستخدم كما عرف الفقهاء المهندس المعماري ومن مجمل ما ذكروه أنه الشخص الطبيعي المتميز بملكات الذهنية، وقدراته على الابتكار والإبداع في التصميم، ووضع الرسومات والخرائط و المقايسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات، كل ذلك بما يتناسب مع ظروف البيئة ومقتضياتها وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا، ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان ويمارس مهنة حرة غير تجارية[2] .

ثانيا: شروط اكتساب صفة المهندس المعماري في عقد المقاولة:

هو شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح المستخدم وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات.

أما فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة 549 ق.م والتزام المستخدم بدفع أجر المهندس المعماري الذي تقضي به هذه المادة، فإنه لا يؤخذ بعين الاعتبار توفر كل تلك الشروط في المهندس المعماري من تسجيل في الجدول الوطني وغيرها، بل يكفي لتطبيق أحكام المادة549 ق.م ودفع أجر المهندس المعماري قيام الشخص بمهام المهندس المعماري (التصميم، الرسم،

[1] د .عدنان ابراهيم سرحان ،المرجع السابق، ص7 .

[2] عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ، ص17 و 18.

وكل ما يدخل في المهمة الأساسية للمهندس المعماري)، فالعبرة في دفع الأجر له تكمن في طبيعة الأعمال التي يقوم الشخص وليس في توافر صفة المهندس المعماري فيه[1].

وبذلك لو قام المقاول أو أي شخص آخر بمهمة المهندس المعماري، حتى وان لم يكن مؤهلا للقيام بذلك، يتعين على المستخدم دفع الأجر له.

ثالثا – المقاول الفرعي وعمال المقاول الأصلي والمقاول الفرعي:

المقاول الفرعي :باعتباره طرف في المقاولة الفرعية، هو من يجعله المقاول المسمى مقاولا أصليا بديلا عنه في تنفيذ عقد المقاولة المعقودة مع شخص ثالث كليا أو جزئيا، أو هو الشخص الذي تعاقد مع المقاول الأصلي على أن يوكل الثاني للأول تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءة المقاول الشخصية كأن يكون العمل محل المقاولة عملا فنيا لجأ فيه المستخدم إلى مقاول بالذات نظرا لكفاءته الفنية[2] .

إذ يعد المقاول الفرعي مقاولا بالنسبة للمقاول الأصلي الذي يعد المستخدم لأن العلاقة بينهما هي علاقة مقاول بالمستخدم .وأما العامل فهو مرتبط بعقد عمل، إما مع المقاول الأصلي، وبالتالي يقوم بعمله عند المقاول الأصلي بتوجيه منه وتحت إشرافه، وإما مع المقاول الفرعي، فيقوم بعمله عند المقاول الفرعي بتوجيه منه وتحت إشرافه .[3]

و الفرق بين المقاول الفرعي والعامل هو أن الأول يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي، أما الثاني فهو يعمل بتوجيه المقاول الأصلي وإشرافه[4] .

ويستفيد أيضا المقاول الفرعي وعمال المقاول الأصلي الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي والمقاول الفرعي على التوالي في المطالبة بالدين، وهذا ما قضت به المادة 565 من

---

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء7 ، ص 207.

[3] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء7 ، ص209.

[4] نفس المرجع ،الجزء7 ،ص 209.

ق.م.[1] حيث أعطت الحق المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة المستخدم مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدين كما أعطت نفس الحق لعمال المقاول الفرعي وقت رفع الدعوى كل من المقاول الأصلي و المستخدم، وهذا ما سيتبين في محله بصورة مفصلة عند التطرق لضمانات دفع الأجر للمقاول الفرعي والعمال.

المطلب الثاني : زمان ومكان دفع الأجر

ذا قسمناه إلى فرعين، عالجت في وفي هذا المطلب سيتم معالجة متى يكون الدفع وأين يكون و (الفرع الأول) زمان دفع الأجر، وفي (الفرع الثاني) مكان دفع الأجر.

الفرع الأول :زمان دفع الأجر

تنص المادة 559 من ق.م على أنه:" تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق على خلاف ذلك ".يتبين من أن المشرع ربط زمن دفع الأجر في عقد المقاولة بوقت تسلم العمل من المستخدم، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المقابلة في وقت واحد، ويعتبر هذا الحكم خروجا عن أحكام القواعد العامة للعقد ،وتقضي المادة 281 من ق م ":يجب أن الوفاء فور ترتيب الالتزام وفي حالة وجود اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[2].

وفي حالة وجود اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ما يستبعد تطبيق المادة 281 من ق م تتضمنه، ومادام أن هناك نص في أحكام عقد المقاولة يقضي بغير ما هو منصوص عليه فوجب الأخذ بهذا النص.

إلا أن هذه الأحكام لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، وهذا ما يحصل غالبا في عقود المقاولات، حيث يتفق فيها الطرفان على مواعيد دفع الأجر وقد يتفقان على دفعه مؤجلا، بأن يتم دفعه بعد فترة من تسلم العمل[3] ، أو أن يدفع مقدما قبل البدء في العمل، أو أن يدفع مبلغ احتياطي للإنفاق منه، ويدفع الباقي عند الانتهاء من

---

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء7 ، ص، 198.

العمل، أو أن يدفع مبلغ مقسط أي على شكل أقساط دورية، يدفع كل قسط منه كلما انقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل، أي بحسب تقدم سير الأعمال[1] .

يلتزم المستخدم أن يدفع الأجر في الوقت المتفق عليه في العقد، وهذا الوقت قد يكون سابقا على انتهاء العمل وتسليمه إليه وقد يكون لاحقا على ذلك، ويجري العمل بالنسبة للمقاولات الكبيرة القيمة، على أن يدفع الأجر على أقساط أو على دفعات، بحسب تقدم سير العمل وينسب ما تم منه.

أما إذا لم يوجد اتفاق على وقت دفع الأجر، فيستحق دفعه عند تسلم العمل، ويقصد بذلك إقرار المستخدم لصحة ما قام به المقاول ومطابقته للمواصفات المتفق عليها ولو لم يضع يده على العمل فعلا.

فإذا لم يقم رب العمل بدفع الأجر في الموعد المحدد لذلك، كان مخلا بالتزامه، وحق للمقاول طبقا لقواعد العامة أن يجبره على وفاء الأجر بالحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني وتقاضي أجره من ثمنها، كما يحق للمقاول أن يطلب فسخ المقاولة، وتعويض ما أصابه من ضرر بسبب عدم وفاء رب العمل بالتزامه بذلك.

ويحق للمقاول طبقا للقواعد العامة أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالعمل مادام أن رب العمل ممتنعا عن الوفاء بالأجر وإذا كان المقاول قد أتم العمل فله أن يحبسه وأن يمتنع عن تسليمه إلى المستخدم مادام هذا الأخير لم يعرض الوفاء بالأجر[2] .

ولكن من جهة أخرى، فإن شروط التزام رب العمل بوفاء الأجر فعلا، هو أن يكون المقاول قد وفى بالتزاماته الحالة والمرتبط بها دفع الأجر، ، فإذا كان المقاول لم يقم بتنفيذ التزامه من التزاماته الناشئة عن عقد المقاولة، كان لرب العمل أن يمتنع عن دفع الأجر إليه، وأن يحبسه في يده، ولو يعتبر في هذه الحالة مخلا بالتزامه، لأن امتناعه كان مشروعا، ولذلك فإذا كان مشترطا دفع الأجر، أو جزء منه بعد انجازه مرحلة معينة من العمل، فلرب العمل أن يمتنع عن الدفع إذا كان المقاول لم ينجز هذه المرحلة، كذلك إذا كان الأجر مستحقا عند

---

[1] نفس المرجع، ص 207.

[2] د .محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 198 و 199.

الانتهاء من العمل والإقرار بمطابقتها لمواصفات، ولكن تبين عند معاينته أنه غير مطابق، فإن لرب العمل الحق في حبس الأجر حتى يقوم المقاول بإصلاح عمله وبإجراء هذه المطابقة[1] .

الفرع الثاني :مكان دفع الأجر

لا توجد قاعدة خاصة لتعيين مكان دفع الأجر في عقد المقاولة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة لانقضاء الالتزام عن طريق الوفاء، التي تحدد مكان الوفاء بالالتزام بصفة عامة، وفي إذا كان هذا محل الالتزام شيئا معينا بالذات[2]، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة[3].

ومن خلال هذه المادة يستخلص أنه عندما يكون الأجر المتفق عليه بين المستخدم والمقاول شيئا معينا بالذات كأن يكون عبارة عن أرض أو سيارة مقابل العمل الذي سيؤديه المقاول، فإن المستخدم يجب عليه أن يقوم بدفع ذلك الأجر في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، أي وقت إبرام عقد المقاولة، أما عندما يكون الأجر المتفق عليه شيئا معينا بالنوع فهو من المثليات، وغالبا ما يكون من النقود، فإن دفع الأجر للمقاول يكون في موطن المستخدم المدين بالأجر أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله وذلك عندما تكون المقاولة متعلقة بهذه الأعمال .

