وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحى-جيجل



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان

النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

- بن بخمة خير الله
- بودياب أنيس

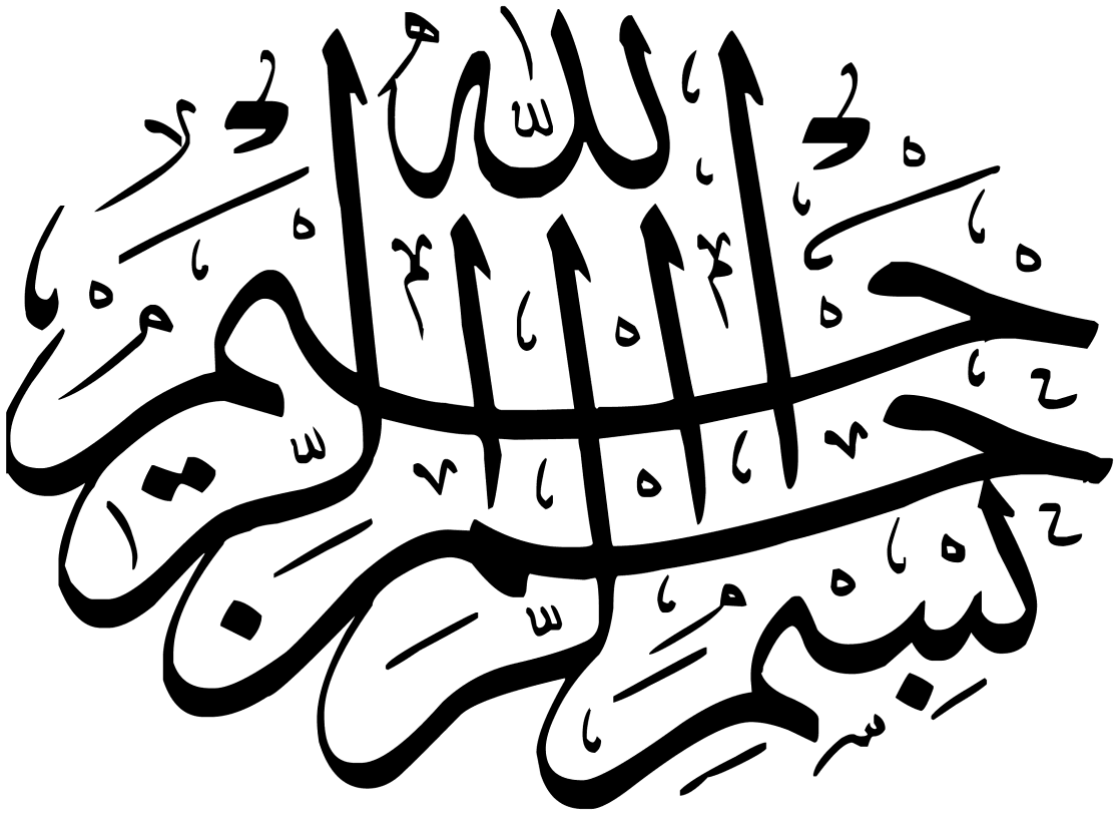
إشراف الأستاذ:

* مطماطي راوية

أعضاء لجنة المناقشة:

الأساتذة	الرتبة	الصفة
ناصري نبيل	أستاذ مساعد أ	رئيسا
مطماطي راوية	أستاذة مساعدة ب	مشرفا ومقررا
بهلول فاطمة الزهراء	أستاذة مساعدة ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023



﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

سورة التوبة، الآية 105

شكر وعرفان

بحمدك اللهم نستعين، وبالصلاة على نبيك نستلهم التوفيق لما يقتضيه الدين..

لا يسعنا في مثل هذا العمل المتواضع إلا أن نتقدم بعظيم الشكر والإمتنان لكل من

تكرم علينا فأولانا نصيبا من عنايته ورعايته..

ولكن لا بد أن نخص بالشكر العميق والثناء الجزيل أساتذتنا الأفاضل والفضليات

في مختلف مراحل مسارنا التعليمي..

ونخص بالذكر الأستاذة مطماطي راوية المشرفة على هذه المذكرة والتي بذلت

جهدا طيبا معنا ولم تبخل علينا بزمن أو نصيحة..

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نوجه الشكر للأستاذ والأستاذة الفاضلين عضوي لجنة

المناقشة: ناصري نبيل وبهلول فاطمة الزهراء..

والشكر موصول لكل من أعاننا على متاعب البحث وصعابه..

والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم



الإهداء

" دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ"

سورة يونس، الآية10.

الحمدلله حبا وشكرا على البدء والختام..

بكل فخر أهدي ثمرة جهدي هذا إلى كل أفراد أسرتي..

إلى فخري في الحياة.. سندي ومسندي.. رمز العطاء والتضحية أبي..

إلى داعمتي الأولى والأبدية.. ملاكي الطاهر.. من جعل الله الجنة تحت قدميها.. أمي الغالية..

إلى من قال الله فيهم:" قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا ۚ بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا

وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ" سورة القصص، الآية 35.

إخوتي و أخواتي كل بإسمه ..

إلى من غمرني بأدعيته ودعمني بلا حدود.. جدي الصادق..

إلى أصدقاء الدرب.. رفقاء الروح..أنساء اللحظات الجميلة.. من كانوا موضع الإتكاء في كل عثراتي ..

إلى زملاء و زميلات الدفعة ..

إلى من ساعدني في هذا العمل..

أخيرا من قال " أنا لها نالها"

أنيس



الإهداء

"وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ" سورة الضحى، الآية 11.

فأحمد الله تعالى وأشكره على ما أسبغ عليّ من آلائه العظام..

من إتمام هذا العمل وإكماله..

فله الثناء أولا وآخرا وله الشكر سرا وعلنا..

إلى أمي الحبيبة التي دوما كانت لنا الأنس والسرور والبهجة والنور، وآنستنا بحنانها وعطفها

وحبها، وهي اليوم ترى ثمار هذا العمل.. فسعادتي من سعادتها وغايتي في رضاها..

والتي بذلت لنا الغالي والنفيس في حسن تربيتنا وتشجيعنا على العلم والمثابرة فيه.. فجزاها

الله خيرا، وأطال الله في عمرها، وألبسها ثوب الصحة والعافية..

إلى أخواتي وإخواني الأعزاء.. وأصدقائي الأوفياء.. إلى زملاء الدفعة.. وكل من مد يد العون

في المسار الدراسي إلى حين إعداد هذه المذكرة.

إليهم جميعا.. أهدي عملي

خير الله

قائمة المختصرات

أولا: بالعربية

- ج: الجزء
- ج ر: الجريدة الرسمية
- د ط: دون طبعة
- د ب ن: دون بلد النشر
- د د ن: دون دار النشر
- د س ن: دون سنة نشر
- ط: الطبعة
- ص: صفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: بالفرنسية

- P : page
- Art : article

مقدمة

عرف العالم تطورا كبيرا وتغيرات في عدة مجالات ظهر معها تفعيل تصرفات قانونية بين الأفراد تفرض عليهم القيام بمعاملات بين بعضهم البعض وفق النطاق القانوني، وهذا ترجمة لفكرة العقد، حيث أن للإنسان احتياجات يود إشباعها وذلك ما يجعله يقوم بمعاملات مع أشخاص يقدمون له خدمات وأعمال ليس باستطاعته القيام بها بنفسه.

والعقود بأنواعها تعتبر وسيلة لتحقيق ذلك، وتعد العقود المسماة من أكثر العقود شيوعا وتداولا بين الأفراد في تعاملاتهم، ويطلق اسم العقود المسماة على العقود التي خصها المشرع باسم معين ونظم أحكامها بنصوص خاصة بالذات.

ومن بين العقود المسماة نجد عقد المقاولة، والذي نظمه المشرع الجزائري في الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 في الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، في الباب التاسع بعنوان العقود الواردة على العمل، في الفصل الأول تحت عنوان عقد المقاولة في المواد من 549 إلى 570[1]. ويهدف هذا التنظيم إلى توفير إطار قانوني يحمي حقوق والتزامات كل من صاحب العمل والمقاول، ويشمل ذلك تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها في حالة وقوع لخلافات، كما يهدف أيضا إلى تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة لتحقيق العدالة في التعاملات.

ويعد عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، كما أن تصنيف عقد المقاولة من العقود الملزمة يجعل له قوة إضافية في الإلزام والتنفيذ، كما أن المشرع وضع العقود لتنفيذها وإخراجها للواقع وقام بإمدادها بالقوة القانونية ما يجعل الخروج عن قاعدة التنفيذ ليس بتلك السهولة حيث يقيد اللجوء لانحلال العقد ويبقى في إطاره المشروع.

أهمية الدراسة:

[1]-الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

لعقد المقاولة أهمية كبيرة في مجال إنجاز المباني والمنشآت المعمارية وكذلك في تنشيط الاستثمار، كما يلعب دور في ممارسات الأشخاص في حياتهم اليومية في مختلف المجالات وذلك للحصول على الأعمال والخدمات وحاجياتهم المتنوعة، وللموضوع أهمية بالغة وذلك لكثرة استعمال هذا العقد فهو يمس المصالح الفردية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، فهو يساهم في تطوير الاقتصاد المحلي، و أيضا للإحاطة بمفهوم عقد المقاولة والآثار المترتبة عليه وكذلك طبيعة العلاقة التي تربط أطرافه وكذلك الإحاطة بالنصوص القانونية التي تنظم هذا العقد في التشريع الجزائري.

أسباب اختيار هذه الدراسة:

إن دوافع اختيار هذا الموضوع تكمن في الفضول العلمي للتوسع في معرفة هذا العقد من حيث تنظيمه وتأثيره في التشريع الجزائري.

أهداف الدراسة:

الأهداف العلمية لدراسة هذا الموضوع:

- ✓ التعريف بمضمون وخصائص عقد المقاولة.
- ✓ إيجاد تحليل علمي للنصوص القانونية التي تنظم عقد المقاولة وأهدافه العملية.
- ✓ إزاحة الغموض واللبس عن عقد المقاولة.

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات والعراقيل التي تلقيناها أثناء إعدادنا لهذه المذكرة قلة المراجع العلمية الجزائرية.

إشكالية الدراسة:

تأسيسا على ما سبق فإن الإشكالية القانونية التي تحاول هذه الدراسة الإجابة عنها تكمن في البحث عن الإطار القانوني لعقد المقاولة باعتباره من عقود الخدمات والأعمال، وعن ماهي المستجدات التي أحدثها المشرع بخصوص هذا العقد. وعليه نطرح الإشكالية التالية **ما مدى نجاعة النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم لعقد المقاولة؟**

وينطوي عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نورد أهمها:

- ✓ ما المقصود بعقد المقاولة؟
- ✓ فيما يتميز عقد المقاولة عن العقود الأخرى؟
- ✓ كيف يتم انعقاد عقد المقاولة؟
- ✓ فيما تتمثل التزامات أطراف عقد المقاولة؟
- ✓ ماهي أسباب انقضاء عقد المقاولة؟

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في إعدادنا للمذكرة المنهج الوصفي وذلك من خلال وضع المفاهيم والتعريفات لعقد المقاولة باستعمالنا تعابير بسيطة واضحة، وكذلك المنهج التحليلي يتجلى ذلك في تحليل النصوص القانونية ودراستها وتبسيطها ثم استخلاص النتائج، كما اعتمدنا المنهج التاريخي وهذا بالاستعانة بالنصوص القانونية القديمة كالقانون الروماني.

خطة الدراسة:

قمنا بدراسة هذا الموضوع في فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة لعقد المقاولة في التشريع الجزائري مقسم بدوره إلى مبحثين، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة في التشريع الجزائري وهو مقسم بدوره إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

- ❖ **الفصل الأول:** الأحكام العامة لعقد المقاولة في التشريع الجزائري.
  - ✓ **المبحث الأول:** الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة.
  - ✓ **المبحث الثاني:** انعقاد عقد المقاولة.
- ❖ **الفصل الثاني:** الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة في التشريع الجزائري.
  - ✓ **المبحث الأول:** الآثار المترتبة عن عقد المقاولة من حيث التزامات أطرافه.
  - ✓ **المبحث الثاني:** أسباب انقضاء عقد المقاولة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المقاولة في التشريع الجزائري

إن تطور الحياة وأساليب العيش فيها، وتغير البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات، كنتيجة حتمية ومنطقية للرقي الحضاري والتقدم الصناعي والتكنولوجي المتسارع، حيث اتسعت دائرة العلاقات وتعقدت مظاهرها، وظهرت مجالات كثيرة للنشاط الاقتصادي وتشعبت مخرجاتها، أدت إلى زيادة النشاطات والمعاملات القانونية بين الأفراد، بحيث تجمع بين هؤلاء الأفراد علاقات مختلفة تتحدد حسب طبيعة العقد، إذن فالعقود وسيلة فعالة لتمكين الفرد من تلبية مختلف حاجياته وفقا للقانون، ويعد عقد المقاولة من بين أكثر العقود المعتمدة في الحصول على الخدمات والأعمال التي يحتاج إليها الإنسان في حياته.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد خصّ عقد المقاولة بتنظيم قانوني مستقل ضمن أحكام القانون المدني، وقد ترتب على ذلك أن أصبح لعقد المقاولة كيانا قانونيا خاصا يميزه عن غيره من العقود الأخرى.

وعليه فقد ورد عقد المقاولة بشكل أوضح في الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" في المواد من 549 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

بناءً على ما سبق، فستتم دراسة هذا الفصل ضمن شقين، الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة في (المبحث الأول)، ثم انعقاد عقد المقاولة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة

إن عقد المقاولة عقد يتدرج ضمن إطار العقود المسماة، والتي قد أفردها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني خاص ضمن نصوص القانون المدني، وهذا ما ميزه عن باقي العقود الأخرى، ولكن هذا لا يمنع من اخضاعه لنفس الضوابط العامة لقيام أي عقد والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب.

فعقد المقاولة هو عقد يبرم بين طرفين: الطرف الأول هو رب العمل والثاني هو المقاول، فالمقاول يسعى إلى تحقيق الربح جراء إبرام هذا العقد وهذا ما يكسبه صفة تاجر، أما رب العمل يكون شخصا مدني أي غير تاجر.

ومن هذا المنطلق سنقوم بتحديد مفهوم عقد المقاولة في (المطلب الأول)، ثم نعود إلى تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى في (المطلب الأول).

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

إن عقد المقاولة لا يقل أهمية عن العقود المتداولة، فهو من العقود المستقلة والمعتمد عليها في تلبية الاحتياجات الإقتصادية والعمرانية في البلاد. لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد تناول أحكامه ضمن نصوص القانون المدني حسب المواد 549 إلى 570 بشكل جيد يتناسب وأهميته هذا العقد في الوقت الحاضر، وتأثيره في العلاقات الإقتصادية والإجتماعية. كما قد تطرقت إليه العديد من التشريعات المقارنة.

ومن خلال ذلك لا بد من التطرق إلى تعريفه وتبيان مميزاته، وهذا ما سنحاول عرضه في (الفرع الأول) تحت عنوان تعريف عقد المقاولة، لننتقل بعدها إلى طرح خصائص عقد المقاولة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة

تعددت المفاهيم التي قيلت بخصوص عقد المقاولة، فقد حظي هذا الأخير بتعريف لغوي (أولا) وفقهي (ثانيا)، وآخر قانوني (ثالثا)، حيث عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن التنظيم القانوني الذي خص به هذا العقد في القانون المدني، رغم أن التعريفات هي من إختصاص الفقهاء وليس المشرع وهو المتعارف عليه.

أولا: التعريف اللغوي لعقد المقاولة

عقد المقاولة هو مصطلح مركب من كلمتين (عقد)[1] و(مقاولة) وسنحاول تسليط الضوء على مصطلح المقاولة.

المقاولة لغة: كلمة مقاولة على وزن مفاعلة، من قال يقول قولا وهي لها معاني منها:

[1]- العقد لغة: العين والقاف والدال لهم أصل واحد يدل على شد وشدة، ولها معاني هي الربط والشد والعهد. فالمعنيين يفيدان أن العقد ربط وعهد بين المتعاقدين، أما اصطلاحا فله معنيان: معنى عام وهو كل ما يعقد العاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غيره فعله، فهو يشمل مكان فيه الإلزام من جانب واحد، كالطلاق واليمين. أما معنى خاص: ربط أجزاء التصرفات بالإيجاب والقبول. راجع: أبو الحسين الرازي، معجم مقاييس اللغة، ص87.

