جامعـــــة 20 أوت 1955 – سـكيـكـدة
كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال

من تقـديـــم الطالبـين:
- فغموس مصطفى
- علي لعور حسين

تحت إشراف الدكتورة:
- حاجي كريمة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ بوشرك علي	أستاذ مساعد	رئيسا
د/ حاجي كريمة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/ نطور أحلام	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة 2025/2024م

تشكـــــــــــــرات

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم ووهبنا القوة والمقدرة ويسر لنا طريق النجاح على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجازه. واعترافا منا بالفضل وحفظ الجميل واجب علينا من التقدم بخالص الشكر والتقدير والأمنيات للأستاذة الفاضلة حاجي كريمة لقبولها الاشراف على هذه المذكرة، والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها فزودتنا بالنصائح والارشادات التي أضاءت لنا سبيل البحث، فجزاها الله خيرا وبركة.

كما نتوجه بخالص التحية والاحترام للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم لتقييم هذا العمل.

وفي الأخير نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والمحبة للذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، وإلى جميع أساتذتنا الذين سهروا على تدريسنا.

مقدمـــــــة

يسعى الإنسان إلى إشباع العديد من حاجاته حتى يتسنى له العيش في أفضل الظروف التي تليق به كإنسان، مستمدا العناصر اللازمة لذلك من الطبيعة، غير أنه ونظرا للتطور الاجتماعي أصبح الإنسان لا يستطيع تحقيق تلك الحاجات بمفرده، فلجأ إلى غيره من الأفراد الذين يعيشون معه، ليمدوه بخدمات وأعمال، ومن ثم تدخل القانون لتنظيم تلك الخدمات والأعمال بطريقة تقرب بين الحاجات المتشابهة وتوفق بين الرغبات المتعارضة، وتمنع استغلال الأفراد بعضهم لبعض. وفي هذا الصدد تعد العقود إحدى الوسائل القانونية الناجعة لتمكين الإنسان من الحصول على احتياجاته، والتي منها عقد المقاولة، موضوع هذه الدراسة.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، وذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني. علما أن هذه النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة لم يمسها التعديل إلا سنة 2005، حين تدخل المشرع الجزائري بتعديل نصين منها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975 والمتضمن القانون المدني.

أهداف الدراسة:

وتكمن أهداف هذه الدراسة العلمية من خلال فهم النصوص والآليات القانونية التي تنظم وتحدد كيفية نشأة وتنفيذ عقد المقاولة، إلى السعي إلى معرفة الصعوبات العملية في تنفيذ النصوص القانونية وعن مسبباتها والبحث عن الحلول القانونية التي يمكن اقتراحها لاستقرار المعاملات بنظام المقاولة. كما تهدف هذه الدراسة لمعرفة الوسائل القانونية التي تسمح برعاية مصالح كل من المقاول ورب العمل للمحافظة على التوازنات العقدية، والحفاظ على المصلحة العامة والتي من شأنها تحسين مناخ النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

الدافع الذاتي:

وتجدر الإشارة إلى أن جملة من العوامل المحفزة كانت وراء اهتمامنا بموضوع دراسة عقد المقاولة، فكان للدوافع الذاتية لاختيار هذا الموضوع الجزء الوفير، فهي ترتبط بميلنا

لدراسة المواضيع ذات الجانب العملي والتي نلمس فيها توظيف وإعمال النصوص القانونية في ميدان المعاملات بين أفراد المجتمع، وكذا توافق الموضوع مع طبيعة تخصصنا على مستوى ماستر قانون الأعمال، باعتبار أن عقد المقاولة من أهم المواضيع التي يهتم بها مجال قانون الأعمال، على اتساع نطاقها.

الدافع الموضوعي:

أما من الناحية الموضوعية فدراسة عقد المقاولة كان حافزا لنا وأحد أهم الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع من بين الموضوعات التي طرحت علينا، فهو من الجانب العملي من العقود الشائعة في المجتمع، ومعرفته يمكننا من إثراء تحصيلنا العلمي والأكاديمي حول ماهية هذا العقد، أسسه وآثاره، واكتشاف الاشكالات العملية والفرضيات التي قد يتعرض لها كل من المقاول أو رب العمل عبر مختلف المراحل التي تمر بها المقاولة.

ورغم توفر دراسات معتبرة حول المقاولة كأحد العقود الواردة على العمل بصفة عامة، إلا أنه لم نجد دراسات متخصصة في مجالات محددة، نذكر على سبيل المثال تطبيقات عقد المقاولة في مجال الصفقات العمومية أو في العقود المدنية.

إن السعي إلى الفهم والاحاطة بالأسس والقواعد النظرية والعملية لعقد المقاولة في التشريع الجزائري يتطلب الإجابة على هذه الإشكالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقد المقاولة في القانون المدني؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية تساؤلات منها:

- كيف تناول المشرع المدني الجزائري الإطار القانوني والعملي لعقد المقاولة؟
- ما هي الآثار التي تترتب على العقد المقاولة؟

للإجابة على هذه التساؤلات، تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية في إطار تكامل منهجي، فكان استخدام المنهج التحليلي للبحث في مقاصد النصوص القانونية المتعلقة بعقد المقاولة منذ إبرامه وإلى غاية انتهائه، وكان للمنهج الوصفي دور بالغ الأهمية

في تحديد المفاهيم الجوهرية، وفي دراسة خصائص المقاولة والتزامات الأطراف المتعاقدة، بهدف تبسيط الموضوع وتسهيل فهمه للقارئ.

وبناء على ما سبق، تم تقسيم البحث إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة عقد المقاولة وطبيعته القانونية

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة ومظاهره

الفصل الثاني: تنفيذ عقد المقاولة

المبحث الأول: آثار عقد المقاولة بالنسبة لأطراف العقد

المبحث الثاني: انقضاء عقد المقاولة

الفصل الأول
ماهيـــــة عقــد المقاولـــــــة

إن سعي الانسان لإشباع حاجاته من المقتنيات السلعية والخدمية دفع به إلى ابرام عقود متعددة مع غيره من المتعاملين، ولا شك أن من أكثر العقود رواجا في هذا الشأن عقد المقاولة الذي ينتشر كثيرا بين الأشخاص سواء كانت لتلبية حاجيات شخصية أو لتحقيق أهداف مرتبطة بالحياة المهنية. ونظرا لكون أن عقد المقاولة أو ما يعرف اختصار بالمقاولة، هو من العقود المهمة والرائجة في المعاملات بين أفراد المجتمع، ما دفع بالمشرع إلى سن قواعد قانونية خاصة به. وحتى يتسنى التعرف على هذه القواعد وفقا للتشريع الجزائري، وجب بادئ ذي بدء أن يستهل هذا الفصل من الدراسة، تحديد الإطار المفاهيمي والتشريعي لعقد المقاولة قبل التطرق إلى الآليات القانونية لتأسيس المقاولة ويكون ذلك من خلال اعتماد التقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة ومظاهره

المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة

اختلف رجال القانون منذ القدم في تحديد مفهوم للمقاولة ما جعل هذا الاختلاف يمتد إلى النصوص التشريعية المنظمة لها، ونظرا إلى أن فهم الوقائع القانونية يستلزم التدقيق في المفاهيم والخصائص الخصائص المتعلقة، فسيخصص هذا المبحث لتبيان مفهوم المقاولة من خلال تعريفها بالتطرق إلى المقصود من هذا العقد، ثم بيان أهم خصائصه التي يتمتع بها والتي قد تميزه في بعض الحالات عن غيره من العقود المشابهة له. وسيكون ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم المقاولة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

المطلب الأول: مفهوم المقاولة

اختلف رجال القانون في تحديد مفهوم موحد لعقد المقاولة باختلاف البيئة القانونية التي ينتمون إليها، فجاء لفقهاء القانون موقف خاص، في حين اختلفت التشريعات في وضع مفهوم موحد، على غرار المشرع الجزائري. وحتى يمكن الالمام بهذه المسألة، سيتناول هذا المطلب دراسة مفهوم عقد المقاولة من خلال تقسيمه إلى جزأين كما يلي:

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة

للإلمام بتعريف المقاولة سنتناول بداية تحديد المعنى اللغوي قبل التعمق في التعريف الاصطلاحي والذي هو محل هذه الدراسة.

أولا: التعريف اللغوي للمقاولة

من قَاوَلَ، يُقَاوِلُ، مُقاوَلةً، فهو مُقَاوِلٌ، قاوَلَ فُلاَنًا في الأمر: بَاحَثَهُ وجَادَلَهُ، فَاوَضَهُ فيه، وتَقَاوَلاَ أي تَفَاوَضَا[1]. وتطلق أيضا كلمة مقاولة على فعل إعطاء العمل للآخر[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمقاولة

نميز تحت هذا العنوان بين موقف الفقه القانوني وبين ما اعتمده المشرع الجزائري في تحديده للمقاولة في مواد القانون المدني.

---

[1] – جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1981، ص1148.

[2] – إبراهيم شاشو أسامة، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص 745. (https://www.damascusuniversity.edu.sy/) أطلع عليه يوم 2025/05/16م على الساعة 6سا 30د.

1- تعريف الفقه القانوني

بالرجوع إلى الفقه، نجد أنه قد حاول وضع تعريف جامع مانع لعقد المقاولة، يكون أكثر دقة ووضوح تبرز من خلاله أهم الخصائص التي يتميز بها، ومن بين التعاريف الفقهية التي تناولت عقد المقاولة تعريفين الأول هو للأساتذة مازو (هنري، ليون وجون) وجيلار، إذ عرفوا عقد المقاولة بأنه: " العقد الذي عن طريقه، يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر، مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية"[1].

أما التعريف الثاني فهو للأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين الذي يذكر فيه أن المقاولة: "عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر، مستقلا عن إدارته وإشرافه"[2].

فمن خلال هذين التعريفين يتضح أنهما يتفقان –على خلاف التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري– على أن قيام المقاول بالعمل لصالح رب العمل، يكون بصورة مستقلة ومن دون تبعية أو خضوع لإدارته وإشرافه، وعليه يمكن استخلاص تعريف لعقد المقاولة بأنه عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه[3].

2- تعريف المشرع الجزائري

خص المشرع الجزائري عقد المقاولة بقواعد متميزة على غرار غيره من الأنظمة القانونية سالفة الذكر، فجاء ذكره تحت عنوان الباب التاسع للعقود الواردة على العمل من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري في المواد من 549 إلى 570، وجاء تعريف المقاولة في نص المادة 549 كما يلي:

---

[1] – توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009–2010، ص9.

[2] – المرجع نفسه، ص9.

[3] – المرجع نفسه، ص9.

"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[1].

من خلال القراءة المتمعنة لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري، يلاحظ أن لعقد المقاولة خصائص تميزه عن غيره من العقود وتشمل ما يلي:

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة

يتمتع عقد المقاولة بجملة من الخصائص القانونية، يشترك في بعض منها مع غيره من العقود وينفرد ببعضها باعتباره عقد مسمى خصص له المشرع قواعد حصرية، ومعرفة خصائص عقد المقاولة من المسائل الأساسية التي يجب على رجال القانون معرفتها حتى يتسنى له وضع التكييف الصحيح لطبيعة العقد ومن خلاله معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق في حالة دراسة الجوانب المتعلقة بالمقاولة، وسيتم إبراز هذه الخصائص على النحو التالي:

أولا: عقد المقاولة من العقود الرضائية والملزمة للجانبين

على غرار غيره من العقود المسماة، يتميز عقد المقاولة بجملة من الخصائص القانونية، والتي سيتم دراستها كما يلي:

1- الرضاء

بالرجوع إلى القواعد العامة يتضح أن العقود الرضائية هي تلك العقود التي يكفي فيها مجرد توافق إرادة أطرافها لانعقادها، أيا كانت الوسيلة المعبرة على العقد، سواء كانت لفظية أو كتابية أو بالإشارة أو بالأفعال الدالة على موقف قبول العقد، فتكون الإرادة كافية لقيام العقد[2]. ومنه فإن عقد المقاولة يندرج ضمن هاته العقود على الاعتبار أنه يشترط

---

[1] - الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975م.

[2] - مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015-2016، ص58. (*https://ds.univ-oran2.dz*) أطلع عليه يوم 2025/03/15م على الساعة 6سا.

لقيامه توافق الايجاب والقبول بين كل من رب العمل والمقاول، وألا يعترض أو يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الإرادة وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها[1].

2- عقد ملزم لجانبين

يقصد بالعقد الملزم لجانبين العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، والنقطة الأساسية في العقد الملزم لجانبين هو التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الأخر[2].

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الخاصية في نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض" . فعقد المقاولة يرتب التزامات على عاتق طرفي العقد حيث يلتزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه، وفي المقابل يلتزم رب العمل دفع الأجر المستحق عن هذا العمل[3].

ثانيا: عقد مسمى من عقود المعاوضة

تناول المشرع الجزائري في القانون المدني تحديد بعض خصائص العقود الشائعة والمتداولة بكثرة في المجتمع، فكان له أن يعرف عقد المعاوضة وأن يدرج عقد المقاولة ضمن العقود المسماة، وهما خاصيتين تتناولها هذه الدراسة كما يلي:

1- عقد مسمى

يعرف العقد المسمى على أنه ذلك العقد الذي أقر له القانون تسمية خاصة، ووضع له تنظيما خاصا به، وهو الوصف الذي ينطبق تمام على عقد المقاولة في التشريع

---

[1] - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة: المقاولة، الكفالة، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 30.

[2] - فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح. ورقلة، الجزائر، 2023-2024، ص59. (https:\\dspace.univ-ouargla.dz) أطلع عليه يوم 2025/5/4م على الساعة 6 سا.

[3] - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، دون طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص17.

الجزائري[1]، إذ خص المشرع الجزائري له تسمية "عقد المقاولة" كعنوان للفصل الأول من الباب التاسع للقانون المدني الجزائري، ووضع له جملة من المواد القانونية الحصرية لتنظيم عقد المقاولة تمتد من المادة 549 إلى المادة 570 من ذات القانون.

2- عقد معاوضة

جاء تعريف عقد المعاوضة في المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أنه: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما". من هذا التعريف يستخلص أن عقد المقاولة هو واحد من عقود المعاوضة باعتبار أن كلا الطرفين فيها يأخذ مقابلا لما يعطي، فالمقاول يلتزم بالعمل وقد يقدم المواد الضرورية لإنجاز ذلك العمل، مقابل أجر يلتزم به رب العمل[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

مما سبق تناوله فيما يتعلق بخصائص عقد المقاولة والتي تجعله يتميز عن سائر العقود الأخرى، ومع ذلك قد يلتبس عقد المقاولة بعقود أخرى تتشابه الأمر الذي قد يجعل مسألة التمييز بينهما صعبة[3]. ولا شك أن من السبل الفعالة لإزالة الخلط في التفرقة بين العقود هو تحديد طبيعتها القانونية، وسيكون ذلك كما يلي:

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن العقود الواردة عن العمل

سبق الذكر أن عقد المقاولة هو من العقود الواردة على العمل، التي تتقارب مع بعضها البعض كونها تهدف إلى نفس الغاية وهي القيام بعمل أو أداء معين، لذلك سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مقارنة المقاولة مع بعض من هذه العقود، على النحو الموالي:

---

[1] - فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص62.

[2] - شيخ نسيمة، التكييف القانوني لعقد المقاولة، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة عين تموشنت، الجزائر، العدد الثالث، سبتمبر 2013، ص256. (https://ASJP.CERIST.DZ) أطلع عليه بتاريخ 2025/5/16م على الساعة 6سا.

[3] - المرجع نفسه، ص256.

أولا: عقد المقاولة مقارنة بعقد العمل

على الرغم من أن عقدي المقاولة والعمل يردان على العمل، إلا أنهما يختلفان في القواعد التي يخضع لها كل منهما فيكون العقد عقد عمل عندما تقترن المنفعة بالمدة، وتكون منفعة العمل في ذات العمل، إضافة إلى أن العامل يكون تابعا لصاحب العمل ويعمل تحت إشرافه وإدارته، ويتلقى تعليماته منه وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما[1].

ففي عقد العمل يحق لرب العمل سلطة الاشراف والتوجيه للعامل، ويكون العامل في مركز تبعية ويخضع لإدارة وتوجيهات رب العمل، أما في المقاولة فإن المقاول مستقل بما يقوم به من عمل متفق عليه مع رب العمل، ولا يخضع لتوجيه ولا لإشراف صاحب العمل، فهو يختار معاونيه وأدوات العمل وأوقات العمل وكيفية إنجاز وتنفيذ ما اتفق عليه في العقد[2]. ومن ثم فإن علاقة التبعية هي التي تميز بين عقد المقاولة وعقد العمل، أما في عقد المقاولة لا تتوفر التبعية بين المقاول ورب العمل، عكس ما هو عليه في عقد العمل والذي يكون عنصر تبعية العامل لرب العمل جوهريا لقيام علاقة العمل[3].

ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في نص المادة 571 من القانون المدني والتي جاء فيها: " الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

من هذا التعريف يتضح أن عقد الوكالة هو تفويض شخص لشخص آخر، للقيام بعمل ما بدلا عنه، فيتفق في هذه الخاصية مع عقد المقاولة كونهما يردان على عمل، يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير، ويختلفان في عدة خصائص أبرزها ما يلي:

---

[1] - زياد شفيق حسن قرارة، المرجع السابق زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، أطروحة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2004. ص "خ خ". (https://iefpedia.com) أطلع عليه بتاريخ 2025/5/16 على الساعة 6سا 45د.

[2] - بجـــاوي مدني، التفرقـــة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 94-95.

[3] - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص ص 10-11

- طبيعة العمل في الوكالة تصرف قانوني، قد ينصب على تصرف مالي مثل البيع والشراء وقد ينصرف إلى تصرف شخصي كالنكاح والطلاق، كما تصلح النيابة في الخصومة وكل ما يقبل النيابة شرعا. أما محل المقاولة فهو عمل مادي، حتى وإن توسعت صور المقاولة وشملت أعمالا معنوية كالاستشارات الهندسية والقانونية إلا أنها لا تخرج عن المقاولة[1].

- إن المقاول عندما يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل لا يعتبر نائبا عنه وإنما يعمل مستقلا وبإرادته وإشرافه، أما الوكيل فهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله ويكون نائبا عنه، وتضاف الأعمال القانونية التي يبرمها إلى الموكل فكأنه عقدها مباشرة[2].

- عقد المقاولة يكون دائما بأجر، ومتى عين الأجر لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله، وأما الوكالة فقد تكون بغير أجر وقد تكون بأجر، وفي الأصل تكون الوكالة بغير أجر إلا إذا وجد عقد صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل بدل، ومن ثم يكون الأجر خاضعا لتقدير القاضي طبق للمادة 518 من القانون المدني الجزائري التي جاء في نصها: " الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل، فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعا بعدم تنفيذ الوكالة".

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود غير الواردة عن العمل

قد يقوم لبس في بعض الأحيان بين عقد المقاولة وغيرها من العقود غير الواردة على العمل، ما يدفع إلى تخصيص هذا الفرع لتبيان الطبيعة القانونية التي يتميز بها عقد المقاولة عن هذا النوع من العقود، بمقارنة عقد المقاولة بعقد البيع وكذا عقد الايجار.

[1] - زياد شفيق حسن قرارة، المرجع السابق، ص "ب ب ب".

[2] - المرجع نفسه، ص "ب ب ب".