غير أن وجوب دفع الأجر في المكان السالف الذكر ليس من النظام العام، وعليه يمكن اتفاق الطرفين على مكان آخر لدفع الأجر غير المكان المعين في المادة 282 من ق.م يجوز الاتفاق على أن يكون الدفع في موطن المقاول أو مركز أعماله، أو في مكان تسليم العمل إلى المستخدم، أو في أي مكان آخر، وعندئذ يجب تقديم ما يقضي به هذا الاتفاق على حكم المادة

---

[1] نفس المرجع، ص 199 و 200.

[2] د .محمد لبيب شنب، المرجع سابق، ص 200.

[3] القانون المدني الجزائري.

282ق.م فيما يخص الشيء معين بالذات [1] ،وعندما يكون الأجر شيئا معينا بالنوع يتم دفعه في موطن

المستخدم كما سلف ذكره، وتغيير هذا الأخير لموطنه يؤدي إلى تغيير مكان الالتزام بدفع الأجر حيث يتحول إلى المكان الجديد الذي يتواجد به المستخدم لأن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 282 ق.م تقضي بأن مكان الدفع هو موطن المستخدم وقت دفع الأجر وليس الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد المقاولة .

وإذا ما تم الاتفاق على أن يكون مكان الوفاء هو موطن المقاول عندما يكون محل الالتزام شيء معين بالذات[2] ، وغير هذا الأخير موطنه لم يلتزم المستخدم بدفع الأجر في الموطن الجديد، وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المقاول استثناء من القواعد العامة، والاستثناء لا يتوسع[3]، وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الوفاء في موطن المقاول ولو تم في غير هذا الموطن، عليهما أن ينص على ذلك ووفقا لما سبق فإنه يؤخذ في تحديد مكان دفع الأجر بالاتفاق، وإذا لم يوجد تطبق المادة

282من ق م في الحالة ثانية، حالة محل الالتزام شيء معين بالذات، وتطبق أحكام المادة282 ق.م الالتزام معين بالنوع.

وعند تعيين مكان دفع الأجر على النحو المتقدم الذكر، لا يجوز للمستخدم الدفع في مكان آخر إلا إذا اقتضى الأمر ذلك، كأن حجز دائن للمقاول على الأجر تحت يد المستخدم، فيجوز لهذا الأخير أن يودع الأجر لدى خزانة المحكمة.

المطلب الثالث :ما الذي يجب أن يدفع المقاولة عقد تتحكم إرادة طرفيه في كثير من أحكامه ومن ذلك مقدار البدل أو الأجر الذي يجب على صاحب العمل دفعه إلى المقاول، لذلك فالأصل أن يتم الاتفاق بين الطرفين على ما يجب دفعه من الأجر مقابلا للعمل المنجز،

[1] د .عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ،ص 79.

[2] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء 7 ،ص 202.

[3] نفس المرجع، ص 202.

وما تم الاتفاق عليه .يكون واجب الدفع حتى يوفي المستخدم بالتزامه وحتى لا يعرض نفسه للجزاء الذي رتبه القانون على من يخل بالتزامه العقدي.

ولكن يثور التساؤل حول ما إذا جاء عقد المقاولة خاليا من أي تحديد لمقدار الأجر أو البدل [1].

وهذا يعني أن عقد المقاولة يبقى صحيحا رغم عدم تحديد الأجر الذي يستحقه المقاول لقاء عمله[2] .

وطبقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري على أنه": إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول[3] ".

وكذلك المادة 559 من القانون المدني التي ذكرناها سابقا لقد نصت على دفع الأجر في حالة تسلم المستخدم لما أنجزه المقاول إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق غير ذلك.

سبق أن عرفنا أن الأجر هو ركن من أركان عقد المقاولة، بمعنى أن الأجر لابد من وجوده، وإلا كان العقد من عقود التبرع .و الآن نبحثه كالتزام في ذمة المستخدم من خلال معرفة ما الذي يجب أن يدفع.

ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر، بل ولا على وجود الأجر في ذاته .و سنرى أنه إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر، تولى القانون هذا المقدار طبقا لنص المادة 659 من القانون المصري .وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق على وجود الأجر في ذاته، قد يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من ظروف التعاقد، وخاصة من أهمية العمل الذي يصنع ومهنة من يقوم بصنعه .فإذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل، فأهمية العمل ومهنة المقاول يتضافران في دلالتهما على أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله، فيجب افتراض أن هناك اتفاقا ضمنيا على أن يكون العمل بأجر[4] .

---

[1] د .عدنان إبراهيم سرحان ،المرجع السابق ، ص 92 و 93.

[2] نفس المرجع، ص 93.

[3] القانون المدني الجزائري.

[4] د .فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 188 و 189.

ويمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة، كالطبيب والمهندس والمحامي يعملون بأجر، فإذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أي شيء عن الأجر[1] .

ويلتزم المستخدم بدفع الأجر إلى الطرف الذي تعاقد معه فيقوم بدفعه بنفسه أو يقوم بالدفع أي شخص آخر سواء أكان وكيلا أم وصيا أم وليا أي شخص آخر فيكون مبرئا لذمة المستخدم .وإذا توفى المستخدم فإن ذلك لا أثر له على عقد المقاولة إذ أن الالتزام بدفع الأجر ينتقل إلى ورثته فيلزم الورثة بالدفع وذلك لأن المقاولة لا تنتهي بموت المستخدم.

وإذا تعاقد المستخدم مع المهندس المعماري فيجب أن يدفع الأجر إلى هذا الأخير لا إلى شخص آخر، كما يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه هو المقاول.

وإذا كان وجود الأجر ضروريا لاعتبار العقد مقاولة إلا أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر وإنما قد يأتي ضمنيا فإذا كانت الظروف تشير إلى أن ذلك الشيء أو العمل ما كان للمقاول أن يقدمه أو يقوم به إلا لقاء أجر فيكون هناك اتفاق ضمني كما لو تعاقد رب العمل مع شخص يمارس مهنة يقتات منها كالتعاقد مع المقاول أو الخياط أو نجار....إلخ[2] .

ويجب التمييز بين أن يعرض المتعاقدان للأجر ويعجزا عن الاتفاق على مقداره وفي هذه تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها وبين إغفال الاتفاق على مقدار الأجر إذ يتكفل القانون في هذه الحالة بتحديد هذا المقدار، وذلك عندما يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر.

و يلاحظ أن الحالة التي يكون فيها المقاول بموجب الاتفاق ملزما بتقديم عمله إضافة إلى مادة العمل، فيستحق أجر المثل عن عمله وقيمة المواد التي قدمها لإنجاز هذا العمل .أما في الحالة التي يقتصر فيها التزام المقاول على تقديم عمله .أما عن قيمة المواد فالأمر فيها واضح . و أما عن أجر المثل فيقصد به أجر مقاول آخر في موقع المقاول الأول لو قام بنفس العمل

[1] نفس المرجع، ص 189.

[2] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ،ص 398 و 399.

المطلوب إنجازه مأخوذا فيه بنظر الاعتبار أجر المقاول إن قام بالعمل بنفسه وأجر من قام باستخدامه في إنجاز العمل.

أما إذا تعرض المتعاقدان إلى موضوع تحديد الأجر ولكن إرادتهما لم تتفق على ذلك الأجر بأن عرض صاحب العمل أجرا معينا ولم يوافق المقاول عليه وإنما طلب مقدارا أكثر مما حدا بصاحب العمل إلى رفض فإن عقد المقاولة لا ينعقد لعدم تطابق الإيجاب مع القبول، ذلك أن الأجر يعد من المسائل الجوهرية التي لا يطابق فيها القبول و الإيجاب وبالتالي لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها[1] .

[1] عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق ،ص 93 و 94.

المبحث الثاني :النظام القانوني لدفع الأجر

بعد ما تم تعيين الأجر وتحديد أطرافه، وكذلك الزمان والمكان للوفاء به، سأنتقل إلى دراسة ضمانات الوفاء بالأجر في (المطلب الأول) لأنتقل في (المطلب الثاني) لدراسة الاستثناءات التي يجوز فيها تعديل الأجر، وفي (المطلب الثالث) والأخير سأتطرق إلى حالة تخلف الالتزام بدفع الأجر.

المطلب الأول :ضمانات الوفاء بالأجر

إذا لم يقم المستخدم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة في وقت استحقاقه فإنه يحق للمقاول أن يطالب بالتنفيذ العيني(الفرع الأول)، أو أن يطالب بالفسخ (الفرع الثاني)، وذلك من دون إخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين، وله بالإضافة إلى ما تقدم أن يحبس العمل المكلف بإنجازه إلى أن يتولى المستخدم دفع ما بذمته من أجور المقاول المستحقة(الفرع الثالث).[1]

الفرع الأول :التنفيذ العيني

وإذا أخل صاحب العمل بالتزامه بدفع الأجر، بأن لم يدفعه في وقت استحقاقه أو تأخر في الدفع أو أراد دفعه ولكن في مكان يختلف عن المكان الذي يلزم فيه الدفع أو أخل بأي التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الأجر، حق للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد وذلك بدون الإخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين.