المفاوضة: يقال قاوله في أمره أي فاوضه، أو المجادلة: يقال قاوله في الأمر أي جادله. فهم يدلان على تبادل القول بين الطرفين، فيراد بالمقاولة المعاوضة المباحثة عند إبرام هذا العقد[1]. وتطلق أيضا على إعطاء العمل للآخر.

المقاولة اصطلاحا: لم يكن عقد المقاولة يعرف بهذا المصطلح قديما، لكن فقهاء القانون أعطوه هذا الإسم، حيث اختلفت تعريفاتهم له، فعقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد المقاولة

لقد تناول القانون المدني الجزائري بشكل ظاهر أسس ومعاني عقد المقاولة، فقد عرف المشرع الجزائري المقاولة من خلال نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا بمقابل يتعهد به المتعاقد الآخر"[2].

فإنه يتضح من خلال تعريف المشرع الجزائري على أن عقد المقاولة هو اتفاق والتزام بين المقاول ورب العمل، على أن يقوم المقاول بعمل معين لصالح رب العمل في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير لصالح المقاول. حيث نجد أن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد وإنما المقاول هو من يعمل على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز التنفيذ[3].

---

[1]–محمد بن مكروم بن منظور، لسان العرب، ط 1، دار مصار، لبنان، ص297. للتفصيل راجع: منجد اللغة والإعلام، ط 26، دار مشرق، لبنان، ص500.

[2]– المادة 549 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]–توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية جامعة لخضر، الجزائر 2009–2010. ص05.

على غرار المشرع المصري الذي عرفه في المادة 646 من القانون المدني المصري أنه: 'عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر بتعهد به المتعاقد الآخر" [1].

وأيضا عرفه المشرع العراقي في المادة 864 من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أن "المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عمل لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"[2]. أما المشرع الفرنسي في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، فقد عرف عقد المقاولة من خلال تحديد شروط عقد المقاولة وحقوق الطرفين فيها[3].

ومن هنا نستنتج أن كل التشريعات في تعريفاتها لعقد المقاولة إتجهت إلى توجه واحد ومسار واحد وهو أن عقد المقاولة عقد متبادل يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أن ينفذ عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف المقابل.

ثالثا: التعريف الفقهي لعقد المقاولة

حاول الفقه إيجاد تعريف جامع ومانع لعقد المقاولة، حيث أولى له اهتماما كبيرا نظرا لانتشاره المتزايد، محاولا إيجاد مفهوم دقيق له، وتحديد الخاصية التي يتميز بها عن غيره من العقود.

فكلا من الأساتذة "هنري"، "ليون مازو"،"جون"، و"جيلار"، 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

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، ج 7، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص5.

[2]–جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2013، ص7.

[3] -Art. 1710 du code civil 'Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles'.

له صفة تمثيلية". وكذا الفقيه "بلانيول"، و"زيبر" عرفوه بأنه: " العقد الذي يكلف شخصا بموجبه شخصا آخر بعمل معين لقاء ثمن معين، يحسب وفقا لأهمية هذا العمل[1].

وأيضا الأستاذ عبد الرزاق حسين يس أعطى تعريفا لعقد المقاولة، حيث ذكر فيه أن المقاولة: "عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر، مستقلا عن إدارته وإشرافه"[2].

وفي نفس المقام عرفه المتأثرون من الفقهاء مستندين في ذلك إلى العقود المطابقة لأوصافه، كعقد الإستصناع، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 124 "الإستصناع عقد مقاولة مع أهل الصفة"[3].

وكذلك عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" [4].

فالملاحظ أنه من خلال هذه التعريفات السابقة نجد أن الفقهاء قد اجتمعوا على أن العمل الذي يقوم به المقاول لصالح رب العمل يكون بصفة مستقلة دون تبعية أو الخضوع لرقابته أو إدارته، ومنه يمكن استخلاص تعريف لعقد المقاولة بأنه عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته أو إشرافه[5].

---

[1]–عبد الرزاق حسين يس، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء: شروطها – نطاق تطبيقها – الضمانات المستحدثة فيها: دراسة مقارنة فى القانون المدني، ط 1، دار المعارف، مصر، 1987، ص84.

[2]–المرجع نفسه، ص87.

[3]–مجلة الأحكام العدلية، ط 1، الأردن، 1999، ص16.

[4]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، 3172/4، دار الفكر، سوريا، 2003، ص 86.

[5]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود المسماة الواردة على عمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص37.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لعقد المقاولة

شهد عقد المقاولة تطورات تاريخية هامة على مر الأزمنة، حيث عرف تطورات من عقود بسيطة تعتمد على الاتفاقات الشفهية إلى عقود مكتوبة مفصلة تحدد بدقة حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، بحيث أنه ومع تقدم الحضارات وتطور القوانين أدى ذلك إلى تطوير الأساليب وجعلها أكثر دقة وتفصيلا في وضع الشروط والتسليمات والمسؤوليات، وهذا بالإضافة إلى استخدام التكنولوجيا في إدارة العقود وتنفيذ المشاريع. فعقد المقاولة مر بمراحل عدة عبر التاريخ، حيث لم يكن خلالها عقدا مستقلا كما هو متعارف عليه حاليا.

أولا: عقد المقاولة في الشرائع القديمة

إن عقد المقاولة لم يكن متعارفا عليه بهذه التسمية لذا البابليين ولا الرومان، وإنما كان نوعا من الإيجار الوارد على العمل فكان هناك اختلاط بينه وبين عقد الوكالة[1].

كما لم يكن عقد المقاولة عقدا مستقلا لدى البابليين، وإنما عرف ضمن عقد الإيجار فتعددت صوره، ومنصور الإيجار لدى البابليين ما كان محله عملا يؤدي على شيء معين يتم الاتفاق بين الأطراف على نوع العمل وكميته، والأجر المقابل له.

وعرف عقد المقاولة في قانون حمورابي في شكل الإيجار أيضا بما عرف في الوقت الحاضر بالمهن الحرة، كالمحامي والطبيب، والمهندس المعماري. وكان يجب على صاحب المهنة أن يلتزم بأداء عمله على أكمل وجه دون غش أو إهمال، وإلا عرض نفسه لجزاء مشدد. وطبقا لنص المادة 229 من قانون حمورابي فإنه: "إذا كان البناء قد بنى بيتا لرجل ولم يحسن عمله وإنقضّ البناء، وسبب ذلك موت صاحب البيت، فذلك البناء سوف يقتل". وإذا حدث وتوفي ابن صاحب البناء وكان ضحية هذا الإنهيار، فحق الموت لولد هذا البناء وذلك طبقا لنص المادة 230 من قانون حمورابي[2].

---

[1]–عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص27.

[2]–محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى: دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص8.

كما نصت المادة 232 من قانون حمورابي "إذا كان البناء قد بنى بيتا، ولم يحسن عمله، وانقض البناء مسببا تلفا للمال، فسوف يعوض أي شيء يكون قد أتلفه، لأنه لم يجعل البناء الذي أقامه متينا، وسوف يبني البيت الذي أنقذ من ماله الخاص"[1]. وأيضا تنص المادة 233 من قانون حمورابي على أنه: "إذا بنى شخص بيتا لرجل ولم يكن عمله مأمونا بحيث أصبح الحائط خطرا، فعليه أن يدعم الحائط على نفقته".

كما نشير هنا أن القانون الروماني لم يعطي تعريفا لعقد المقاولة بنفس تسميته الحالية فلم يكن عقدا مستقلا بذاته، حيث أنه كان مختلطا بعقد الإيجار من جهة، وبعقد الوكالة من جهة أخرى، حيث شبه القانون الروماني عمل الإنسان بالسلعة من حيث إمكان الانتفاع بها[2].

فعقد المقاولة عند الرومان لم يكن يعرف بلفظ "المقاولة"، بحيث أنه كان يعتبر كل العقود الواردة على العمل نوعا من الإيجار بحيث أن كان أساس التفرقة هو من حيث محل العقد، فإذا كان انتفاعا بعمل يسمى عقد إيجار عمل، وإذا كان انتفاعا بشيء معين سمي عقد إيجار الأشياء. وقد كان هذا العقد يقوم على عناصر هم الصانع والمستصنع، والشيء محل الصنع الذي قد يكون ملكا للمستصنع، كما يمكن أن يكون ملكا للصانع، وفي هذه الحالة يكيف العقد بيعا لا إجارة وباختلاط عقد المقاولة بعقد الوكالة في القانون الروماني، فهو لم يكن يساوي بين الأعمال اليدوية والعقلية، بحيث أنه شبه عمل الإنسان بالسلعة وحدد سعرا لها طبقا لقانون العرض والطلب[3].

---

[1]–محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مطبعة عين الشمس، مصر ،1971، ص48.

[2]–جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص5.

[3]–محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، المطبعة العامة، مصر 1962.

ثانيا: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي

إنفرد الفقه الإسلامي بتسمية عقد المقاولة باسم "عقد الاستصناع"، بحيث تم إقتباس مصطلح إستصناع من فعل صنع[1]، فلم يكن عقد المقاولة لدى المسلمين كعقدمستقل بحيث عرف هذا العقد في الفقه الإسلامي بنوعين.

النوع الأول أين يقدم الصانع(المقاول)العمل فقط، فيقوم المستصنع (رب العمل) بتقديم مادة الصنع من عنده. أما الاتجاه الثاني أن يقدم الصانع (المقاول) العمل والمادة[2]، وهي حقيقة الاستصناع، وظل الخلاف قائما حول حقيقة هذا العقد باستقلاليته عن باقي العقود، أو بالاعتراف به كعقد مسمى من عدمه، وكثيرا ما تم خلطه بعقد السلم[3]. ولم يقم بتبيان أن عقد الاستصناع هو عقد بيع أو عقد وعد بالبيع أو إيجارة أو سلم.

وإستمر هذا العقد في الفقه الإسلامي طويلا وكان لا يفرق بين بيع أو إجارة، فإذا قدم الصانع مادة الشيء محل العقد كان بيعا ولكنه لا يعتبر عقدا ملزما للمستصنع وله إمكانية فسخ العقد وقت ما شاء، أما إذا كان الصانع صنع شيئا بمادة قدمها رب العمل (المستصنع) اعتبر عقد إجارة، بحيث أن المقاولة يسمى بالأجير المشترك فيندمج عقد المقاولة بالإيجار[4].

أما عقد الإستصناع هو الذي يلزم الصانع بتقديم العمل والمادة معا، بحيث فيه بيعا لشيء وفيه إيجارة على صنع الشيء وإعداده[5]، وتتوفر في عقد الاستصناع الأركان العامة من

---

[1]–محمد بن مكروم بن منظور، لسان العرب، ج 8، دار إحياء التراث العربي، ص208.

[2]–عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص31.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة الفقه العربي، ج 3، ط 2، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1967، ص34.

[4]–عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص31.

[5]–محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة: دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، د ب ن، 1977، ص16.

رضا ومحل وسبب، وأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود، فلا يوجد شرط أصلي في المقاولة من الباطن، وكذلك ألا يكون العقد ذو طابع شخصي[1].

وعليه، فقد تأثرت غالبية القوانين العربية بهذه الفكرة، بحيث أن المشرع العراقي سمى هذا العقد بعقد المقاولة والإستصناع، والمشرع التونسي أعطاه مصطلح عقد الإجارة على الصنع[2].

ثالثا: عقد المقاولة في التشريعات الحديثة

بالنسبة التشريع الفرنسي فإن المشرع لم يعرف في قانونه المدني تسمية عقد المقاولة، فكان يعرف باعتباره صنفا من إجارة العمل، فكان هناك خلط بين عقد المقاولة وعقد الإيجار، فقد ورثت هذه الفكرة عن القانون الروماني، فقد كان معالجا لأحكامه في الباب المخصص لأحكام عقد الإيجار باعتباره نوعا من الإيجار، فبقي مختلطا بعقدي الإيجار والعمل[3].

وقد إستمر القانون الفرنسي القديم بما في ذلك تقنين نابليون الصادر سنة1804، والقوانين التي أخذت عنه، بكونه يعتبر علاقة المقاول ورب العمل علاقة تبادلية صانع ومستصنع[4]. فنظم في المادة 1708 [5]من تقنين نابليون التي نصت على نوعين من الإيجار وهي إيجار الأشياء وإيجار الأعمال، وعرفت المادة 1907 [6]عقد إيجار الأشياء، أما المادة 1710 عرفت عقد إيجار الأعمال، في حيث نصت المادة 1779 [7] قانون مدني فرنسي على

---

[1]–هديل سعد أحمد، عقد المقاولة من الباطن في المقاولات، البناء والمنشأة الثابتة، رسالة لنيل الماجستير، كلية القانون، العراق 2005، ص2.

[2]–مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر 2003، ص14.

[3]–مسعودة مروش، المرجع السابق، ص14.

[4]–عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص27.

[5] -Art 1708 code civil: Il y a deux sortes de contrats de louage, Celui des choses, Et celui d'ouvrage.

[6] -Art. 1709 Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

[7] -Art. 1779. Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie : 1° le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ; 2° celui des voitures, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport

ثلاثة أنواع من إجارة الأعمال:1- إجارة العمال، 2- إجارة الناقلين برا وبحرا، 3- إجارة أرباب الصنائع. وبهذا اختلاف القانون الفرنسي عن القانون الروماني، فالقانون الروماني عرف سوى نوعين هما: إجارة الأشياء والعمال[1].

رابعا: في التشريعات العربية

كان القانون المصري القديم متأثرا بالقانون الروماني على غرار القانون الفرنسي، فبقي عقد المقاولة مختلطا بعقدي الإيجار والعمل كما كان عليه سابقا، ودمج التقنين المصري القديم بين العقود الثلاثة تحت مسمى عقد الإيجار، فموضوعه كان الانتفاع بشيء بإجارة الأشياء، وما كان موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان سمي بعقد إجارة الأشخاص، وعقد المقاولة، سمي بإجارة أرباب الصنائع[2]، ومع تطور القوانين والحياة أصبح هذه النظرية لا تتماشى مع مقتضيات الحاجيات الحاضرة مما يستوجب مرونة لتنظيم القانون لهذا العقد بحيث ينسجم مع مختلف الحالات[3].

وبذلك فعقد الإيجار يرد على منافع الأشياء، فمن الطبيعي أن ينفصل عنه عقد المقاولة الذي يرد على العمل. فكلا العقدين من عقد المقاولة وعقد العمل يرد على العمل، لكن عقد المقاولة يرد على العمل بذاته أما الآخر يرد على النتيجة، فالمقاول يؤدي عمله باستقلال عن رقابة صاحب العمل وإشرافه بخلاف العامل في عقد العمل[4].

---

des personnes ou des marchandises ; 3° (L. 28 décembre 1976) celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

[1]-عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص30.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص7.

[3]-عدنان السرحان، شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة في المقاولة، الوكالة-الكفالة، ط 1، دار الثقافة، الأردن 2007 ص11.

[4]-فتيحة وقرة، أحكام عقد المقاولة، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص20.

وبذلك فقد عرفه التقنين المصري الحديث في نص المادة 646[1]من القانون المدني المصري، وعرفها أيضا المشرع الأردني في المدة 780[2] من القانون المدني الأردني. كما أعطاه المشرع العراقي تعريفا في نص المادة 864 من القانون المدني، حيث نص على أنه "المقاولة عقد يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عمل لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"[3].

خامسا: في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، وذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري. وعدل المشرع الجزائري نصين إثنين منها وذلك بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20-6-2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26-9-1975م والمتضمن في القانون المدني.

وقد تأثر المشرع الجزائري بالتشريعات الحديثة في تعريفه وتفسيره وبيان معالم عقد المقاولة فحدا بالمشرع المصري والفرنسي في تعريفه لعقد المقاولة بنص المادة 549 قانون مدني بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وهذا ما يقابله في القانون المدني المصري بنص المادة 646 وفي القانون الفرنسي المادة 1710 من القانون المدني. فكل تشريعات حديثة انتهجت مسارا واحدا في تعريف هذه عقد المقاولة.

---

[1]-"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". للتفصيل راجع: إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص28.

[2]-"عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عمال لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". للتفصيل راجع: نقابة المحاميين، المذكرات الإيضاحية: القانون المدني الأردني، ط 2، مطبعة التوفيق، الأردن، 1985، ص522.

[3]-جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإيجار، المقاولة، ط 2، مكتبة الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن 1997، ص368.

ومن تعريف المقاولة في القانون المدني، يظهر أنها لا تقتصر على تعهد بإنجاز بناء فقط كما شاع عند عامة الناس، فيمكن صنع أي شيء يدخل ضمن مفهوم المقاولة، كما يمكن للمقاول أن يؤدي عملا لا يتعلق بصنع شيء معين لفائدة رب العمل، وهذا ما يشمل الأنشطة المتعلقة بالمقاولة الذاتية، بما فيها الخدمات الرقمية.