أولا: عقد المقاولة مقارنة بعقد الايجار

عرف المشرع الجزائري عقد الايجار في المادة 467 من القانون المدني الجزائري كما يلي: " الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

بالرغم من وضوح النص المذكور أعلاه في تحديده لعقد الايجار، إلا أنه قد يطرح من الناحية العملية صعوبات في التفرقة بين الايجار والمقاولة في بعض المسائل التي يتداخلان فيها في بعض العقود الحديثة كمن يتفق مع شركة نقل على أن تضع تحت تصرفه إحدى سياراتها مع سائقها ليستخدمها مدة معينة، تطرح السؤال عما إذا كان هذا العقد عقد ايجار على السيارة؟ أم عقد مقاولة محله القيام بنقل المتعاقد إلى الجهات التي يرغب في الذهاب إليها؟[1].

هذا ما دفع الفقه إلى البحث في وضع معايير للتمييز بين الايجار والمقاولة من خلال ابراز عدة أوجه للتشابه والاختلاف، علما أن رجال القانون ميزوا بين نوعان من عقود الايجار، فقد يكون محلا للإيجار شيء معين كما يمكن أن يقع عقد الايجار على الأشخاص وإجارة الأشخاص بدورها إما أن يكون الأجير فيها مشتركا أو خاصا[2].

1- التمييز بين عقد المقاولة وعقد اجارة الأشياء

يتفق عقد المقاولة مع عقد إجارة الأشياء في أن كلا منهما عقد معاوضة يأخذ فيه المتعاقدان مقابل ما أعطاه، بحيث يقصد المؤجر الحصول على عوض منفعة ما أجره وفي مقابل ذلك يهدف المقاول الحصول على عوض عمله، وأن كلاهما عقد ملزم للجانبين بحيث ينشئ التزامات متقابلة بين عاقديه فلا يجوز لأحدهما فسخه دون سبب، وأن كلا منهما عقد زمني – غير فوري كالبيع مثلا – تستمر فيه العلاقة بين المتعاقدين مدة العقد، وأنهما من العقود المؤقتة التي لا تقتضي التأبيد بل تؤقت بمدة العقد سواء كان التأقيت بزمن

---

[1] – زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص "ث ث"

[2] – عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، الإدارة العامة للثقافة والنشر، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2004، ص 103. (*https://dn790007.ca.archive.org/*) أطلع عليه بتاريخ 2025/05/18م على الساعة 17سا.

أم كان بمدة انجاز العمل، بالإضافة إلى أن محل العقد في إجارة الأشياء ينصب على المنفعة التي تعتبر إحدى صور عقد المقاولة[1].

غير أن عقد المقاولة يختلف عن عقد إجارة الأشياء في عدة أوجه أبرزها:

- أن المحل في عقد المقاولة قد يكون منفعة موصوفة في الذمة وقد يكون عينا، بينما المحل في عقد إجارة الأشياء فينصب على منفعة المستأجر فقط[2].
- يلتزم المقاول في عقد المقاولة ببذل منفعته لإنجاز العمل الذي تعهد على القيام به، بينما لا يلتزم المؤجر في عقد إجارة الأشياء إلا بتمكين المستأجر من حق الانتفاع بالعين المؤجرة [3].
- لا يتسلم المقاول الأجرة إلا بعد انجازه العمل المطلوب، على خلاف عقد الإجارة الذي يستحق فيه المؤجر بدل الأجرة بمجرد تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى ولو لم يحصل الانتفاع[4].
- إذا وقع التعاقد في المقاولة على شيء فإنما يراد إيجاده، لذا يكون المعقود عليه عينا، بينما في إجارة الأشياء إذا وقع التعاقد على شيء فإنما تراد منفعته فيكون المعقود عليه منفعة[5].

ومنه يتضح جليا أن العقد يكيف بحسب العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد، فإذا انصب على العمل كان مقاولة، وإذا انصب على الانتفاع بالمأجور كان إيجار.

2- التمييز بين عقد المقاولة والأجير الخاص

يتفق عقد المقاولة مع عقد إجارة الأجير الخاص في بعض النواحي، ويختلف عنه في أخرى، فمما يتفق معه فيه ما يلي:

---

[1] - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 259.

[2] - المرجع نفسه، ص259.

[3] - عبد الرحمان بن عابد بن خالد بن عابد، المرجع السابق، ص 104.

[4] - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 260.

[5] - المرجع نفسه، ص 260.

- كل من العقدين عقد معاوضة، يقصد به كل من المقاول والأجير الخاص الحصول على عوض عمله[1]،
- كل من العقدين يعتبر يكون ملزما لطرفيه، بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه أو إبطاله دون سبب[2]،
- كلا من العقدين يحتاج إلى مدة لإنجازه بحيث تستمر العلاقة بين عاقديه مدة العقد، وأنهما عقد مؤقت لا يقتضي التأبيد بل يؤقت بمدة زمنية سواء كان التأقيت بزمن معين أو بمدة انجاز العمل، بالإضافة إلى أن محل العقد في إجارة الأجير الخاص ينصب على المنفعة التي تعتبر إحدى صور عقد المقاولة[3].

إلا أن عقد المقاولة يختلف عن عقد إجارة الأجير الخاص في عدة جوانب أهمها:

- أن الأجير الخاص تصير منافعه مملوكة للمستأجر خلال المدة التي حددها العقد، بخلاف المقاول الذي لا تعتبر منافعه مملوكة لرب العمل[4].
- أن المستأجر للأجير الخاص مسؤول عما يحدثه هذا الأخير من أضرار، بخلاف رب العمل في عقد المقاولة[5].
- يقع التعاقد في الأجير الخاص على عمله ومن ثم ينفسخ العقد بموته، بينما لا يلزم في عقد المقاولة أن يقع التعاقد على ذات المقاول، وعليه يمكن استمرار العقد بعد وفاة المقاول إذا لم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد[6].

3- التمييز بين المقاولة وبين عقد إجارة الأجير المشترك

يعرف الأجير المشترك على أنه هو الذي يتعاقد مع المستأجر على عمل معين يقوم به، ويستحق الأجر بانتهائه، ويمكن أن يتعاقد مع كثيرين على مثل هذا العمل أو غيره في

---

[1] - عبد الرحمان بن عابد بن خالد بن عابد، المرجع السابق، ص 105.

[2] - المرجع نفسه، ص 105.

[3] - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 260.

[4] - المرجع نفسه، ص261.

[5] - مرجع نفسه، ص261

[6] - مرجع نفسه، ص261.

زمن واحد، ويعمل بإدارته مستقلا عن صاحب العمل أو المستأجر في منزله أو دكانـــه أو معمله، كالخياط والصياغ والحداد، ويسمون لدى الفقهاء أحيانا الصناع، ولا يمكن ضبط العمل بالزمن، كونه يستغرق مدة تقصر أو تطول، فلذا تقدر منفعة العمل بالعمل وحده، وهو ما يطلق عليه في الفقه القانوني "ترد عليه نتيجة العمل"[1].

ومن بين صور المقاولة الدارجة تلك التي يكون التعاقد فيها بين المقاول ورب العمل على أن يقدم المقاول العمل فقط، بينما يقوم رب العمل بتوفير الأدوات، ويكون التعاقد بينهما على انجاز عمل معين موصوف في الذمة دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد. فتأخذ في هذه الصورة شكل عقد إجارة الأجير المشترك عن حق، وعليه يمكننا القول بأن عقد المقاولة يكون في بعض صوره عقد إجارة الأجير المشترك[2].

وتجدر الاشارة أنه لا يمكن القول بأن عقد المقاولة بجميع صوره عقد إجارة الأجير المشترك، وذلك لأن محل العقد في عقد إجارة الأجير المشترك هو منفعة الأجير فقط، بينما محل العقد في عقد المقاولة يتنوع بتنوع صورها، إذ يمكن أن يكون عينا لا منفعة، ومثال ذلك أن يقع التعاقد على صنع شيء ما بشرط أن يقدم المقاول الأدوات اللازمة لذلك، فهذه الصورة يكون محل العقد فيها العين المراد صنعها فتسمى عقد مقاولة ولا تسمى عقد إجارة الأجير المشترك[3].

ثانيا: عقد المقاولة مقارنة بعقد البيع

يبرز التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع من حيث الآثار القانونية المترتبة في الذمة المالية للمتعاقد الآخر في كلا العقدين، فعقد البيع ورد تعريفه في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري كما يلي: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". من هذا التعريف يتضح أن البيع يقع على

---

[1] - زياد شفيق حسن قرارة، المرجع السابق، ص "ت ت".

[2] - شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 261.

[3] - شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص 261.

الملكية بينما المقاولة فهي ترد على العمل كما سلف الذكر[1]، فالمقاول يتعهد ببناء منزل للغير يبرم عقد مقاولة، أما إذا بنى المقاول منزلا لشخصه ثم قام ببيعه، فالعقد بيعا[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها للقيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا". يتضح من النص أن المشرع جعل للمقاولة فرضين؛ إما أن يقدم عمله فقط، وإما أن يقدم العمل والمادة اللازمة لإنجاز ذلك العمل.

فإذا كان الفرض الأول لا يطرح إشكالا في التمييز بين العقدين باعتبار أن العقد قام على توفير العمل فحسب ومنه فهو لا يمتزج بعقد البيع فتتوفر فيه جميع مواصفات عقد المقاولة دون لبس، إلا أن الفرض الثاني الذي يقوم فيه المقاول بتوفير المادة اللازمة لإنجازه العمل معا يطرح إشكالا عمليا في التمييز بين العقدين، هل يبقى العقد مقاولـــة أو يكون عقد بيع واقع على شيء مستقبل؟ تعددت الآراء في هذا الشأن، فذهب رأي إلى اعتبار أن العقد مزيج بين المقاولة والبيع على اعتبار أن أحكام كل من العقدين منفردة وغير كافية لمواجهة المسائل التي تثيرها هذه الحالة في التعاقد، ويعاب على هذا الرأي إثارته لصعوبات وخاصة فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقاولة مع أحكام البيع، كما هو الأمر بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة والعوض[3].

وذهب رأي ثان إلى أن العقد في هذه الحالة يكون مقاولة ابتداء وبيعا انتهاء، فهو مقاولـــة أثناء تنفيذ العمل، فإذا انتهى العمل وسلم إلى رب العمل الشيء المنجز تحول العقد إلى بيع. وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد على أساس أن تكييف العقد يتم وقت ابرامه، بغض النظر عما يترتب عنه لاحقا، إذ لا يجوز أن يتغير وصفه وقت تكوينه عن

[1] - زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، تيزي وزو – الجزائر، 2000، ص16.

[2] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 18.

[3] - المرجع نفسه، ص ص 18-20.

وصفه بعد تسليمه، ثم أن المقاولـــة لا تنتهي بمجرد تنفيذ العقد وتسليم الشيء المنجز، إذ يبقى التزام على عاتق المقاول بضمان عمله بعد التسليم[1].

وذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار أن العقد يكون مقاولة أو بيعا بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق بكثير قيمة المادة المقدمة لإنجاز العمل، فالعقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل فالعقد بيعا[2].

ويجد هذا الرأي تطبيقا له حسب أنصاره، في حالة ما إذا قام المقاول ببناء مسكن على أرض مملوكة لرب العمل، بمواد يقدمها المقاول، فيعتبرون أن العقد مقاولة على أساس أن مالك الأرض يمتلك البناء أولا فأول بالالتصاق وأن الأرض تعتبر جزءا من المواد اللازمة للبناء، وبما أن رب العمل هو الذي يقدمها فإنها تعتبر الأصل والمواد الفرع، مما يجعل العقد مقاولة لا بيعا. غير أنه يعاب على هذا الرأي أنه تنقصه الدقة في تحديد المعيار المعتمد الذي يمكن من خلاله تكييف العقد، هل هو قيمة العمل المتفق على إنجازه أم قيمة المواد المستخدمة[3].

ويرى جانب آخر من الفقه أن العقد هو عقد مقاولة يلتزم فيه المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل ومن دون إنجاز هذا العمل لا يعتبر المقاول أنه وفى بالتزاماته، وإذا كان يترتب على انجاز هذا العمل أن يمتلكه رب العمل فهذا لا يعني أن العقد ورد منذ الأصل على الملكيـــــة، وبالتالي يعتبر عقد البيع كملك رب العمل للعمل المنجز، ليس إلا نتيجة لازمة لكون المقاول يقوم بتنفيذ العمل لحساب رب العمل وهو الرأي المتفق مع أحكام القانون المدني الجزائري الذي قرر أن للعقد صورتين؛ الصورة الأول يقدم فيها المقاول عمله فقط، أما الصورة الثانية فيقدم فيها المقاول عمله والمادة اللازمة لإنجاز عمله[4].

ويترتب على التمييز بين عقدي المقاولة والبيع أهمية كبيرة أهمها:

---

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص 18-20.

[2] - أخذ بهذا الموقف محكمة النقض الفرنسية، أنظر زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص16.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص 18-20.

[4] - المرجع نفسه، ص ص18-20.

- لا يشترط في عقد المقاولة عند إبرامه تحديد الأجر ولا تبيان العناصر التي تسمح بتحديده، إذ يتعين الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول وفقا للمادة 562 من القانون المدني الجزائري، أما عقد البيع فلابد من العقد على الثمن أو على الأقل الأسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل وإلا يعد البيع باطلا،
- يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة قبل تنفيذه بإرادته المنفردة وفقا للمادة 566 من القانون المدني الجزائري بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة في عقد البيع[1].

[1]- توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص 18-20.

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة ومظاهره

إن قيام عقد المقاولة يقتضي توافره على جملة من الأركان كغيره من العقود، وفقا لما تقتضيه قواعد النظرية العامة للعقد، وباعتبار المقاولة من العقود المسماة فقد خصها المشرع الجزائري قواعد خاصة من بينها أركان الانعقاد، كما ذكر الأشكال التي يمكن أن تظهر عليها المقاولة عمليا، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

المطلب الثاني: مظاهر عقد المقاولة

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

ككل العقود فإنّ عقد المقاولة يتم بتوافر الأركان اللازمة لانعقاده من تراضي ومحل وسبب، لكن ينعقد عقد المقاولة على ركنين هما التراضي والمحل، أما السبب فيجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. ومن ثم سيقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول يحمل عنوان "التراضي" أما الفرع الثاني فيكون تحت عنزان "المحل".

الفرع الأول: التراضي

لانعقاد عقد المقاولة لابد من توافر التراضي لدى طرفيه، والتراضي هو وجود إرادتين متطابقتين وهما الايجاب والقبول، ولكي ينعقد التراضي صحيحا يتطلب أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب، وتطابق الايجاب والقبول شرطا للانعقاد بينما خلو الإرادة من العيوب يعد شرطا لصحة عقد المقاولة[1].

أولا: شروط الانعقاد

يجب لانعقاد المقاولة أن يتطابق الايجاب والقبول على عناصرها، فيتم التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لرب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه[2].

وقد تضمنت المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي تعرف المقاولة وتذكر هذه العناصر صراحة إذ تنص على أنه: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" . ويكون ذلك خاضعا للقواعد العامة للعقد.

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمنيا، ولا يشترط شكل خاص لأن المقاولة من عقود التراضي.

---

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص27.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص37.

وتجدر الإشارة إلى أن التراضي وإذا كان يصح أن يكون ضمنيا، فليس معنى ذلك أنه يفترض بل يجب أن يكون موجودا وعلى من يدعيه عبء إثباته[1].

وقد اتضح فيما سبق أن وجود التراضي كافي لانعقاد المقاولة، فيجب أن يقوم التراضي على ماهية العقد، فلا تنعقد المقاولة إلا إذا تراضا طرفي العقد على ماهيتها، بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين لحساب المتعاقد الأخر مستقلا عنه، وتتجه إرادة الطرف الأخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل، فلو أن أحد المتعاقدين قصد أن يقوم بعمل مستقل عن أي إشراف أو توجيه في حين قصد المتعاقد الآخر أن يكون له الاشراف والإدارة للعمل، فإن المقاولة لا تنعقد لعدم التراضي على ماهيتها[2].

1- التراضي على العمل

يجب أن يتم التراضي لانعقاد المقاولة بين رب العمل والمقاول على العمل المطلوب إنجازه، فإذا أراد رب العمل إجراء عمل معين كتشييد بناية، وأراد المقاول القيام بعمل آخر كترميم منزل قائم، فلا تنعقد المقاولة لعدم حصول التراضي على العمل المقصود[3].

والتراضي على العمل يتطلب أن يكون معينا أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، كما أن يكون هذا العمل ممكنا ومشروعا وإلا لم انعقد العقد لأن استحالة العقد تعني انعدام الإرادة الى الالتزام، وعدم مشروعية تنفيذه لأن الباعث غير مشروع[4]. وقد جاءت في هذا الصدد في المادة 23 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

---

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص27.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 36-37.

[3] - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص20.

[4] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص27.

2- التراضي على الأجر

يلزم أن يقع التراضي على الأجر بأن يوافق أحد الطرفين على مقداره الذي طرحه الطرف الآخر، فإذا طلب المقاول أجرا معينا ووافق رب العمل على أجر أقل، فلا تنعقد المقاولة لعدم تحقق تطابق بين الايجاب والقبول[1].

حيث يشترط أن تتجه إرادة المقاول إلى الحصول على الأجر، مقابل عمله الذي يقدمه، بشرط أن تكون إرادة رب العمل قد توجهت هي الأخرى إلى دفع هذا الأجر، أما إذا انتفى القصد لدى المتعاقدين، وتوجهت إرادتهما إلى مجانية العمل فإن العقد وإن تم انعقاده، فإنه لا يكون مقاولة، بل عقدا مجانيا غير مسمى[2].

وعليه حتى يتم التراضي على هذا الأخير، يتعبن أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين، ومشروعا، والأجر لابد من وجوده في عقد المقاولة وإلا كان عقدا من عقود التبرع. فلا يعتبر مقاولة[3]. وإذا أغفل الطرفان ولم يتطرقا إلى تحديد الأجر فإن ذلك لا يشكل مانعا من إتمام العقد، فالقانون يتكفل بتحديده[4].

ثانيا: شروط صحة التراضي

شروط صحة المقاولة هي نفسها شروط صحة أي عقد آخر وهي؛ توافر الأهلية في أطراف المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب.

1- الأهلية في عقد المقاولة

حتى تكون إرادة طرفي عقد المقاولة معتبرة ومنتجة للأثر الذي تهدف إلى إحداثه، فإنه يتعين أن يصدر كل من الايجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد[5]. حيث يلزم أن تتوافر في شخص المقاول أهلية التصرف، بأن يكون بالغا راشدا، على أساس أن المقاول إما أن يقتصر على تقديم عمله فقط وفي هذه الحالة فإن المقاول يعتبر مضاربا بعمله معرضا

---

1 – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص20.

2 – توفيق زيدان، المرجع السابق، ص28.

3 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص59.

4 – توفيق زيدان، المرجع السابق، ص28.

5 – المرجع نفسه، ص29.

للربح أو للخسارة، وقد يلحق أضرار برب العمل فيصبح مسؤولا بموجب العقد عن تعويض رب العمل، وبذلك فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة للمقاول من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي فإن العقد الذي يبرمه المقاول ناقص الأهلية يكون قابلا للإبطال لمصلحته[1].

أما فيما تعلق برب العمل فتعد المقاولة بالنسبة له عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، فإنه يلتزم بدفع الأجر للمقاول مقابل عمله، وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملا من أعمال التصرف، والذي يلزم توافر أهلية التصرف فيه، بأن يكون قد بلغ سن الرشد، فإن كان محجورا لسفه أو غفلة أو كان صغيرا كان عقده قابلا للإبطال موقوفا على إجازة وليه أو وصيه، غير أنه بالنسبة لرب العمل عقد المقاولة قد يكون من أعمال الإدارة ويكفي فيه أن تتوافر فيه أهلية الإدارة، ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له بالإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل. أما العقد الذي يكون محله إقامة بناء جديد، فلا يعتبر من أعمال الإدارة، وبالتالي لا يمكن أن يعقده من تقتصر أهليته على سلطة القيام بأعمال الإدارة[2].