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على المستخدم بالأجر،[2] فإن طلب المقاول الفسخ خضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي سيرفض الفسخ عادة إذا كان ما لم يوف به صاحب العمل من الأجر قليلا في أهميته ومقداره بالنسبة لكامل الأجر[3] .

وإذا كان يحق للمقاول أن يحبس الشيء الذي تحت يده طالما لم يتم تسليمه إلى المستخدم فإن الحق المذكور لا يمنع المقاول من المطالبة بالتنفيذ العيني حيث سيتحصل على

---

[1] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص409 .

[2] د .عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص105 .

[3] د .عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص105 .

حكم من المحكمة بوجوب الدفع، إضافة إلى ذلك يحق للمقاول المطالبة بالفوائد القانونية عن الأجر إذا كان هذا الأجر مبلغا من النقود.

أما إذا طلب المقاول الفسخ فيكون طلبه خاضعا للمحكمة و سلطتها التقديرية، سواءا طلب المقاول التنفيذ العيني أم طلب الفسخ فإنه يحق له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به[1] .

الفرع الثاني :الحق في الحبس

رأينا فيما سبق أن للمقاول الحق في حبس العمل الذي قام به وعدم تسليمه إلى المستخدم، إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالأجر المتفق عليه، أو لم يعرض دفعه، مادام هذا الأجر مستحق الوفاء في الوقت الواجب تسليم العمل فيه.

ويظل للمقاول الحق في الحبس حتى يقوم المستخدم بدفع هذا الأجر،أو يقدم تأمينا كافيا للوفاء به.

ولكن ينقضي حق المقاول في الحبس إذا سمح للمستخدم بتسلم العمل[2] .

الفرع الثالث :امتياز المقاول و المهندس المعماري

إذا كان العمل الذي قام به المقاول لازما لحفظ منقول مملوك للمستخدم أو ترميمه، فإن أجر المقاول عن هذا العمل يكون له امتياز عليه، ويخول هذا الامتياز للمقاول أن يستوفي أجره من ثمن هذا المنقول بالأولوية على الدائنين العاديين للمستخدم، والدائنين الممتازين الذين يلونه في المرتبة، ويأتي هذا الامتياز في المرتبة الثالثة بعد امتياز المصروفات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزنة العامة[3] .

و الحكمة من هذا الامتياز هي أنه لولا عمل المقاول لهلك المنقول أو تلف أو لما أصبحت له قيمة.

---

[1] د .محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 235.

[2] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص 409.

[3] د .محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 235.

وإذا كان العمل الذي قام به المقاول هو تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها، أو وضع التصميمات اللازمة لهذه الأعمال والإشراف على تنفيذها، فإن الأجر المستحق لمقاول البناء و للمهندس المعماري في مقابل هذه الأعمال يكون له امتياز على هذه المنشآت، بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قاموا[1].

هذا طبقا لنص المادة 563 منا لقانون المدني الجزائري" :يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال.

و تحدد الأجرة وفقا للعقد[2] .

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة هذا العمل[3] ."

و الحكمة من هذا الامتياز أن عمل المهندس المعماري والمقاول هو سبب زيادة قيمة البناء، ولذلك كان من العدالة أن يستوفوا أجرهم من هذه القيمة بالأولوية على غيرهم.

وهذا الامتياز ككل الامتيازات الخاصة الواقعة على عقارات يجب أن يقيد، وتكون مرتبته من وقت القيد.

و يتم قيد هذا الامتياز إذا كان عقد المقاولة قد أفرغ ابتداء في ورقة رسمية، بموجب هذه الورقة، وإذا كان المقاول قد حصل على حكم نهائي بما هو مستحق قبل المستخدم، فيتم قيد هذا الحكم.

وقد يصبح هذا الامتياز بلا فائدة حقيقية إذا لم يكن عقد المقاولة مفرغا في ورقة رسمية واضطر المقاول إلى رفع دعوى لاستصدار حكم بالأجر المستحق له، إذ قد يتصرف المستخدم في محل الامتياز للغير، بحيث لا يكون للمقاول تتبعه إذا ما صدر له حكم[4] .

---

[1] نفس المرجع، ص 236.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] القانون المدني الجزائري.

[4] د .محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 236.

المطلب الثاني :الاستثناءات التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه

غير أن هذه القاعدة القانونية قد وردت عليها أربع حالات يجوز تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون حاجة لاتفاق الطرفين[1] .

الفرع الأول :الاتفاق بين المتعاقدين على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة:

تنص المادة 560 من ق.م .على أنه" :إذا أبرم عقد بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال المستخدم بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز للمستخدم أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[2] ".

و يمكن القول أن النص يقرر أحكاما تتفق مع نية المحتملة للمتعاقدين، فهو من هذه الناحية لا يخرج على القواعد العامة.

و من نص المادة يتبين أن هناك ثلث شروط يجب توافر ها وهي:

أولا :أن يكون الأجر في المقاولة متفقا عليه بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة :فإذا كان مقدار الأجر غير متفق عليه أصلا أو كان متفقا عليه ولكنه كان أجرا إجماليا على أساس تصميم معين فإن النص لا ينطبق.

ثانيا :أن تكون بالمجاوزة للمصروفات المقدرة في المقايسة مجاوزة محسوسة :والمقصود بها كميات الأعمال المقدرة بالمقايسة لا مجاوزة لأسعارها[3] .

---

[1] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص 400.

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق ، ص 401.

ثالثا :أن يخطر المستخدم بالزيادة المحسوسة :لم يشترط النص شكلا خاصا لهذه الأخطار ولا ميعادا معينا يجب أن يتم فيه ويقع على المقاول عبء إثبات أن الأخطار قد تم، كما يجب إخبار المستخدم بالزيادة دون تأخير وذلك حال تبينه لها مع بيان مقدار الزيادة فإذا لم يبين مقدارها سقط حقه في المطالبة بها.[1]

ومن هذا القبيل يجب التمييز بين فرضين لأن لكل منهما حكمه الخاص به، فإما أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة (محسوسة) وهذا هو الفرض الأول، وهذا هو الفرض الثاني.

الفرض الأول: المجاوزة غير الجسيمة (المحسوسة):

إن المستخدم لا يستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة، وبأنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، شاء المستخدم أو أبى.

و تقدير ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة، فتخير للمستخدم التحلل من المقاولة كما سيأتي، أو غير الجسيمة فيبقى المستخدم مقيدا بالمقاولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة.

الفرض الثاني : المجاوزة جسيمة، جاز للمستخدم أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[2].

الفرع الثاني :الاتفاق على أجرة إجمالية على أساس تصميم معين:

على أنه": إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع المستخدم فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من المستخدم أو يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على أجره ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

---

[1] نفس المرجع، ص 401.

[2] د .فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 199 و 200.

على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من المستخدم والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد[1] ".

ويتبين من نص هذه المادة سالفة الذكر أن له نطاق خاص في التطبيق، وفي هذا النطاق تكون القاعدة العامة هي عدم تعديل الأجر المتفق عليه، ومع ذلك فهناك استثنائيين يجوز فيهما هذا التعديل[2] .هما ما يلي:

أولا :أن يكون الأجر حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص : وهنا أراد المستخدم أن يحدد نهائيا، ومقدما مقدار الأجر الذي يدفعه، فإذا كان الأجر الإجمالي غير محدد تحديدا نهائيا، أن اتفق الطرفان في العقد على زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا، فالأجر لا يكون محددا إجمالا على وجه نهائي، ومن ثم لا يدخل هذا الفرض في نطاق تطبيق النص، بل تسري في شأنه القواعد العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلى اتفاق كتابي على تعديل التصميم وعلى مقدار الأجر[3] .

ثانيا: أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائي فيجب أن يكون التصميم كاملا، ولا يلزم أن يتمثل في رسوم وإن كان هذا الغالب، ولكن يجب أن يكون وصفا كاملا يتضمن جميع الأعمال المطلوبة فلو اشتمل على جزء منها على أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاولة جزافية، إذ يجب أن يكون التصميم كاملا وقت إبرام المقاولة لا في وقت لاحق، وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت على أساس التصميم معين متفق عليه.

---

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] د .فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 204 و 205.

[3] نفس المرجع، ص 204.

وكذلك يجب أن يكون عقد المقاولة مبرما بين المستخدم الأصلي والمقاول، أما إذا أبرم بين المقاول الأصلي و مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي، فإن القواعد العامة هي التي تسري كما قدمنا.