وبذلك فقد استحدث المشرع الجزائري نوعا جديدا من أنواع المقاولة، وهي المقاولة الذاتية، فقد أصدر حديثا القانون الأساسي للمقاول الذاتي، وذلك من أجل وضع إطار قانوني ينظم العديد من الأنشطة المقاولاتية غير المقننة، والتي تتعلق غالبا بمجال التكنولوجيا الحديثة، حيث خلق مجال المقاولاتية في الجزائر اهتماما متزايدا في السنوات الأخيرة، وذلك خاصة من فئة الشباب، حيث تم إصدار العديد من التشريعات التي وضعت الإطار القانوني للأنشطة المقاولاتية المختلفة[1].

حيث صدر القانون رقم 22-23[2] المتضمن القانون الأساسي للمقاول الذاتي في الجزائر، وقد جاء هذا القانون لدعم روح المقاولاتية والتوظيف الذاتي للشباب وإدماجهم في الإقتصاد الرسمي. وذلك بغرض تنظيم العديد من النشاطات المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي الحديث، والتي لا تخضع لأي قانون ينظمها، من أمثلة ذلك مطوري تطبيقات الويب، والهواتف الذكية، والناشطين في مواقع التواصل الاجتماعي والأنفوغرافيا...، فقد جاء هذا القانون في الجزائر متأخرا مقارنة بالدول الأخرى التي سبقت في تنظيم القانون لهذا المجال، حيث قد تم تنظيم هذا النوع من الأنشطة المقاولة في فرنسا بموجب القانون رقم 776-2008 المؤرخ في المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، وقد تم إدخاله حيز النفاذ في 1 جانفي 2009 [3].

---

[1]-أحمد لمين مناجلي، القانون الأساسي للمقاول الذاتي، إطار قانوني جديد للمقاولة الذاتية في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر،2023، ص1129.

[2]-القانون رقم 22-23، المؤرخ في 2022/12/18، المتعلق بالقانون الأساسي للمقاول الذاتي، ج ر، العدد 85.

[3]- Pierre Deprost Et Philippe Laffon Sur Le Rapport D'évaluation Du Régime De L'auto-Entrepreneur, rapport transmit à l'inspection générale des finances et l'inspection générale des affaires sociales, France, Avril 2013, P01.

وفي هذا المطاف تعرف المقاولة الذاتية لغويا بمصطلح ايتيمولوجيا فعبارة المقاول الذاتية هي ترجمة لعبارة Autoentrepreneur باللغة الفرنسية، حيث قام المشرع الفرنسي باستبدال هذا المصطلح بمعنى المقاول المصغر، أما باللغة الإنجليزية فيستعمل مصطلح (Freelance) ويقصد به مقدم سلعة أو خدمة يعمل بشكل مستقل، وهو المصطلح الأكثر شيوعا واستعمالا في الدول العربية والجزائر[1].

ونشير هنا أنه لم يعطى تعريف لمقاولة الذاتية في القانون الأساسي للمقاول الذاتي وإنما نصت المادة 02 منه على تعريف المقاول الذاتي، فقد عرفته في فقرتها الأولى بأنه: "يقصد بالمقاول الذاتي كل شخص طبيعي يمارس بصفة فردية نشاطا مربحا يتدرج ضمن قائمة النشاطات المؤهلة في الاستفادة من القانون الأساسي للمقاول الذاتي، ولا يتعدى رقم أعماله السنوية حدا يحدد طبقا للتشريع المعمول به".

ومن هذا التعريف، نستخلص أنه من شروط المقاول الذاتي يجب أن يكون شخصا طبيعيا ولا يمكن أن يكون شخصا معنوي، ويجب أن يمارس عمله بمفرده ولحسابه الخاص، ويكون العمل مربحا يصنف ضمن قائمة نشاطات خاصة بالمقاولة الذاتية.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 02 على استثناء المهن الحرة والنشاط المقننة والنشاطات الحرفية من قائمة النشاطات المتعلقة بالمقاولات الذاتية، كالطبيب، والمحامي والمهندس المعماري، وغيرهم ممن يمارسون عملهم بشكل مستقل[2].

وأيضا من شروط المقاول الذاتي طبقا للمادة 03 من القانون الأساسي أن يبلغ السن القانونية للعمل[3]، وأن يكون مقيما في الجزائر، سواء كان حاملا للجنسية الجزائرية أو جنسية

---

[1]- Andrey Shevchuk and Denis Strebkov, Freelance Contracting in the Digital Age: Informality, Virtuality and Social Ties. Available at: https://www.researchgate.net/publication/256039295_Freelance_Contracting_in_the_Digital_Age_Informality_Virtuality_and_Social_Ties.

[2]–أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص1132.

[3]–السن القانونية للعمل هي 18 سنة طبقا للمادة 15 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 25 أفريل 1990.

أجنبية، وحدد قانون المالية لسنة 2023[1] المادة 51 منه الحد الأقصى لرقم الأعمال السنوية ب:05 ملايين دينار جزائري، وبعد توفر من هذه الشروط، يستفيد المقاول الذاتي من مجموعة من الحقوق والامتيازات، كما تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات سنفصلها في الفصل القادم.

الفرع الثالث: خصائص عقد المقاولة

من خلال التعريفات المقدمة بشأن عقد المقاولة، نستخلص تمييز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص تبرزه وتميزه عن العقود الأخرى، فعقد المقاولة عقد رضائي (أولا)، وهو عقد ملزم للجانبين (ثانيا)، وكذلك عقد من عقود المعاوضة (ثالثا)، كما أنه عقد وارد على العمل (رابعا)، وهو محدد (خامسا)، وعقد زمني (سادسا)، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: عقد المقاولة عقد رضائي

عقد المقاولات ينعقد بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما[2]، فهو لا يشترط في إنعقاده شكل خاص من التراضي، فقد يتم إبرامه بالكتابة أو شفهيا أو حتى بالإشارة الدالة[3]. وقد نصت على ذلك المادة 561 من القانون المدني الجزائري الذي لا يجيز للمقاول أن يطلب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في التصميم المتفق عليه تعديل أو إضافة، إلا إذا حصل اتفاق على هذا الأجر، فقد اشترط النص المذكور على أن يحصل الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي قد اتفق عليه شفاهة. فالكتابة ليست واجبة إلا لإقرار وإثبات المقاولة، وليست لإنعقادها حتى وإن سبق إبرام المقاولة إجراء مقاسية لتحديد الأسعار والمواصفات، فليس ضروريا لإبرامها.

---

[1]–القانون رقم 22–24 المؤرخ في 2022/12/25، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، ج ر، العدد 89، المؤرخة في 2022/12/29.

[2]–محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل–عقد المقاولة– وإلتزام المرافق العامة، ج 4، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص16.

[3]–عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2002، ص11.

وعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الفرنسي قد اشترط في بعض الحالات، وعلى سبيل الاستثناء أن تبرم المقاولة كتابة وإلا كان العقد باطلا مثل ما يتعلق بعقود بناء المساكن الفردية، حيث خصص وحدة بيانات إلزامية يتعين ذكرها في هذا العقد وفقا لما ورد في المادة 01/131 من قانون البناء والمساكن الفرنسي[1].

فالتراضي إذن في عقد المقاولة يرتكز على عنصرين هما الشيء المراد صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، والأجر الذي يتعهد به رب العمل[2]، بالإضافة إلى أن عقد المقاولة لا يشترط في انعقاده الإيجاب والقبول (تأكد من العبارة)، فيمكن إبرامه بعدة طرق سواء كتابة أو شفاهة.

وعليه فعقد المقاولة عقد رضائي على العموم، ينعقد بمجرد تبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتهم بالقبول والإيجاب[3].

ثانيا: عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

عقد المقاولة عقد يفيد بأن الالتزام العقدي يقع من جانبين، وهما أطراف العقد. فكل طرف يترتب عليه منذ نشأته إلتزامات على عاتقه، وهو عقد تبادلي، فالمقاول يلتزم بإتمام العقد المتفق عليه وتسليمه لرب العمل. وبالنسبة لهذا الأخير فيلتزم بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل، وتترتب على هذه الخاصية التبادلية لعقد المقاولة نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ، والدفع بعدم التنفيذ وتبعية الهلاك[4]، حيث صرح المشرع الجزائري في المادة 57 من القانون المدني الجزائري على ذلك.

---

[1]–أحمد عبد العال أبو القرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2002–2003، ص5.

[2]–جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص7.

[3]–محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة: البيع، التأمين، لضمان، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003، ص6.

[4]–عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة والكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص19.

ثالثا: عقد المقاولة عقد معاوضة

عقد المقاولة من عقود المعاوضة، لأن كل طرف يأخذ مقابلا على ما يعطيه، فكلا الطرفان يسعيان من تعاقدهما للحصول على فائدة ومكسب مقابل ما يقدمه للطرف الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني الجزائري، فالمقاول يقوم بالعمل ويمكنه تقديم المواد اللازمة للعمل، ورب العمل يدفع الأجر المتفق عليه[1]،وعليه فعقد المقاولة يقع على عنصرين أساسيين هما الشيء المطلوب وضعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به رب العمل، وهو المتعاقد الآخر[2].

وفي هذا المقام يقصد بذلك التزام المقاول بالقيام بالعمل المطلوب منه، كإقامة بناء وتشييد جسر أو الإشراف عليه، مقابل ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجر المتفق عليه[3] حسب ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

رابعا: عقد المقاولة عقد وارد على العمل

إن عقد المقاولة من العقود التي ترد على العمل، فإن التصرف الرئيسي في العقد واجب على المقاول، وهو القيام بعمل معين، حيث يقوم بهذا العمل باستقلالية تامة ويكون العمل مقابل أجر، ويكون ذلك الأجر إما عن نقل ملكية شيء مثلي أو قيمي إلى المقاول، فإن الإعتداد في وصف العقد يمكن أن يكون بالأداء الرئيسي للمقابل، مهما كانت طبيعته، ويقوم المقاول بالعمل المكلف باسمه الخاص مستقلا عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل[4].

---

[1]–عبد الحميد شواربي، موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، د ط، دار منشأة المعارف، مصر 2003، ص1827.

[2]–المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة: دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص93.

[3]–محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتبة الكتب العربية، د ط، مصر، 1997، ص19.

[4]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص13–14.

خامسا: عقد المقاولة عقد محدد

يقصد بخاصية عقد المقاولة عقد محدد أن لكل طرف الإمكانية أن يحدد عند الاتفاق على العقد والتعاقد قيمة ما يأخذه من مستحقات وقيمة ما يعطي، دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع[1].

سادسا: عقد المقاولة عقد زمني

الزمن هو عنصر مهم وجوهري في عقد المقاولة، بحيث هو الذي يحدد ويقدر به العمل، فتكون الإلتزامات فيه متقابلة في الوجود والتنفيذ[2]. فالعقود الزمنية يمتد تنفيذها ويتراخى إلا إذا حدد ضمن العقد كعقد الإجارة، ونلخص مما سبق أنه متى توفرت الخصائص المذكورة أنه عقد مقاولة، أيا كانت طبيعة العمل المطلوب القيام به.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

تعتبر العقود جميعا في أصلها إلى أنها عقود مدنية، باعتبار القانون المدني الشريعة العامة التي تنظم مختلف أصناف العقود، إلا أن عقد المقاولة قد أفردت له نصوص قانونية خاصة جعلته ذو طبيعة قانونية خاصة لإمكانية أن يكون عقدا مدنيا أو تجاريا[3].

ويجب التمييز في عقد المقاولة من جانب رب العمل ومن جانب المقاول، حيث تكون هذه الأعمال تجارية إذا كان من قام بها يملك صفة التاجر، وتكون أبرمت بصدد عمل تجاري[4]. وتكون تارة أخرى أعمالا مدنية، بحيث أن القانون التجاري الجزائري في المادة 12[5]

---

[1]–فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط 3، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992، ص344.

[2]–إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد02، كلية الشريعة جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص748.

[3]–مسعودة مروش، المرجع السابق، ص20.

[4]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص23.

[5]–الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون رقم 05/10، المؤرخ في 2005/06/20، ج ر، العدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2017.

منه يعطي للمقاول صفة التاجر كالتسجيل في السجل التجاري. تلعب مسألة تحديد الصفة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة دورا هاما بالنظر لاختلاف الآثار القانونية المترتبة بين العمل المدني والعمل التجاري.

فعقد المقاولة من العقود المسماة التي خصها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني مستقل ضمن أحكام القانون المدني. فنجد عقد المقاولة من جانب رب العملي، يكون في العادة عقدا مدنيا فرب العمل يكون في الأغلبية الأحيان غير تاجر وعقد المقاولة بالنسبة للمقاول يكون تارة مدنيا وتارة تجاريا[1]، ولهذا يجب التفريق بين الطبيعة القانونية من جانب رب العمل من جهة والمقاول من جهة أخرى. بحيث أن عقد المقاولة سيمتد صفته من أطرافه.

أولا: الطبيعة القانونية بالنسبة لرب العمل

عقد المقاولة في العادة هو عقد مدني بالنسبة لرب العمل، ففي أغلب الأحيان رب العمل لا يكون تاجرا فإذا تعاقد شخص (المالك أو المستفيد) لأجل بناء منزل له، فالعقد هنا يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة لهذا الشخص (رب العمل). سواء قدم المادة اللازمة لإنجاز العمل من عنده أو قدمها المقاول[2]، فإذا كان رب العمل تاجر ولم يتعلق العقد الذي أبرمه بشؤون تجارته، وإنما كان لغرض تلبية حاجياته الخاصة، فالعقد هنا عقد مدني بالنسبة إليه بالرغم من أنه تاجر ويتمتع بصفة التاجر.

أما في حالة قيام رب العمل بإبرام عقد مقاولة من أجل شؤون تجارته وتدعيمها، كما لو قام بالتعاقد مع مقاول لبناء مصنع أو ترميم محل تجاري، فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه عقدا تجاريا في هذه الحالة[3]، طبقا للمادة 04 من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص على" يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

---

[1]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص93.

[2]–المرجع نفسه، ص93.

[3]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص24.

– الالتزامات بين التجار".

وأيضا إذا كان لرب العمل تدخل في عملية البناء والتشييد، في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، فهو يعتبر تاجرا ويكتسب صفة المتعامل في الترقية العقارية، وفقا للمادة 03 من المرسوم التجاري التشريعي رقم 03/93المتعلق بالنشاط العقاري[1]. التي تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس النشاطات المذكورة في المادة الثانية متعاملا في التقرير الترقية العقارية، يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجيتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك".

كما تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 على أنه "يشتمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة. يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري".

وعليه، يمكن أن تصبح أعمال رب العمل تجارية أيضا، إذا تمت على وجه المشروع والمقاولة طبقا لما نصت به المادة 06/02من القانون التجاري الجزائري بحيث يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية بالنسبة للمقاول

بالنسبة للمقاول، فعقد المقاولة في بعض الأحيان يكون مدنيا وتارة أخرى تجاريا بحسب العمل الذي يقوم به[3].فعقد المقاولة عقد من عقود القانون الخاصة، فهو عقد مدني بالنسبة لرب العمل، إلا إذا كان يحمل صفة تاجر، وأقام عقد لحاجته التجارية، فهي تعتبر أعمالا

[1]–المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، العدد 14، سنة 1993.

[2]–علي حسين يونس، القانون التجاري، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1970، ص130.

[3]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص73.

تجارية بالتبعية، كما لو قام بإعلان في الصحف عن تجارته، فهو بحسب العمل الذي يقوم به تكون صفة العقد كان مدنيا أو تجاريا.

أما بالنسبة للنشاطات والأعمال الذهنية وأعمال أصحاب المهنة الحرة كالمهندسين المعماريين والفنيين والمحاميين وأصحاب مكاتب الدراسات، فهي أعمال مدنية، فتستبعد عنهم الصفة التجارية عن هذه الأعمال، لأنها تعتمد على الفكر أكثر من العمل اليدوي. فالعلاقة بين المهني وعميله تقوم على أساس الثقة وإن اعتبر تجارية بالنسبة للمتعاقدين معهم، إذا كانوا يتعاقدون لإعادة بيع المنتجات الفنية[1].