2- عيوب الإرادة في عقد المقاولة

حتى يكون التراضي صحيحا لابد أن تكون إرادة كلا طرفي عقد المقاولة خالية من العيوب. وعيوب الإرادة تناولها المشرع الجزائري في مواد القانون المدني من 81 إلى المادة 90 منه، وهي تشمل الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال، فإذا شاب إرادة كل من رب العمل والمقاول عيب من هذه العيوب كان العقد موقوفا على إجازة ممن تقرر الوقف لمصلحته في الوقت الذي تبين فيه الغلط[3]. إذ جاء في المادة 81 من القانون المدني الجزائري: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله". فله أن يجيز العقد أو ينقضه خلال خمسة سنوات من الوقت الذي تبين فيه الغلط أو اكتشف فيه التدليس أو يرتفع فيه الاكراه، علما أنه لا يجوز التمسك بإبطال عقد المقاولـــــة لغلط أو تدليس

[1] - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص ص20-21.

[2] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص28-30.

[3] - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص108.

أو إكراه، إذا انقضت عشرة سنوات على إبرام العقد وفقا للمادة 101 من القانون المدني الجزائري، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا. أما الاستغلال؛ فإنه لا يمنع من نفاذ العقد ولكنه يجيز للمتعاقد المغبون أن يطالب برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال مدة سنة من تاريخ ابرام العقد، إعمالا بالمادة 2/90 من القانون المدني الجزائري. وما ذكر ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة[1].

على أن الغلط في عقد المقاولة له تطبيقاته وقد يأخذ عدة صور، من أيرزها الغلط في شخص المقاول والغلط في الحساب. فالغلط في شخص المقاول له أهمية كبيرة إذا ما كانت شخصية المقاول محل اعتبار في إنجاز العمل المتفق عليه، فيكون دافع رب العمل في التعاقد مع هو كفاءته وأمانته المقاول، ففي مثل هذه الحالة فإن الغلط في شخص المقاول يجعل رب العقد موقوفا على إجازة رب العمل، فله أن يجيز العقد أو أن يطالب بإبطاله[2].

أما الغلط في الحساب فيعتبر غلطا ماديا، يستوجب تصحيحه دون أن يكون له أثر على نفاذ العقد، فيكون عقد المقاولة صحيحا نافذا رغم وجود ذلك الغلط في الكتابة أو في الحساب[3]. فجاء في نص المادة 84 من القانون المدني الجزائري: " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"، فقد ينقل رقم معين أو مبلغ معين في صفحة من صفحات عقد المقاولة إلى صفحة أخرى، كأن يكون ذلك المبلغ 500000 دج ثم ينقل باعتباره 50000 دج، حيث يصحح ذلك الغلط ويأخذ المبلغ الصحيح أي 500000 دج كما قد يحدث الغلط في حاصل عملية الجمع أو الضرب في المقايسة وأسعار المواد المقدمة.

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص30.

[2] -. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص24.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص30.

الفرع الثاني: محل عقد المقاولة

المحل في عقد المقاولة ركن إلى جانب الرضا وهو ذلك الأداء الذي يجب على المدين القيام به، ويكون مزدوجا في عقد المقاولة فهو بالنسبة لالتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة لالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول[1].

أولا: العمل في عقد المقاولة

يشترط في العمل في عقد المقاولة تطبيقا للقواعد العامة نفس شروط المحل، وهي أن يكون ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون قابلا للتعامل فيه، أي أن يكون مشروعا[2].

فالأصل أنه متى كان محل التزام المدين (المقاول) أساسه القيام بعمل، وجب أن يكون العمل ممكنا لأنه لا التزام بمستحيل[3]، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا". ويقصد بالاستحالة المطلقة هو أن يلتزم المقاول بعمل يحتاج إلى قدرة فوق طاقته كان العقد باطلا[4].

ولا يقصد بالاستحالة أن تكون نسبية، لأن عقد المقاولة في هذه الحالة ينعقد صحيحا إذا استحال على المقاول إنجـــازه لأي سبب كأن يكــون ذلك بسبب نقص الإمكانيــات أو الكفاءة لدى المقاول لإنجازه، وإن كان لرب العمل الحق في هذه الحالة مطالبة المقاول بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إنما العبرة بالاستحالة التي تمنع انعقاد المقاولة، أن تكون مطلقة بحيث لا تقتصر الاستحالة على المقاول نفسه وإنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل[5].

- كما يجب أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين فإذا لم يكن العمل معينا، كالعقد على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوصافه، كان عقد المقولة باطلا. ويكون العمل معينا

---

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص31.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص31.

[4] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55.

[5] - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 27.

ببيان نوعه وأوصافه، فإذا تم العقد على تشييد مبنى كان تعيينه عادة بوضع التصاميم، وبيان نوع المواد المشترط استخدامها وثمن كل مادة والجزاءات المترتبة عن الاخلال بشروط العقد، كما يكون العمل قابلا للتعيين متى تضمن العقد ما يساعد على تعيينه، كما لو اتفق الطرفان على بناء مدرسة تحتوي على عدد معين من الفصول وتسع عددا معينا من الطلبة، مع المرافق اللازمة.

- إضافة إلى أن يكون العمل مشروعا، فإذا كان مخالفا للقانون أو النظام العام كانت المقاولة باطلة، وهو ما ذكر في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر[1].

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة

الأجر هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل التزامه بالعمل المعهود به إليه، فالأجر هو محل التزام رب العمل، ويشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا. فالأجر لابد من وجوده وإلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقاولة، بل يكون عقد غير مسمى. والأجر ركن في المقاولة، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا أن يحدده المتعاقدان، فإذا لم يحدداه تكفل القانون بتحديده، وهذا بخلاف التراضي والعمل، فهما ركنان في المقاولة لا شأن للقانون بتحديدهما، فإذا لم يتوافرا في العقد كانت المقاولة باطلة. ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا الأجر ولم يتفقا عليه فعند ذلك تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يتعرضا للأجر أصلا بل سكتا عنه، وهنا تكون المقاولة صحيحة ويتكفل القانون بتحديد الأجر[2].

وعلى ذلك فإن الأجر في عقد المقاولة يحدداه المتعاقدان وقد يحدده القانون، وهو ما سيتم التطرق له على النحو التالي:

---

1 – توفيق زيداني، المرجع السابق، ص32

2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص60.

1- تحديد الأجر بعقد المتعاقدين

للمتعاقدين أن يتفقا على أي أجر يرتضيانه في مقابل العمل موضوع العقد، والأصل أن يكون هذا الأجر مبلغا من النقود، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجر غير النقود، فيجوز أن يكون نقل ملكية كسيارة أو منزل، كما يصح أن يكون الأجر عبارة عن عمل يقوم به رب العمل لحساب المقاول كما لو التزم مقاول بتشييد منزل لطبيب في مقابل أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية للمقاول. والأجر قد يكون أسهما أو سندات[1].

ويحدد المتعاقدان الأجر في عقد المقاولة، بحيث يعلم قدره وأوصافه من يوم إبرامه، ويتم ذلك صراحة كما قد يحصل ضمنا، كأن يتبين من ظروف التعاقد أن طرفي العقد قد نويا اعتماد الأجر المتداول في المهنة، أو الأجر الذي جرى عليه التعامل بينهما إذا كان المقاول قد سبق وأنجز لرب العمل أعمالا من نفس نوع العمل المتفق عليه[2].

ومهما يكن فإن الأجر يحدده المتعاقدان وفق أسلوبين:

الأسلوب الأول: يتم فيه تحديد الأجر إجمالا في مقابل كل الأعمال التي يتعين على المقاول إنجازها دون تعيين أجر مستقل لكل عمل من الأعمال محل العقد دون تعيين أجر مستقل، كما لو التزم مقاول بتشييد منزل وفق أوصاف معينة في مقابل ثلاثة ملايين دينار، ويطلق على هذا العقد بالعقد الجزافي. وفي هذه الحالة يلتزم رب العمل بالأجر المتفق عليه دون نقصان أو زيادة، بغض النظر عن الوقت والجهد الذي بدلهما هذا الأخير في القيام بالعمل، دون اعتداد بما يطرأ من حوادث تجعل تنفيذ العقد صعبا أو مرهقا. وفائدة هذا الأسلوب في المقاولة بالنسبة لرب العمل، أنه يحدد مقدما وتجعله في مأمن عن ارتفاع أثمان المواد الأولية والأجور، وإن كان يخشى أن يؤدي تحديد الأجر جزافا إلى استخدام المقاول مواد من صنف سيئ. فيما يتيح له هذا الأسلوب للمقاول فرصة كبيرة للربح ولكنها

---

[1] - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص89 محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.

[2] - المرجع نفسه، ص80.

أيضا تحمله مسؤولية الغلط في تقدير النفقات وتبعة التغيرات التي تطرأ على أسعار المواد التي تستعمل في العمل[1].

الأسلوب الثاني: فيه يحدد المتعاقدان الثمن على أساس الوحدة ويأخذ هذا الأسلوب في تحديد الأجر صورتين، فقد يتم إعداد مقايسة تحتوي على بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب استعمالها والأجر الواجب دفعه عن كل عمل وأسعار المواد المستخدمة، ويذكر في المقايسة ما هو مطلوب من تحديد لأسعار الوحدات المعتمدة[2]. وقد يقوم المقاول بجمع الأعمال المطلوبة عل أساس فئة الأثمان، فقد جرى العمل في مقاولة المباني على تحديد ثمن كل نوع من الأعمال اللازمة لإقامة البناء، كسعر المتر الواحد من الحديد أو سعر المتر الواحد من البناء ... إلخ، وعندما يتم المقاول هذه الأعمال، يرجع إلى فئات الأثمان لمعرفة أجر كل عمل ومجموع أجر المقاولة.

والظاهر إن كان تحديد الجر على أساس المقايسة، يمكن صاحب العمل من معرفة قيمة الأجر على أساس ثمن القائمة، فإنه لا يمكن صاحب العمل من معرفة هذا الأجر إلا بعد انتهاء المقاول من تنفيذ العمل كاملا[3].

2- تحديد الأجر بواسطة القانون

إذا لم يتفق المتعاقدان على الأجر صراحة ولا ضمنيا، ولم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقاولة، حيث يتكفل القانون بتحديده في هذه الحالة حيث نصت المادة 562 من القانون المدني الجزائري بأنه:" إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول". على أنه تجب الإشارة إلى أن الطرفين اللذين لم يحددا الأجر سلفا عند إبرام عقد المقاولة، فإنه بإمكانهما تحديده بعد ذلك بالعقد بينهما، وفي هذه الحالة يلتزم رب العمل بوفاء هذا الأجر كما لو كان قد اتفق عليه وقت التعاقد، أما إذا اختلف المتعاقدين بعد إبرام العقد وإتمام العمل حول

[1] - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص80.

[2] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص34.

[3] - المرجع نفسه، ص34.

الأجر المستحق عنه، فإن لكل منهما أن يلجأ إلى القضاء بطلب تحديد أجر المقاولة، والقضاء في تحديده للأجر يرجع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول وفقا لما جاء يه نص المادة 562 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر. وعلى ذلك يتعين على القاضي عند تقديره لأجر المقاول مراعاة العناصر التالية:

- طبيعـــة العمل من حيث الصعوبة في التنفيذ، وكذا الخبرة والمهارة التي يتطلبها العمل.
- الوقت الذي استغرقه المقاول في تنفيذ العمل.
- مكان العمل ومدى قربه أو بعده عن العمران والمواصلات.
- أثمان المواد المستخدمة من قبل المقاول وأجور العمال الذين استعان بهم المقاول في إنجازه.
- مؤهلات المقاول وكفاءته وسمعته[1].

وأما ما تعلق بأجر المهندس المعماري، في مقاولات البناء، فقد نصت المادة 563 من القانون المدني الجزائري على أنه: " 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".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استكمل تنظيم كيفية تحديد أجر المهندس المعماري بنص خاص يتمثل في المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 1994/05/18 والمتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[2].

---

1 – محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص84.

2 – المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية عدد 32، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 14 أوت 2004، جريدة رسمية عدد 51 ، الصادرة في 15 أوت 2004. (WWW.JORADP.DZ) أطلع عليه بتاريخ 2025/05/25، على الساعة 7سا.

المطلب الثاني: مظاهر عقد المقاولة

قد يأخذ عقد المقاولة عند تنفيذه صورا مختلفة، ومما هو متعارف عليه عند القانونيين حسب معيار التعاقد المباشر، فإن المقاولة قد تأخذ شكل عقد مباشر بين المقاول ورب العمل، كما قد تأخذ صورة عقد غير مباشر تعرف تحت تسمية المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن، وهو ما سيأتي التدقيق فيه فيما يلي:

أولا: المقاولـــة المباشـــرة

يعتبر إبرام عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل، الصورة الغالبة في إبرام عقد المقاولة، يكون فيه العقد مباشرة بين المقاول ورب العمل، على العمل المطلوب من المقاول إنجازه وكذا الأجر المستحق له كمقابل لذلك.

ويتم إبرام عقد المقاولة في هذه الحالة بعدة طرق، فقد يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل بطريق الممارسة أو عن طريق المسابقة، كما قد يتم ذلك عن طريق طلب تقديم عطاءات أو ما يسمى بالمناقصة[1]، وسيتم التفصيل في كل طريقة من هذه الطرق على النحو التالي:

1- التعاقد بطريقة الممارسة

قد تبرم المقاولة بالطريق العادي لإبرام العقد، بأن يطلب رب العمل من مقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين لحسابه، فيقبل المقاول ذلك، وقد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب وقبل رب العمل إيجابه، والغالب بالنسبة للمقاولات ذات القيمة المالية المعتبرة، أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه وأوصافه، حتى ما إذا تقابلت إرادتيهما، أبرم العقد، ويطلق على هذه الطريقة من طرق إبرام العقود بالتعاقد بالممارسة[2].

علما أن المفاوضات التي تتم بين المقاول ورب العمل لا ترتب أي أثر قانوني، من حيث الأصل، فلا يلتزم أي من طرفيها بأن يستمر فيها حتى إبرام العقد، بل يجوز لكل

---

1 – توفيق زيداني، المرجع السابق، ص37.

2 – محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص87.

منهما أن يقطعها في أي وقت، ويصرف النظر عن التعاقد مع الطرف الآخر في المفاوضة، دون أن يلتزم بتعويضه[1].

غير أنه قد يحدث خلال التفاوض في مجال مقاولات البناء، أن يقوم المقاول بإعداد مقايسة للبناء المزمع إقامته، تتضمن بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والأجر الذي يحدد لكل منهما أو الأجر الإجمالي لها، كما قد يقوم المهندس المعماري بوضع تصميم للبناء، مما يدفع إلى التساؤل عما إذا كان هذا العمل قد يمس أو يؤثر على حرية رب العمل في قطع المفاوضات، دون أن يلتزم بتعويض المقاول أو المهندس المعماري.

يمكن التأكيد في هذا الصدد على أن قيام المقاول أو المهندس المعماري بالعمل، لمبادرة منه ودون طلب من رب العمل، بغية تشجيع هذا الأخير على التعاقد معه، فإن ذلك لا يقيد حرية رب العمل في العدول عن التعاقد دون أن يلتزم بتعويض أي منهما عن الوقت والنفقات التي بذلت منهما في سبيل إعداد المقايسة أو وضع التصميم[2].

لكن السؤال يطرح حول حق كل من المقاول والمهندس المعماري في التعويض، متى كان عمل المقايسة أو وضع التصميم قد تم بناء على طلب من رب العمل. ويبدو أن الرأي الغالب يميل إلى التمييز بين مركز مقاول إنجاز المباني والمهندس المعماري، فبالنسبة لمقاول إنجاز المباني والمنشآت المعمارية، فإنه لا يجوز له أن يطالب بتعويض عن النفقات التي صرفها من أجل إعداد المقايسة، في حالة رفضها من قبل رب العمل، ولو كان هذا الأخير هو من طلب منه إعدادها، وهذا على أساس أن المقاول يعتبر تاجرا وأنه يدخل في حساب نفقاته العامة، مصروفات المقايسات التي يقدمها ولا تنتهي إلى تعاقد، وهذه النفقات العامة يراعيها في التعاقد مع من يتعاقد معه من عملائه[3].

تجدر الإشارة إلى أن اقتران قطع المفاوضات بخطأ من رب العمل أو بتعسف منه، يجعله مسؤولا تقصيريا عن تعويض المقاول عن الضرر الذي أصابه، وذلك بقدر النفقات

---

1 – توفيق زيداني، المرجع السابق، ص38.

2 – المرجع نفسه، ص38.

3 – محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص89.

التي صرفها، كما أن رفض رب العمل التعاقد مع المقاول مع لجوئه إلى استعمال المقايسة التي قدمها المقاول، يعطي الحق لهذا الأخير أن يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[1].

أما إذا عهد رب العمل إلى مهندس معماري بوضع تصميم لبناء أو منشأة معمارية معينة، فإنه وإن لم يكن ملزما بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصميم، فإنه ملزم بأن يدفع للمهندس المعماري أجرا على التصميم الذي وضعه، ومرجع ذلك أن التصميم هو في حد ذاته عمل فني ذو قيمة، وأن عقد رب العمل مع المهندس المعماري على وضع التصميم هو في حد ذاته عقد مقاولة يرد على التصميم[2].

وقد سبق وأشير في المادة 563 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، أن المهندس المعماري يستحق أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال.

2- التعاقد عن طريق المسابقة

يكون ذلك عن طريق آلية الإعلان التي يستعملها رب العمل لاستقطاب كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب، بحيث يعين هذا العمل تعيينا كافيا، مع تضمين هذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذه لعقد المقاولة، على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة، إلى لجنة خاصة ليتم اختيار أفضلها، مع تحديد جائزة للمتسابقين، وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه، بالشروط التي سبق ذكرها في الإعلان وقد يتحفظ رب العمل على التزامه بإبرام عقد المقاولة مع الفائز من المتسابقين، غير أنه يعين في هذه الحالة جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على ما بذله من جهد في وضع التصميم، أما إذا لم يتحفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مع الفائز فإنه يكون ملزما بالتعاقد معه[3].

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد، أي إيجاب معلق على شرط فوز المتسابق فيها، فإذا ما فاز كان هذا إيجابا باتا، يمكن أن يتصل به قبول من جانب رب العمل إلا

---

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص38.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص38-39.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص39.

إذا وجدت أسباب مشروعه تمنعه من التعاقد، فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عادلا عن جهده ووقته، إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة[1].

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، فإنه يجب أن يعوض الفائز تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب ذلك، ويجوز أن يكون التعويض عينيا، فيعتبر القاضي أن عقد المقاولة قد تم، وعلى ذلك إذا لم يقيم رب العمل بتنفيذ التزاماته، سرت أحكام المادة 566 من القانون المدني الجزائري، الآتي تفصيلها، فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[2].

1- اللجوء إلى نظام المناقصة

قد يلجأ رب العمل الذي يريد إنجاز عمل كبير القيمة بواسطة الغير، إلى طلب تقديم عطاءات (soumission) إليه أو عروض وهو ما يسمى بالمناقصة، تحدد الأجر الذي يطلبه الغير في مقابل إنجاز هذا العمل ويتم في العادة تقديم هذه العطاءات إما في مناقصة علنية، ترسو على من يقدم علنا أقل عرضا أو أحسن عرضا، مع تقديم الضمانات الكافية وفقا لإجراءات إدارية وجوبية محددة مسبقا[3].