و إذا توافرت هذه الشروط التي فصلنا فيها، فإن الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المقاولة لا يكون قابلا للتعديل، لا بالزيادة ولا بالنقص .و ذلك حتى لو ادخل المقاول تعديلا على التصميم، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو، ولو كان التعديل هاما نافعا، بل ولو كان ضروريا .كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت لأسعار المواد الأولية، أو زادت أجور العمال، أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال [1].

الفرع الثالث: الظروف الطارئة:

ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية و أجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب الزيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من المستخدم والمقاول انهيارا تاما بسبب الحوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة أن تقضي بالزيادة في الأجرة أو بفسخ العقد[2] .

إن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون في مبدئها العام (أولا)، وفي حكم النظرية (ثانيا).

أولا :شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام

أ _وجود التزام تعاقدي.

ب _أن يكون الظرف الطارئ ناشئا عن حادث استثنائي وغير متوقع.

ج _أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

د _أن تكون أجرة العقد محددة.

---

[1] د .فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 205.

[2] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق، ص 403.

ثانيا :حكم النظرية

إذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام تتفق مع شروط النظرية[1] في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة فإن الجزاء يختلف قليلا في النظرية تطبيقها الخاص عنه في المبدأ العام.

ففي المبدأ العام يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول.

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة فإنه جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجرة أو بفسخ العقد.

وعندما يقضي القاضي بفسخ العقد، فعلى رب العمل أن يعوض المقاول على ما تم إنجازه من مبان أو منشآت بصورة تتفق مع أحكام العقد.

ولما كان وقف تنفيذ عقد المقاولة ، فإنه يمكن القول بأن القاضي قد لا يرى داعيا لفسخ العقد ولا لزيادة الأجر ويكتفي بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ[2] .

الفرع الرابع :المهندس المعماري

يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم الذي يتم البناء بموجبه والإشراف على تنفيذه .ويرجع في تحديد هذا الأجر إلى الاتفاق الحاصل بين المهندس وصاحب العمل حيث يلزم العمل بذلك الاتفاق.

فإن لم يوجد اتفاق على مقدار الأجر، فلم يتطرق له الطرفان في العقد، فإن هذا لا يعني أن المهندس لا يستحق أجرا، لأنه شخص يمارس مهنة مقابل أجر يعيش منه[3] .

وهذا طبقا لنص المادة 563 من ق.م .التي تنص على أنه" :يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأخرى عن إدارة العمل[4] ."ويتضح من النص

---

[1] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق، ص 403.

[2] نفس المرجع، ص 408.

[3] د .عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 408.

[4] القانون المدني الجزائري.

أعلاه أن الاتفاق هو الذي يحدد أجر المهندس على وضع التصميم و المقايسة وأجرا آخر مستقلا عن إدارة الأعمال و الإشراف على التنفيذ هذا فإذا كان ذلك معهودا به إلى المهندس وهذا هو الغالب .أما إذا عهد إليه بعمل دون الآخر فالاتفاق يحدد أجرا واحدا على هذا العمل.[1]

وسواء قدر أجر المهندس بموجب اتفاق أو قدر بموجب العرف الجاري، فالأصل أن هذا الأجر لا يجوز تخفيضه بعد تقديره، وفي هذا يختلف أجر المهندس عن أجر الوكيل غير أن الفقرة الثالثة من المادة 563 من ق.م نصت في حالة معينة على تخفيض أجر المهندس[2] .إذ تقول كما رأين ":غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة هذا العمل[3] ".

وهنا يتبين أننا أمام أحد الاستثناءات الثلاثة التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه، وهي الاستثناءات التي سبق ذكرها [4].

و يتضح من النص أعلاه أن أجر المهندس قد يطرأ عليه تعديل فيما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي يتولى وضعه المهندس، وهذا التعديل لا يؤدي بالطبع إلى زيادة أجر المهندس و إنما يؤدي في أغلب الأحيان إلى نقصانه لأن عدم تنفيذ العمل بمقتضى التصميم يعني أن المهندس لا يكون مسؤولا، ولهذا فإن نقصان الأجر له ما يبرره [5].

إذا لا يؤخذ بمقدار الأجر الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين ولا بمقدار الأجر الذي يحدده العرف فيما إذا سكت الطرفان عن تحديده، و إنما يحتسب الأجر في هذه الحالة طبقا لمقدار المدة التي لزمت المهندس لغرض وضع مثل ذلك التصميم من جهة أخرى، ويستحق المهندس أجوره التي تحدد وفقا للفقرة المتقدمة، فيما إذا وضع المهندس التصميم ولكن المستخدم غير رأيه بأن طلب إليه وضع تصميم جديد فإنه يستحق أجره عن التصميم الأول على أساس الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل، أما التصميم الثاني

---

[1] د .جعفر الفضلي، المرجع السابق ، ص 408.

[2] د .فتيحة قرة، المرجع السابق ، ص 222.

[3] القانون المدني الجزائري.

[4] د .فتيحة قرة، المرجع السابق ، ص 220 .

[5] د .جعفر الفضلي ، المرجع السابق، ص 409.

فيستحق المهندس أجوره عنه طبقا للمقدار المحدد في الاتفاق و إذا لم يوجد اتفاق فيحدد للعرف الجاري[1] .

المطلب الثالث: تخلف الالتزام بدفع الأجر

في حالة عدم قيام المستخدم بالوفاء بالأجر، قد تكون لديه مبررات لذلك تعفيه من دفع الأجر (الفرع الأول) ،أما إذا لم يكن له أي مبرر لامتناعه عن الوفاء، قرر المشرع في مواجهته جزاءات لعدم دفعه أجر للمقاول (الفرع الثاني)، وفي الأخير تم تنظيم أهم ضمانات الوفاء بالأجر(الفرع الثالث)[2].

الفرع الأول :حالات الإعفاء من دفع الأجر

من بين الحالات التي تبرر إعفاء رب العمل من الوفاء بالأجر، وجود عيب في الرضا (أولا)، خطأ المقاول) ثانيا(، هلاك الشيء (ثالثا)، وتقادم دعوى الوفاء بالأجر(رابعا).

أولا – وجود عيب في الرضا:

يمكن أن يطلب المستخدم إبطال عقد المقاولة نتيجة وجود عيب في رضاءه، وهذه العيوب هي نفسها في العقود الأخرى، كأن يكون قد شابه إكراه، أو غلط، أو تدليس، استغلال [3].

و هذه الحالة تبرر إعفاء المستخدم من الوفاء بالأجر، غير أنه بالنسبة للغلط في عقد المقاولة له تطبيقات ذات أهمية وخاصة حالة الغلط في ذات أو صفات المتعاقد.

و يشترط في الغلط الجوهري إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، أن يكون هو الدافع للتعاقد ، وعليه لا يؤثر هذا الغلط في رضا المستخدم إن لم تكن هذه الذات أو تلك الصفة محل اعتبار في التعاقد.

---

[1] نفس المرجع، ص 409.

[2] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق ، ص 29.

[3] د.علي علي سليمان، دروس في المسؤولية ،المدنية في القانون المدني الجزائري) المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، .التعويض(، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 1994 ، ص 110.

من المقرر قانونا أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط، الذي جاء فيه جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ومن المقرر أيضا أنه يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع كأن يشرف المستخدم على إفلاس مصنعه إذا توقف عن تشغيله، وكان يستلزم تصليحه، وكانت عملية التصليح دقيقة لا يستطيع القيام بها في ذلك الوقت إلا المهندس المتعاقد معه، بينما يحتاج لإيجاد مهندس آخر وقت طويل مما يؤدي بالمهندس إلى طلب أجر مرتفع جدا في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون[1] .

ثانيا – خطأ المقاول:

ويمكن للمستخدم أن يرفض دفع الأجر بسبب خطأ المقاول الذي يتحقق في حالات عدة منها:

1-التأخير في إنجاز العمل أو التأخير في تسليمه:

إن تأخر المقاول عن تسليم العمل في المكان والزمان المناسبين[2]، يعتبر أنه قد وقع في خطأ لإخلاله بالالتزام بالتسليم، وهو التزام بتحقيق نتيجة، مما يعطي الحق لرب العمل الامتناع عن دفع الأجر إلى غاية طلب التنفيذ العيني مع التهديد المالي إذا كان يقتضي ذلك تدخل المقاول شخصيا، أو طلب التعويض، أو طلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة.

ويكون المقاول قد وقع في خطأ أيضا – يسمح للمستخدم أن يرفض دفع الأجر ويطلب فسخ عقد المقاولة – في حالة تأخر المقاول في البدء بالعمل أو تأخره في إنجازه، بحيث لا يمكن إنجازه في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة، فيصبح التنفيذ مشوبا بعيب لا يمكن تداركه، كأن يتفق عارض مع مقاول على أن ينجز له أعمالا في معرضه ترميمه أو تزيينه، أو أن يصنع له أشياء لعرضها في معرض معروف تاريخ افتتاحه، فيكون هناك اتفاق ضمني على أن المقاول ينجز العمل قبل افتتاح المعرض[3] .