وفي المقابل فإن المهني يتقاضى أجرا في مقابل عمله ورعاية مصالح عملائه على قصد الربح[2].وفي حالة ما إذا شرع أصحاب المهنة الحرة، إلى جانب نشاطهم المهني أعمالا تجارية، فإنهم يعتبروا تجار إذا كان محل هذه الأعمال عملا من أعمال الصناعة، وهي الأعمال التي يقوم المقاول بها بأعمال صناعية وذلك بتشكيل وتعديل المادة الأولية. مثل عقد الطحن، حيث يقوم صاحب المطحنة بطحن الحبوب أو إصلاح شيء أو ترميم مثل: قيام ورشة إصلاح السيارات بتصليح سيارة، فعمل الصناعة هو عمل تجاري لم يؤدي إلى خلق شيء جديد.

أم المقاول الذي دوره ونشاطه لا يقتصر على وضع التصميمات والقياسات، والإشراف على تنفيذها، ويقوم بالمشاركة في عملية التشييد، حيث يقوم بتوريد وتقديم المواد والآلات والأدوات وتوفير العمال والفنيين اللازمين يعتبر تاجرا[3].

وكذلك المقاول الذي يقوم بأعمال للمساهمة في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، فهو يكتسب صفة المتعامل في الترقية العقارية وبذلك يعتبر تاجرا مثله مثل رب العمل، وفقا للمادة 03 للنشاط العقاري، فإن الأعمال التي تنتمي إلى البناء

---

[1]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص74.

[2]–فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص73.

[3]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص75–76.

والتشييد، أعمال تجارية، ويعتبر المتعاملون فيها تجارا[1]تخضع عقودهم لأحكام القانون التجاري، نصت عليها المادة 04 من قانون النشاط العقاري على أنه: "فضلا عن الأعمال التي نصت عليها في هذه المجال، المادة 02 من الأمر 75-59 ، والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية:

-كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها،

-كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها،

-كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير".

وبالتالي فالمادة 02 من القانون التجاري المشار إليها ضمن نص المادة 04 من قانون النشاط العقاري نصت وجسدت الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة.

فالمقاولة إذن وردت في القانون التجاري وكذلك القانون المدني، فالمقاولة في القانون المدني تعد من العقود الواردة عن العمل أساسا بحيث أن العمل عنصر أساسي فيه، أما المقاولة الواردة في العنصر التجاري فهي الأنشطة الاقتصادية والمشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم المباشر، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدماتية، حيث تتوافر العناصر المادية كانت متمثلة في رأس المال أو العناصر الشرعية للعمال ويقتدي في هذا التنظيم توفر عنصر الاحتراف والمضاربة[2].

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

[2]-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص ص69-70.

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى

إن لعقد المقاولة خصائص تميزه عن غيره من العقود، لكنه يتشارك معها في صفة أو أكثر، وبهذا يحصل التشابه بينه وبين عقد العمل (الفرع الأول)، وبين عقد البيع (الفرع الثاني)، وكذلك بينه وبين عقد الإيجار (الفرع الثالث)، وبين عقد التسيير أيضا (الفرد الرابع)، وهذا ليس من جانب النصوص المنظمة لكل منهم، ولكن من جانب التكييف.

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

إن عقد العمل هو الإطار القانوني الذي يتبادل من خلاله طرفي علاقة العمل الإلتزامات التعاقدية، فهو الأداة التي تنشأ بها علاقة العمل الفردية. مما يجعل من هذا العقد خاضعا في عمومه للأحكام العامة للعقد .

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لعقد العمل، سواء في التشريع السابق من القانون رقم12-78[1] المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الذي كان يعني العمال في كافة القطاعات في المادة 51 منه، أو وفي التشريع الحالي في القانون رقم 90-11[2] المتضمن علاقات العمل، لكنه ذكر في المادتين 08 و09 على أن علاقة العمل، تنشأ بعقد كتابي وشفهي. غير أن الفقه الحديث أجمع على تعريف عقد العمل بأنه عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح رب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة[3].

---

[1]-القانون رقم 78-12، المؤرخ في 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعمال: ج ر، العدد 32، الصادرة بتاريخ 1978/08/05.

[2]-القانون رقم 90-11، المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، رقم 17، صادرة بتاريخ 1990/04/25.

[3]-بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية، ط 3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص54.

ومن خلال هذه التعريفات، يمكننا التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، ولهذا يجب استظهار أوجه التشابه والتباين بينهما.

أولا: أوجه التشابه بين عقد المقاولة وعقد العمل

من تعريف عقد المقاولة وعقد العمل، يتضح أن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل، يتفق عقد المقاولة مع عقد العمل في أن الأداء الرئيسي في كل منهما هو القيام بعمل معين. وأن المقاول والعامل يؤديان العمل لحساب الغير، وكلاهما يأخذ أجرا مقابل العمل المنجز، وكلا العقدين من عقود المعاوضة. بحيث كل المتعاقدين يأخذ مقابل لما يعطي، والعقدين كلاهما من العقود التبادلية الملزمة للجانبين[1] .

ثانيا: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد العمل

يظهر الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد العمل في عنصر التبعية، ففي عقد العمل يخضع العامل لإدارة وإشراف رب العمل، سواء كان العامل يؤجر بمقدار الوقت، أو بكمية الإنتاج، فالعامل يكون في مركز خضوع وتبعية لرب العمل[2] وهذا وفقا للمادة 136من القانون المدني الجزائري[3]. بحيث يعتبر رب العمل مسؤولا عن الضرر الذي يحدث العامل بفعله الغير مشروع في حالة وقوع خطأ منه في تأدية عمله، أو كان هو السبب في هذا الضرر.

أما في عقد المقاولة، فإن المقاول يقوم بعمله مستقلا، ودون تبعية أو إشراف أو تدخل وتوجيه من رب العمل، فالمقاول له الحرية والاستقلالية في اختيار وسائل وأدوات التنفيذ، وفقا

---

[1]–سمية حرير، سعاد سطحي، عقد المقاولة البناء ونظائره في الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، المجلد 22، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص677.

[2]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص11.

[3]–تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

للأوصاف اللازمة والشروط المحددة والمتفق عليها في العقد[1]، وهذا ما يجعله يتحمل المسؤولية عند حدوث أي ضرر، ولا يكون لرب العمل أي مسؤولية عن الضرر الذي يحدث[2].

فإذا كان رب العمل هو من يتحمل مسؤولية الضرر فالعقد عقد عمل، أما إذا كان المقاول هو من يتحملها فالعقد مقاولة، إلا أن المشرع الجزائري أورد في المادة 568[3] من القانون المدني الحالات الاستثنائية التي لا يتحمل المقاول المسؤولية عن الضرر من حوادث مفاجئة، أو الأخطاء الخارجة عن نطاقه، أو تلك التي يتسبب فيها رب العمل، وبالتالي إذا كان العمل متعلقا بشيء معين، وحدث أن هذا الشيء هلك بسبب أجنبي قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول الحق في المطالبة لا بالأجر ولا برد نفقته وفقا للمادة 568 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للعامل فمن حقه الأجر بالرغم من هلاك الشيء[4].

كما أن المقاول في عقد المقاولة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا (كمؤسسة أو شركة)، فالمقاول بإمكانيته أن يوكل عمله إلى شخص آخر (كأن يكون مقاول فرعي)، فلا يشترط قيامه بالعمل شخصيا على غير العامل في عقد العمل، يجب أن يكون شخصا طبيعيا، ويقوم بتنفيذ العمل بنفسه[5].

ضف إلى ذلك أن المقاول لا يتمتع بالحماية الخاصة في القوانين، أما العامل فيتمتع برعاية مقررة في القوانين الخاصة تعمل على حماية العامل بها فيما يتعلق بالتأمينات الاجتماعية وسلامة العامل في حالة إصابات العمل أو المرض، وما يتعلق أيضا بساعات العمل والعطل[6].

---

[1]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص95.

[2]–جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري: علاقات العمل الفردية، ج 1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص ص137–138.

[3]–المادة 568 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص14.

[5]–هشام هاشم رفعت، شرح قانون العمل الأردني، ط 2، مكتب المحتسب، الأردن، 1990، ص ص 54–55.

[6]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص12.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع

يعد عقد البيع من أقدم العقود التي تعامل بها الإنسان والتي تم تنظيمها قانونيا من قبل المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري، حيث نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري[1]على أنه: "البيع عقد يلزم بمقتضاها البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". للتمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع، وجب استظهار نقاط التشابه والاختلاف بينهما.

أولا: أوجه التشابه بين عقد المقاولة وعقد البيع

يتفق عقد المقاولة والبيع في أن كلاهما من العقود الخاصة المسماة، فالعقدين ملزمين للجانبين. وهما متشابهان من حيث الالتزامات المتبادلة في كلا العقدين، بحيث أنه هناك التزامات متبادلة بين الأطراف، في عقد البيع يلتزم البائع بتسليم السلعة والمشتري بدفع الثمن، وكذلك الأمر في عقد المقاولة. حيث يلتزم المقاول بإنجاز العمل المكلف به، ويلتزم رب العمل بدفع الأجرة. كذلك كلا العقدين يعتمد على الثقة المتبادلة بين الأطراف، فالمشتري يثق في البائع لتسليمه سلعة جديدة، وفي عقد المقاولة يثق رب العمل في المقاول بإنجاز العمل بجودة[2].

وبالتالي فالعقدين كلاهما من عقود المعاوضة، بحيث أن كل طرف في العقد يأخذ مقابل لما سيمنحه للطرف الآخر[3]. وبالتالي فعقد المقاولة وعقد البيع كلا منهما من العقود الرضائية، فكلاهما ينعقد بمجرد ارتباط قبول الطرفين المتعاقدين بالإيجاب والقبول يتم العقد[4].

---

[1]–المادة 351، من الأمر 75–58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية، البيع، والمقايضة، ج 4، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004، ص31.

[3]–حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات: المصادر الإرادية للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، ج 1، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص87.

[4]–خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص23.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد البيع

يتميز عقد المقاولة عن عقد البيع في أن المقاولة تقع على العمل، فالغرض منها هو إنجاز عمل معين، أما البيع يرد على الملكية[1]، وذلك بنقل ملكية شيء، فإذا تعهد المقاول ببناء منزل لرب العمل يكون عقدهما مقاولة، أما إذا شيد المقاول المنزل لحسابه الخاص وقام ببيعه يكون العقد بيعا.

فعقد المقاولة لا يشترط عند إبرامه تحديد الأجر، ولا تبيان العناصر التي تسمح بتحديده، بحيث يتعين في تحديد الأجر الرجوع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول وفقا للمادة 562 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على: "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، أما في عقد البيع يجب الاتفاق وعلى الثمن، أو على الأقل الأسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل، وإلا عد البيع باطلا.

كما أن في عقد المقاولات، يجوز لرب العمل أن يتحلل عن العقد قبل إتمام تنفيذه بإرادته المنفردة، وهذا وفقا لفحوى المادة 566 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه"، بينما لا يجوز في عقد العمل لأي من المتعاقدين أن يتحلل عن العقد بإرادته المنفردة[2].

الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في القانون المدني بأنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"[3]. وعقد

---

[1]–أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة: البيع والإيجار، ط 1، دار البركة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص24.

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

[3]–المادة 467 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

أولا: أوجه التشابه بين عقد المقاولة وعقد الإيجار

يتشابه عقد المقاولة مع عقد الإيجار، فكلاهما يكون المقاول أو المستأجر يقوم بعمله دون إشراف أو تبعية مع المتعاقد الآخر، فالقيام بالعمل يكون بصفة مستقلة عن الطرف الآخر[1].فكلا العقدين عقد معاوضة، فكلا الطرفين المتعاقدين يحصل على عوض عن عمله. وكلا العقدين ملزمين، فلا يمكن لأحد المتعاقدين فسخ العقد دون سبب، كلا العقدين ليس من العقود الفورية كعقد البيع، بل كلاهما عقد تستمر فيه العلاقة بين المتعاقدين مدة العقد، وأيضا كلا من العقدين عقد مؤقت، سواء كان التوقيت بزمن أو بمدة إنجاز العمل[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد الإيجار

يقع الإختلاف بين عقد المقاولة وعقد الإيجار على أن عقد المقاولة يرد على العمل الذي قدمه المقاول، بينما عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة محددة[3]، بالرغم من هذا الفرق إلا أن هناك بعض الحالات التي يقع اختلاط وتداخل بين العقدين، ويصعب التمييز بينهما. على أنه إذا وقع اختلاط والتباس بين عقد المقاولة وعقد الإيجار في عملية واحدة، فوجب البحث عن العنصر الأساسي الواقع عليه التعاقد لمعرفة مدى تغلب أحد العقدين على الآخر، والتقصي عن التزامات الطرفين التي تعمل على تحديد الصبغة القانونية للعقد،

[1]–عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني: البيع، الإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص 241–242.

[2]–عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، ج 1، ط 1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2004، ص 103.

[3]–محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص27.

فإذا انصبت على العمل فهي مقاولة، أما إذا نصبت على الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل أجر معين فهي إيجار[1].

الفرع الرابع: تمييز عقد المقاولة عن عقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 01/89[2] المعدل القانون المدني الجزائري في الباب التاسع الذي يحمل عنوان: "العقود الواردة على الخدمات"، في إطار الفصل الأول مكرر، تحت تسمية "عقد التسيير"، وقد جاء تعريفه في المادة الأولى من القانون سالف الذكر على أنه: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، بإسمها وحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته، وحسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"[3].

وباستقراء هذا النص القانوني الوارد على تعريف عقد التسيير نجد أنه ذلك العقد الذي يضع بموجبه المالك أملاكه كلها أو بعضها تحت تصرف شخص آخر، يعرف (بالمسير)، لكفاءة هذا الأخير، وقدرته في مجال إدارة الأعمال الإدارية والقانونية[4]. فعقد التسيير هو تقديم خدمات من نوع خاص يحقق بطريقة جديدة في الفصل بين الملكية والاستغلال، لأن الإستغلال ينفذ من طرف المسير لحساب المالك، ولهذا يظهر عقد التسيير كعقد فريد من نوعه[5].

---

[1]–سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، ط 4، دار الكتب القانونية، مصر، 1985، ص39.

[2]–القانون رقم 01/89، المؤرخ في 1989/02/07، المتضمن عقد التسيير، ج ر، عدد 06، الصادرة في 1989/02/08.

[3]–المادة الأولى، من القانون رقم 01/89، المتضمن عقد التسيير المعدل والمتمم.

[4]-Kahloula .M, A propose du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen (E.G.T.T), flamingo international, Tlemcen , N° 04/2006,p39.

[5]–سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، الجزائر،2012–2013.

أما عقد المقاولة هو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يقوم المقاول بتأدية عمل بمقابل مالي يتعهد به رب العمل[1]، فنجد أن هناك من الباحثين من قام بالخلط بين عقد التسيير وعقد المقاولة باعتبار عقد التسيير للمؤسسة العمومية الاقتصادية[2] وعقد مقاولة، ولهذا وجب تبيان نقاط التداخل والاختلاف بين العقدين.

أولا: أوجه التشابه يبين عقد المقاولة وعقد التسيير

يشترك عقد المقاولة وعقد التسيير في عنصرين أساسيين، وهي التي يقوم عليها العقد من حيث عنصر الاستقلالية وعنصر الاعتبار الشخصي في العمل، وذلك كالتالي:

-الاستقلالية في العمل العنصر المشترك والرئيسي بين عقد المقاولة وعقد التسيير، فالمسير والمقاول يمارسان عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل. وهذا ما يجعل عقد التسيير يختلط في تكييفه بأنه عقد مقاولة[3]، بالرغم أن عنصر استقلالية المقاول في عمله دون خضوعه لإدارة وإشراف رب العمل هو المعيار المميز لعقد المقاولة[4].

-عنصر الاعتبار الشخصي يعد أساسا لكل من عقد المقاولة وعقد التسيير. فالمسير في عقد التسيير يكون محل ثقة من المؤسسة العمومية الاقتصادية، فتمكنه من وضع يده على الملك المسير بإعتباره محترفا في المجال الذي يقوم بعمله فيه لأنه صاحب خبرة وكفاءة في مجال عمله، وكذلك الأمر نفسه في عقد المقاولة، فإن اختيار المقاول يكون على أساس درجة الاحترافية والإتقان في قيامه بعمله.

وأيضا المسير ملزم بالتسيير بنفسه، غير أنه يجوز له الاستعانة بالغير لتنفيذ إلتزامات معينة، كاللجوء إلى شركات متخصصة في مجال الترويج في مجال التسويق والإشهار. كما

---

[1]-زياد شفيق، حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في الفقه المدني، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2004، ص11.

[2]-كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر،2012، ص77.

[3]-المرجع نفسه، ص73.