ففيما يتعلق بالمناقصة العلنية، يتقدم كل مقاول بعطاء معين لترسو المناقصة على من يقدم علنا أقل عرضا أو أحسنه، وهو ما يعتبر إيجابا، بينما يعتبر إرساء المناقصة على من قدم أقل عرضا أو أحسنه قبولا، فيتم حينئذ عقد المقاولة برسو المناقصة، قياسا على ما ورد بنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

وقد يحتفظ رب العمل (المعلن عن المناقصة) لنفسه صراحة في رفض أي عطاء ولو كان هو الأقل قيمة من بين العطاءات المقدمة، دون أن يكون ملزما بتبرير رفضه،

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص38-39.

[2] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص40.

[3] - المرجع نفسه، ص40.

مما يجعله في هذه الحالة، غير ملزم بأن يتعاقد مع مقدم العطاء الأقل قيمة، أما إذا لم يحتفظ رب العمل بهذا الحق، فإن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى القول بأن رب العمل يكون ملزما بالتعاقد مع مقدم العطاء الفائز بالعرض، وذلك رغم أن عمل المناقصة لا يعتبر إيجابا بالتعاقد من جانب رب العمل، إذ لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء هو الذي يعتبر إيجابا، أما القبول فلا يتم إلا بقبول العطاء الأقل قيمة[1].

ويلتزم رب العمل الذي أعلن عن المناقصة بهذا القبول على أساس أنه هو الذي دعا المقاول إلى التقدم بعطائه، فلا يجوز له أن يرفض التعاقد معه، إلا إذا استند في ذلك إلى أسباب مشروعة، فإذا تعسف رب العمل في رفضه، فإنه يلتزم بتعويض المقاول الذي قدم العطاء الأقل قيمة، عما أنفقه من المصروفات وما كان يستطيع كسبه لو أنه قام بإنجاز العمل[2].

ثانيا: المقاولة الفرعية

بالرغم من تبيان المشرع الجزائري لأحكام التعاقد الفرعي، إلاّ أنّه لم يضع له تعريفا محددا، بل نص على تطبيقات خاصة به، فأجازه وفقا لشروط خاصة قد تختلف عن تلك الشروط المستلزمة في التصرفات العقدية التي تتشابه معه.

وعلى ذلك، فإنّ بيان مفهوم المقاولة الفرعية، يقتضي تحديد المقصود بعقد المقاولة من الباطن، ثم تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له، قبل البحث في المركز القانوني للمقاول الفرعي مع أطراف العقد الأصلي.

1- تعريف المقاولة الفرعية

اقتصر المشرع الجزائري على إجازة التعاقد الفرعي في عقد المقاولة، دون أن يعطي تعريفا محددا لهذا النوع من التعاقد، وذلك بمقتضى المادة 564 من القانون المدني بنصها: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل، في جملته أو في جزء منه، إلى مقاول فرعي، إذا لم

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص41.

[2] - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص93.

يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

وفي مجال الصفقات العامة، كان المشرع أكثر دقة في تحديد مفهوم التعاقد الفرعي، والذي نظمه في القسم السادس من فصل "تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية" تحت عنوان "المناولة" من التشريع الجديد للصفقات العمومية، مما يبين تراجعه عن تسمية *"التعامل الثانوي"* التي استخدمها في التشريع السابق[1]. إذ تنص المادة 140 على أنّه: "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعون في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة. ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة. ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة"[2].

والمقصود هنا بالمناول المقاول من الباطن، أمّا المصلحة المتعاقدة فهي صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد هو المقاول الأصلي. وبهذا يتضح جليا بأنّ المشرع الجزائري قد مّيز بين التعاقد الفرعي في إطار العقود الخاصة، والتعاقد الفرعي في إطار الصفقات العمومية. مما يقتضي تبيان بوضوح الحد الفاصل بين النظامين، وما هي الوضعيات الخاضعة لأحكام القانون الخاص والوضعيات الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية؟

يتحدد التعاقد الفرعي في النظام القانوني العام، أي في العقود الإدارية، في ذلك التعاقد الناجم عن صفقة عمومية، أي التعامل الثانوي بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي الذي تعاقد مع صاحب مشروع خاضع للقانون العام في إطار الصفقات العمومية، كما حدد المشرع المصلحة المتعاقدة – التي تأخذ صفة صاحب المشروع في عقد المقاولة– على سبيل الحصر بموجب نفس التشريع، فلا يعد العقد صفقة عمومية إلاّ إذا أبرم من طرف المصلحة المتعاقدة كما هي محددة تشريعيا، بغض النظر عن الطرف المقابل

1 – مازة حنان، المرجع السابق، ص17.

2 – المرسوم الرئاسي 15–247، المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية العدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015م

المتعاقد معها، أي المقاول الأصلي في إطار عقد المقاولة، الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ذو أرسمال عام أو خاص أو مختلط. وبذلك يلاحظ اعتماد المشرع الجزائري أساسا على المعيار العضوي في تحديد الصفقات العمومية إلى جانب المعيار الموضوعي[1].

وبذلك يستنتج من التعاريف التشريعية، السالفة البيان، بأّنّ المقاولة الفرعية هي علاقة تعاقدية تتم بين شخصين هما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يربطهما عقد فرعي مشتق من عقد أصلي يربط المقاول الأصلي بصاحب المشروع، وذلك بغرض تنفيذ المقاول الفرعي كل أو بعض محل الالتزام المتضمن في العقد الأصلي الذي يتمثل في عقد مقاولة خاضع للقانون الخاص أو التنفيذ الجزئي لمقاولة خاضعة للقانون العام، أي صفقة عمومية[2].

وبتوافق هذا التعريف مع ما جاء به الفقه الذي يّعّرف المقاولة الفرعية بأّنّها "عقدا ثانويا يتفرع من عقد أصلي هو عقد المقاولة يبرمه أحد أطارف هذا العقد الأخير مع الغير من أجل تنفيذ العقد الأصلي كليا أو جزئيا، يتمثل الطرف الأول في المقاول الأصلي، أّمّا الغير فهو المقاول الفرعي"[3]، مما ينجم عنه علاقتين قانونيتين، تجمع العلاقة الأولى بين صاحب المشروع والمقاول الأصلي في إطار عقد المقاولة، أّمّا العلاقة الثانية، فهي تجمع بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي بموجب عقد المقاولة من الباطن. وبإمكان المقاول من الباطن التعاقد مع مقاول من الباطن آخر، مادام لا يوجد نص قانوني مانع، بشرط عدم وجود شرط مانع في عقد المقاولة من الباطن، ولا تستلزم طبيعة المعاملة تنفيذها شخصيا من المقاول الفرعي، فيصبح المقاول من الباطن الأول في وضعية المقاول الأصلي في العلاقة القانونية الثالثة. وهكذا قد تتعدد العقود من الباطن، لاسيما في مشاريع البناء الضخمة، فيتحقق ما يسمى بالسلسلة العقدية، بحيث يكون الطرف الثاني في كل عقد، الطرف الأول في العقد اللاحق. بيد أنه، في جميع الحالات، يبقى المقاول الأصلي مسؤولا

[1] - مازة حنان، المرجع السابق، ص18.

[2] - المرجع نفسه، ص18.

[3] – المرجع نفسه، ص18.

تجاه صاحب المشروع عن الإنجاز الكلي لعقد المقاولة بغض النظر عن تنفيذ أم عدم تنفيذ المقاول الفرعي للمعاملة أو الصفقة، سواء كان التنفيذ كليا أو جزئيا[1].

2- تمييز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها

انطلاقا من مضمون عقد المقاولة الفرعية، فإنها قد تلتبس ببعض الحالات المشابهة في تنفيذ المقاولة عن طريق الغير أهمها حالتي، التنازل عن العقد وحالة تنفيذ العمل عن طريق مجموعة من المقاولين، وفيما يلي دراسة تمييز المقاولة الفرعية عن هاتين الحالتين.

أ- تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن عقد المقاولة

جاء نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري، يجيز صراحة أن تشمل المقاولة الفرعية، كل الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي، فلا يشترط أن تكون المقاولة الفرعية جزئية. وعلى ذلك، فإن إجازة إبرام عقد المقاولة من الباطن على تنفيذ العقد الأصلي بأكمله، يدعو إلى التساؤل فيما إذا العقد القائم مقاولة فرعية (مقاولة من الباطن)، أم أن المقاول الأصلي قد تجاوز حدودها وتنازل عن العقد بما فيه من حقوق والتزامات، إلى متعاقد جديد، يعتبر من الغير بالنسبة إلى رب العمل[2].

فالتنازل عن العقد يعني نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع ما يتضمنه من حقوق والتزامات إلى المتنازل له، أو حلول المتنازل له محل المتنازل في الرابطة العقدية التي تربطه بالمتنازل لديه (رب العمل)، بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وبالتالي فإن التنازل عن العقد يتضمن في حقيقة الأمر، حوالة حق وحوالة دين إلى المتنازل له، وإذا كان يكفي في حوالة الحق، إخطار المدين بذلك، فإن حوالة الدين تقتضي موافقة الدائن (رب العمل) وعليه فإنه يمكن اعتبار موافقة رب العمل على التنازل، أنه انضمام إلى عقد موجود وصحيح ونافذ بين طرفيه (المقاول المتنازل والمتنازل إليه)[3].

---

[1] - مازة حنان، المرجع السابق، ص ص 51-53.

[2] - مازة حنان، المرجع نفسه،51-53.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص44.

والتنازل عن المقاولة –خلافا للمقاولة الفرعية–غير جائز كأصل عام، ما لم يوافق عليه رب العمل مالك المشروع، صراحة أو ضمنا، وإذا لم يتضمن العقد بندا يسمح به، فإنه يفترض أن رب العمل يرفض التنازل عن العقد، وهو ما يبرز أوجه الاختلاف بين المقاولة الفرعية والتنازل عن العقد، إذ أن المقاولة الفرعية، طريقة لتنفيذ العقد، فالمقاول الأصلي لا ينقل التزامه، بل ينفذه عن طريق المقاول الفرع ي، كما أن المقاولة الفرعية تفترض بقاء العقد الأصلي وتكفل تنفيذه بين طرفيه. كما تعتبر المقاولة الفرعية عقدا مستقلا يقوم بالتوازي مع العقد الأصلي، وتختلف شروطها عما ورد فيه من وجوه كثيرة، فقد تكون الأجرة في المقاولة الفرعية أقل أو أعلى من الأجرة في المقاولة الأصلية، وقد لا يوجد الشرط المانع في المقاولة الأصلية، ويوجد هذا الشرط في المقاولة الفرعية، وقد يضع المقاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة الفرعية، ولا يوجد هذا الشرط في المقاولة الأصلية، وذلك خلافا للتنازل عن العقد، إذ نكون بصدد عقد واحد تغير أحد طرفيه وهو المقاول الأصلي، بينما تظل شروطه دون تغيير[1].

ب- تمييز المقاولة الفرعية عن المقاولة المشتركة

يوجد إلى جانب المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن ما يسمى بالمقاولة المشتركة (cotraitance)، حيث يلتزم في هذه الحالة مجموعة من المقاولين من تخصصات مهنية مختلفة، بأن ينفذوا سوية، وتحت صفة متساوية نفس العمل، وبمقتضى عقد واحد مع رب العمل، ويعتبر كل مقاول من المقاولين المشاركين في التنفيذ مقاولا أصليا في علاقته مع رب العمل. ويشكل المتعاقدون في هذه الحالة تجمعا للمصالح الاقتصادية، كما يمكن اعتبارهم من قبيل شركات الواقع التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ونظرا لتعدد المقاولين الملتزمين في هذا العقد، فإنهم يعينون واحدا من بينهم لتمثيلهم في علاقتهم برب العمل، يدعى المقاول الرئيسي[2].

ويغني تجمع المقاولين، عن اللجوء إلى مقاولين من الباطن أو مقاولين فرعيين، لأن المقاولين في هذا التجمع، يمثلون مختلف التخصصات المهنية اللازمة لإنجاز الأعمال

[1] - مازة حنان، المرجع السابق، ص ص 51-53.

[2] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص45.

محل التعاقد، على أنه يبقى فارق جوهري بين المقاولة المشتركة والمقاولة الفرعية، ففي الصورة الأخيرة، لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي، كما أن هذا الأخير لا يخضع لأحكام الضمان العشري، خلافا لتجمع المقاولين(المقاولة المشتركة) الذي يعتبر مقاولا أصليا ويخضع لأحكام الضمان العشري[1]، وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.

ت- تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته مع أطراف العقد الأصلي

يستتبع وجود المقاولة الفرعية قيام علاقات ثلاثية، تبدأ بالعلاقة بين المقاول الأصلي ورب العمل، ثم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، وأخيرا العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي، وتخرج العلاقة الأولى بين المقاول الأصلي ورب العمل عن نطاق البحث في هذا الصدد، لتعلقها بعقد المقاولة الأصلي والتزاما ت الطرفين (المقاول ورب العمل)، في مواجهة بعضهما البعض، والتي سيأتي بيانها بالتفصيل لاحقا، وعليه نقتصر على دراسة علاقة المقاول الفرعي برب العمل ثم علاقته بالمقاول الأصلي.

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

الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي، إذ لا يربطهما أي عقد، وبالتالي يعتبر كل منهما غيرا في مواجهة الآخر. ولكن على الرغم من ذلك تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي، علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يستطيع كل منهما مطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يستطيع كل منهما الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه، المقاول الأصلي. على أن المشرع الجزائري أورد استثناء فيما يتعلق بأجر المقاول الفرعي المستحق له، والمترتب في ذمة المقاول الأصلي، حيث منح المشرع الجزائري للمقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل[2]، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل عند التطرق إلى التزام رب العمل بدفع الأجر.

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص44.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 212-213.

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

تكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، علاقة رب عمل بمقاول، مصدرها عقد المقاولة الفرعية، وتخضع لما ورد فيه من أحكام، فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول الفرعي، رب عمل، عليه جميع التزامات رب العمل، ويكون المقاول الفرعي بالنسبة إلى المقاول الأصلي، مقاولا، تترتب عليه جميع التزامات المقاول[1].

ويكون المقاول الأصلي مسؤولا في مواجهة رب العمل عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ، وهذا ما قرره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 564 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " ... ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل". يفهم من هذا النص أن المقاول الأصلي لا تسقط مسؤوليته في حالة ما إذا لجأ إلى خدمات مقاول فرعي، فالمسؤولية العقدية تجاه رب العمل تبقى قائمة تجاه رب العمل بموجب عقد المقاولة الأصلي.

وفي الحقيقة فإن تقرير مسؤولية المقاول الأصلي عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، يعتبر أحد تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير، فالمستقر عليه فقها أن المسؤولية العقدية عن الغير، تتحقق إذا استخدم المدين(المقاول) أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأهم الذي أضر بالدائن(رب العمل) في الالتزام العقدي، فالمسؤولية العقدية عن الغير تقوم حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد، وإذا كان المقاول الأصلي يسأل عن أخطاء المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، فهو يستطيع الرجوع فيما بعد على المقاول الفرعي بدعوى المسؤولية العقدية، غير أنه لا يمكن للمقاول الأصلي أن يرجع دائما بكل ما دفعه من تعويض لرب العمل، فقد يستخلص القضاء خطأ شخصيا في جانب المقاول الأصلي، كأن ينسب إلى هذا الأخير خطأ شخصيا في الرقابة أو التنسيق أو المساعدة، مما يستوجب تحميله جزء من التعويض المقضي به لرب العمل[2].

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 212-213.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 213-214.

يستخلص من خلال الفصل الأول الذي تطرقنا فيه لمفهوم عقد المقاولة وكيفية انعقاده، إلى أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه، وبذلك فإن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص، فعقد المقاولة عقد رضائي، وهو من عقود المعاوضة، كما أنه عقد ملزم للجانبين، فضلا على أنه ينشئ التزاما شخصيا على عاتق المقاول بإنجاز العمل محل المقاولة مستقلا ودون تبعية لرب العمل.

وقد كان لهذه الخصائص، سيما قيام المقاول بالعمل مستقلا عن رب العمل وكون العمل يتم في مقابل أجر، أثر كبير في تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود. كما أن عقد المقاولة قد يكون عقدا مدنيا أو تجاريا، إذ أنه يستمد الصفتين من طرفيه، المقاول ورب العمل. على أن عقد المقاولة وإن تميز عن غيره من العقود، إلا أنه يظل خاضعا لأحكام النظرية العامة للعقد، سيما فيما يتعلق بالشروط والأركان التي يقوم عليها. وفي هذا الصدد، فإن عقد المقاولة قد يعقد مباشرة بين رب العمل والمقاول، ليقوم هذا الأخير بتنفيذ المقاولة بنفسه، إلا أنه قد يحدث أن يعهد هذا المقاول إنجاز العمل الذي كلف به، إلى مقاول آخر لإنجازه، وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية، وفي هذه الحالة يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ، نحو رب العمل.

الفصل الثاني
آثـــار عقــد المقاولـــــــة

يتبع مرحلة انشاء عقد المقاولة مرحلتي الإنجاز والانتهاء، ومما لا شك فيه أن لكلا هاتين المرحلتين آثار قانونية تمتد، فضلا عن موضوع العقد ذاته، لأطراف عقد المقاولة وهو ما سيتم دراسته من خلال هذا الفصل في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: آثار المقاولة بالنسبة أطراف العقد

المبحث الثاني: انقضاء المقاولة

المبحث الأول: آثار المقاولة بالنسبة لأطراف العقد

ينصرف أثر التعاقد في عقد المقاولة كغيره من العقود على طرفي التعاقد وهما المقاول ورب العمل، وسيخصص هذا المبحث لدراسة الآثار المترتبة على طرفي العقد في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: التزامات المقاول

المطلب الثاني: التزامات رب العمل

المطلب الأول: التزامـات المقـاول

تنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أن: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به الطرف المتعاقد الآخر"، يلاحظ من نص المادة أن المشرع أشار إلى أطراف عقد المقاولة على حسب التزاماتهم دون ضبط لمصطلحات خاصة بأطراف عقد المقاولة، غير أنه بصدور سنة 2011 للقانون المحدد للقواعد العامة المنظمة لنشاط الترقية العقارية سنة 2011 قام بضبط مفهوم ضيق لعبارة "المقاول" في نص المادة 3 منه بقوله: "... كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال نشاط البناء وبصفته حرفيا أو مؤسسة تمتلك المؤهلات المهنية...الخ"[1]، يتضح من خلال النصين المذكورين أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم واسع في نص المادة 549 من القانون المدني حيث يضم جميع أنواع المقاولات مهما كان طبيعة العمل المتفق عليه بين أطراف العقد في حين أنه حدد مفهوم قانوني خاص بالمقاول العقاري والمتمثل في نص المادة 3 من القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية.

في حين أن الفقه القانوني كان أوسع في تحديده للمقاول إذ عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على أنه: "هو ذلك الشخص المنوط إليه تنفيذ محتوى عقد المقاولة وذلك وفق التصميمات والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ ومن تنبيه وإرشاد لرب العمل أو المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها"[2].

ونظرا إلى أن هذه الدراسة تتناول عقد المقاولة وفقا للقانون المدني الجزائري على اتساع مجال تطبيقه، فنرى أن المفهوم القانوني الواسع الذي تبناه المشرع المدني الجزائري

---

[1] - لقانون رقم 11-04 مؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، الصادرة في 2011/03/6.

[2] - خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص7. (https://dspace.univ-ouargla.dz/) أطلع عليه يوم 2025/03/23م الساعة 18سا.