---

[1] عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ، الجزء7 ، ص 92 و 93.

[3] نفس المرجع، ص 85 و 86.

2-قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد (المادة 553 ق.م):

قد يقع المقاول في خطأ بسبب قيامه بالعمل على وجه معيب بأن يخالف قواعد الفن وأصول المهنة وأعرافها، أو بسبب إخلاله ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها، مما يفتح المجال للمستخدم لرفض دفع الأجر، وطلب إما فسخ عقد المقاولة إذا كان إصلاح العيب مستحيلا، كأن يشيد مقاول البناء المبنى ويعلو الأدوار الأولى منه على خلاف المواصفات والتصميم الموكول إليه تنفيذه، فعند ذلك لا يستطيع تدارك هذا الخطأ إذ أن الأدوار التالية ستكون على غرار الأدوار الأولى معيبة فلا سبيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ إلا بهدم البناء كله، أو أن يطلب منه إصلاح العيب إذا كان ذلك ممكنا، إما على يد المقاول نفسه وعلى نفقته مع التعويض إن كان له محل، أو على يد مقاول آخر بعد طلب رب العمل ترخيصا في إصلاح العيب أو في إنجاز العمل كله

من القضاء وعلى نفقة المقاول الأول بالإضافة إلى ما يمكن أن يطلبه من تعويض إن كان له محل[1] .

وحتى يكون لرب العمل الحق في عدم دفع الأجر وفسخ العقد، أو توكيل مقاول آخر لانجاز العمل على نفقة المقاول، يجب عليه أن يقوم بإجراءات قانونية معينة المتمثلة في إنذار المقاول أولا بأن يعدل عن طريقة التنفيذ المعيبة أو المنافية للعقد خلال أجل معقول يعينه له، تطبيقا لنص المادة 553ق.م، و عليه لا يكفي مجرد توجيه رسالة أو رسالتين من المستخدم للمقاول يطلب منه استئناف الأشغال الموقوفة، لأنه لا تعد تلك الرسالة وسيلة إثبات في حد ذاتها، إذ أنه لا يجوز صنع الأدلة بنفسه لنفسه.

و الدين الذي للمستخدم الناتج عن التعويضات المترتبة بسبب خطأ المقاول يكون قابلا للمقاصة مع الدين الذي للمقاول المترتب عن الأجر، بتوفر شروط المقاصة، بأن يكون الدينان اللذان تتحقق بينهما المقاصة بين نفس الشخصين، وأن يكون موضوعهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع وفي درجة الجودة، وأن يكونا خاليين من النزاع ومستحقي الأداء، وأن يكون كل

[1] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 20.

من الدينين صالحا للمطالبة به قضاءا وللحجز عليه ، وعند حدوث المقاصة يبقى على المستخدم دفع الأجر الناتج بعد المقاصة فقط[1]

-ثالثا :هلاك الشيء

تنص المادة 568 ق.م على ما يلي": إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه المستخدم فليس للمقاول أن يطلب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين، أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أوتلفه قبل التسليم راجعا إلى خطأه، وجب عليه أن يعوض المستخدم، فإذا كان المستخدم هو الذي أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء [2]". وقبل كل شيء يجب ذكر أن تطبيق المادة 568 ق.م من الضروري أن يكون محددا بالعقود التي يكون فيها العمل منجزا على شيء مادي ويقوم المقاول بصناعته أو تصليحه أو تحويله.

أما بعد تسليم العمل فالهلاك يقع على عاتق المستخدم وعليه دفع الأجر كاملا للمقاول، أما قيمة المادة فتهلك على من قدمها أي على مالكها سواء كان المقاول أو المستخدم تطبيقا للمادة 568ق.م والتي توافق القاعدة العامة.

والذي يتحمل التبعة هنا المستخدم إذا وقع الهلاك بخطأ منه، وفقا للمادة 568 ق.م ، وبالتالي يكون ملزما بدفع الأجر كاملا للمقاول بالإضافة إلى دفعه لقيمة المواد إن كان المقاول هو الذي قدمها، ويصدق الحكم ذاته إذا كان المستخدم قد قدم المادة معيبة ولم يكن بمقدور المقاول بحسب حرفته أن يكتشف هذا العيب، كما يصدق نفس الحكم إذا أعذر المقاول المستخدم بضرورة الحضور لاستلام الشيء المصنوع أو العمل المنجز ولم يقم بذلك ثم هلك الشيء بيد المقاول [3].

---

[1] د. عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 201 .

[2] القانون المدني الجزائري.

[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء 7 ص 97 .

-رابعا: تقادم دعوى الوفاء بالأجر.

قرر القانون القاعدة العامة للتقادم التي تخضع لها جميع الحقوق والالتزامات مدة خمسة عشر سنة[1] ، ما لم يرد نص خاص يقرر مدة أقل أو أكثر بالنسبة إلى التزام معين وذلك يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا بالمادة 308 ق.م التي تنص على أنه الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية وبذلك فإن دعوى الوفاء بأجر المقاولة تتقادم بمرور خمسة عشر سنة كقاعدة عامة سواء كانت المقاولة مدنية أو تجارية.

وباكتمال مدة التقادم لا ينقضي الالتزام بدفع الأجر بقوة القانون، وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به المستخدم أو دائنيه أو كل من له مصلحة فيه وذلك طبقا لنص المادة 321 ق م. و عندها يفقد المقاول حقه فيطلب الوفاء بأجر المقاولة.

غير أن هناك استثناءات خاصة تجعل تقادم الحق في طلب الوفاء بأجر المقاولة ليس بخمسة عشر سنة، سأورد بعض هذه الاستثناءات التي هي عديدة نظرا لتنوع المقاولات، وهي متنوعة حتى في النوع الواحد من المقاولات، مثل مقاولة البناء نظرا لتنوع طبيعة العمل، وتنوع الأشخاص الذين يقومون به، بعضها ورد في التقنين المدني وبعضها ورد في القوانين الأخر[2] :

1-التقادم بمرور سنتين:

تنص المادة 310 من ق.م على أنه :"تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة ،والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف[3] ."

تتقادم الحقوق المستحقة لطائفة من أصحاب المهن الحرة المذكورة على سبيل الحصر ومن بينهم المهندس المعماري بسنتين،[4]بشرط أن تكون تلك الحقوق ناتجة عن ما أدوه من عمل

---

[1] عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ،ص 36 و3 .

[2] عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ،ص 37 .

[3] القانون المدني الجزائري.

[4] عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ،ص37

يدخل في أعمال مهنتهم وما تكابدوه من مصروفات استلزامها هذا العمل وتحسب مدة تقادم حق المهندس المعماري في هذه الحالة من تاريخ قيامه بالخدمات غير مستحقة الأجر ولو استمر في أداء خدمات أخرى المادة 313 من ق م.[1]

فإذا طلب المستخدم من المهندس المعماري أن ينجز له تصميما معينا لتشييد منزل، وأن يشرف على أعمال البناء، فإنه يبدأ سريان تقادم حقه بانتهاء مهمته في إنجاز التصميم والإشراف على تنفيذ أعمال تشييد ذلك المنزل، وينقضي حقه بالتقادم حتى لو كان مستمرا في إنجاز تصميم آخر والإشراف على تشييد بناء آخر غير ذلك المنزل الذي استحق من أجله الدين، وإذا حرر سند بحق من الحقوق السالفة الذكر فلا يتقادم إلا بانقضاء خمسة عشر، فلو قام المستخدم بتحرير سند الدين للمهندس المعماري، انقطع التقادم بمرور سنتين المادة 313 ق.م وبدأ تقادم جديد مدته خمسة عشر سنة.[2]

2-التقادم بمرور سنة واحدة:

تنص المادة 312 من ق.م على أنه ":تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

-حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

-المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم[3] ".

عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ،ص37

القانون المدني الجزائري.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أو لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء[4] .

---

[1]- القانون المدني الجزائري.

[2]- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء3 ، ص 1035 و1037.

[3]- القانون المدني الجزائري.

[4]- نفس المرجع، الجزء 3 ،ص1043.

يستنتج من نص المادة 312 ق.م أن حقوق العمال والأجراء الآخرين، تتقادم بمرور سنة واحدة، وهي مدة قصيرة، ولهذا فرض القانون لسقوط الدين أن يحلف المدين أي المستخدم أنه أدى الدين فعلا، والتي توجه إليه من القاضي وفي حالة نوكله عن الحلف ثبت الدين في ذمته ووجب عليه وفاءه، ولا يتقادم بعد ذلك إلا بخمسة عشر سنة من وقت صدور الحكم أو من وقت النكول إذا لم يصدر حكم . وإذا مات الدائن حلفت الورثة، أو أوصياؤهم إذا كانوا قصرا، يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يمين العلم بأنهم يعلمون حصول الوفاء.[1]

و يشمل هؤلاء العمال والأجراء بالنسبة للمقاولة كل من عمال المهندس المعماري وعمال المقاول الأصلي وعمال المقاول الفرعي، الذين يقومون بعمل متعلق بالمقاولة المراد القيام بها، كعمال ورشة البناء.