[4]-زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012، ص160.

هو الحال بالنسبة للمقاول، يجوز له توكيل تنفيذ العمل أو جزء من العمل إلى المقاول الفرعي. إذا لم تكن طبيعة العمل في العقد تفرض الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلي[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد التسيير

يتفق عقد المقاولة مع عقد التسيير في بعض العناصر الأساسية، إلا أنه يوجد إختلاف كبير بين العقدين، فيكمن التباين في طبيعة العمل. في عقد المقاولة لابد ان يكون العمل ماديا لا قانونيا، أما بالنسبة لعقد التسيير فهو كذلك من العقود الواردة على العمل، فالمسير يقوم بكافة الأعمال المادية وتصرفات قانونية في الوقت نفسه التي تهدف إلى تطور الملك المسير للوصول إلى النتيجة المرجوة، فنشاط المسير يكون أوسع من نشاط المقاول[2].

ويختلف عقد المقاولة عن عقد التسيير من حيث عنصر التمثيل، فمن جانب عقد المقاولة يقتصر دور رب العمل على تحديد النتيجة التي يهدف إليها، فالمقابل له حرية اختيار الوسائل والأدوات التي تكفل تحقيق النتيجة دون تدخل وتوجيه من رب العمل، ولا يمارس أي رقابة على أعمال المقاول، بحيث أنه لا توجد أي علاقة تبعية بين المقاول ورب العمل، فلا يسأل رب العمل عن الأعمال الضارة الناتجة عن المقاول. فالمقاول يقوم بأعماله باسمه وليس باسم رب العمل، بحيث تنعدم الصفة التمثيلية بينهما[3].

وعلى خلاف ذلك في عقد التسيير فالأعمال التي يقوم بها المسير سواء المادية أو القانونية تكون باسم المؤسسة ولحسابها، فكل أعماله تنصرف آثارها إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالمسير تربطه علاقة تبعية مع المؤسسة، فعقد التسيير عقد تمثيلي[4].

---

[1]–فاطمة بختي، مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الإقتصادية بالعقود الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية أحمد بن أحمد، جامعة وهران 2، الجزائر، تاريخ النشر 2021/06/28، ص312.

[2]–كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص74.

[3]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص17.

[4]–كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص75.

ويختلف كذلك عقد المقاولة عن عقد التسيير من حيث انقضاء العقد، فعقد المقاولة ينتهي بإتمام العمل والأشغال المرتبطة به، بينما عقد التسيير من العقود المحددة المدة، فبانقضاء مدة العقد ينتهي عقد التسيير، ففي حالة عدم إتمام الأهداف المرجوة والمتفق عليها في العقد، يمكن اللجوء إلى تمديد العقد[1].

[1]–مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012–2013، ص193.

المبحث الثاني: انعقاد عقد المقاولة

لقد حدد المشرع الجزائري القواعد القانونية التي تحكم عقد المقاولة في القانون الجزائري، فقد نص القسم الرابع في الباب التاسع من القانون المدني الجزائري على عقد المقاولة تحت عنوان العقود الواردة على العمل وهذا من المادة 549 إلى المادة 570 منه.

وباستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد حدا حدو المشرع المصري، والذي جعل عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، وهذا كما جاء في نصوص المواد 546 إلى المادة 667[1] من القانون المدني المصري، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد جعلها ضمن عقود الإيجار في المادة 1710[2]على أن:"إجارة العمل هو عقد يتعهد بموجبه أحد المتعاقدين بفعل شيء للآخر مقابل أجر معلوم" .

ويتطلب عقد المقاولة وكسائر العقود المسماة لانعقاده توافر القواعد العامة من الأركان (المطلب الأول) والمتمثلة في التراضي (الفرع الأول)، والمحل (الفرع الثاني)، والسبب (الفرع الثالث). كما أن للتراضي أشكال (المطلب الثاني)، فإما أن يكون بطريقة مباشرة، (الفرع الأول) بين رب العمل والمقاول، أو بطريقة غير مباشرة (الفرع الثاني) في نسب العمل المراد إنجازه لشخص ثالث يسمى المقاول الفرعي.

[1]–المواد 646 إلى 667 من القانون المدني المصري.

[2]–المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

لإنعقاد عقد المقاولة يستلزم توافر الأركان العامة والمتمثلة في التراضي (الفرع الأول)، وله شرطين هما: شروط الإنعقاد (أولا)، وشروط صحة الإنعقاد (ثانيا)، والمحل (الفرع الثاني)، وهو العمل المنجز من طرف المقاول، والأجر الذي يدفعه رب العمل له، والسبب (الفرع الثالث)، وهو الغرض من انعقاده، وأن يكون مشروعا وهذا كما نص عليه المشرع الجزائري وفق المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

فعقد المقاولة لا يكون صحيحا إلا إذا اجتمعت فيه الأركان والشروط معا، فبتخلف أحد الأركان يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب أي أثر قانوني، أما إذا تخلف شرط من شروط الصحة، فإن الجزاء هو قابلية العقد للإبطال متى تمسك به من تقرر الإبطال لمصلحته[1].

الفرع الأول: ركن التراضي في عقد المقاولة

التراضي ركن أساسي في عقد المقاولة، يتحقق باتجاه إرادة طرفي العقد إلى تحقيق مشروع ما. والإرادة هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء بإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه، وأن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها[2]، ولا يتم المقاولة إلا بوجود إرادتين متطابقتين والتي تعتبر شرطا لإنعقاد العقد (أولا)، ولا يكون التراضي صحيحا إلا إذا خلت إرادة طرفيه من العيوب التي قد تشوبها (ثانيا).

أولا: شروط انعقاد عقد المقاولة

يعد عقد المقاولة من العقود الرضائية، وحتى ينعقد هذا الأخير يشترط توافر التراضي بين طرفي العقد (المقاول ورب العمل)، وذلك باتجاه إرادتهما إلى تحقيق المشروع وفق الأجر

[1]–علي هادي العبيدي، العقود المسماة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص63.

[2]–ملحم مارون كرم، القانون المدني: دراسة مقارنة بين القانون والفقه والاجتهاد، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ص94.

المتفق عليه، وهو المعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد[1]والعمل المراد به، والأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول، كما أكده المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إراداتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ويتحقق التراضي باللفظ أو بالكتابة، ويقصد باللفظ المستعمل في الإيجاب والقبول كل ما يدل بوضوح عن مضمون العقد، ولا يشترط في عقد المقاولة لفظ معين ولكن لابد أن يفيد انعقاده بتوافق الإيجاب والقبول في كل جزئياته كالمحل والأجل والأجر، وأن يكون جازما قاطعا[2]، ويقصد بالكتابة أنه يصح عقد المقاولة بالكتابة، فهي مظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة. ولا يشترط أن تكون بشكلية معينة، غير أنه بالنسبة للمقاولات الكبرى، يتم العقد حسب الشكلية المتفق عليها، والغرض منها هو الحفاظ على الحقوق، وهي دليل من أدلة الإثبات[3].

وهذا كله كما حددته المادة 60 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". ويكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا، والتعبير الصحيح في عقد المقاولة هو الإفصاح عن الإرادة مباشرة، وذلك بكل لفظ أو كتابة، أو إشارة متداولة عرفا، أو اتخاذ موقف يحمل دلالة مقصودة من مصدره.

والتعبير الضمني هو تعبير غير مباشر، ويتم باستنباط مدلول الأفعال التي يقوم به الشخص ما تنطوي عليه إرادته[4]. وهذا كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أن يتفق الطرفين على أن يكون صريحا"، على أن يتم العقد في مجلس واحد.

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص209.

[2]–حسين تونسي، انحلال العقد: دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص59.

[3]–قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص63.

[4]–إدريس فاضلي، النظرية العامة للإلتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص55.

غير أنه في حال انتقل أحد الطرفين منه إلى مكان آخر، فإنه بذلك يستطيع الرجوع عن الإجابة أو القبول[1]. ومع تطور الوسائل الحديثة، فإنه يجوز أن يتم الإيجاب والقبول بواسطة الوسائل الحديثة من تطابق إرادة طرفي العقد، طبقا لما اتفق عليه في مجلس العلم[2]. ويشترط في التراضي أن يشتمل الإجابة والقبول على ثلاث عناصر:

1-التراضي على ماهية العقد: يقصد به أن تتجه إرادة المقاولة بالتعاقد لإنجاز عمل معين لحساب رب العمل، وذلك وفق أجر معلوم ووقت متفق عليه. ونجد أن أغلب عقود المقاولات تتم وفقا لتصميم وهو أول الخطوات لبدأ المشروع، ويتم فيه التحقق المبدئي للموقع ومحل التصميمات المطلوبة ثم مناقشتها مع رب العمل[3]، أو دفتر الشروط الذي يتم إعداده من طرف المقاول ويتضمن شروط المقاولة بالتفصيل وكيفية التنفيذ، ومواعيد الأعمال المختلفة، وكذلك مجموعة الشروط التي وضعها رب العمل والتي يوافق عليها المقاول والتي يترتب عليها إبرام عقد المقاولة[4]. أو المقايسة والتي هي عملية تحديد وتقييم الكميات المطلوبة من المواد والعمل اللازم لإكمال المشروع، ويكون بجمع المعلومات والبيانات ذات الصلة بالمشروع، بما في ذلك التكاليف، المواد المطلوبة والتحديات المحتملة. ويعتبر تقديم المقايسة جزء أساسيا في عملية الهندسة.

2- **التراضي على العمل:** يتم التراضي على العمل بين رب العمل والمقاول، وهذا يتطابق على العمل الذي يؤديه المقاول وشروط إنجازه ومواصفاته والأجل وكيفية تنفيذه، مع تحديد طبيعته[5]. كما يشترط فيه أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العامة والآداب العامة.

---

[1]-وهبة الزحيلي، عقد المقاولة شرعا وقانونا، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدوحة قطر، 2003، ص17.

[2]-فتيحة قرة، المرجع السابق، ص83.

[3]- هنري انطوان سميث، (تكنولوجيا إدارة المشاريع الهندسية والمقاولات)، ص250، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mail.almerja.com/index.php ، تاريخ الإطلاع : 2024/05/09. على الساعة: 12:30.

[4]-فاطمة عمراني، المسؤولية الجنائية لمسيري البناء (المهندس المعماري، المصمم، المشرف على التنفيذ، والمقاول)، رسالة ماجستير، معهد الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000، ص160.

[5]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص ص 59-60.

وأن يكون معينا أو قابل للتعيين غير مستحيلا، وإلا تقدر انعقاد عقد المقاولة بسبب استحالة العمل[1].

3- التراضي على الأجر: عقد المقاولة من عقود المفاوضة، فيشترط أن يتم التراضي بين رب العمل والمقاول على الأجر، سواء كان على أساس إجمالي أو المقايسة. ويجب أن يكون الأجر معين أو قابل للتعيين، وفي حال عدم تعيينه فإن القانون يتكفل بذلك لأحد الطرفين، وبالتالي فإن المقاولة لا تنعقد لعدم تحقيق التوافق بين الإيجاب والقبول فيؤدي ذلك إلى بطلان العقد[2]، وفي حال إذا انطوت إرادة طرف في العقد على أن يكون العقد مجاني، فإنه لا تكون مقاولة، بل عقدا غير مسمى[3].

ثانيا: شروط صحة الانعقاد

عقد المقاولة كغيره من العقود يشترط صحة التراضي، وهي أن تكون أهلية[4]رب العمل والمقاول سليمة، وخلو الإرادة من عيوب الرضا المحددة قانونا، فإذا وقع أحد المتعاقدين فيها، كان العقد قابل للإبطال لمصلحته، لأنها تصرفات دائرة بين النفع والضرر.

1- **الأهلية:** الأهلية في صلاحية الشخص في اكتساب الحق وتحمل الالتزامات ومباشرة الأعمال القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله إلتزام. وتكون الأهلية كاملة ببلوغ سن 19 سنة، وهذا كما جاء في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة". وعقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، ويترتب عنه عدة أثار قانونية، مما يستلزم أن يتمتع الطرفين بالأهلية الكاملة فيما يتعلق بأعمال التصرف

---

[1]-المدني بجاوي، المرجع السابق، ص59.

[2]-قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص57.

[3]-جازية حمادي، عقد المقاولة: البناء في القانون الجزائري، رسالة لنيل ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق-جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003، ص35.

[4]-حسين تونسي، المرجع السابق، ص64.

أو بالإذن لصاحب الأهلية الناقصة في أعمال الإدارة[1]. كما نصت في شأنه المادة 78 من القانون المدني الجزائري "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فقدها بحكم القانون " .

وعليه لإتمام عقد المقاولة ف فيشترط أن يتمتع رب العمل بالأهلية الكاملة ، فقد يكون شخصا طبيعيا، او شخصا اعتباريا، فيجب توفر أهلية التصرف و دلك بأن يتمتع بالأهلية الكاملة لإتمام العقد فيما يتعلق بأعمال التصرف، أي أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه، و قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، فيكفي فيها ان تتوفر أهلية الإدارة، ومن ثم تجوز للقاصر أو المحجور عليه المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة بصفته رب العمل، كما يجوز له أيضا الحكم بالترميمات الكبيرة، إذا كانت ضرورية لحفظ الشيء[2].

وكذلك الأمر بالنسبة للمقاول فهو الذي يتولى تنفيذ عقد المقاولة وعمله هو ذو طبيعة تجارية، ويتسم نشاطه بالطابع المادي ويعهد إليه العمل من طرف رب العمل مقابل أجر، ويمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي أو عدة أشخاص معنوية أو طبيعية. وهذا كما جاءت به المادة 3 من القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[3]، وقد يكون مقاول أصليا أو فرعيا.

فأعماله إذن تدور بين الربح والخسارة، فقد يصبح مسؤولا بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عن ما يلحق به من أضرار، إذا فتعاقده يدور بين النفع والضرر، وعليه فيشترط أن يتمتع بأهلية التصرف في أعماله[4]، أما إذا كان عقد المقاولة من الأعمال التجارية، فيشترط حسب القانون التجاري الترشيد، وهذا كما قضت به المادة 05 منه، التي نص على

---

[1]-مسعودة مروش، المرجع السابق، ص8.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص49.

[3]-المادة 3 من القانون رقم: 12-23 المؤرخ في: 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، عدد 51، مؤرخة 06، أوت، 2023.

[4]-حسين تونسي، المرجع السابق، ص102.

أنه "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى، البالغ من العمر 18 سنة كاملة، والذي يريد مزاولة الإدارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها في أعماله التجارية"[1]. إذا لم يكن المقاول شخصا راشدا، فإنه لا يجوز أن يقوم بأعمال التصرف، وإنما بأعمال التجارة، لكن إذا كان قد اكتسب صفة التاجر المرشد يمكن له إبرام عقد المقاولة بإذن من مجلس العائلة المصادق عليه بقرار من المحكمة[2].

وينبغي الإشارة هنا لا ينطبق شرط الأهلية على المقاول فحسب، بل يتعدى إلى المهندس المعماري عملا بما تتطلبه مهنته من شروط حددها المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 7/94، الذي ينص من خلال المادة 19[3] التي تنص على أنه: "للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموعة التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية:

-على أساس فردي في شكل مهنة حرة،

- بصفة شريك،

- بصفة أجير ،

يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، من أجل ممارسة المهنة مهما تكون طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين. ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول".

وباستقراء هذه المادة، نستنتج أن المهندس المعماري لممارسة مهنته لا بد أن تتوفر فيه أهلية الاداء من جهة، وأن يتمتع بالشروط المحددة لمزاولة مهنة المهندس المعماري. فإذا بإمكانه ممارسته مهنته على المستوى الوطني بالصفات التالية، أولها بمثابة مهنة حرة، وثانيها بصفة شريك، وثالثها بصفة أجير يشترط أن يصرح بها في سجل المهندسين.

---

[1]-المادة 5 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر العدد 44. سنة 2005.

[2]-حسين تونسي، المرجع السابق، ص103.

[3]-المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر، عدد 32، 1994.

2- عيوب الإرادة في عقد المقاولة

عقد المقاولة عقد رضائي، فيقتضي بصحته زيادة على وجوب توافر الأهلية السليمة، أن تكون إرادة كلا من المقاول ورب العمل خالية من العيوب، وهي نفسها التي تمس كل العقود وتنطبق عليها نفس الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فإن صدر إيجاب وقبول من طرفي العقد وكان مشوب بعيب الغلط (أ)، أو تدليس (ب)، أو إكراه (ج)،أو غبن (د)، كانت الإرادة معيبة، فيجوز إبطال العقد ممن كانت إرادتهم معيبة، غير أنه إذا أجازها أصبح العقد نافذا في حقه من وقت صدوره، سواء إن كانت الإجازة صريحة أو ضمنية، أما إذا تمسك بهذا العيب ورفض العقد به حكم ببطلانها[1].