هو الأصح بالأخذ كأساس لتحديد الالتزامات الواقعة على المقاول، وهو ما سنقدم على توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الالتزام بالقيام بالعمل المتفق عليه

استناد للعقد القائم بين أطراف عقد المقاولة يقع على عاتق المقاول أكثر الالتزامات وضوحا وهو واجب القيام بأداء التزامه الذي تم العقد عليه بين الطرفين[1]، وهو ما أكدته المادة 549 من القانون المدني الجزائري حين نصت " ...المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا ...".

حيث يترتب على هذا الالتزام واجبات متعلقة بالتعهد الذي أقامه المقاول وفقا لعقد المقاولة، تعتمد هذه الواجبات على ثلاثة ركائز أساسية بداية من كيفية الإنجاز، مرورا ببدل العناية ووصولا إلى احترام مدة انجاز العمل محل المقاولة، ويتسع مجال هذا الالتزام إلى ضرورة الوفاء بواجب التسليم وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي.

أولا: احترام الشروط وكيفية انجاز العمل

المقاول ملزم بأداء العمل الذي تعهد به محترما في ذلك شروط العقد الذي أبرمه مع رب العمل، وفي حالة غياب شروط تحدد من خلالها كيفية الأداء يقع على طرفي المقاولة اتباع العرف المعمول به حسب طبيعة العمل محل العقد[2]. وهو ما تناوله المشرع الجزائري في عدة مواد من القانون المدني، فجاءت المادة 552 لتنص على أنه: "... إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ...".

وجاء في المادة 553: ".. إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فاذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 65.

[2]- المرجع نفسه، ص 66.

جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه".

من نص المادتين يستخلص أنه يترتب على التزام انجاز العمل واجبات فرعية واردة على العقد أو مستخلصة من العرف المعمول به تكمن في " بذل العناية" و "احترام مدة الإنجاز".

1- بذل العناية اللازمة

يعتبر بذل العناية شرط من الشروط الواقعة على المقاول أثناء تأديته العمل المتفق عليه، غير أنه وجب التفرقة في هذا الالتزام بين حالتين، حالة تقديم عمل أو خدمة ملموسة ذات طبيعة مادية أين يكون المقاول ملزم بتحقيق نتيجة كبناء مسكن أو ترميم بناية، أما إذا كان محل الالتزام ذات طبيعة فكرية غير ملموسة كتقديم استشارات أو نصائح ذات طابع تقني أو فني، ففي هذه الحالة يكفي على المقاول أن يوفر الإمكانيات والجهد اللازم دون حاجة الى تحقيق نتيجة ملموسة[1].

أ- حالة الالتزام بتحقيق نتيجة

تتحقق هذه الحالة في الالتزامات الواقعة على الصناع مثل صانع الأثاث أو الخياط أو مؤسسة الطباعة ...الخ، في هذه الحالة لا يكفي تحقيق الهدف المرجو الوصول إليه من طرف المقاول فحسب، إذ يكون العمل في هذه الحالة مقترنا ببذل العناية من طرف المقاول على النحو الذي يتحقق من خلاله العمل المتفق عليه طبقا لمعايير التقنية وأصول الفن وتقاليد الصناعة المألوفة[2]، وهو ما جاء به نص المادة 551 من القانون المدني الجزائري بقوله: ".. إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل'.

---

[1] - Sarah FARHI, Droit des contrats spéciaux, 6e édition, GUALINO Lextenso, Paris, 2024/25, p 204-205.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 67.

ب- حالة الالتزام ببذل عناية

غالبا ما تتوفر هذه الحالة في الأعمال التي تقوم على تقديم الارشادات والنصائح والتوجيهات مثل المحاماة، إدارة الأعمال، ...الخ، هنا يكون المقاول ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المعهود إليه متخذا في ذلك المعايير المعتادة في انجاز ذلك العمل دون ضرورة لتحقيق النتيجة من بذل العناية، فقد يأخذ في هذه الحالة المقاول عدة صور كأن يكون في شكل مؤسسة تقدم نصائح وإرشادات قانونية، أو أن يأخذ شكل مكتب دراسات ..إخ، ومثال ذلك المحامي الذي يكون ملزما ببذل العناية للدفاع عن موكله إلا أنه غير ملزم بضرورة صدور حكم في صالح موكله، كما يقع من خلال هذا المبدأ، على المهندس أن يقوم بالإشراف على تصميم ملتزما ببذل العناية اللازمة في ذلك العمل دون الحاجة إلى تتحقق النتيجة التي من أجلها أنجز التصميم بذلك الشكل[1].

تناول المشرع الجزائري إلزام بذل العناية في نص المادة 172 من القانون المدني بنصه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته وأن يتوحى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو العقد على خلاف ذلك.

فالتمييز بين الالتزام ببذل العناية أو ما يسمى بالالتزام بوسيلة والالتزام بتحقيق نتيجة يكون في محل عقد المقاولة فيكون محل الالتزام ببذل عناية، بينما يكون المحل في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة هو تحقيق الغرض المراد الوصول إليه أيا كانت الوسائل المستعملة في ذلك[2].

2- احترام مدة الإنجاز

يقع على المقاول التقيد بآجال الإنجاز، سواء كان ذلك منصوص عليه في عقد المقاولة أم لا، فاذا غاب تحديد مدة الإنجاز في العقد وجب أن تكون مدة الإنجاز معقولة على حسب طبيعة، نوعية وكمية محل العقد المقرر إنجازه[3]. ويرى جانب من الفقه أن عقد

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 67-68

[2] - علي فيلالي، المرجع السابق، ص25.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 77

المقاولة هو من العقود الزمنية أين تكون التزامات المتعاقدين مقترنة بالزمن لأنه على أساسه تحدد أعباء الالتزامات الواقعة على طرفي العقد، فالعقد على تشييد عمارة يفرض وجوبا تحديد زمن للإنجاز[1].

ثانيا: الالتزام بتسليم العمل

يقع على المقاول التزام ثان مقترن بإنجاز العمل أو الخدمة المتفق عليها بموجب عقد المقاولة هو واجب تسليم العمل المتفق على إنجازه[2]، ولقد أشار إلى هذا الالتزام المشرع الجزائري في نص المادة 558 من القانون المدني بقوله: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل ...".

ويقصد بمحل التسليم الواقع على المقاول بذلك العمل المنجز وفقا للتعهد القائم في عقد المقاولة، فاذا كان رب العمل هو من قدم مواد الأولية للإنجاز فإن محل التسليم يمتد إلى ما تبقى منها والتي وجب على المقاول تسليمها لرب العمل[3]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الفرض في الفقرة الأولى من نص المادة 552 من القانون المدني بقوله " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها ..." ، فبمجرد انتهاء عملية التسليم وفقا للشروط التعاقدية وللقواعد العامة يكون لرب العمل الحق في أخذ الإنجاز المتفق عليه وما يترتب عليه من حقوق التصرف، الانتفاع والاستغلال، ويبقى على عاتق المقاول مسؤولية تسليم العمل وفقا للصفات المتفق عليها[4].

1- ظروف تسليم العمل

يستلزم اجراء تسليم العمل أن يكون موافقا لما تم العقد عليه في عقد المقاولة سواء كان ذلك من حيث المحل الذي يقع عليه التسليم أو من حيث الظروف المكانية والزمانية،

---

[1] - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 57.

[2] - Sarah FARHI, Op. cit, p205.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 88.

[4]- محمد جيلالي، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2019، ص 105-106. عبر رابط منصة المجلات العلمية الجزائرية(*https://ASJP.CERIST.DZ*) بتاريخ 15/03/2025على الساعة 6 سا.

حيث يقع على طرفي العقد الالتزام بالمواعيد المتفق عليها للتسليم، فإن لم يحدد ذلك صراحة وجب الأخذ بالعرف المعمول به حسب طبيعة العمل به حسب طبيعة العمل محل المقاولة، ويمتد التزام التسليم إلى ضرورة احترام المكان المتفق عليه للتسليم، فان غاب ذلك فيكون للعرف المعمول به حسب طبيعة العمل المعد للتسليم، تحديد مكان التسليم[1].

2- جزاء الاخلال بواجب تسليم العمل

بما أن واجب تسليم العمل يعتبر من الالتزامات الأساسية الواقعة على المقاول فالإخلال بها على خلاف الشروط التعاقدية أو على عكس ما هو متعارف عليه في تأدية العمل محل المقاولة، قد يعرض المقاول لجزاء الاخلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا للقواعد العامة. في هذا الصدد يحق لرب العمل أن يطلب من المقاول احترام واجب التنفيذ العيني الواقع عليه، أو أن يسلك طريق الفسخ مع طلب التعويض[2]، وفي هذا الصدد تقوم حالة عدم وفاء المتعاقد بالتزاماته وقد تناول القانون المدني الجزائري هذه الحالة فيما ورد من نص المادة 119: " ... إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته ..."، ومنه فلا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أخل المتعاقد الاخر بالتزامه سواء كان الاخلال كليا أو جزئيا، وأن يكون هو المتسبب في عدم تنفيذ العقد. لكن وجب على من يطلب التنفيذ العيني احترام شروط إجرائية تبدأ بإعذار رب العمل للمقاول بضرورة تسليم العمل المتفق عليه وفقا للعقد المبرم بينهما، فاذا قام نزاع بين طرفي المقاولة حول فسخ العقد يصبح تدخل القاضي أمرا حتميا قد يتقرر من خلاله إبطال العقد وفقا للقواعد الإجرائية العامة[3].

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العمل المتفق عليه

تعتبر مسألة الضمان الواقعة على المقاول من الالتزامات التي يسري أثرها طيلة مرحلة انجاز العمل ليمتد إلى ما بعد تسلمه من طرف رب العمل، ويختلف موضوعها بحسب الشروط التي تم العقد عليها بين المقاول ورب العمل وكذا باختلاف من

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص89-91.

[2]- المرجع نفسه، ص91.

[3] - علي فيلالي، المرجع السابق، 350-352

هو الشخص المسؤول عن تقديم المواد الضرورية لإنجاز محل المقاولة بين المقاول ورب العمل[1].

أولا: الالتزام بالضمان القائم حول المادة المقدمة لإنجاز العمل

1- الضمان في حالة تقديم المقاول للمادة الموجهة للعمل

نصت المادة 551 من القانون المدني الجزائري " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها او بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"، ولقد سبق القول بأن تقديم المادة من طرف المقاول يعد بمثابة عملية بيع لها وبذلك يكون ضامنا لما قد يظهر من عيوب ضمان البائع، ونتيجة لذلك يقع لزوما على المقاول أن يضمن أن المادة تتوفر على المواصفات وفقا لما تم العقد عليه مع رب العمل، كما يضمن المقاول خلو المادة التي قدمها من أي عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها وفقا لما هو منتظر منها. ودعوى الضمان التي قد يلجأ إليها رب العمل للمطالبة بحقه في ضمان المادة من العيوب الخفية، مقيدة بآجال قانونية[2]، ما يجعلها تسقط بالتقادم ما لم يوجد عقد بين طرفي المقاولة يقضي بخلاف ذلك، وقد حدد المشرع الجزائري هذا الأجل في نص المادة 383 من القانون المدني، جاء فيها: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول".

2- الضمان في حالة تقديم المادة الموجهة للعمل من طرف رب العمل

بحسب ما تم التعاقد عليه، يمكن لأطراف عقد المقاولة أن يتفقا على أن يكون تقديم المادة الموجهة للعمل على عاتق رب العمل، ففي هذه الحالة من المعقول ألا يكون المقاول مسؤولا وضامنا لهذه المادة ضمان العيوب الخفية نتيجة لعدم وجود عقد بيع لتلك المادة أصلا[3]، باعتبار أن رب العمل هو من قدمها وهو من كان مالكا لها منذ البداية، لكن مسؤولية المقاول لا تسقط نهائيا ففي حالـــة ما إذا اكتشف عيب في المــادة التي قدمها

---

[1] - Alain BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 15e Edition, Edition LGDJ, Paris, 2024

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص98.

[3] - المرجع نفسه، ص99.

رب العمـل أو كان بإمكانه اكتشافه أثناء تقديمه للعمل، بحكم احترافه وخبرته، وكان ذلك العيب يحول دون تحقيق المادة للغرض الذي وجدت من أجله، وجب على المقاول أن يخطر رب العمل فورا بذلك وإلا كان مسؤولا عن كل ما يترتب عن ذلك من نتائج كجزاء لعدم الاخطار الفوري الذي كان عليه القيام به[1]، وقد أطر المشرع الجزائري هذه الالتزامات في نص المادتين 551 و 552 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الضمان الواقع حول العيب في الصنعة

سبق الذكر أن عبء القيام بالأداء أو العمل يقع على المقاول باعتباره هو المسؤول عن الإنجاز المقرر في عقد المقاولة، وهنا يمكن طرح تساؤلا لا يتعلق بالعمل بحذ ذاته بل بالجودة التي من المقرر أن يتوفر عليها العمل محل عقد المقاولة ومن يكون ضامنا لها؟ وإلى متى يبقى ذلك الضمان قائما إذا وجد؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة تكون بالتطرق إلى العناصر التالية.

1- مسؤولية المقاول لضمان العيب في الصنعة

المقاول يكون حتما مسؤولا عن جودة العمل المقدم لرب العمل وفقا لشروط العقد الذي أبرمـــه بموجب المقاولة، فاذا أغفل تحديد هذه الشروط وجب اتباع العرف المعمول به والمعايير المعتمدة في تحديد الجودة بحسب طبيعة كل عمل أو منتوج، وبذلك فالمقاول يكون مسؤولا عن كل عيب في الصنعة، فإذا ظهر ذلك العيب لرب العمل قبل أن يتم لتسليم الشيء أو قبول العمل المتفق عليه فله أن يطلب التنفيذ العيني بتصحيح أو إصلاح ما كان معيبا أو أن يطلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة كما له أن يطلب التعويض إذا توفرت شروطه[2].

2- مدة ضمان العيب في الصنعة

تطرح مسؤولية المقاول وضمانه للعمل الذي قدمه إشكالية أخرى تقوم حول امتداد الضمان من حيث الزمان، فإلى أي مدة يبقى المقاول ملتزما بالضمان؟ للجواب على هذا السؤال وجب التمييز بين ثلاث احتمالات تعرض على النحو الموالي.

---

[1] - محمد جيلالي، المرجع السابق، ص106.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص99.

أ- حالة بروز عيب الصنعة بروزا واضحا

وهي الحالة التي يكون العيب فيها واضحا للشخص العادي إذا قام بتفقده، وهنا إذا قام رب العمل بتسلم الشيء أو تقبل العمل دون اعتراض يفترض فيه أنه قبل به رغم العيب الذي يشوبه، ويعتبر ذلك تنازلا منه عن حق الاعتراض عن عيب في الصنعة، باعتبار أنه عاين العيب وعلم به وسكت عنه، ففي هذه الحالة بنقضي الضمان بمجرد تسلم رب العمل للشيء أو تقبله للعمل[1].

ب- حالة إخفاء العيب عمدا من طرف المقاول

إذا أخفى المقاول عيبا في الصنعة بسوء نية ما يجعل اكتشافه من طرف رب العمل صعبا أو مستحيلا وقت تسلمه للشيء أو تقبله للعمل، فيقع على المقاول مسؤولية غشه وما يترتب عليها من جزاء وفقا للقواعد العامة المطبقة على المسؤولية التقصيرية، في هذا الفرض يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول بدعوى الضمان التي تقتضي إما إصلاح مع التعويض أو الفسخ مع التعويض[2].

ت- حالة ما إذا كان العيب ليس سهلا اكتشافه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل، ولم يكن للمقاول نية إخفاء العيب غشا:

في هذه الحالة يبقى المقاول ضامنا للعيب المدة القصيرة الذي يقضي بها عرف الحرفة إذا لم يوجد نص قانوني أو عقدي يقضي بخلاف ذلك أو تحدد فيه مدة الضمان[3]. ووجب الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري نظم الضمان القانوني بصفة عامة في المادة 379 من القانون المدني الجزائري، وقد تناول الضمان الخاص على اختلاف نوع الشيء أو العمل في نصوص قانونية متفرقة بتعداد خاص للمنتجات أو الخدمات والتي يحدد من خلالها مدة الضمان الواجبة عن كل منتوج، فكان له أن ينص صراحة في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهـــاز أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص99.

[2] - المرجع نفسه، ص100.

[3] - المرجع نفسه، ص100.

تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد الضمان أيضا إلى الخدمات"[1]، وجاء بعد ذلك القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 2014م كنص تطبيقي[2]، حددت فيه مدة ضمان جملة من المنتوجات الموجهة للاستهلاك[3].

يستخلص مما سبق تناوله في هذا المطلب تحت عنوان التزامات المقاول، أن المقاول ملزم بموجب العقد الذي أبرمه مع رب العمل على الوقاء بالتعهدات التي أمضاها والتي يمكن حصرها في الالتزام بالقيام بالعمل وفقا للشروط المتفق عليها في المقاولة وكل ما يترتب عليه من بدل عناية واحترام معايير الجودة ومواعيد الإنجاز وضرورة التسليم في المكان والزمان حسب العقد، كما يقع عليه ضمان ما تم إنجازه سواء كان ذلك الضمان قانونيا أو عقديا في حدود ما يسمح به التشريعات الضابطة لنظام الضمان.

[1] - القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009م المعدل والمتمم، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009م.

[2] - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية عدد 03، لسنة 2015م.

[3] - نورة جحايشية، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري: خصوصية العقد في مرحلة التنفيذ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، وهران-الجزائر، 2022، ص18-19.

المطلب الثاني: التزامات رب العمل

من خصائص عقد المقاولة كما تم تناولها في الفصل الأول من هذه الدراسة، أنه من عقود المعاوضة، ومن ثم فإن الالتزامات التي تقع على المقاول يقابلها التزامات أخرى في ذمة رب العمل، تتمثل في واجب التنسيق وتَسَلُّم العمل، قبل الوصول إلى الوفاء بأجر العمل المنجز وهو ما سيتم التطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: الالتزام بالتنسيق مع المقاول وتَسَلُّم العمل

عملا بالعقد المبرم بين طرفي عقد المقاولة يجد رب العمل نفسه أمام التزامات مرتبطة مباشرة بمحل المقاولة تمتد على طول مرحلة التعاقد، تجعل رب العمل مجبر على القيام بتصرفات قانونية أو مادية من شأنها تسهيل إنجاز العمل المتفق عليه مع المقاول، تنتهي بالقيام بتَسَلُّم محل العقد، وتشتمل ما يلي:

أولا: الالتزام بالتنسيق والتعاون

يجد هذا الالتزام مصدره في إحدى المبادئ العامة المطبقة في مجال العقود والمعروف تحت مطلح "مبدأ "حسن النية في تنفيذ العقد"[1]، وقد تناول هذا المبدأ المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..". ويلعب هذا المبدأ دورا مهما وبارزا في تحقيق المبتغى الذي يريد أطراف العقد الوصول إليه، فتارة يأخذ صورة الالتزام بالنزاهة من خلال الامتناع عن الغش أو التدليس، وتارة أخرى يأخذ صورة الالتزام بالتعاون أو التنسيق الذي يقتضي القيام بتصرف ما مثل، ضرورة إطلاع وإشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم العقد[2].

ومن الناحية العملية في عقد المقاولة، يأخذ واجب التنسيق والتعاون مظهرين، أحدهما إيجابي والآخر سلبي، يترتب عليهما مسؤولية قانونية، وهو ما سيتم تفصيله كما يلي:

---

[1] - Alain BENABENT, Op.cit, p 408.

[2] - علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 295-296.