أي أن صفة العميل أو الأجير تكفي لتطبيق هذه المدة للتقادم .وتنص المادة 313 من ق.م على أنه": ويبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309 و 311 من الوقت الذي يتم الدائنون تقديم خدماتهم، ولو استمروا في تقديم خدمات أخرى .

" إلا إذا حرر سند بهذه الحقوق، فيبدأ تقادم جديد.ق.م في المادة 313 من ق.م الليبي، وهذه الأخيرة تتعلق بالإيجار، وليس بتقديم خدمة، وما يؤكد هذا القول أكثر المادة 366 من ق.م المصري والقوانين العربية التي تحمل نفس المضمون كالمادة 379 وعليه فهؤلاء العمال والأجراء بعد مرور سنة من وقت استحقاق أجرهم يسقط حقهم في مقاضاته بعد التمسك به من ذوي الشأن، ويعفى بذلك المستخدم من دفع أجر الأعمال والخدمات التي قدمت له من طرفه.[2]

الفرع الثاني :جزاء عدم دفع الأجر

ولضمان التزام المستخدم بدفع الأجر أقام المشرع جزاءات في حالة تخلف هذا الأخير بتنفيذ التزامه وذلك بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد (أولا) أو بحبس المقاول العمل الذي قام به،(ثانيا) وكذلك هناك حق الامتياز، (ثالثا)

[1]- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء3 ، ص 1035 و1043.

[2]- عكو فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ، ص 37.

أولا :التنفيذ العيني أو فسخ العقد

إذا أخل صاحب العمل بالتزامه بدفع الأجر، بأن لم يدفعه في وقت استحقاقه، وتأخر في الدفع، أو أراد دفعه لكن في مكان يختلف عن المكان الذي يلزم فيه بالدفع أو أخل بأي التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الأجر، حق للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد المقاولة، وذلك بدون الإخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين.

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على المستخدم بالأجر، فإن طلب المقاول الفسخ خضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي سيرفض الفسخ عادة إذا كان مالم يوف به صاحب العمل من الأجر قليلا في أهميته ومقداره بالنسبة لكامل الأجر[1].

وإذا كان يحق للمقاول أن يحبس الشيء الذي تحت يده طالما لم يتم تسليمه إلى المستخدم فإن الحق المذكور لا يمنع المقاول من المطالبة بالتنفيذ العيني حيث يستحصل على حكم من المحكمة بوجوب الدفع، إضافة إلى ذلك يحق للمقاول المطالبة بالفوائد القانونية عن الأجر إذا كان هذا الأجر مبلغا من النقود[2] .

أما إذا طلب المقاول الفسخ فيكون طلبه خاضعا للمحكمة و سلطتها التقديرية، سواء طلب المقاول التنفيذ العيني أم طلب الفسخ فإنه يحق له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به[3]

ومن هذا الشرح يمكننا استخلاصها في العناصر التالية:

ثانيا :الحق في الحبس

رأينا فيما سبق أن للمقاول الحق في حبس العمل الذي قام به وعدم تسليمه إلى المستخدم، إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالأجر المتفق عليه، أو لم يعرض دفعه، مادام هذا الأجر مستحق الوفاء في الوقت الواجب تسليم العمل فيه.

---

[1] د عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 105 .

[2] د.محمد كامل مرسي، العقود المسماة (عقد العمل وعقد المقاولة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2005، ص 105

[3] د.جعفر الفضلي، المرجع السابق ص 409 .

ويظل للمقاول الحق في الحبس حتى يقوم المستخدم بدفع هذا الأجر، أو يقدم تأمينا كافيا للوفاء به.

ولكن ينقضي حق المقاول في الحبس إذا سمح المستخدم بتسلم العمل.

ثالثا :امتياز المقاول والمهندس المعماري

إذا كان العمل الذي قام به المقاول لازما لحفظ منقول مملوك المستخدم أو ترميمه، فإن أجر المقاول عن هذا العمل يكون له امتياز عليه، ويخول هذا الامتياز للمقاول أن يستوفي أجره من ثمن هذا المنقول بالأولوية على الدائنين العاديين للمستخدم، والدائنين الممتازين الذين يلونه في المرتبة، ويأتي هذا الامتياز[1] في المرتبة الثالثة بعد امتياز المصروفات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة. للخزنة العامة[2].

والحكمة من هذا الامتياز هي أنه لولا عمل المقاول لهلك المنقول أو تلف أو لما أصبحت له قيمة.

وإذا كان العمل الذي قام به المقاول هو تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها، أو وضع التصميمات اللازمة لهذه الأعمال والإشراف على تنفيذها، فإن الأجر المستحق لمقاول البناء و للمهندس المعماري في مقابل هذه الأعمال يكون له امتياز على هذه المنشآت، بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قاموا بها.

هذا طبقا لنص المادة 563 من القانون المدني الجزائري": يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة هذا العمل[3] "

---

[1] د.محمد لبيب، المرجع السابق، ص235 و236 .

[2] نفس المرجع، ص 236 .

[3] القانون المدني الجزائري .

والحكمة من هذا الامتياز أن عمل المهندس المعماري والمقاول هو سبب زيادة قيمة البناء، ولذلك كان من العدالة أن يستوفوا أجرهم من هذه القيمة بالأولوية على غيرهم [1].

وهذا الامتياز ككل الامتيازات الخاصة الواقعة على عقارات يجب أن يقيد، وتكون مرتبته من وقت القيد.

و يتم قيد هذا الامتياز إذا كان عقد المقاولة قد أفرغ ابتداء في ورقة رسمية، بموجب هذه الورقة، وإذا كان المقاول قد حصل على حكم نهائي بما هو مستحق قبل المستخدم، فيتم قيد هذا الحكم.

وقد يصبح هذا الامتياز بلا فائدة حقيقية إذا لم يكن عقد المقاولة مفرغا في ورقة رسمية واضطر المقاول إلى رفع دعوى لاستصدار حكم بالأجر المستحق له، إذ قد يتصرف المستخدم فيمحل الامتياز للغير، بحيث لا يكو ن للمقاول تتبعه إذا ما صدر له حكم[2] .

الفرع الثالث :ضمانات الوفاء بالأجر

إن المقاول الفرعي وعماله وعمال المقاول الأصلي يستطيعون أن يطالبوا المستخدم باستعمال حق مدينهم المقاول الأصلي بالأجر الذي لهم لدى هذا الأخير عن طريق الدعوى غير المباشرة التي يستعملونها باسم المقاول الأصلي بما هو مستحق له في ذمة المستخدم، وذلك لأنه في الأصل ليس لهؤلاء حق مطالبة المستخدم مباشرة بالأجر الذي يطالبون به مباشرة المقاول الأصلي.

ولكن هذه الدعوى لا تعد ضمانا كافيا للمقاول الفرعي والعمال، لكونه من جهة عند رفع أحدهم للدعوى غير المباشرة فإنه لا يؤثر في سلطة المدين على هذا الحق فيبقى له مطلق الحرية في التصرف في هذا الحق[3]، وهذا يشكل خطرا كبيرا على المقاول الفرعي الدائن، ومن جهة أخرى، أن المقاول الفرعي والعمال لا تتصرف إليهم هذه الدعوى، وإنما تتصرف إلى مدين المقاول نفسه صاحب الحق مما يؤدي إلى دخول هذا الحق في ذمته وبالتالي في الضمان العام

[1] د.محمد لبيب، المرجع السابق، ص236 .

[2] د.محمد لبيب، المرجع السابق، ص236.

[3] عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص51.

المقرر لكل دائنيه، إذا يتقاسم كل من المقاول الفرعي والعمال ودائني المقاول هذا الحق قسمة غرماء[1]. ولكون أن المقاول الفرعي والعمال هم الذين يقومون بالتنفيذ الحقيقي للعقد وبالتالي هم المفتقرون الحقيقيون، مما يجب تقديم لهم الحماية اللازمة وبالخصوص حتى لا يزاحمهم دائني المقاول الأصلي، ولهذا الغرض أعطى لهم المشرع دعوى مباشرة وحق امتياز لحمايتهم أكثر، حيث تنص المادة 565 ق.م على ما يلي": يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة المستخدم مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي المستخدم . ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد المستخدم أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

وليس للدعوى المباشرة أثر قضائي فهي ليست وفاء بمقابل، بمعنى أنه لا يترتب على رفع الدائن (المقاول الفرعي والعمال) الدعوى المباشرة انقضاء حقه لدى مدينه الأصلي، كما لا تبرأ ذمة المدين (المقاول الأصلي والمقاول الفرعي بهذا الترتيب)إلا في حدود هذا الوفاء، وعليه فهذه الدعوى لا تعتبر وفاء بمقابل وليس لها أثر انقضائي[2].