أ- **الغلط:** من أهم عيوب الإرادة، وأكثرها شيوعا، ويقصد به الاعتقاد بصحة ما ليس هو صحيح، أو لعدم صحة ما هو صحيح فيذهن المتعاقد فيدفعه للتعاقد، وهذا كما جاء في المادة 81 [2]من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب بإبطاله"، والغلط يؤدي إلى بطلان العقد وإرادته إذا توفرت فيه الشروط التالية: أن يكون الغلط جوهريا، أن يكون متصلا بشخص المتعاقد الآخر، وهذا كما أكدته المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

وإن أهم صور الغلط في عقد المقاولة، الغلط في شخص المقاول، والغلط في الحساب، والغلط في المادة المقدمة.

1-الغلط في شخص المقاول: إن الغلط في شخص المقاول لا يؤدي إلى إبطال العقد إذا لم تكن محل اعتبار عند رب العمل أي أنه قد تم إبرام العقد دون اعتبار لشخص المقاول وقد نص على ذلك المادة 564 من القانون المدني على أنه يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو في جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن

---

[1]-العربي بلحاج، النظرية العامة في الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ط 7، سنة 2014، ص309.

[2]-المادة 81 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

طبيعة العمل تقتضي الإعتماد على كفاءته الشخصية، مع بقاء المقاول مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل في هذه الحالة.

وننوه هنا أنه في حال كان الشخص المقاول محل اعتبار في العقد، فإن الغلط فيه يجعله موقوفا على إجازة رب العمل[1] .

2- **الغلط في الحساب:** قد يقع المقاول في الغلط في الحساب، فإذا كانت على عمليات الجمع والضرب والتفاصيل التي لا تؤثر على صحة العقد، فإنها لا تؤدي إلى إبطاله بل يتم تصحيحها[2]، وقد نص المشرع الجزائري في هذا الشأن المادة 84 من القانون الجزائري المدني والتي تنص على أنه: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحسابات ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

وعليه، في هذه الحالة تكون المقاولة صحيحة، على أن يصحح الغلط في الحساب ويدون الرقم الصحيح بدلا من الرقم الذي وقع فيه الغلط.

3-**الغلط في المادة المقدمة:** لإنجاز العمل قد يقتصر تعهد المقاول بتقديم عمل فقط، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ويستعين بها في القيام بعمله، فإذا وقع غلط في الصفات الجوهرية لها فإنه يجوز إبطال العقد من طرف المقاول، أما إذا كانت المادة المقدمة من طرف المقاول فإنه يجوز إبطال العقد من طرف رب العمل[3].

ب- التدليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد، وفي ذلك حالتين، أولها أن يكون لكلا الطرفان حسن النية، لكن الثاني أو الشخص الذي يمثله يكون لديه الحق في إبرام عقد المقاولة في مكان موكله. ثانيا، إن المتعاقد يمكنه المطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض[4]، ويتحقق التدليس إذا توفرت العناصر التالية: استعمال الوسائل

---

[1]-جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص22.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص53.

[3]-ماجد أحمد الحيادي، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك- 1999- وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها: دراسة مقارنة بين القانون المصري والأردني، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، د ط، الأردن، 2012، ص193.

[4]-حسين تونسي، المرجع السابق، ص103.

الاحتيالية، التظليل للوصول إلى غرض غير مشروع، وأن تكون الحيلة المستعملة تبلغ من الجسامة حدا مما تدفع المتعاقد على التعاقد[1].

وهذا ما أكده المشرع في القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد."[2]

وعليه إذا تحقق التدليس[3] وكان هو الدافع للتعاقد فهو يعطي الحق للمدلس عليه بإبطال العقد .

ج- الإكراه: هو إجبار شخص على إبرام عقد دون رضاه وهو تحت الضغط، مما يولد في نفسه رهبة نتيجة تهديد أو تخويف بنفسه أو أحد أقاربه أو ماله، وهذا كما جاءت به المشرع في القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بنية إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد من أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال"[4].

فالإكراه في عقد المقاولة يكون بإجبار رب العمل على مشروع وهو يعلم أن ذلك المقاول لا يستطيع تنفيذه في مدته المحددة.

---

[1]-علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص60.

[2]-المادة 86 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- وننوه هنا أنه قد يقع الخلط بين التدليس والغلط غير أنهما يختلفان، فالغلط هو ذلك التوهم الذي يقع فيه المتعاقد بنفسه، دون أن يكون للغير يد في ذلك، أما التدليس فيكون الطرف الثاني له يد فيه. للتفصيل راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص55.

[4]-المادة 88 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

د- الغبن (الاستغلال): وهو عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين وما يحصل عليه هذا التعاقد من فائدة بموجب هذا العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر[1]، ويثبت أن المتعاقد لم يقبل التعاقد، إلا أن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيش أو هوى جامح، وعليه فإن الاستغلال يقوم على عنصرين هما: التعادل أو انعدام التعادل في العقد، أو أن يكون واضحا وجود ضعف معين لدى المتعاقد. ويمكن إثبات الغبن (الإستغلال) المادي بكل وسائل الإثبات القانونية[2].

وفي هذا الصدد فقد تناول المشرع الجزائري الغبن في القانون المدني على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ومع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد، إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد..."[3].

وعليه نستنتج أنه إذا شاب إرادة طرفي عقد المقاولة عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، كان العقد موقوفا على إجازة من تقرر الوقف لمصلحته. فله أن يجيز العقد أو ينقض خلال خمس سنوات من الوقت الذي تبين فيه الغلط، أو ينكشف فيه التدليس، أو يرتفع فيه الإكراه، وإذا انقضت عشر سنوات على إبرام العقد من وقت تمام العقد أعتبر نافذا، وهذا كما قضت المادة 101 في هذا الشأن.

أما الغبن (الاستغلال) المادي فإنه لا يمنع من نفاذ العقد ولكنه يجيز للمتعاقد المغبون أن يرفع ذلك الغبن وهذا برفع دعوة خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، وللقاضي السلطة التقديرية في إبطال العقد أو إنقاص إلتزامات هذا المتعاقد لرفع الغبن، وهذا كما جاء في المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

---

[1]-محمد بحر العلوم، المرج السابق، ص53.

[2]-سعاد دراج، عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار الأمل، د ط، الجزائر، د س ن، ص29.

[3]-المادة 90 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد المقاولة

المحل هو ما وقع التعاقد عليه محل العقد، وهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه. ومن أهم شروط المحل، أن يكون المحل ممكنا وموجود أو قابل للوجود، وأن يكون المحل معين أو قابل للتعيين، ويكون كذلك مشروعا، وهو ما جاءت به المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

ويقصد بالقول هنا ممكنا أي إمكانية تنفيذه والقيام به، أما المستحيل فالعقد باطلا بطلانا مطلق. والموجود، بمعنى أنه إذا كان محل نقل عين، أو شخص وجب أن يكون هذا موجود أو قابل للوجود في المستقبل. أما بمعين أي تعيين المحل بصراحة، وقابل لتعيين: لا يكون معينا صراحة، وإنما يعد حسب مضمون العقد. في حين يراد بمشروع أي أنه لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة[1] .

وعليه فإن للمحل في عقد المقاولة وجهان، فالوجه الأول هو العمل الذي التزم المقاول بتأديته(أولا)، والأجر الذي تعهد رب العمل بدفعه للمقاول (ثانيا) .

أولا: العمل في المقاولة

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل في عقد المقاولة، فوجب تطبيق القواعد العامة المحددة في القانون المدني، ويشترط فيه أن يكون ممكنا (1)، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين (2)، وأن يكون مشروعا (3).

وبالتالي فيمكن أن يكون العمل متصلا بشيء معين أو غير متصل به، كما يمكن أن يكون حجمه كبيرا أو صغيرا، أو يكون من جنس واحد أو متنوع، مثل نقل بضاعة، أو بناء، أو ترميم[2] .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص56.

[2] –فتيحة قرة، المرجع السابق، ص97.

1- أن يكون العمل ممكنا:

أن يكون المحل في المقاولة مما يمكن القيام به، وغير مستحيل، سواء كانت استحالة طبيعية، كما يتم الإتفاق على إيجاد دواء شاف لكل الأمراض، أو استحالة قانونية قطعا في حكم نهائي انتهت جميع أجال الطعن فيه، واستحالة مطلقة لعدم إمكانية تنفيذ العمل مطلقا، كأن يتعهد المقاول بالطعن بقرار أمام المحكمة العليا وهو ليس محامي. أو أن تكون استحالة بينة للأشخاص دون الآخرين، كأن يقوم شخص ببناء وهو غير متخصص.

فالعمل إذن هو الفعل الذي يقوم به المقاول لصالح رب العمل مقابل الأجر الذي يدفعه من طرف رب العمل لصالح المقاول لقاء القيام بعمله. فإذا كان غير مشروع، فإن العقد باطل بطلانا مطلق. فلا يمكن وجود بناء غير قادر على البناء، وفي هذه الحالة، لا يمنع من انعقاد العقد، ويكون المقاول مسؤولا عن التعويض. فعقد المقاولة يكون باطلا إذا كان العمل غير ممكن[1].

2- أن يكون معين أو قابل للتعيين:

فيجب أن يكون محل الإلتزام معين عند إبرام العقد، أو على الأقل قابل للتعيين، ويتحقق ذلك بوصف العمل المراد القيام به وتعيينه في العقد من خلال بيان نوعه وقدره وأوصافه وطريقة أدائه، وكل ما يزيل الجهالة عنه ويجعله واضحا بين طرفي التعاقد[2]. وقد نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على ذلك من خلال ما جاءت به، "إذا لم يكن محل الإلتزام معين بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره، وإلا كان العقد باطلا". وبالتالي إن لم يكن العمل معين أو قابل للتعيين في عقد المقاولة كان العقد باطلا بطلان مطلق.

---

[1]-جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص24.

[2]-محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتاب العلمية، ط 1، 1994، ص453.

3- أن يكون العمل مشروعا:

يشترط أن يكون العمل الذي تعهد به المقاول غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري، والا كانت المقاولة باطلة فلا يجوز أن يتفق طرفي العقد على عمل غير مشروع[1].وحسب المادة 389 من قانون العقوبات التي بينت أن "إن إكتساب ممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية فيعاقب عليها القانون. وحسب المادة 389 مكرر واحد، فإنه يعاقب بعقوبة سالبة للحرية، وغرامة مالية، ويمكن فسخ أو إبطال عقد المقاولة في حالة عدم مشروعية العمل نتيجة لعدم مراعاة كل من المقاول أو المهندس المعماري للأنظمة واللوائح المهنية المنظمة للمهنة، أو كما يعاقب بجرائم عدم مراعاة الأصول في البناء"[2].

كما أنه بالرجوع إلى المادة 78 من القانون 01-20 [3]فإنها تجيز للقاضي، في حالة الخطأ أو التقصير في احترام البناء والتعمير، أن يحكم بمطابقة المباني مع رخصة البناء والحكم بإزالة وهدم المباني والمنشآت، مع إعادة تخصيص الأراضي قصد إعادتها لما كانت عليه، وهذا تدبير يضاف إلى العقوبات السالفة الذكر، والغرض منه تحقيقه الردع العام[4] .

ثانيا: الأجر

الأجر في عقد المقاولة هو البدل أو المقابل الذي يلتزم به رب العمل بدفعه للمقاول في مقابل تنفيذ هذا الأخير بالعمل الموكل إليه. بحسب الشروط التي تم الاتفاق عليها[5]، ويشترط فيه أن يكون:

---

[1]-فاطمة عمراني، المرجع السابق، ص164.

[2]-المادة 389 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

[3]-القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر، عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

[4]-فاطمة عمراني، المرجع السابق، ص5.

[5]-حسين تونسي، المرجع السابق، ص108.

1-**يكون معلوما في العقد:** وذلك بتحديده والاتفاق على مقداره ونوعه وصفته، ووقت التعاقد، لأن المقاولة من عقود المعاوضة، ويجب بيان كيفية أدائه ووقته، لأن هذا ما يختلف فيه عادة، ويؤدي إلى المخاصمات والمنازعات.

2- أن يكون مشروعا: يجب أن يكون الأجر مشروع أو جائز التعامل به بين الناس، ولا بد أن يكون ذا قيمة مادية وأن يكون مقوما اي ما ويجوز التعامل به قانونا.

3- أن يكون الاجر معين أو قابل للتعيين: لا بد من تحديد الأجر في عقد المقاولة، وتعيينه بوضوح، يشترط أن يكون معلوما قدرا وصفة مثلا: ألف (المقدار) دينار (الصفة).

وأن يتم تحديد الأجر إجماليا عند إبرام العقد بين الطرفين، وقد يحدد الأجر على أساس ثمن قائمة تتضمن سعر كل وحدة من وحدات البناء، أو على أساس وحدة القياس. فلا يمكن معرفة الأجر النهائي إلا بعد إنجاز الأعمال طبقا لمقاييسه، وكذلك كمية العمل والوقت المستغرق في تنفيذه، والمكان الذي تم القيام به هناك، ومؤهلات هذا المقاول وتفاعله، إلى غيرها من المعايير التي يتوجب على هذا الأخير الأخذ بها[1] .

4- أن يكون الاجر محدد: ويتم تحديد الاجر إما بواسطة المتعاقدين أو بالقانون[2]

يتم تحديد الأجر من طرف رب العمل والمقاول في العقد صراحة أو ضمنيا، وقد لا يحدد في العقد، إنما يكتفيا ببيان العناصر والأسس التي تسمح بتحديده فيما بعد، وهذا كاف لقيام عقد المقاولة، غير أنه يجب أن تكون هذه الأسس واضحة ودقيقة، وإن عدم تحديده من طرف المتعاقدين لا يؤدي إلى إبطال العقد، فإذا لم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل، يستطيعان تحديده باتفاق بينهما. غير أنه إذا اختلفا حوله بعد إبرام العقد وإتمام العمل، فإن لكل منهما الحق في اللجوء إلى القضاء بغرض تحديده قانونا، ومعيار تحديده يرجع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول. فعليه يرجع للقاضي حق تقدير الأجر[3].

---

[1]-محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، د س ن، د ب ن، ص379.

[2]-محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص90.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص381.

وهذا ما جاءت به المادة 562 من القانون المدني الجزائري في محتواها "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، وعند تقديره للأجر وجب أن يراعي ما هي طبيعة العمل، وما إذا كان معقدا أو بسيطا، أو صعبا أو سهل التنفيذ، كمية العمل، الوقت الذي استغرقه إنجاز العمل، مكان العمل، أثمان المواد المستخدمة، مؤهلات المقاول، وتكلفتها وسمعته[1].

وأما بالنسبة للمهندس المعماري، فقد سن المشرع الجزائري حكم تحديد مقدار الأجر بين رب العمل ونسبته طبقا للمادة 21 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري فإنه تم لجوئه إلى القواعد المتعلقة بأتعاب المهندسين المعماريين، وذلك طبقا للأعراف المهنية لمهنة الهندسة المعمارية[2].

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد المقاولة

السبب هو الركن الثالث في عقد المقاولة، وتحكمه القواعد العامة في القانون المدني، ولا وجود للعقد إلا بوجود السبب(أولا)، ويشترط أن يكون مشروعا(ثانيا) غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب العامة، ويمكن إثباته (ثالثا) بكل الوسائل القانونية.

أولا: المقصود بالسبب في عقد المقاولة

السبب هو القصد المباشر للتعاقد. ففي عقد المقاولة يكون السبب إلتزام المقاول بإنجاز العمل الموكل إليه، والتزام رب العمل بدفع الأجر. أما السبب بمعنى الدافع فهو الغرض الذي يدفع رب العمل ليتعهد للمقاول للقيام بعمل معين مقابل أجر يدفعه له[3]. وقد نظمه المشرع

---

[1]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص93.

[2]–المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 94–07 المؤرخ في 18 ماي سنة 1994 يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر، سنة 1994، العدد 32.

[3]–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، د س ن، الجزائر، ص224.

الجزائري في المادة 97 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما نصت عليه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للقانون العام أو للآداب، كان العقد باطلا".

ثانيا: مشروعية السبب

يجب أن يكون السبب في إبرام عقد المقاولة مشروعا غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، ويترتب على عدم مشروعية العقد ذاته. والعقد الذي لا يكون سببه مشروع، يكون عقدا باطلا بطلان مطلق. وهذا كما أكدته المادة 97 السالفة الذكر. والواقع أن اشتراط مشروعية العقد هو الضابط لتقدير مدى إتفاق العقد مع النظام العام والآداب العامة[1].