1- المظهر الإيجابي للالتزام بالتنسيق والتعاون:

يكمن هذا المظهر أساسا في ضرورة تمكين المقاول من إنجاز العمل، ببذل الجهد اللازم من طرف رب العمل، فيسعى هذا الأخير إلى القيام بتصرفات مادية قانونية تجعل المقاول بإمكانه بدء تنفيذ العمل واتمامه في الآجال المحددة ووفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها أو المتعارفة في مجال ذلك العمل، فإذا تطلب الحصول على رخصة إدارية لمزاولة المقاول لأشغال معينة لا يمكن الحصول عليها إلا بسعي من رب العمل، وجب على رب العمل القيام بما هو لازم تحت مسؤوليته وإلا كان مقصرا في الوفاء بالتزاماته التعاقدية. كذلك الحال إذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو بتقديم الوسائل اللازمة لإنجاز العمل، وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به، وأن يقدم المواد والآلات والمعدات في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب، حتى يتمكن من البدء في تنفيذ العمل أو من المضي في تنفيذه[1].

2- المظهر السلبي للالتزام بالتنسيق والتعاون:

يكون فيها لرب العمل دور سلبي غير فاعل، فيمتنع عن القيام بأداء أي عمل من شأنه عرقلة أو منع المقاول من تحقيق العمل الذي تم العقد حوله وفقا للشروط التعاقدية، كأن يمتنع عن تغيير التصاميم أو المخططات المتعلقة بالعمل محل المقاولة[2]، ويلتزم رب العمل إلى جانب ذلك، بترك المقاول ينجز العمل، فلا يقيم أمامه عقبات في سبيل ذلك، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في الحدود وطبقا للشروط القانونية إن وجدت[3].

3- جزاء اخلال رب العمل بالالتزام بالتنسيق:

إذا لم يلتزم رب العمل بالتزامه اتجاه رب المقاول بتمكين من إنجاز العمل المتفق عليه حسب الشروط التعاقدية، يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية والتي قد يترتب عليها،

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 144-145.

[2] - Alain BENABENT, Op.cit, p 409

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 144-145.

في صالح المقاول، طلب فسخ العقد مع التعويض وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قبول الطلب من عدمه بحسب مستوى الضرر الناجم عن ذلك الاخلال[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالعودة إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، يتبين أنه في حالة إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية التي تجد مصدرها في العقد المبرم بين أطرافه، والتي نظم المشرع الجزائري جزاءها في نص المادة 176 وما يليها من القانون المدني، في الفصل الثاني تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض[2].

ثانيا: الالتزام بتَسَلُّم العمل بعد انجازه

حدد التزام وجوب تسلم العمل من طرف رب العمل في عقد المقاولة صراحة بموجب نص المادة 558 من القانون المدني والتي جاءت كما يلي: " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنـذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار". يتضح من خلال نص المادة 558 أنرب العمل ملزم بتسلم العمل الذي قدمه له المقاول بموجب عقد المقاولة المبرم بينهما، ويعتبر هذا التسلم من الالتزامات المهمة الواقعة على رب العمل.

ومصطلح تسلم العمل ليس هو مجرد التسلم الذي هو متعارف عليه في التزام المشتـــري أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجـرة، بل هو يشتمل على معنى أوسع من ذلك. فهو يشمل التسلم الذي يعرف في عمليات البيـــع أو الايجار، الذي يتجسد بالاستيـلاء على العمل بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق من

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 144-145.

[2] - شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص425. (https://ASJP.CERIST.DZ) أطلع عليه بتاريخ 2025/05/2 على الساعة 7سا 30د.

الاستلاء عليه كما عرف ذلك في التزام المقاول بالتسليم وهذا هو التسلم بمعناه المألوف[1]، ففي هذه الحالة يكون التصرف مـادي فقـط[2]، وهـو يشتمل من جهة أخرى على دلالة تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه[3]، وهذا المعنى الخاص الذي تقتضيه طبيعة المقاولة، فهي تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أي لم يكن موجودا، فوجب عند إنجازه أن يتأكد رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل[4].

والمألوف والمتعارف عليه عمليا في تنفيذ عقد المقاولة هو أن رب العمل يتسلم العمل ويتقبله في آن واحد، إذ هو عند تسلمه إياه يفحصه ويتأكد من أنه هو الذي قصد إليه التعاقد، فيوافق عليه بتسلمه إياه. فالتسلم إذن يتضمن التقبل. ولكن لا يوجد مانع من أن التسلم والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر، فيسبق التقبل التسلم، كما إذا فحص رب العمل بعد إنجازه وهو لا يزال في يد المقاول، ويتأكد من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصنعة فيتقبله دون أن يتسلمه، ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم التسلم. ويسبق التسلم التقبل، كما إذا تسلم رب العمل قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفحصه، ويرجئ فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص، فيتسلم العمل دون أن يتقبله، ومن ثم يتم التسلم قبل أن يتم التقبل[5].

1- ظروف التسلم والنتائج المترتبة عليه:

أ- ظروف تسلم العمل:

الأصل أن التسلم يقع عادة في الزمان والمكان الذين يقع فيهما التسليم إلا إذا وجد عقد أو نص يقضي بخلاف ذلك، فالتسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسلم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه، فيكون التسلم في

---

[1] - وهو ما يطلق عليه المشرع الفرنسي بمصطلح (prise de possession) أو (prendre en livraison)

[2] - Alain BENABENT, Op.cit, p 409.

[3] - في التشريع الفرنسي يعرف بـــ (réception) أو (agrément)

[4] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 148.

[5] - المرجع نفسه، ص148.

الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة[1]، وهذا ما كرسه نص المادة 588 من القانون المدني الجزائري بقوله : "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر بتسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ..."، وفي العقار يكون التسليم والتسلم في المكان الذي يوجد فيه العقار. وفي المنقول، إذا لم يوجد عقد أو عرف، يكون التسليم والتسلم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل غالبا ضمن هذه الأعمال[2].

ب- النتائج المترتبة عن تسلم العمل:

يترتب على تسلم العمل من طرف رب العمل عدة نتائج قانونية أهمها:

- استحقاق أجر العمل من قبل المقاول إلا اذ وجد عقد أو عرف أو نص يقضي بخلاف ذلك.
- انتقال المخاطر المتعلقة بالشيء أو بالعمل المنجز إلى مسؤولية رب العمل على اعتبار أنه هو من أصبح مالكا له.
- سقوط حق المطالبة بضمان العيوب الظاهرة والبارزة بروزا واضحا[3].

2- جزاء الاخلال بواجب التسلم من طرف رب العمل

قد يجد المقاول نفسه أمام حالة امتناع أو تماطل من طرف رب العمل في واجب تسلمه للعمل المنجز، وهنا تقوم حالة إخلال بأحد الالتزامات التي نصت عليها المادة 558 من القانون المدني والتي تضمن نصها عبارة صريحة عن تبعات الاخلال بعدم التسلم إذ جاء فيها: " ...فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار...".

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص149-150.

[2] - المرجع نفسه، ص151.

3 - Alain BENABENT, Op.cit, P 401.

وعليه يتضح جليا أن امتناع رب العمل بالتزامه بتسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ التزامه عينا. ويجوز أن يلجأ في ذلك إلى وسيلة التهديد المالي[1]. وهذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " يجبر المدين بعد إعذار طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا ".

فما على المقاول بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق، إذا رأى أن هذا الأخير قد تلكأ في معاينة العمل ليتقبله ويتسلمه، أن يعذره بالتسلم عن طريق انذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعاد معقولا لذلك، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكما حتى لو لم يتسلمه حقيقة. ويترتب على هذا التسلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل، ويستحق دفع الأجر، وينتقل تحمل التبعة إلى رب العمل، وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفية[2].

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الأجر

يعتبر دفع الأجر للمقاول من طرف رب العمل من الالتزامات الأساسية والجوهرية في عقد المقاولة، من خلاله يقوم رب العمل بالوفاء بثمن العمل الذي أنجز من قبل المقاول على طلبه ووفقا لشروط العقد المبرم بينهما[3]، فلأجر كما سبق الذكر في الفصل الأول من هذه الدراسة، هو ركن من أركان عقد المقاولة يترتب عن تخلفه سقوط تسمية المقاولة، فيتحول العقد إلى أحد عقود التبرع غير المسماة، هذا ما يجعل وجود الأجر في عقد المقاولة من المسائل الجوهرية التي يجب معرفتها حتى يمكن تكييف العقد وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة[4]، وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الأجر في عقد المقاولة في المواد 559 إلى 563 من القانون المدني تحت عنوان القسم الثاني المتعلق بالتزامات رب العمل.

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 153-154.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 153-154

[3] - Alain BENABENT, Op.cit, p 402.

[4] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 155

وللإلمام بمسألة الأجر كالتزام في ذمة رب العمل، وجب دراسة الضوابط المتعلقة بأطراف الأجر وظروف دفعه، والجواب على التساؤل المتعلق بتحديد قيمة الأجر والاستثناءات الواردة عنها. وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

أولا: طرفا الأجر وظروف دفعه

1- طرفا الأجر

للأجر في المقاولة طرفين أحدهما مدين وهو رب العمل، والآخر دائن ويسمى المقاول، وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

أ- المدين بالأجر

المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه، حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر، والذي يدفع الأجـــر هو المدين به أي رب العمل. وقد يدفعه نائبه، كولي أو وصي أو قيم أو وكيل. ولكن لابد من وكالة خاصة في دفع الأجر، إذ يعد دفع الأجر من أعمال التصرفات لا من أعمال الإدارة[1].

ب- الدائن بالأجر

الدائن بالأجر هو المقاول الذي تعاقد مع رب العمل. ويحل محله ورثته فالمقاولـــة لا تنتهي بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، ويحل محله كذلك الخلف الخاص، ويحل محل المقاولة كذلك في الدائنية بالأجـــر للمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل[2]، فقد نصت المادة 556 من القانون المدني الجزائري على أن : "يكون للمقاولين الفرعيين وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من مقاول الأصلي ورب العمل"، أما في حالة تعدد الدائنين من المقاولون،

---

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

[2] - المرجع نفسه، ص ص 194-196.

فإنهم لن يكونوا دائنين متضامنين بأجورهم، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص به لا شأن له بأجور المقاولين الآخرين، ما لم يوجد عقد مع رب العمل على غير ذلك[1].

2- ظروف دفع الأجر

يقترن دفر أجر العمل الذي قدمه المقاول لرب العمل بإطار زمني ومكاني، يترتب عليه جملة من الوقائع القانونية، وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

أ- توقيت دفع الأجر

تنص المادة 559 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا قضى العرف أو العقد خلاف ذلك".

فدفع الأجر إذن يكون في الموعد المحدد في العقد، إذا كان هناك عقد على ذلك. ويغلب أن يكون في عقد المقاولة عقد على مواعيد دفع الأجر، وكثيرا ما يتفق على أن يدفع رب العمل جزءا من الأجر مقدما قبل البدء في العمل، ثم يدفع باقي الأجر على أقساط يؤدي كل قسط منها عقب إتمام جزء معين من العمل أو عقب انقضاء فترة معينة من الوقت، فإذا لم يوجد عقد على ميعاد معين أو مواعيد معينة، وكان هناك عرفا للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر، وجب اتباع ما يقضي به العرف. وأكثر ما يجري به العرف في المقاولات الصغيرة أن يكون دفع الأجر عند تسليم العمل، وفي المقاولات الكبيـرة أن يكون الدفع على أقساط بحسب ما يتـم إنجازه من العمـل، وإذا لم يوجـد لا عقد ولا عرف، فقد كان الواجب تطبيق القواعد العامة[2].

ب- مكان دفع الأجر:

لا يخضع الأجر لقواعد خاصة يحدد فيها مكان الوفاء به، ويبقى إعمال القواعد العامة هو الأساس في تحديد مكان دفع الأجر ما لم يوجد عقد بين طرفي العقد يقضي بخلاف ذلك، فإن لم يوجـد عقد كان الدفـع في المكـان الذي يقضـي به العـرف،

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 196-197

[2] - المرجع نفسه، ص ص 197-199

فإذا لم يوجـد لا عقد ولا عرف وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للوفاء بالالتزامات التعاقدية[1].

ثانيا: تحديد الأجر والاستثناءات الواردة عليه

إذا كان الأجر أساسيا لبناء عقد المقاولـــــة، فإن مسألة تحديد قيمته ليس كذلك، إذ لا يشترط أن يعين المتعاقدان مقدار أجر المقاولة سلفا، فإذا لم يعينا المقدار تكفل القانون بهذا التعيين. وعليه فإن ركن الأجر في هذه الناحية يختلف عن ركني التراضي والعمل، فهذان ركنان يجب أن يعينهما المتعاقدان في عقد المقاولـــــة، وإلا كان العقد باطلا. ويختلف ركن الأجر في المقاولة أيضا عن ركن الثمن في البيع، فالثمن لابد من تعيين مقداره في عقد البيع أو في القليل جعل هذا المقدار قابلا للتعيين، ولا شأن للقانون بتعيين مقدار الثمن. وذلك بخلاف الأجر في المقاولة والأجرة في الايجار، فإن القانون عند سكوت المتعاقدين يتكفل بتعيين مقدارهما[2].

1- طرق تعيين مقدار الأجر

يختلف تعيين مقدار الأجر باختلاف الحالات والظروف التي يقع فيها عقد المقاولة، فقد يكون مقدار الأجر معبر عليه ومحدد قيمته بين الأطراف، كما قد يصمت طرفي العقد فلا يحدد أجر المقاول سلفا.

أ- الفرض الأول: سكوت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر

جاء نص المادة 562 من القانون المدني الجزائري بقوله: " إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، يتضح من النص أن تعيين مقدار الأجر في هذه الحالة يقوم على عنصرين؛ قيمة العمل الذي أتمه المقاول وما تكبده من نفقات في إنجازه. وعند الخلاف يعين القاضي مقدار الأجر مسترشدا بهذين العنصرين، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجاري في الصنعة في تحديد قيمة العمل. ويدخل في الحساب طبيعة العمل، فقد يكون معقدا في حاجة إلى مهارة فنية كبيرة، وقد يتضمن تبعات

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص202.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 156-157.

كثيرة ومسؤوليات يتعرض لها المقاول. ويدخل طبعا في الحساب كمية العمل والوقت الذي استغرقه إنجازه، ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية وسمعته.

ب- الفرض الثاني: تعيين مقدار الأجر عقديا

في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أو على الأسس التي يقوم عليها التقدير، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو الإنقاص إلا بعقد الطرفين، ولا يجوز لأحد منهما أن يستقل بالتعديل، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد[1].

وعقد الطرفين على تحديد مقدار الأجر قد يكون على أساس جزافي أو على تقييم بمقايسة على أساس الوحدة[2]، وقد أشار المشرع الجزائري لهتين الطريقتين في تقييم أجر المقاولة في المادة 560 والمادة 561 من القانون المدني الجزائري.

2- استثناءات جوازا تعديل الأجر المتفق عليه

خروجا عن القاعدة المتقدم ذكرها من أنه لا يجوز مراجعة الأجر المتفق عليه إلا بعقد الطرفين معا، توجد أحوال ثلاثة يجوز في بعض صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون حاجة لعقد الطرفين. وهذه الأحوال الثلاثة هي:

- العقد على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا اضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة وقد نص على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة 560 من القانون المدني الجزائري.
- العقد على أجر إجمالي على أساس تصميم معين، فلا يجوز زيادة الأجرة إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل، أو إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص240.

[2] - Alain BENABENT, Op.cit, P404.

عامة، وقد نص على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

- أجر المهندس المعماري، فيجوز إنقاصه في صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه[1]، وقد نص على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة 563 من القانون المدني الجزائري والتي جاء في نصها: "...غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وصع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل". ويتضح من النص أن المشرع الجزائري فسح المجال لتحديد أجر العمل الذي قام به المهندس لقيمة المدة الزمنية الذي استغرقها في إنجاز تصميمه، في حالة ما إذا لم يأخذ رب العمل التصميم الذي وضعه له المهندس المعماري بموجب العقد المبرم بينهما.

1 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 161–162.

المبحث الثاني: انقضاء عقد المقاولة

من المتعارف عليه عند خبراء القانـــون أنه يترتب على كل تصرف قانوني جملة من النتائج، وهو حال جميع الالتزامات المالية بما في ذلك عقد المقاولة، ومن بين هذه النتائج حالات الانتهاء.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل عن ما إذا كانت قواعد الانقضاء لعقد المقاولة هي نفسها لجميع العقود أم يوجد هناك قواعد خاصة تتميز بها المقاولة عن غيرها من العقود؟ للإجابة على هذا الطرح سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الحالات العامة لانقضاء عقد المقاولة

المطلب الثاني: حالات الخاصة لانقضاء عقد المقاولة

المطلب الأول: الحالات العامة لانقضاء عقد المقاولة

سبق الذكر أن عقد المقاولة تنطبق عليه قواعد عامة يشترك فيها مع غيره من العقود من حيث الأساس القانوني ومن حيث النتائج المترتبة عنها، ومن بين تلك القواعد المشتركة سيفصل هذا المطلب الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة على ضوء ما وجاء به المشرع المدني الجزائري في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني. وسيقسم هذا المطلب إلى جزأين يخصص الأول لدراسة حالة انقضاء المقاولة بتنفيذ بنود العقد القائم بين المقاول ورب العمل، والجزء الثاني يبحث في حالات نهاية المقاولة قبل تنفيذ الالتزامات المتفق عليها بين طرفي عقد المقاولة.

الفرع الأول: انقضاء عقد المقاولة بالتنفيذ

من الأسباب التي تنقضي بها جميع العقود، حالتين، أما الأولى فهي تلك التي ينتهي فيها العقد بالوفاء ونفاذ جميع الالتزامات الواقعة على طرفي المقاولة، في حين تتمثل الحالة الثانية في بانتهاء المدة التعاقدية المحددة في العقد إذا اشترطت بين المتعاقدين وهو ما سيتم التطرق له كما يلي:

أولا: انتهاء عقد المقاولة بالوفاء بالالتزامات التعاقدية

قبل التطرق إلى خصوصية الوفاء في عقد المقاولة، ينبغي الرجوع إلى تحديد مفهوم الوفاء. فهو يعرف قانونا على أنه: " تنفيذ للالتزام، سواء كان الالتزام بإعطاء شيء أو بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء"[1]، فالوفاء في صورته العادية تصرف ينعقد بإرادتين إرادة الموفي الذي قام بتنفيذ الالتزام، وإرادة الدائن الذي قبل هذا الوفاء، وقد ينعقد بإرادة واحدة، في بعض الحالات الخاصة. من هذا التعريف يستخلص أن الوفاء في المقاولة هو تنفيذ لالتزامات المقاولة.

فالوفاء بالتزامات أطراف المقاولة يعتبر أبرز أسباب انقضائها، وهي معروفة أيضا تحت عنوان "الانتهاء المألوف لعقد المقاولة". ونفاذ تلك الالتزامات يكون بتنفيذ رب العمل

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص ص297–298.

لواجباته كافة مثل: تمكين المقاول من إنجاز العمل، وتسلمه منه ودفع الأجر، وفي المقابل ينفذ المقاول التزاماته من: إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل وفقا لما تم العقد علية من نوعية العمل، مدة الإنجاز ...الخ، وكنتيجة مباشرة لنفاذ هذه الالتزامات ينقضي عقد المقاولة[1].

غير أن القول بأن انتهاء عقد المقاولة ينتهي بالوفاء بجميع الالتزامات المسجلة في ذمة طرفي العقد يفتقد لنوع من الدقة، فالأستاذ عبد الرزاق السنهوري يرى أن الالتزام بالضمان يبقى قائما على عاتق ومسؤولية رب العمل إلى حين انتهاء مدة الضمان، فيبقى التزام المقاول بضمان عيوب الصنعة والعيوب الخفية قائما بعد تسلم رب العمل للعمل المنجز، وكذلك هو الحال بالنسبة لعيوب البناء والمنشآت الثابتة التي يحدد مدة ضمانها القانون كما تم تناوله فيما سبق[2].