ورفع الدعوى المباشرة يؤدي إلى تقييد حرية المقاول الأصلي في التصرف في حقه وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى طبقا المادة 565 من ق.م، فهي تعد دعوى مباشرة غير كاملة، حيث يجوز للمقاول الأصلي قبل رفعها أن يتصرف في حقه المترتب في ذمة المستخدم بجميع أنواع التصرفات، فيستطيع هذا المقاول الأصلي أن يستوفي هذا الحق من المستخدم، ويكون هذا التصرف ساريا في حق الدائن رافع الدعوى[3]

---

[1] نفس المرجع، ص52 .

[2] د .مصطفى عبد السيد الجارجي ، عقد المقاولة من الباطن ،دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978، ص94 و95 .

[3] نفس المرجع، ص 96.

ويجب أن يكون التصرف ثابت التاريخ قبل رفع الدعوى المباشرة حتى يكون نافذا في حق المقاول الفرعي أو العمال، سواء كان تجديد أو مقاصة أو استيفاء لحقه، على أنه لا يجوز الرجوع على المقاول الأصلي الذي استوفى حقه قبل رفع هذه الدعوى متى كان ثابتا بمخالصة، ولو كانت غير ثابتة التاريخ، لكون أن المخالصات لها حجية في تاريخها العرفي حسب ما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 328 ق.م.هذه الدعوى ولا يشترط لمنح الدعوى المباشرة للدائن رجوعه على المقاول الأصلي أولا، فهو يحوز مدينا إضافيا فحسب، وبإمكانه العدول عن (مقاضاة المقاول الأصلي) مدينه المباشر دون أن يحرم من الاستفادة من الدعوى المباشرة ، كما لا يشترط أن يكون المقاول الأصلي معسرا أو موسرا لرفع دعوى مباشرة على المستخدم، فقد يكون موسرا ومع ذلك يتركه الدائن ويفضل رفع دعوى مباشرة على المستخدم، كما قد يكون معسرا.

ورفع الدعوى المباشرة يفيد رافعها فقط وليس جميع من لهم هذه الدعوى، إلا إذا كان بينهم تضامنا فإنهم يستفيدون من هذه الدعوى النافعة بالنسبة لهم[1] ، وفي حالة حصول نزاع بين عدة مقاولين فرعيين أو عمال المقاولة، يقتسمون الحق الناتج عن هذه الدعوى قسمة غرماء عندما يرفعونها في نفس الوقت، فلا يوجد أي سبب يبرر التفضيل لأن كل الدعاوى المباشرة من طبيعة واحد.

ومن وقت رفع الدعوى إذن تغل يد المقاول الأصلي والمستخدم، بحيث يمتنع المقاول الأصلي من التصرف في حقه وإلا كان تصرفه غير سار في حق هذا الدائن، كما يمتنع المستخدم عن الوفاء للمقاول الأصلي، وإن وفى له فإن هذا الوفاء لا يسري في حق الدائن، وبالتالي يتقاضى هو الآخر من المستخدم الحق كله في حدود ما له في ذمة المقاول الأصلي، ونفس القول يذكر بالنسبة للمقاصة ولأي تصرف صادر بعد رفع الدعوى المباشرة[2] .

ويلاحظ أن دائني المستخدم لا يحتج في مواجهتهم بالدعوى المباشرة، فإذا وفى المستخدم للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي اعتبر العامل أو المقاول الفرعي صاحب الدعوى المباشرة

---

[1] عكو فاطمة الزهرة ،المرجع السابق، ص 55.

[2] د .عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ، الجزء 7 ،ص231

دائنا كغيره من دائني المستخدم في استيفاء حقه قبل المقاول الأصلي، ولا يتميز عنهم بالدعوى المباشرة، عكس دائني المقاول الأصلي فيحتج في مواجهتهم، لكون أن الدعوى المباشرة لا تميزه إلا في علاقته مع سائر دائني المقاول الأصلي [1].

كما يلاحظ أن اشتراط حسن النية لسريان الوفاء في حق الدائن هو أمر اختلف فيه فهناك من يشترط ذلك ، وهناك من لا يشترط حسن النية حيث يسري الوفاء في حق الدائن المقاول الفرعي والعمال حتى لو كان المستخدم يعلم بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغا مستحقا له ما دام لم ينذر المستخدم بالوفاء، إلا إذا أثبت أن هناك غشا وتواطؤا بين المستخدم والمقاول الأصلي.[2]

[1] عكو فاطمة الزهرة ، نفس المرجع، ص5

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،نفس المرجع، الجزء7، ص 230 .

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تطرقت إليه في هذا الفصل أو بمعنى آخر الالتزام بدفع الأجر، استنتجت أن مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح المستخدم الخبير بأمور المقاولة، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها أحكاما خاصة

ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وكمثال على ذلك أحكام المسؤولية العشرية إنها من النظام العام، وأن المهندس المعماري و المقاول متضامنين في الضمان كما أن مسؤوليتهم تمتد لعشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه، و هناك أيضا التقادم الذي يسقط دعوى الضمان في القانون المدني بعد سنة من تاريخ حدوث التهدم أو اكتشاف العيب، ويشمل الضمان العشري التعويض عن الضرر الحاصل و الكسب الفائت كما يشمل التعويض عن الضرر المادي و الأدبي.

الخاتمة

الخاتمة

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة المتواضعة لأحكام التزامات المستخدم في عقد المقاولة، أن هذه العملية كهاجس اقتصادي كثيرة التطبيق في المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع

فقد حاولت قدر المستطاع تبيان كيفية تدخل المشرع لينظم الجوانب المالية لعقد المقاولة عن طريق قوانين تمكن المقاول من استيفاء أجره مقابل ما أنجزه من عمل المستخدم، وكذلك هذا اهتم المشرع بمصلحة المقاول وقدم له ضمانات لاستيفاء أجره، وهذا بإقامة دعوى مباشرة ضد المستخدم، وإضافة إلى ذلك منحه حق الامتياز على المبالغ المستحقة .ويقابل هذا من جهة أخرى أن المستخدم ضمانات عند تمكين المقاول من انجاز عمله و اتمام عملية التسلم، لتبدأ مدة سريان الضمان العشري والتي لا تتحقق إلا بتوافر شروط تخص الأضرار التي تتشكل بسببها كحدوث تهدم كلي أو جزئي لبناء أو ظهور عيب خفي يكون بلغ درجة الخطورة .

وفي حالتي ما إذا أبرم العقد بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال المستخدم بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة، وكذلك يحق لصاحب العمل إحداث تغييرات بنسبة 20 بالمائة مثلا من مجمل قيمة المقاولة، فإن هذا النوع من من المقاولة يتسم بالمرونة في إحداث التغييرات من زيادة أو تبديل أو إضافة أو إلغاء ما دامت أن الأسعار المتفق عليها قابلة للتطبيق.

وإذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس التصميم اتفق عليه مع المقاول، و للمهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة، وآخر عن إدارة الأعمال، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ المستخدم أو أن يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره إذا أبرم العقد على أساس التصميم.

وأجاز المشرع للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه إلى مقاول من الباطن، وتحدد العلاقة بين المستخدم والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون

لحساب المقاول في تنفيذ العمل دعوى مباشرة يطالبون بها المستخدم بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

إذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من المستخدم و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد.

و إذا اشترط المستخدم على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول من الباطن ، ولكن في حالة ما إذا لم يشترط هذا الأخير فيمكن للمقاول أن يتفق مع مقاول من الباطن .ما لم يكن العمل بعينه مقصودا أداؤه من المقاول نفسه بوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء، وفي هذه الحالة يكون المقاول هو المسؤول عن مقاوليه من الباطن.

و يجوز المستخدم أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت على أن يعوض المقاول جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

ويلتزم المستخدم بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه، وإذا لم يقم هذا الأخير بالتزامه، جاز للمقاول أن يلجأ إلى التهديد المالي و أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام المستخدم بالتزامه، أو يمكن له طلب فسخ العقد مع التعويض.

ويجوز المستخدم أن يمتنع عن تسلم العمل المتفق عليه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط، أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل، وإذا كان العمل مكونا من أجزاء متميزة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو

قسمن العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل، وفي هذه الحالة يجوز للمقاول أن يستوفي من الثمن بقدر ما أنجزه من عمل، وإذا ارتفعت أسعار المواد الأولية و أجور الأيدي العاملة فليس للمقاول أن يطلب زيادة في الثمن، حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا.

ومن خلال هذا لقد توصلت إلى بعض الاقتراحات والاستنتاجات و هي كالآتي:

1-عقد المقاولة يشبه في مضمونه عقد الاستصناع والإجارة على العمل، فاستمد معظم أحكامه من هذين العقدين، إلا أنه أصبح عقدا مستقلا له أركانه وشروطه وأحكامه، وآثاره الخاصة.

2-يلتزم صاحب العمل بتسلم العمل بعد إنجازه من قبل المقاول ودفع له البدل المتفق عليه.