ثالثا: إثبات السبب

إن عدم وجود السبب في عقد المقاولة يؤدي إلى بطلانه، ويتم إثباته بكل الطرق القانونية، بما فيها النية والقرائن، وذلك عكس من يدعي إثبات عدم مشروعية العقد بكل الطرق القانونية، ولا يجب أن يكون كلا الطرفين غير مستوفيان شروط الإنعقاد، بل تكفي سوء نية أحدهما فقط[2] .

وعليه لا وجود ولا قوام لعقد المقاولة إلا باجتماع الأركان الثلاثة، وهي التراضي والمحل، والسبب، فإذا تخلف أحد منها أو إختل يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ولا يترتب عليه أي أثر، أما إذا تخلف شرط من شروط الصحة، فإن الجزاء هو قابلية العقد للإبطال متى تمسك به من تكرر الإبطال لمصلحته.

---

[1]–زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فلسطين، 2009، ص49.

[2]–عبد الرازق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار النشر والتوزيع عنابة، الجزائر، د س ن، ص44.

المطلب الثاني: أشكال التراضي في عقد المقاولة

هناك شكلين لإبرام عقد المقاولة، وهما بالطريقة المباشرة (الفرع الأول) بين المقاول ورب العمل، ويتم اللجوء في حالة عدم قدرة المقاول الأساسي لإتمام العمل وفق الشروط والوقت المتفق عليهما إلى مقاول ثانوي، وتعرف بالطريقة غير المباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام عقد المقاولة بطريقة مباشرة

تعتبر الطريق المباشرة هي الأكثر استخداما أثناء إبرام عقود المقاولة، ويتم خلالها الاتفاق المباشر بين رب العامل والمقاول على إنجاز عمل معين، والأجر الملزم بدفعه رب العمل حسب المواصفات والمقاييس التي يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم، والوقت اللازم لتنفيذه، ويلعب المقاول هنا دور ذو طبيعة تجارية وإدارية، فيقوم بتنفيذ الالتزامات الواقعة على ذمته، بالإضافة إلى الأعمال الإدارية[1].

فقد يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل عن طريق الممارسة، يقصد بالتعاقد عن طريقة الممارسة أن يتفق رب العمل مع المقاول على إنجاز عمل مطلوب تنفيذ لحسابه مقابل أجر محدد، فيتم التوافق عليه بينهما[2] . وليس للمفاوضات أي أثر قانوني بدون الإلتزام بالتعويض[3].

وقد يتم عن طريق المناقصة، وهي طريقة إدارية يقصد بها الوصول إلى المتعاقد والذي يتقدم بأقل سعر، وهذا النوع من إبرام عقود المقاولة هي الطريقة الأكثر استغلال في إنجاز الصفقات، وهي الطريقة الأكثر تطبيقا من طرف الدولة لاختيار المقاولين[4]، ولهذه العملية

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص239.

[2]–عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، د ط، الرياض، المملكة العربية السعودية، د س ن، ص54.

[3]–محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص95.

[4]–خالد غازي ابو عرابي، المقاولة من الباطن: في ضوء احكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص125.

مبادئ أساسية لا بد من مراعاتها دائما من جانب الإدارة والمتعاقدين معا، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ ضمان حرية المنافسة، ويقصد بإتاحة الفرصة أمام كل من سيوفر الشروط[1].

وقد جاء بذلك القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في المادة 36[2] منه كما حدد هذا المرسوم مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تلتزم بها الإدارة في إبرام العقد عن طريق المناقصة وهي الإعلان الذي يهدف إلى إضفاء شفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، وإيداع العروض الذي يعني إتاحة الفرصة أمام المتنافسين في ايداع عروضهم لدى الإدارة المتعاقدة.

وقد أوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد، وفي مجال زمني موحد، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية، وتقييم العروض، وتتضمن هذه العملية سلسلة من الإجراءات، تبدأ من فتح الأظرفة بجلسة علنية بمعرفة اللجنة الخاصة لتقييم العروض، ويتم فحص كل عرض بدليل المادة 48 من القانون سالف الذكر، وإرساء الصفقات وهي المرحلة التي يتم فيها تحديد المتعامل الذي فاز بالصفقة وإسنادها إليه بالنظر إلى العرض الذي قدمه.

أو عن طريق المسابقة، وهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون الإعتباريين، وذلك لأنه يتم اختيار أفضل عمل من بين مجموعة المتنافسين، وتتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة في القانون سالف الذكر، وذلك عن طريق الإعلان لكل من يريد الاشتراك في وضع التصميم لمشروع ما في المسابقة، وتعين لجنة تحكيم لاختيار الفائز في المسابقة، وعند اختيار الفائز، فإن رب العمل يكون ملزم بهذا الناجح. وقد يتحفظ رب العمل على التزامه بإبرام عقد المقاولة مع الفائز من المتسابقين[3].

---

[1]–خالد غازي ابو عرابي، المقاولة من الباطن: في ضوء احكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص125.

[2]–المادة 36 من القانون رقم 12–23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]–فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق ين عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص77.

الفرع الثاني: قيام عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة

يقوم عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة عندما يتعاقد المقاول مع رب العمل من أجل إنجاز عمل معين، إلا أنه قد يصعب عليه تنفيذه إما بسبب تشعبه أو تطلبه لخبرات ومهارات، فيدفعه للتعاقد مع المقاول من الباطن لإنجاز كل العمل أو جزء منه[1]، وهو ما يعرف بالمقاولة من الباطن أو الفرعية (أولا)، ويحكم عقد المقاولة الفرعية القواعد العامة الواردة في القانون المدني سواء من حيث الأركان أو الشروط[2].

غير إنه يجب أن تتوفر الشروط الخاصة بالمقاولة الفرعية (ثانيا)، ويتميز عقد المقاولة الفرعية عن العقود المشابهة له والتي سبق ذكرها في المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول. غير أنه قد يقع اللبس في بعض الحالات التي تتشابه في تنفيذ عقد المقاولة عن طريق الغير(ثالثا). كما توجد عدة أشكال للمقاولة الفرعية (رابعا)، مما يترتب عنها علاقة ثلاثية بين أطرافه وهم رب العمل، المقاول، المقاول الفرعي[3](خامسا). كما أنها تكتسب أهمية بالغة في تطوير وتنمية الاقتصاد (سادسا)، غير أنها تحظى بمخاطر على المقاولة (سابعا).

أولا: تعريف عقد المقاولة الفرعية

هو عقد يبرمه مقاول أصلي مع مقاول فرعي بقصد تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة الذي أبرمه المقاول الأصلي مع رب العمل[4]، غير أنه في حال اتفق طرفي العقد بأن يتم تنفيذ العقد بصفة شخصية بناء على خبرته ومهارته، فلا يجوز اللجوء إلى المقاولة الفرعية[5]. والمقاول الأصلي في علاقته مع المقاول الفرعي يعقد صفة المقاول، وتكون علاقة رب العمل بمقاول، كما يحتفظ لنفسه بالإشراف والتنسيق، فهي علاقة تعاقدية. كما أن المقاول الفرعي يعمل باستقلال عن رب العمل.

---

[1]–جعفر جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص88.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ص209–211.

[3]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص140.

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص208.

[5]–جعفر جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص81.

وقد اختلفت تعاريف المقاولة من الباطن في كل مراحل التطور الإستراتيجي الاقتصادي، سواء من الناحية الفقهية [1]أو القانونية أو الاقتصادية.

وبذلك فقد نص المشرع الجزائري على عقد المقاولة الفرعية في المادة 564 من القانون المدني والمتعلقة بعقد المقاولة فلم يخصص لهذا العقد نصا تشريعيا خاصا، فيجوز للمقاول الأصلي المعهود إليه تنفيذ عمل مع رب العمل بالتعامل مع مقاول آخر فرعي.

أما من الناحية الإقتصادية[2]، ونتيجة لتطور في النظام الصناعي، وبداية اعتماد المؤسسات على موردين أصبحت تعرف المقاولة الفرعية على أنها: وسيلة للمؤسسات التجارية بتفويض الأعمال إلى مؤسسات اخرى. وبذلك تعتبر المقاولة من الباطن مصطلح متعارف عليه في دول المشرق العربي، أما المناولة الصناعية (Soutraitence) متعارف عليها في دول المغرب العربي.

وبناء عليه مها تعددت التعاريف المستعملة لعقد المقاولة الفرعية، إلا أنها تنصب في معنى واحد، وهو إمكانية الغير من تنفيذ الأعمال.

---

[1]–فقد عرفها جانب من الفقه على أنها: "عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول آخر تحت مسؤوليته لتنفيذ جزء أو كل العمل في عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول". للتفصيل راجع: مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 1988، ص82.

وعرفها آخرون بأنها: عملية تتطلب على الأقل وجود ثلاث أشخاص وعقدين إثنين عقد أصلي قائم بين المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد الأصلي الثاني، وعقد ثاني تابع يكون بين المتعاقد الأصلي الثاني ومتعاقد آخر يسمى المتعاقد الفرعي. والذي بموجبه يتم إحلال هذا العقد. راجع: صليحة برجم، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بين يوسف خدة، الجزائر، 2009، ص3.

[2]–سليم الطاهر، (إستراتيجية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية في تنمية وتطوير المناولة الصناعية)، المؤتمر العربي الأول للمناولة الصناعية، الجزائر، 15 سبتمبر 2006، ص05. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://doi.org/10.58205/fber.v1i2.1500، تاريخ الإطلاع: 2024/05/25 على الساعة: 18:45.

ثانيا: الشروط الخاصة لعقد المقاولة الفرعية

لعقد المقاولة الفرعية شروط خاصة تقتضي لقيامه وجود عقد أصلي سابق يستوفي كل الشروط القانونية التي تقتضيها القواعد العامة للعقود بشأن إبرامه من وجود إرادة حرة خالية من كل العيوب، ومحل وسبب مشروعين[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري في المادة 564 [2]من القانون المدني إلى هذا الشرط، حيث أوجب وجود عقد سابق مبرم بين المقاول ورب العمل، وأن يكون عقد مقاولة، غير أنه لا يشترط أن يكون سابقا للتنفيذ. وأخرى بقبول المتعاقد الأصلي الأول بالعقد من الباطن، ويتحدد وفق طبيعة العقد الأصلي، ويكون صريحا في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ومخالفة الالتزام بالامتناع الوارد فيه، يحق للمتعاقد الأصلي مبدئيا طلب فسخ العقد الأصلي طبقا للقواعد العامة. أما فيما يتعلق بالعقود الأخرى الغير قائمة على الاعتبار الشخصي يجوز التعاقد من الباطن ضمنيا إذا لم يتضمن العقد الأصلي قبوله صراحة[3].

ثالثا: تمييز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لها

قد يقع اللبس في بعض الحالات التي تتشابه في تنفيذ عقد المقاولة عن طريق الغير، أهمها حالة التنازل عن العقد (1)، والمقاولة المشتركة (2).

1- تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن العقد:

2- ويقصد بالتنازل هو نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع ما تتضمنه من حقوق والتزامات إلى المتنازلين له، أي تتم حوالة الحق وحوالة الدين إلى المتنازل له. وهذا كما قضت به المادة 564 من القانون المدني في هذا الشأن .

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

---

[1]-صليحة برجم، المرجع السابق، ص08.

[2]-المادة 564 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]-مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص214.

الأصلية، وذلك خلافا للتنازل عن العقد، إذ يكون بصدد عقد واحد تغير أحد طرفيه وهو المقاول الأصلي. بينما تظل الشروط دون تغيير[1].

2- تمييز عقد المقاولة الفرعية عن المقاولة المشتركة:

يلتزم في عقد المقاولة المشتركة مجموعة من المقاولين بتنفيذ العمل بصفة متساوية، وبمقتضى عقد واحد مع رب العمل، حيث يعتبر المقاولين المشتركين مقاولا أصليا مع رب العمل، ويخضع لأحكام الضمان العشري[2] وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.

رابعا: أشكال المقاولة الفرعية:

تأخذ المقاولة من الباطن عدة أشكال متنوعة حسب أهدافها والأعمال المطلوب إنجازها، فتنقسم حسب طبيعتها إلى:

-المقاولة من الباطن على أساس القدرة الإنتاجية، ويكون فيها المقاول الأصلي غير قادر على تنفيذ العمل الموكل إليه، فيلجأ إلى المقاول الفرعي لتنفيذ هذا العمل.

-المقاولة من الباطن على أساس شخصي، فيلجأ المقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي الذي تتوفر لديه الآلات والمعدات المتخصصة، وكذلك العمال المؤهلين لتنفيذ العمل الموكل إليه.

كما تنقسم حسب موضوعها إلى: المقاولة من الباطن الصناعية، المقاولة من الباطن الخدماتية.

وكذلك تنقسم حسب المدة، إلى: المقاولة من الباطن الدائمة، وتكون العلاقة بين المقاول الأصلي والفرعي دائمة، والمقاولة من الباطن الظرفية، وتكون العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي نسبية بحسب الظروف والأسباب التي تدفع به إلى عقدها[3].

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص208.

[2]-أحمد عبد العال أبو القرين، المرجع السابق، ص35.

[3]-فتحي السيد أبو السيد أحمد، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية المحلية، مؤسسات سيان الجامعية، مصر، 2005، ص67.

كما تنقسم بحسب الاقليم إلى: المقاولة من الباطن الجهوية والتي تتم في منطقة واحدة لدولة ما والمقاولة من الباطن الوطنية والتي تتم في مناطق مختلفة لدولة ما، المقاولة من الباطن الدولية وتتم بين مؤسسات تنتمي إلى دول مختلفة[1].

خامسا: العلاقات المترتبة عن المقاولة الفرعية

إن الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول الفرعي هي نفسها التي تقع على المقاول الأصلي، والمتمثلة في إنجاز العمل المتفق عليه، ثم تسليمه بعد الانتهاء منه، مع ضمان كل العيوب، وهذا كما جاء في المادة 550 و554 من القانون المدني الجزائري.

يترتب على العلاقة القائمة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي حقوق والتزامات تبعا للعقد الذي تم إبرامه بينهما وتنشأ مسؤولية عقدية بينهما من عقد المقاولة الأصلي وتعتبر الأخطاء الصادرة عن المقاول الفرعي هي أخطاء من المقاول الأصلي[2]، وإن عدم القيام بالتزامات تؤدي إلى فسخ المقاولة الفرعية مع التعويض، ويلتزم كل من رب العمل والمقاول الأصلي بالحقوق و الالتزامات الواردة في العقد، كما أنه يلتزم المقاول الاصلي بضمان العيوب في البناء والهدم وهذا خلال عشر سنوات طبقا للقواعد العامة، ولا تكون مسؤوليته عن المقاول الفرعي مسؤولية متبوع عن أعمال التابع وانما تكون مسؤولية عقدية[3].

لا توجد علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، لأن التعاقد يكون بين رب العمل والمقاول الأصلي، غير أنه وفي حالة أن قام المقاول الفرعي بأخطاء أثناء إنجازه لعمله، فإنه يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية، ويحق للمقاول الفرعي رفع دعوى قضائية ضد رب العمل مباشرة، كما أنه له حق امتياز حجز على ضمان آخر[4] .

---

[1]– فتحي السيد أبو السيد أحمد، المرجع السابق، ص68.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص223.

[3]–أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص420.

[4]–شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العين، ط 3، لبنان، 1995، ص122.

سادسا: أهمية المقاولة الفرعية

تلعب المقاولة الفرعية دورا مهما في تنمية وتنظيم النشاط الاقتصادي، من خلال :

رفع القدرات الإنتاجية وزيادة التنافسية فضلا على تخفيض التكاليف وزيادة الإنتاج المحلي، وزيادة سرعة الأداء، والتحسين في درجة المرونة وجودة المنتوجات، والاستفادة من التكنولوجيا المتطورة والكفاءات، وامتصاص البطالة، والسماح بتقسيم المهام بين المقاول الأصلي الفرعي[1].

سابعا: مخاطر المقاولة الفرعية

على الرغم من أن المقاولة الفرعية تحقق الكثير من المزايا، غير أنها تنطوي على مخاطر، منها ظهور تكاليف خفية كثيرة، وإمكانية إطلاع المقاولة الفرعية على خصوصيات الإنتاج للمقاولة الأصلية، فقدان المؤسسة الأصلية للمهارات الصناعية وقد تنشا علاقة تبعية بين المقاولة الاصلية والفرعية، لان هده الاخيرة هي من تملك الخبرات والمهارات[2].