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بانقضاء المدة المتفق عليها للقيام بالعمل

تنتهي المقاولة بانقضاء المدة التعاقدية المتفق عليها بين طرفي العقد، وتتوفر هذه الحالة عندما يقع فيها العقد بين الطرفان على مدة محددة لإنجاز عقد المقاولة، وتحديد مدة الإنجاز غالبا ما يكون في بعض المقاولات مثل تلك التي يكون محلها القيام بأداءات دورية لفترة زمنية معينة، كما هو الحال في مقاولات الصيانة، فإذا التزم شخص بصيانة أجهزة كهربائية، أو آلات ميكانيكية، بالقيام بمراقبتها بصفة وقائية ودورية أو بإصلاح ما يتلف منها ...الخ، ففي هذا النوع من المقاولات تكون التزامات المقاولة مقيدة بمدة زمنية ثابتة، كشهر أو سنة، فإن انقضت هذه المدة ينتهي معها عقد المقاولة [3].

وتجدر الإشارة إلى أن المدة ليست عنصرا جوهريا إذا ما لم يتم تحديدها في عقد المقاولة، عكس ما هو عليه الحال في عقد الايجار، والذي تكون فيه المدة شرطا منشئا

---

[1] - مهناوي سارة، الخروج عن القواعد العامة لانقضاء عقد مقاولة بناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، جوان 2023، ص ص 426-427، (*https://ASJP.CERIST.DZ*) أطلع عليه بتاريخ 2025/04/30م على الساعة 6 سا و 30د.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص335-336.

[3] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص ص 426-427.

للعقد، إذ لا يقوم عقد الايجار إذا ما تخلف تحديد المدة فيه بين المتعاقدين[1]، لكن بالنسبة إلى عقد المقاولة يختلف الحال، فإذا تم العقد عليها وتحديد آجالها تصبح قيدا واجبا احترامه والوفاء به تحت طائلة الاخلال بالالتزامات التعاقدية فيصبح بها عقد المقاولة عقدا زمنيا [2].

الفرع الثاني: انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ

هناك فرض قانوني آخر قد يعرفه عقد المقاولة وهو انتهاء عقد المقاولة قبل البدء في تنفيذها، وهو ما نصت عليه القواعد العامة في عدد من النصوص القانونية للقانون المدني الجزائري تحت عنوان "انحلال العقد" في القسم الرابع من الفصل الثاني من بابه الأول، وهو ما سيعرج على تحليله في النقاط التالية:

أولا: انتهاء عقد المقاولة بالتقايل

بالرجوع إلى نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجو نقضه ولا تعديله، إلاّ بعقد الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ".

يستخلص من نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، أن القاعدة العامة تقوم على ثبات العقد، فيبقى ملزما للطرفين ولا يجوز تعديله أو نقضه إلاّ بعقدهما، ولكن ورد استثناء في هذه المادة والذي يقضي بأنه يجوز نقض العقد وتعديله متى كان بعقد الطرفين، أو لسبب من الأسباب القانونية [3]، وهذا ما يعرف عند فقهاء القانون بالتقايل[4]. وعلى نفس المنحى استند العديد من الفقهاء فعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري التقايل على أنه: "عقد بين المقاول ورب العمل على أن يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما"[5].

---

[1] - ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص26.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص335-336.

[3] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 427

[4] - علي فيلالي، المرجع السابق، ص347

[5] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص240.

وبناء على مبدأ التقايل فقد يتفق المقاول ورب العمل على أن يتحلل كل واحد منهما من العقد شرط اشتراك إرادتهما على ذلك، سواء كان وقع قبل البدء بتنفيذ العمل محل المقاولة أو بعد البدء بالتنفيذ وقبل الانتهاء منه، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنه يمكن أن تنتهي كذلك بتراضيهما[1].

ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بالفسخ

قبل الخوض في خصوصية الفسخ المتعلقة بعقد المقاولة، وجب الرجوع إلى القواعد العامة الضابطة لنظام الفسخ، ويكون ذلك على النحو التالي:

1- تعريف الفسخ وشروطه

أ- تعريف الفسخ

الفسخ هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، والفسخ هو كذلك حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الأخر بالتزامه، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ، فالفسخ هو واحد من السبل القانونية التي تتيح لأحد المتعاقدين إنهاء الرابطة العقدية وفق شروط معينة[2].

ب- شروط الفسخ

لقد تناول المشرع الجزائري شروط الفسخ في فحوى المادة 119 من القانون المدني الجزائري، نلخصها في ثلاثة شروط أساسية كما يلي:

- أن يكون العقد ملزما لجانبين، حيث توجد التزامات متقابلة تعتبر سببا للآخر.
- أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وبخطأ منه، أما إن كان عدم التنفيذ سببه أجنبي فنكون أمام انفساخ العقد بقوة القانون.

1 – مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 427.

2 – علي فيلالي، المرجع السابق، ص349.

- أن ينفذ طالب الفسخ التزامه أو أنه مستعد لتنفيذها، بل وأنه قادر على إعادة الشيء إلى أصله[1].

2- الفسخ في عقد المقاولة:

كما سبق الذكر، يقصد بفسخ العقد:" انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعـــــي، وهو جزاء لعدم قيام المدين بالتنفيذ التام التعاقدي، ويفترض الفسخ وجود عقد ملزم لجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، فيطلب الآخر فسخه، ليفلت بذلك من تنفيذ ما التزم به"[2].

من هذا التعريف يفهم أن إخلال أحد طرفي عقد المقاولة بالالتزامات التي هي على عاتقه، يتيح للطرف الثاني أن يطلب الفسخ. وبالرجوع إلى نصي المادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري اللتين يستخلص من نصيهما أن للفسخ نوعان، الفسخ القضائي يكون أمام أجهزة القضاء، وفسخ عقدي، وهو الذي يكون بتوافق طرفي العقد[3]. ويمكن تبيان كل نوع على النحو التالي:

أ- الفسخ القضائي

الفسخ القضائي هو طريق قد يلجأ له أحد المتضررين في العلاقة التعاقدية نتيجة اخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناتجة عن العقد المبرم، فيسلك طريق القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم شريطة أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين[4].

على أن الفقرة الثانيـــة من المادة 119 من القانون المدني نصت على أنـــه: "... ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ

---

[1] - بوكرزازة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 546. (https://ASJP.CERIST.DZ) أطلع عليه بتاريخ 2025/5/7م على الساعة 15 سا و30 د.

[2] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص ص 427-428.

[3] - المرجع نفسه، ص ص 427-428.

[4] - المرجع نفسه، ص ص 427-428.

إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ". فالفسخ القضائي يكون عن طريق صدور حكم من القاضي الذي يكون متمتعا بالسلطة التقديرية في أن يقرر بما يلي:

- أن يحكم بالفسخ أو أن يرفضه، اكتفاء بتنفيذ ما تم تنفيذه إذا كان هذا هو الأهم.
- إعطاء المدين أجلا للوفاء بالالتزام تحت طائلة الفسخ إذا لم يتحقق هذا الوفاء.
- الحكم بالتعويض للطرف المتضرر عن عدم الوفاء بإنجاز العمل المتفق عليه[1].

أما أثر طلب الفسخ القضائي على طرفي العقد، فتكون كما يلي:

- يجوز للدائن قبل صدور حكم القاضي بالفسخ أن يعدل على طلبه بالفسخ ويطلب التنفيذ العيني، للالتزام أو التعويض أي بالتنفيذ عن طريق المقابل،
- يجوز للمدين المطالبة بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، ويتحمل جميع مصاريف دعوى الفسخ طالما أن القاضي لم يحكم بعد بالفسخ [2].

ب- الفسخ العقدي

يعتبر الفسخ العقدي صورة من صور الفسخ، يحل فيه عقد المتعاقدين محل حكم القاضي لأن عقدهما في ذاته يقرر الفسخ بخلاف حكم القاضي فإنه ينشئه، وقد تناول قواعد هذا الفسخ المشرع الجزائري في نصي المادتين 119 و 120 من القانون المدني، ومن خلال المادتين يتبنين أن المشرع قد منح للمتعاقد خيارين عند إخلال المتعاقد معه بتنفيذ التزامه، إما أن يتمسك بتنفيذ العقد عينا وفقا لما جاء في بنود المادة 160 من ذات القانون والتي سبق ذكرها فيما سبق، وإما المطالبة بالفسخ مع التمسك بحقه في التعويض

1 – بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص547.

2 – المرجع نفسه، ص547.

تبعا للفسخ، كما له الحق في المطالبة بتعويض التأخير إذا نفذ المدين التزامه عينا وفقا لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري[1].

ثالثا: انتهاء عقد المقاولة باستحالة التنفيذ

جاء في نص المادة 567 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه ". وقد جاء هذا النص موافقا لما هو مقرر في القواعد العامة بشأن انقضاء الالتزامات وهو ما تضمنته المادة 307 من ذات القانون بنصها:" ينقض ي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"[2].

يتضح من نص المادة 567 سالفة الذكر، أنها نصت على انقضاء المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المتفق عليه، فمتى أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبـــح مستحيلا، لسبب لا يد له فيه، أي لسبب أجنبي، كأن يتعهد مقاول بإتمام تشييد بناء–مدرسة–مثلا، ليكون هذا البناء جاهزا في بداية السنة الدراسية، وتقوم أسباب أجنبية، يستحيل معها إنجاز هذا العمل في الوقت المحدد له، فينقضي التزام المقاول باستحالة التنفيذ، ويؤدي حتما إلى انقضاء التزام رب العمل المقابل له، وينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه، طبقا للقواعد العامة[3]، وهذا ما أقرته مقتضيات المادة 121 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ".

مما سبق ذكره يمكن القول إن انقضاء عقد المقاولة يشترك مع غيره من العقود الملزمة لجانبين في فرضين للانقضاء، أما الفرض الأول فهو الانقضاء بالتنفيذ، ويكون ذلك عن طريق الوفاء بالالتزامات التعاقدية للجانبين أو بانتهاء المدة التعاقدية، في حين

---

[1] – بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص547.

[2] – المرجع نفسه، ص 547.

[3] – مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 429.

يكمن الفرض الثاني في، نهاية عقد المقاولة قبل نفاد الالتزامات التعاقدية وفيها؛ تكون نهاية العقد إما بالتقايل أو بالفسخ أو باستحالة التنفيذ.

المطلب الثاني: الحالات الخاصة لانقضاء عقد المقاولة

فضلا عن القواعد العامة لانقضاء عقد المقاولة التي تم تناولها في المطلب الأول من هذا المبحث، وضع المشرع الجزائري قواعد انقضاء أخرى متميزة وهي المعروفة تحت عنوان الحالات الخاصة لانقضاء عقد المقاولة وهما اثنان، أما الحالة الأولى فهي التي يتحلل فيها رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، بينما تحمل الحالة الثانية ظرف عرضي يؤدي إلى انقضاء المقاولة وهو وفاة المقاول، وسيخصص هذا المطلب للتعريف بهذه الحالات وتحليل النتائج القانونية المترتبة عليها كما يلي.

أولا: تحلل المقاول من عقد المقاولة بإرادته المنفردة

نصت المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنـــه:" يمكـــن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول فقد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر".

يتضح جليا من خلال تحليل هذا النص أن المشرع الجزائري قد أقر لرب العمل فرصة التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، وهو خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلاّ بعقدهما. والحكمـــة من هذا الاستثناء أن تنفيذ المقاولة كثيرا ما يستغرق زمنا طويلا وأنه في الفترة ما بين إبرامهما وإتمام هذا التنفيذ قد تتغير الظروف، فقد يفقد رب العمل ثروته كلها أو بعضها، بحيث يصبح عاجزا على الوفاء بأجر المقاول أو يؤرقـــه أداؤه، وقد يصبح العمل المطلوب غير مجد

أو غير مفيد لرب العمل، لذلك فرعاية لجانب رب العمل، وتجنبا لإرغامه على صرف نفقات غير نافعة، منحه المشرع سلطة التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة [1].

غير أن فتح مجال التحلل من العقد لصالح رب العمل ليس مطلقا، فقد قيده المشرع بظروف وأسباب وجب فيها على رب العمل الارتكاز عليها لتأسيس تحلله من العقد الذي يربطه بالمقاول بإرادته المنفردة، وهو ما سيتم تناوله فيما يلي من خلال التعريف بالشروط التي يمكن لرب العمل الرجوع إليها لفك علاقته التعاقدية بإرادته المنفردة، قبل أن نعرج إلى تبيان الآثار القانونية الناتجة عن وهذا الانتهاء للعقد.

1- شروط تحلل رب العمل بإرادته المنفردة في عقد المقاولة

حتى يتمكن رب العمل من التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة وفقا لمقتضيات المادة 566 من القانون المدني، لابد من اجتماع جملة من الشروط وهي:

أ- أن يكون الطرف الذي يتحلل من العقد هو رب العمل

ينبثق هذا الشرط من نص المادة 566 والتي منحت هذا الحق بصريح العبارة لرب العمل دون المقاول، وعليه فالمقاول ليس له الحق من التحلل بالإرادة المنفردة لعقد المقاولة، بل هو ملزم بتنفيذها إلى غاية انتهائها، ويجوز لرب العمل إجباره على التنفيذ العيني ودون أن يقتصر بمطالبته بالتعويض وفقا لما جاء في نص ذات المادة [2].

ب- عدم إتمام العمل محل عقد المقاولة

حتى يتمكن رب العمل من التحلل من عقد المقاولة ينبغي أن يكون العمل لم يتم فإذا كان العمل قد تم، لم تعد ثمة فائدة من تحلل رب العمل، لأنه يلتزم في هذه الحالة بدفع الأجر كاملا للمقاول على سبيل الوفاء بالتزامه في المقاولة كما تم تناوله فيما سبق تحت عنوان "الأجر"، أما إذا كان العمل بدئ بتنفيذه ولم يكتمل بعد، ففي هذه

1 – مهناوي سارة، المرجع السابق، ص430.

2 – المرجع نفسه، ص 431.

الحالة جاز لرب العمل الحق في التحلل لأن هذا الحق يثبت لرب العمل منذ إبرام العقد وحتى ولو لم يبدأ العمل[1].

ت- أن يكون إنهاء رب العمل لعقد المقاولة راجع إلى مشيئته هو لا لخطأ المقاول

ذلك أن المقاول إذا ارتكب خطأ فلرب العمل بدلا من التحلل من المقاولة، الحق في طلب فسخها إذا كان هذا الخطأ يبرر الفسخ، ويكون المقاول هو الملزم بتعويض رب العمل عن الضرر الذي أصابه إذا ما طلب ذلك، ولا يرجع المقاول على رب العمل بالتعويض المقرر في حالة التحلل، بل يرجع عليه بمبدأ الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه، إضافة إلى حق رب العمل في طلب التنفيذ العيني، وإصلاح الخطأ [2].

ث- ألا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من العقد

بما أن حق رب العمل في التحلل من العقد ليس من النظام العام، فإنه يجوز لأطراف المقاولة العقد على ما يخالف هذه القاعدة، كما أنه يجوز العقد على حق رب العمل في التحلل من المقاولة دون تعويض المقاول أو بتعويضه بقدر ما أثري به على حسابه[3].

ويكون التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المقاول برغبته في الرجوع عن المقاولة، ولم يشترط القانون شكلا خاصا لتمام الرجوع، ولكن عبء إثبات الإخطار يقع على رب العمل، ويجوز الرجوع في المقاولة في أي وقت منذ ابرام العقد إلى ما قبل إعذار المقاول لرب العمل بتسليم العمل، ويتم التحلل من المقاولة بمجرد وصول الإخطار إلى علم المقاول طبقا للقواعد العامة[4]. وقد كرس المشرع الجزائري هذه القواعد في نص المادة 61 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليـــه، ويعتبر وصـــول التعبير قرينـــــة على العلم به ما لم يقم الدلـيل على عكـس ذلك".

---

[1] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 430.

[2] - المرجع نفسه، ص 430.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

[4] - المرجع نفسه، ص 349.

2- الآثار المترتبة عن تحلل رب العمل بإرادته المنفردة عن عقد المقاولة

لا شك أن تحلل رب العمل بإرادته من عقد المقاولة، باعتباره تصرف قانوني، سيرتب في عدة أثار يتم ترتيبها على النحو الموالي:

- انتهاء عقد المقاولة، فلا يعود رب العمل ملزما بدفع الأجر، ولا يعود المقاول ملزما بإنجاز العمل.
- التزام رب العمل بتعويض المقاول طبقا لنص المادة 566 بنصها: " يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على أن يعوص المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل...".

يتضح أن النص جاء صريحا في الإشارة إلى إلزام رب العمل بتعويض المقاول عما أنفقه من مصاريف التي تم توظيفها لتسهيل تنفيذ العمل، ويقصد بتلك المصاريف تلك المبالغ المالية المستحقة للأشخاص الذين استعان بهم المقاول للقيام بأدائه، لذلك فإن رب العمل لا يلتزم إلاّ بقيمة الأعمال التي قام بها المقاول قبل علمه بتحلل رب العمل من المقاولة، إلاّ إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للمحافظـــة على ما تم إنجـــازه، فإن كان العمل المعهـود به إلى المقاول هو تغيير أو إصلاح شبكة الأسلاك الكهربائية الموجودة بمصنع معين، وبعد أن كشف المقاول عن هذه الأسلاك صدر إليه أمر من رب العمل بالتوقف عنه، فعلى المقاول في هذه الحالة أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه بتغطية هذه الأسلاك، وله أن يطالب رب العمل بقيمة هذه التغطية، لأن قيامه بذلك ليس مجرد حق له، بل هو واجب عليه[1].

أ- آلية تحديد المبلغ المالي المستحق من طرف المقاول قبل التحلل من المقاولة:

إذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند انتهاء العقد [2].

---

[1] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص ص 431-432.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 431-432.

أما إذا كانت المقاولة مبرمة على أساس مقايسة بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل وقيمة النفقات اللازمـــــة لتنفيـذه، وإن كانت كمية الأعمال غير محددة في العقد، فإمه يمكن مع ذلك معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال، فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض[1].

ب- آلية حساب قيمة تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته الكسب

نصت الفقــر 02 من المادة 566 من القانــون المدني الجزائــري على أنـــه: "غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفيض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر"، ومنه فإذا قامت ظروف تجعل من العدل تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من الكسب، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض مقدار الربح الذي فات المقاول بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع الأسعار والأجور[2]. وقد تختلف الحالات على حسب اختلاف الظروف وفي هذا الصدد يمكــن إبراز حـالتيـن:

- **الحالة الأولى: إذا اقتصد المقاول مبلغا من المال جراء تحلل رب العمل من العقد**

القاعدة أن المقاول يرجع على رب العمل بما أنفقه وليس بأكثر من ذلك، فإذا كان المقاول قد اقتصد من جراء عدم تنفيذ العقد أو عدم اتمامه شيئا، فإنه يجب إنقاص ما اقتصده من قيمة التعويض[3].

- **الحالة الثانية: حالة ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر**

ففي هذه الحالة لا يشترط أن يكون المقاول قد استخدم وقته فعلا في أمر آخر، بل يكفي أن يكون قد أتيحت له فرصة في استخدامه، ولم يغتنمها، فإنه يكون بتقصيره قد أضاع على نفسه هذا الكسب[4].

---

[1] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص432.

[2] - المرجع نفسه، ص ص 432-433.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص251-252.

[4] - المرجع نفسه، ص ص251-252.