3-إن المشرع قد وضع التنفيذ العيني لالتزام المقاول كأثر أولي في جزاء إخلال المقاول بتنفيذ عمله متى كان التنفيذ العيني مستوفيا لشروطه القانونية، بل هو الأصل الذي وضعه المشرع وجعله السبيل الأول لجزاء إخلال المقاول.

4-تحديد أجر المقاول الذي اتفق مع المستخدم عليه دون إنقاصه أو الزيادة فيه.

5-إن النطاق الزمني لقواعد الضمان الخاص في عقد المقاولة هو عشر سنوات.

6-أن مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح المستخدم الغير خبير، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها أحكاما خاصة ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

7-أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، وأن المهندس المعماري و المقاول متضامنين في الضمان، كما أن مسؤوليتهم تمتد عشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه.

8-يشمل الضمان العشري التعويض عن الضرر الحاصل و الكسب الفائت.

9- إذا لم يقم رب العمل بتسلم العمل فهنا يمكن للمقاول إرغامه على تسلمه وفقا للقواعد العامة.

10-إذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات دون اتفاق مع المستخدم فلا يستحق أجرا زائدا، ولا يستحق أجرا على التعديلات أو الإضافات.

11-يجوز الاتفاق على الأجر إما بمقتضى المقايسة أو على أجر اجمالي على أساس التصميم أو تقسيطه لآجال معلومة أو حسب مراحل العمل المتفق عليها.

ومن هذه الاستنتاجات توصلت إلى بعض الاقتراحات أو التوصيات وهي:

1-ضرورة احتواء العقد نص صريح بقيام المقاول بتعيين مهندس مختص لتنفيذ المقاولة.

2جعل مدة الضمان الخاص في عقد المقاولة خمس سنوات.

3-تنظيم وتنويع آليات الرقابة وتشديدها أثناء عملية الإنجاز.

4-أن يوسع المشرع من دائرة حق الامتياز على الأجر الذي يخص المقاول والمهندس ليشمل كل شخص ارتبط مع المستخدم بعقد المقاولة.

5-المواد الموجودة في القانون المدني لعملية التسلم لا تكفي لتنظيمها، لأنها عملية ترب آثار مهمة بتقل تبع الهلاك أو مدة سريان الضمان العشري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا :المصادر

-القانون المدني الجزائري، الصادر بتاريخ 1 مايو 2007.

ثانيا :المراجع

أ -المراجع العامة باللغة العربية

-د .جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، سنة 2014 .

-د .عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة(المقاولة، الوكالة، الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2009 .

-د .عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على عمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة والحراسة، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، سنة 1964 .

-د .بلحاج العربي، مفهوم الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، سنة 1994 .

-د .عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء3 ، بيروت، لبنان، سنة 1958 .

-د .علي علي سليمان، دروس في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري(المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة1994 .

-د .محمد كامل مرسي، العقود المسماة (عقد العمل وعقد المقاولة)، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة2005 .

المراجع العامة باللغة الفرنسية

- P. Dr. Iman Tariq Makki & Alla' Aldeen Kadhum, The f the contractors work, First issue, penalty to the Breach o sixth year.

ب -المراجع الخاصة

-**د** .محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، كلية الحقوق، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة2008.

-د .إبراهيم عنتر فتحي الحياني و د .عامر عاشور عبد الله، نطاق الضمان الخاص في عقد المقاولة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تكريت.

-أ .د .هبة مصطفى الزحيلي، عقد المقاولة شرعا وقانونا، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

- .د .فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، سنة1992

- .قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994

ج -المراجع المتخصصة

-**د** .عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاولة البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة1987.

-العايز سالمة، تطبيق الظروف الطارئة في مجال عقود المقاولات، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة ورقلة، سنة 2013 /2014.

-د .محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمرين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من المستخدم، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية.

–د .مصطفى عبد السيد جارجي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري.
والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1978
–د .عبد الرحمن بن العايد خالد العايد، عقد المقاولة، سلسلة مشروعات وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 2004.

قائمة المجلات و المذكرات

–مدوري زايدي، شهادة ماجستير في (المسؤولية المهنية مسؤولية المقاول والمهندس المعماري)، في القانون الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة.
–عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة2005/2004.
–موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون.
–الخاص، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة2007.
هديل سعد أحمد العيادي، عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء و المنشأة الثابتة، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية القانون، العراق، سنة 2008.
–إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26 ، العدد الثاني، سنة 2010 .

قائمة أهم المختصرات

صفحة

جزء

قانون مدني جزائري

دكتور

أستاذ

Liste des acronymes

Professer

Docteur

Page

الفهرس

مقدمة

الفصل التمهيدي :مدخل لعقد المقاولة

المبحث الأول :ماهية عقد المقاولة

المطلب الأول :مفهوم عقد المقاولة

المطلب الثاني :خصائص عقد المقاولة

المطلب الثالث :كيفية انعقاد عقد المقاولة

المبحث الثاني :المقارنة بين عقد المقاولة والعقود الأخرى

المطلب الأول :عقد المقاولة وعقد البيع

المطلب الثاني :عقد المقاولة و عقد العمل

المطلب الثالث :عقد المقاولة و عقد الإيجار

المطلب الرابع :عقد المقاولة و عقد الوكالة

المطلب الخامس :عقد المقاولة وعقد الشركة

الفصل الأول :الالتزامات المادية لعقد المقاولة

المبحث الأول :تمكين المقاول من انجاز عمله

المطلب الأول :توفير الحاجيات المطلوبة للمقاول

المطلب الثاني :ترك المقاول لإنجاز العمل المتفق عليه

المطلب الثالث :جزاء عدم تمكين

المقاول من إنجاز عمله.

المبحث الثاني :تسلم العمل بعد إتمامه

المطلب الأول :كيفية التسلم و طرقه

المطلب الثاني :أثار تنفيذ الالتزام بالتسلم

المطلب الثالث :ضمانات الالتزام بالتسلم

الفصل الثاني :الالتزام بدفع الأجر
المبحث الأول :تعيين الأجر وتحديد شروطه
المطلب الأول :أطراف الوفاء بالأجر
المطلب الثاني :زمان ومكان دفع الأجر
المطلب الثالث :ما الذي يجب أن يدفع
المبحث الثاني :النظام القانوني لدفع الأجر
المطلب الأول :ضمانات الوفاء بالأجر
المطلب الثاني :الاستثناءات التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه .المطلب الثالث :
تخلف الالتزام بدفع الأجر
الخاتمة
قائمة المراجع
الفهرس

الملخص

لقد بينت الدراسة أنه جميع التشريعات العربية اتفقت ولم تختلف من حيث أحكام عقد المقاولة وبالأخص التزامات المستخدم في عقد المقاولة، بدفع البدل إضافة إلى التعاون مع المقاول

العمل المتفق عليه، وتسلمه في الوقت المحدد، إلا إذا نص العقد أو جرى العرف على غير ذلك، وفي حالة تخلف رب العمل عن أحد هاته الالتزامات فله جزاء على ذلك.

الكلمات المفتاحية : التشريعات ، أحكام ، المقاولة، رب العمل ، الأجر، التزامات

Abstract

The study showed that all the Arab legislations agreed and did not differ in terms of the terms of the contract of the contract, especially the obligations of the employer in the to pay the allowance in addition to cooperating with the contractor ,contract of the contract to terminate the agreed work, and receive it on time unless the contract is written or custom is otherwise. If the employer fears any of these obligations, he has the right to do so.

Keywords: legislation, provisions, entrepreneurship, employer, pay, obligations

Résume

L'étude a montré que toutes les lois arabes d'accord et ne diffère pas en fonction des dispositions du contrat de contrat et notamment les obligations de l'employeur dans le que l'employeur est tenu de verser l'indemnité en plus de la coopération ,contrat de contraف avec l'entrepreneur pour terminer le travail convenu, et a reçu à temps, à moins que le texte du contrat ou habituellement autrement, dans le cas de la peur de l'employeur pour une de ces circonstances, les obligations qu'il peut sanctionner.

Mots-clés: législation, dispositions, contrat, l'employeur, payer, obligations.

مـلخص المذكرة

لقد بينت الدراسة أنه جميع التشريعات العربية اتفقت ولم تختلف من حيث أحكام عقد المقاولة وبالأخص التزامات المستخدم في عقد المقاولة، بدفع البدل إضافة إلى التعاون مع المقاول

العمل المتفق عليه، وتسلمه في الوقت المحدد، إلا إذا نص العقد أو جرى العرف على غير ذلك، وفي حالة تخلف رب العمل عن أحد هاته الالتزامات فله جزاء على ذلك.

الكلمات المفتاحية : التشريعات ، أحكام ، المقاولة، رب العمل ، الأجر، التزامات.

الكلمات المفتاحية :

1_/ التشريعات

2_/ أحكام

3_/المقاولة

4_/ رب العمل

5_/ الأجر

6_/التزامات