ثانيا: انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول

من بين الظروف التي يمكن أن تطرأ أثناء تنفيذ عقد المقاولة وفاة المقاول ما يؤدي إلى تأثر مركزه القانوني، فالوفاة واقعة طبيعية يترتب عليها زوال الشخصية القانونية للشخص المتوفى[1]، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الاحتمال بتخصيص جملة من الأحكام والضوابط في القانون المدني لمواكبة تغير الوضعية القانونية للمقاول المكلف بإنجاز العمل محل المقاولة، فجاء بالمادة 569 من القانـــــون المدني الجزائــري لينص على ما يلي: " ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذ أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

من نص المادة 569 أعلاه، يتضح أن المشرع قد ميز في شأن وفاة المقاول بين فرضين، الفرض الأول يعتبر العمل المتعهد القيام به مرتبط بالمؤهلات الشخصية للمقاول، أما الفرض الثاني فلا يكون لمؤهلات المقاول اعتبار شخصي[2]، وهو ما سيتم توضيحه من خلال العناصر التالية:

1- إذا كانت مؤهلات المقاول محل اعتبار شخصي

ويعرف الاعتبار الشخصي عتد رجال القانون على أنه: " كل الصفات الشخصية للمتعاقد التي تؤدي إلى حسن تنفيذ العمل المتعاقد عليه "، أو " أن تكون شخصية المتعاقد أو كلاهما عنصرا جوهريا في التعاقد"[3]. فيدخل في المؤهلات الشخصية الكفاءة العالية والمهارة الفنية التي يتميز بها عن غيره، والسمعة الطيبة والأمانة وحسن المعاملة، وتخصصه في نوع العمل محل المقاولة وما حصل عليه من شهرة وما قام به من قبل

---

[1] - محفوظ عبد القادر، أثر وفاة المتعاقد وإفلاسه على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 08، العدد 02، جامعة وهران 2، الجزائر، جوان 2023، ص ص187—193. (https://ASJP.CERIST.DZ) أطلع عليه بتاريخ 2025/5/10م على الساعة 5 سا.

[2] - سارة مهناوي، المرجع السابق، ص 434.

[3] - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص189.

من أعمال أكسبته تجربة متميزة، وكذا الشهادات الفنية في هذا التخصص، لذلك فإن كانت مؤهلات المقاول محل اعتبار في التعاقد، فإن موت هذا المقاول يؤدي بعقد المقاولة إلى الانقضاء من تلقاء نفسه بحكم القانون ودون الحاجة إلى اللجوء إلى نظام الفسخ من كلا الطرفين[1].

ومنه فالمقاولة تنتهي دون تمييز بين نوع العمل الذي تم العقد عليه، ومهما كانت تقنية الأجر المعتمد لتحديد مستحقات المقاول دون تمييز بين ما إذا كان الأجر يدفع على أساس سعر الوحدة أم كان جزافيا، ويستوي الأمر كذلك فيما إذا كـــان المقاول قد تعهد بتقديم عمله والمـــادة أم اقتصر الأمر على تقديم عملـــه على أن يقدم رب العمل المادة إليه [2].

2- إذا كانت مؤهلات المقاول ليست محل اعتبار

غالبا ما تتوفر هذه الحالة في المقاولات التي يكون محلها عملا لا يقتضي مهارة فنية خاصة ويستطيع أن يقوم به أي شخص يمتهن العمل المراد انجازه، وقد يكون كذلك في المقاولات الكبيرة التي يقوم بها مقاولون كبار لا يعتمدون على كفاءتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على من يستخدمون من موظفين ومهنيين، وما عندهم من أدوات ومعدات ورؤوس الأموال [3].

وعليه فبالرجوع إلى نص المادة 569 من القانون المدني والتي نصت على أنه: " ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذ أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل"، من هذا النص يتبين أنه متى كانت مؤهلات المقاول ليست محل اعتبار لا تنتهي المقاولة تلقائيا بمجرد وفاة المقاول، ولكن وجب التمييز بين ظرفين:

---

[1] - سارة مهناوي، المرجع السابق، ص434.

[2] - المرجع نفسه، ص434.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص260.

أ- الظرف الأول:

إذا توافرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل؛ ولعل أول هذه الضمانات أن يكون من بين الورثة من يحترف مهنة مورثه، وكذلك أمانة الورثة ومؤهلاتهم وخبرتهم وقدرتهم المالية، وبصفة عامة كل من يبعث الطمأنينة في نفس رب العمل على أداء المال المتفق عليه، وتقدير توافر هذه الضمانات في الورثة من عدمه تعد من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وله إن وجد أن الضمانات متوافرة ألا يقضي بالفسخ فيظل العقد مستمرا مع ورثة المقاول[1].

فالمقاولة تظل قائمة على الرغم من وفاة المقاول ويقع لزوما على الورثة المضي في العمل إلى أن ينتهي إنجازه، وعليه تنتقل إليهم حقوق مورثهم وكذلك التزاماته في حدود التركة، ويبقى الورثة ملزمون بالضمانات القانونية التي تبقى تسري إلى ما بعد إتمام العمل كالضمان، وضمان العيوب الخفية، فلا يحق لرب العمل طلب فسخ العقد بناء على ظرف وفاة المقاول[2].

ب- الظرف الثاني: إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، على عكس ما تم ذكره في الظرف الأول ففي هذه الحالة لا يكون الورثة أو أحد منهم يحترف العمل الذي تعهد المقاول المتوفى القيام به، ما يمنح لرب العمل الحق في أن يطلب من المحكمة فسخ المقاولة، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلبه من عدمه وفقا لظروف الحال[3].

3- الآثار المترتبة عن انقضاء المقاولة بموت المقاول

إذا توفي المقاول قبل أن يبدأ في تنفيذ العمل، ودون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة للإنجاز، فإن انقضاء المقاولة لا يثير أي صعوبة، إذ يتحلل منها كل من رب العمل وورثة المقاول، ولكن قد يحدث وفاة المقاول بعد أن تقدم في مراحل الإنجاز المتفق عليه، أو بعد أن يكون قد اشترى الأدوات والمواد اللازمة للقيام

---

[1] - مهناوي سارة، المرجع السابق، ص435.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص261.

[3] - المرجع نفسه، ص261.

بالعمل محل المقاولة، هذا ما يطرح اشكال حول ما يترتب على التنفيذ الجزئي للعقد من طرف المقاول، وعما إذا تنبأ المشرع الجزائري إلى هذه الفرضية.

جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 570 من القانون المدني الجزائـــري ما يلي: " إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات...".

وعلى ذلك إذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد اللازمة للعمل، وكان المقاول قد بدأ فعلا في العمل عليها، فإن هذه المواد تظل مملوكة لرب العمل طوال المدة اللازمة لصنعها أو تحويلها، لذلك فإن انقضت المقاولة قبل إتمام الصنع، كان لرب العمل استرداد هذه المواد، لكنه يلتزم بأن يدفع لتركة المقاول قيمة العمل الذي قام به قبل وفاته، فإن لم يكن الأجر محددا في العقد، يكون لقاضي الموضوع تقدير هذه القيمة وفقا للمعايير التي نصت عليها المادة 562 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان الأجر محددا في العقد، فإن قيمة ما أنجزه المقاول من عمل تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال المكلف بها المقاول والمحدد لها الأجر[1].

أما إذا كان المقاول هو الذي مون العمل بالمواد، كما لو كان نجارا اتفق معه على صنع أثاث، واشترى المقاول الخشب ووضع الرسوم اللازمة، وبذل نفقات وأنجز بعضا منها، فالعمل بالقواعد العامة يقضي بأن المواد تبقى مملوكة للمقاول مدة العمل، وتنتقل بعد وفاته إلى ورثته[2]، غير أن الفقرة 2 من المادة 570 من القانون المدني الجزائري جاءت كما يلي:" ... يجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم اعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها لورثة المقاول تعويضا عادلا ".

وتجدر الإشارة إلى أن المقاولة لا تنقضي بموت رب العمل، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون شخصية رب العمل ليست محل اعتبار في التعاقد، وبالتالي فإن موتـــه

1 – مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 436.

2 – المرجع نفسه، ص 436.

لا يترتب عليه انقضاء عقد المقاولة، بل يظل العقد قائما بين المقاول وورثة رب العمل، باعتبارهم خلفا عاما لرب العمل، فتنتقل إليهم حقوق رب العمل قبل المقاول وتنتقل إليهم التزاماته غير أن التزام الورثة بدفع الأجر للمقاول إنما يكون في حدود ما آل إليهم من تركة ويصبحون مالكين للعمل محل المقاولة [1].

أما بالنسبة لعجز المقاول، أكان ذلك العجز كليا أم جزئيا لا يد له فيه من مرض أو حادث جسيم، ما يؤدي إلى استحالة تنفيذ أو إتمام العمل محل عقد المقاولة والذي أشارت إليه أحكام المادة 569 سالفة الذكر، فإن عقد المقاولة ينتهي ويستحق المقاول قيمة ما أتم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ[2].

من خلال هذا مبحث يتضح أن حالات انقضاء المقاولة عديدة كغيرها من العقود الملزمة لجانبين فقد يكون انتهاؤها بـ "الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أو "انقضاء المدة التعاقدية"، "التقايل"، "الفسخ" و " استخالة التنفيذ". كما تناول ذات المبحث في شقه الثاني الحالات الخاصة والمتميزة لانقضاء عقد المقاولة وآثارها في تغير المراكز القانونية للأشخاص المتعاقدين، عن طريق شرح لحالة "تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة" وحالة "وفاة المقاول".

1 – مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 436.

2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص257.

مما جاء في فصل الثاني من هذه الدراسة، يمكن استخلاص عدة نتائج، لعل من أبرزها أن عقد المقاولة يرتب عدة آثار قانونية في ذمة أطرافه، فيحدث التزامات على المقاول المكلف بإنجاز ما تعهد به، كما يرتب مسؤولية وفاء رب العمل بالأجر وفقا لما تم العقد عليه في العقد الذي أبرمه مع المقاول. كما أن التطرق إلى حالات انتهاء عقد المقاولة مكن من التمييز بين حالات عامة تضبطها القواعد العامة لنظرية انقضاء العقود سواء كان ذلك بتنفيذ العقد بالوفاء أو بانتهاء المدة التعاقدية، أو قبل تنفيذ العقد مثل "تحلل المقاول بإرادته المنفردة"، " بالتقايل" أو " بالفسخ". كما تناول هذا الفصل الحالات الخاصة لانقضاء عقد المقاولة سواء كان ذلك باستحالة التنفيذ، أو بوفاة المقاول.

خـــاتمـــــة

ختاما يمكن القول أن هذه الدراسة سمحت بالوقوف على القواعد الأساسية الضابطة لنظام المقاولة بحسب ما يراه المشرع الجزائري ضروري لاستقرار المعاملات في المجتمع، والتي في الغالب لا تختلف كثيرا عن غيرها من التنظيمات القانونية المعمول بها في الدول العربية أو الأوربية. ونظرا لكثرة التعامل بالمقاولة في مجتمعنا على وقع تعدد المشاريع الاقتصادية الكبرى أو حتى البسيطة منها، وما لها من آثار قانونية على الأشخاص المتدخلين في ابرام وتنفيذ عقود المقاولة، فقد حاولت هذه الدراسة، تبيان كيفية تدخل المشرع لينظم عقد المقاولة، من حيث شروط تأسيسه وصحته، عن طريق نصوص قانونية تمكن المقاول من استيفاء أجره مقابل ما أنجزه من عمل لرب العمل، كما اهتم المشرع بمصلحة المقاول وقدم له ضمانات لاستيفاء أجره، ويقابل هذا من جهة أخرى أن لرب العمل ضمانات عند تمكين المقاول من انجاز عمله واتمام عملية التسلم.

كما سمح هذا البحث من معرفة أن المشرع الجزائري قد أجاز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه إلى مقاولة فرعية وفقا شروط محددة مسبقا، تتيح قبول اللجوء إليها، والتي تحدد العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل. ناهيك عن دراسة لإعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقد المقاولة، والذي يتيح لطرفي العقد العقد على جميع الجزئيات التي يرونها مهمة في تنفيذ عقد المقاولة.

كما مكنت الدراسة التحليلية للنصوص المنظمة لعقد المقاولة من معرفة الالتزامات الواقعة على رب العمل 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 وأن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزامه، كما يمكن له طلب فسخ العقد مع التعويض. وتبين من تلك النصوص أنه يحق لرب العمل 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.

نتيجة لما سبق ذكره أعلاه، تم التوصل إلى النتائج التالية:

1. إن المشرع الجزائري قد وضع التنفيذ العيني لالتزام المقاول كأثر أولي في جزاء إخلال المقاول بتنفيذ عمله متى كان التنفيذ العيني مستوفيا لشروطه القانونية.

2. إن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، وأن المهندس المعماري والمقاول متضامنين في الضمان، كما أن مسؤوليتهم تمتد عشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه.

3. إذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات دون عقد مع رب العمل فلا يستحق أجرا زائدا، ولا يستحق أجرا على التعديلات أو الاضافات.

4. عملا بمبدأ سلطان الإرادة يجوز العقد على الأجر إما بمقتضى المقايسة أو على أجر اجمالي على أساس التصميم أو تقسيطه لآجال معلومة حسب ما تم العقد عليه.

كما تم التوصل إلى بعض الاقتراحات أو التوصيات وهي:

1. وجوب تنظيم وتحديد المسؤوليات القانونية بنصوص خاصة، للمكلفين بالرقابة على عملية الإنجاز في المشاريع الكبرى،

2. وجوب توسيع المشرع من دائرة حق الامتياز على الأجر الذي يخص المقاول والمهندس ليشمل كل شخص ارتبط مع رب العمل بعقد المقاولة،

3. تخصيص نصوص قانونية تكميلية لتأطير المقاولة الفرعية،

4. إحداث نظام قانوني خاص بمعايير الجودة الواجب اتباعها في تنفيذ ومتابعة المشاريع العمومية المبرمة في إطار عقد المقاولة، وآليات التنفيذ بتحديد مسؤوليات كل متدخل في الإنجاز، مع تشديد الرقابة التقنية بإقرار جزاءات صارمة في حالة الاخلال بها.

قائمـــة المصادر والمراجـــع

أولا: النصوص القانونية

1. الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم.
2. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.
3. لقانون رقم 11-04 مؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، الصادرة في 2011/03/6.
4. المرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية عدد 32، المعدل والمتمم بقانون رقم 04-06 مؤرخ في 14 أوت 2004م، جريدة رسمية عدد 51 ، الصادرة في 15 أوت 2004.
5. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية العدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
6. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية عدد 03، لسنة 2015.

ثانيا: المعاجم والقواميس

. جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1981.

ثالثا: المؤلفات

I. المؤلفات باللغة العربية:

1. نورة جحايشية، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري: خصوصية العقد في مرحلة التنفيذ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، وهران-الجزائر، 2022.
2. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، دون طبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

3. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

4. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة: المقاولة، الكفالة، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

5. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.

6. بجـــاوي مدني، التفرقـــة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

8. عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، الإدارة العامة للثقافة والنشر، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2004. (/https://dn790007.ca.archive.org)

9. ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

10. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، تيزي وزو – الجزائر، 2000.

II. المؤلفات باللغة الفرنسية

1. Sarah FARHI, Droit des contrats spéciaux, 6e édition, GUALINO Lextenso, Paris, 2024/25,

2. Alain BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 15e Edition, Edition LGDJ, Paris, 2024

رابعا: الأطروحات ورسائل الماجستير

I. أطروحات الدكتوراه

1. فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح. ورقلة، 2023-2024. عبر رابط جامعة ورقلة (https:\\dspace.univ-ouargla.dz).
2. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016. عبر رابط جامعة وهران 2 (https://ds.univ-oran2.dz).

II. رسائل الماجستير

1. توفيق زيدان، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009- 2010.

2. خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006م، عبر الرابط https://dspace.univ-ouargla.dz/ .

3. زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، أطروحة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2004م. عبر رابط موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي (https://iefpedia.com).

خامسا: المقالات

1. فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح. ورقلة، الجزائر، 2023-2024. (https:\\dspace.univ-ouargla.dz).

2. محفوظ عبد القادر، أثر وفاة المتعاقد وإفلاسه على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 08، العدد 02، جامعة وهران 2، الجزائر، جوان 2023. (https://ASJP.CERIST.DZ).

3. مهناوي سارة، الخروج عن القواعد العامة لانقضاء عقد مقاولة بناء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 1، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، جوان 2023. (https://ASJP.CERIST.DZ).

4. بوكرزازة أحمد، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2021. (https://ASJP.CERIST.DZ).

5. محمد جيلالي، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2019. عبر رابط منصة المجلات العلمية الجزائرية (https://ASJP.CERIST.DZ).

6. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015-2016. (https://ds.univ-oran2.dz).

7. شيخ نسيمة، التكييف القانوني لعقد المقاولة، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة عين تموشنت، الجزائر، العدد الثالث، سبتمبر 2013. (https://ASJP.CERIST.DZ).

8. براهيم شاشو أسامة، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010. (https://www.damascusuniversity.edu.sy/).

9. خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006. (https://dspace.univ-ouargla.dz/).

10. زياد شفيق حسن قرارة، مرجع سابق زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، أطروحة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2004. (https://iefpedia.com).

11. شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة الجزائر، سنة 2002. (https://ASJP.CERIST.DZ).

سادسا: مواقع الانترنت

1. https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/contrat-dentreprise-une-notion generique-mais-specifique
2. https://www.weka.ch/themes/droit/mandat-et-contrat-dentreprise/contrat-dentreprise/article/contrat-dentreprise-ses-bases
3. https://www.editionslep.ch/media/pdf/935189.pdf
4. https://www.joradp.dz
5. https://dn790007.ca.archive.org
6. https://www.editionslep.ch/media/pdf/935189.pdf
7. https://ASJP.CERIST.DZ
8. https://dspace.univ-ouargla.dz
9. https://ds.univ-oran2.dz
10. https://www.damascusuniversity.edu.sy/
11. https://iefpedia.com

فـهـرس

تشكـــــرات 2
مقدمـــة.....- 4 -
الفصل الأول: ماهيـة عقـد المقـاولـــة.....8
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة وطبيعته القانونية .....- 10 -
المطلب الأول: مفهوم المقاولة.....- 11 -
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة.....- 11 -
الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة.....- 13 -
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.....- 15 -
الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن العقود الواردة عن العمل.....- 15 -
الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود غير الواردة عن العمل.....- 17 -
المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة ومظاهره .....- 25 -
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة.....- 26 -
الفرع الأول: التراضي .....- 26 -
الفرع الثاني: محل عقد المقاولة.....- 31 -
المطلب الثاني: مظاهر عقد المقاولة.....- 36 -
أولا: المقاولــة المباشــرة.....- 36 -
ثانيا: المقاولة الفرعية .....- 40 -
لفصل الثاني: آثـــار عقــد المقـاولـــة .....- 48 -
المبحث الأول: آثار المقاولة بالنسبة لأطراف العقد .....- 50 -
المطلب الأول: التزامـات المقـاول.....- 51 -
الفرع الأول: الالتزام بالقيام بالعمل المتفق عليه.....- 52 -

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العمل المتفق عليه..... – 56 –
المطلب الثاني: التزامات رب العمل..... – 61 –
الفرع الأول: الالتزام بالتنسيق مع المقاول وتَسَلُّم العمل..... – 61 –
الفرع الثاني: الالتزام بدفع الأجر..... – 66 –
المبحث الثاني: انقضاء عقد المقاولة..... – 72 –
المطلب الأول: الحالات العامة لانقضاء عقد المقاولة ..... – 73 –
الفرع الأول: انقضاء عقد المقاولة بالتنفيذ..... – 73 –
الفرع الثاني: انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ..... – 75 –
المطلب الثاني: الحالات الخاصة لانقضاء عقد المقاولة..... – 80 –
خاتمـــة..... 91
قائمة المصادر والمراجع..... – 93 –
فهرس..... – 100 –