[1]–السعيد بريش، المناولة كإختيار إستراتيجي لتعظيم الإقتصاد المنافسة، الملتقى الدولي الأول حول المناولة كإختيار إستراتيجي لتعزيز التنافسية للمؤسسة الإقتصادية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 06–07 نوفمبر 2007.

منشور على الموقع الإلكتروني:

https://sous-traitance.sciencesconf.org، تاريخ الإطلاع : 2024/05/25، على الساعة : دخول 21:00.

[2]–عبد الرحمان بن جدو، واقع ومستقبل المناولة الصناعية العربية، المؤتمر العربي الأول للمناولة الصناعية، 12–15 سبتمبر، ص07. منشور على الموقع الإلكتروني:

https://doi.org/10.58205/fber.v1i2.1500، تاريخ الإطلاع: 2024/05/25 ، على الساعة :دخول 21:00.

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

يندرج عقد المقاولة ضمن العقود الملزمة لجانبين، وبالتالي فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من المقاول ورب العمل. وبما أن كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته فإنه في حالة إخلاله بها يترتب جزاء مقابل ذلك(المبحث الأول).

وأخيرا فإن مصير عقد المقاولة هو الانقضاء حيث لا يمكن أن يكون الالزام أبديا، وبذلك فهو ينتهي بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموما وينتهي أيضا تبعا لأسباب خاصة(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن عقد المقاولة من حيث التزامات أطرافه

إن ابرام عقد المقاولة بشكل صحيح يلزم طرفيه بالتزامات يرتبها العقد تعبيرا عن قوته الملزمة، ويفهم ذلك من نص المادة 549 [1]من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه "يتعهد أحد الطرفين بصنع شيء أو تأدية عمل مقابل أجر" وقد حصر المشرع هذه الالتزامات من المادة 550 إلى 563 [2]من التقنين المدني الجزائري.

وباعتبار أن عقد المقاولة ملزم للجانبين: المقاول ورب العمل، فإنه تترتب عليهم التزامات إذ يجب على كل طرف أن يلتزم بما تعهد به بناءا على العقد. وبهذا فقد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لإنجاز بعض الأعمال المعهودة إليه أو للإنجاز جميع هذه الأعمال وبالتالي يتعين تنفيذ هذه الالتزامات وبحسن نية وبما ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن لأطرافه التحلل من الالتزامات الناتجة عنه وإلا ترتب على ذلك مسائلة المخل.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى التزامات أطراف عقد المقاولة في (المطلب الأول) والجزاء المترتب على الإخلال بها في (المطلب الثاني).

[1]– المادة 549 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– المواد من 550 إلى 563 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة

في عقد المقاولة التزامات لمتقابلة تقع على ذمة المقاول وصاحب العمل، وعليه سنتطرق لالتزامات المقاول في (الفرع الأول) ولالتزامات صاحب العمل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المقاول

يلتزم المقاول نحو رب العمل بالتزامات ثلاثة تتمثل في انجاز العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة (أولا) وتسليم العمل بعد إنجازه (ثانيا)، وضمان العمل بعد تسليمه (ثالثا)، وبما أن المشرع استحدث نوع جديد من أنواع عقود المقاولة والمتمثل في المقاولة الذاتية فسنتطرق لحقوق والتزامات المقاول الذاتي(رابعا).

أولا: الالتزام بتنفيذ العمل المتفق عليه

يعتبر التزام المقاول بتنفيذ العمل المعهود إليه من أهم الالتزامات العقدية التي يفرضها عقد المقاولة وإن تحديد جملة الواجبات أو الضوابط يجعل العقد يسير في طريقه الصحيح، وهو طريق الإنجاز مجنبا إياه احتمالات الانحلال[1].

وفي هذا السياق فإن دراسة التزام المقاول بتنفيذ العمل المتفق عليه تقتضي منا جملة من النقاط يمكن القول بأنها مجموعة التزامات فرعية تصب في مجرى الالتزام الأساسي والمتمثل في القيام بالعمل المتفق عليه[2].

---

[1]–حسين تونسي، المرجع السابق، ص118.

[2]–عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة–الكفالة)، ط 1، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009، ص47.

1. طريقة انجاز العمل:

ان بناء العقد على أسس قوية يسمح له بالاستمرار وقوة التنفيذ وليتحقق ذلك وجب أن تكون بداية صحيحة وخالية من سوء النية، فمراعاة قواعد حسن النية والثقة المتبادلة من الضوابط التي تجعل العقد يسير في طريقه الطبيعي[1].

وعليه فالمقاول يلتزم بالقيام بالعمل محل المقاولة وذلك طبقا للشروط التعاقدية، وفي حالة عدم وجود شروط وجب اتباع العرف، ولا يمكن للمقاول التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[2]، كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ صاحب العمل.

وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد إثبات مخالفة الشروط المتفق عليها أو أصول المهنة وتقاليدها يكفي ذلك لإثبات الخطأ في جانب المقاول، دون تكليف صاحب العمل إثبات خطأ المقاول[3].

وعليه فيجب على المقاول مراعاة واحترام المواصفات المتفق عليها والحرص عليها إلى نهاية العقد باعتبارها عوامل مهمة في تحقيق تنفيذ العقد، وهذا من المبادئ الأولية لاحترام الاتفاق المعبر عن إرادة الطرفين. وكثيرا ما كان انحلال العقد بسبب عدم الحرص على المواصفات المتفق عليها بموجب العقد أو التي يلزمها عرف كل مهنة[4].

وبالتالي إذا كان المقاول بحاجة في إنجاز عمله وفقا لشروطه لأدوات ومهمات وجب عليه أن يأتي بها، ويكون ذلك على نفقته كآلات البناء وعربات النقل وألوان الدهان

---

[1]–حسين تونسي، المرجع السابق، ص118.

[2]–إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص31.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص48.

[4]–حسين تونسي، المرجع السابق، ص119.

وبطانة الثوب وغير ذلك مما يحتاج المقاول لإنجازه العمل. وتكون على المقاول دون الحاجة لاشتراطها في عقد المقاولة وهذا مالم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك[1].

وقد يحتاج المقاول في انجاز العمل وفقا لشروطه إلى أيد عاملة وأشخاص يساعدونه يعملون تحت إشرافه تابعين له. وقد يتم إنجاز العمل كله من قبل هؤلاء الأشخاص ومعهم العمال وتكون مهمة المقاول هي الإشراف والتوجيه في حالة ما لم يكن العمل ينظر فيه للمهارة الشخصية للمقاول. وتكون أجور العمال والمعاونين على المقاول مالم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك[2].

2. العناية اللازمة في إنجاز العمل:

إن تكييف العقد بأنه مقاولة لا يكفي لتحديد نظام المسؤولية فيه، ولا درجة العناية الواجب بذلها من قبل المقاول في إنجازه للعمل المعهود إليه، فالتزام المقاول في العقد ممكن أن يكون التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق غاية وذلك بحسب محل الالتزام المفروض على المقاول، فإذا كان التزام المقاول التزاما ببذل عناية كان عليه أن يبذل عناية الشخص العادي في انجاز عمله ويكون التزام المقاول كذلك عندما يكون العمل الملزم بتقديمه عمل فكري أو عقلي. فالطبيب مثلا عليه أن يعالج مريضه بإتباع ما تمليه عليه مهنته باذلا العناية التي يبديها أي طبيب في مستواه العلمي فليس المطلوب منه ضمان شفاء المريض[3].

وإذا كان التزاما بتحقيق غاية فالمقاول لا يبرأ من التزامه إلا بتحقيق الغاية وإنجاز العمل المطلوب، ومن أمثلة ذلك إقامة بناء أو ترميمه أو هدمه وكصنع أثاث أو ثوب وبالتالي لا يكفي أن يبدل عناية الشخص المعتاد في القيام بعمله. وفي حالة إنجازه للعمل وفقا للشروط

---

[1]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، المرجع السابق، ص66.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، المرجع السابق، ص66.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، الإصدار الرابع، ص ص50–51.

والمواصفات المتفق عليها أو طبقا لأصول الفن وتقاليد الصناعة وعرفها فقد وفى بالتزامه وبرأت ذمته[1].

وتجدر الإشارة إلى أن انجاز العمل يحتاج إلى مادة يستعان بها لإنجازه، قد يقدمها المقاول أو صاحب العمل فيقتصر دور المقاول على تقديم عمله فقط[2]، ويلاحظ ذلك من نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

3.عدم التأخر في إنجاز العمل

إن المقاول ملزم كذلك بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، وفي حالة عدم تحديد ذلك أي لم يتفق على المدة فالواجب إنجازه في المدة المعقولة، وذلك بالنظر لطبيعة ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة وهذا يعتبر التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية وحتى تنتفي مسؤوليته عليه إثبات السبب الأجنبي كتأخر صاحب العمل في استصدار رخصة البناء مما يؤدي ذلك تأخر المقاول في تشييد البناء أو كالقوة القاهرة[3].

ثانيا: التزام المقاول بتسليم العمل

إن العمل المطلوب إنجازه هو المحل الذي يقع عليه التسليم، فإذا كان المقاول هو من قام بتقديم المادة وجب تسليمها مصنوعة على النحو الذي تم الاتفاق عليه. أما إذا كان رب العمل هو من قام بتقديم المادة فالمقاول ملزم بردها بعد أن يجرى فيها العمل المطلوب

---

[1]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، المرجع السابق، ص67.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص53–54.

[3]–منيرة زغدانة، المقاولة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015–2016، ص ص41–41.

من تصليح أو تحويل أو تحسين كما يرد الباقي من المادة إن وجد. فالمقاول يرد لصاحب العمل ملكه فملكية الشيء باقية لصاحب العمل. والمقاول في الحالتين يسلم المادة المصنوعة بموجب الالتزام الذي في ذمته بالتسليم الناشئ عن عقد المقاولة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المقاول يلتزم كذلك برد الأدوات والآلات التي يكون قد تسلمها من قبل صاحب العمل[2].

كما أن تسليم المقاول لمحل التزامه يكون بوضع الشيء أو العمل تحت تصرف صاحب العمل تحت تصرف صاحب العمل بحيث يمكنه الانتفاع به من غير مانع. ولا يشترط أن يضع صاحب العمل يده فعلا على الشيء فذلك يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمقاول حيث قد يكمل إنجازه عمله ويرفض صاحب العمل أن تنقل حيازة الشيء إليه دون عذر مقبول، وطريقة التسليم تختلف باختلاف طبيعة العمل. فاذا انصبت المقاولة على بناء فإن التسليم يكون بالتخلية من قبل المقاول وبتسليم المفاتيح إلى صاحب العمل. وإذا وردت المقاولة على منقول فالتسليم عادة يكون بنقل حيازة الشيء ويكون ذلك في اغلب الأحيان بالمناولة اليدوية[3].

وننوه هنا أن التسليم يكون في الميعاد الذي تم الاتفاق عليه لتنفيذ العمل، وفي حالة عدم الاتفاق على ميعاد ففي الميعاد المعقول للإنجاز العمل بالنظر لطبيعة ولعرف الحرفة. وعلى كل حال فالتسليم يكون بمجرد إنجاز العمل مالم يتفق على ميعاد أخر. وهذا الاتفاق قد يستخلص من الظروف، فالشيء المصنوع لعرضه في معرض مثلا يكون ميعاد تسليمه قبل حلول افتتاح المعرض[4].

---

[1]–محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص115.

[2]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص59.

[3]–المرجع نفسه، ص ص59–60.

[4]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، المرجع السابق، ص67.

[4]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص89–90.

وقد يحل ميعاد التسليم ويكون للمقاول أجر مستحق في ذمة صاحب العمل وهنا يكون للمقاول حق الحبس حتى يستوفي أجره، وهذا وفق القواعد العامة وله حق الدفع بعدم التنفيذ، وحق الحبس في المادة التي قدمها المقاول والمادة التي قدمها صاحب العمل أيضا، وفي حالة اقتصر عمل المقاول على شيء ظل في حيازة صاحبه كالسباك أو حفر أرض أو هدم بناء فلا يكون للمقاول حق حبس هذا الشيء حتى يستوفي اجره[1].

وعليه فالتسليم يكون في المكان المتفق عليه، وفي حالة لم يتفق على مكان ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، فيكون التسليم في مكان العقار إذا كان العمل واقعا على عقار، وفي حالة كان واقعا على منقول بقي في حيازة صاحب العمل، فيكون التسليم في مكان وجود المنقول، أما إذا انتقلت حيازة المنقول للمقاول ولا وجود لاتفاق أو عرف يجب العودة للقواعد العامة والتسليم يكون في موطن المقاول أو مكان وجود مركز أعماله فالعمل الذي تم عادة يدخل ضمنها فهو المدين بالتسليم[2].

أما بالنسبة لنفقات التسليم فالمقاول مدين بالتسليم ذلك طبقا للقواعد العامة هو الذي يتحمل نفقاته، وهذا الأمر يكون في حالة عدم وجود اتفاق أو نص ينظم نفقات التسليم والطرف الذي يتحملها، فقد يتفق على تحمل صاحب العمل هذه النفقات أو توزيعها مناصفة بينه وبين المقاول، وقد يقضي بذلك نص خاص[3].

ثالثا: التزام المقاول بالضمان

وسندرس في هذا الصدد الضمان بوجه عام، وضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء.

---

[1]–محمد ماجد خلوصي، المرجع السابق، ص ص115–116.

[2]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ج 7، ط 3، المرجع السابق، ص67.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص90–91.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص62.

1. الضمان بوجه عام:

إن المقاول يكون ضامنا للعمل الذي يتولى إنجازه، كما قد سبق وأشرنا أن هذا الأخير يقوم بعمله طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأيضا أصول الفن الذي يحكم هذا العمل. فإذا كان هذا الأخير مخالفا للمقاييس هذه، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه ضمان العيوب التي لحقت بعمله[1].

وبالتالي ما مدى تحقق ضمان المقاول إذا ما تسلم صاحب العمل الأعمال المنجزة من قبل المقاول، قبل اكتشاف العيب، ثم تم اكتشافه فيما بعد؟

لا مفر من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي وجب التفريق بين ثلاث حالات[2].

1. في حالة كانت العيوب ظاهرة وقت القبول بحيث كان في استطاعة صاحب العمل اكتشافها لو بذل في فحص العمل ما يبذله الشخص المعتاد، فإن قبوله للعمل في هذه الحلة رغم ظهورها يسقط حقه في الرجوع على المقاول بضمانها وهذا ما يتفق مع القواعد العامة[3].

2. في حالة كان العيب ليس واضحا حتى يتمكن صاحب العمل من اكتشافه حال تسلمه للعمل ولم يكن المقاول أخفاه غشا، ففي هذه الحالة يظل المقاول ضامنا للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة، بما أن العرف في عقد المقاولة مكمل لنص القانون، ويمكن أن يصل لدرجة تحديد مدة لتقادم دعوى الضمان، وقد يستخلص أن صاحب العمل تنازل ضمنيا عن دعوى الرجوع على المقاول في حالة سكوته بعد اكتشاف العيب[4].

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق ، ص67.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص59.

[3]–منيرة زغدانة، المرجع السابق، ص44.

[4]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص59.

3. وفي حالة تعمد المقاول إخفاء العيب أو المخالفة للشروط الواردة في عقد المقاولة وبسبب ذلك لم يتمكن صاحب العمل وقت تسلمه للعمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة، في هذه الحالة يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول بالضمان اعتبارا من تاريخ اكتشافه للعيب، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، والمقاول يكون مسؤولا لمدة ثلاث سنوات وتحتسب هذه المدة من تاريخ علم المقاول بالعيب أو المخالفة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتقدمة ليست من النظام العام ومنه يمكن الاتفاق على مخالفتها وبالتالي يجوز الاتفاق على تشديد أو تخفيف ضمان المقاول أو الإعفاء منه، أما إذا كان العيب راجعا إلى غش المقاول يبطل الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الإنقاص منه[2] طبقا للمادة 384 من القانون المدني والتي تنص على إمكانية اتفاق الطرفان فيأن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه، وفي المقابل كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه[3].

2. ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين."

---

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الثالث، المرجع السابق، ص53.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص59–60.

[3]– المادة 384 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وعليه شدد المشرع من ضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي تمس ما أقاماه من مباني أو منشآت ثابتة أخرى نظرا لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة لصاحب العمل والغير وذلك حتى يدفع المهندس والمقاول لبذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من منشآت، وليتحقق الضمان وجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة، وعلى رأسها المباني من أي نوع كان، وإلى جانب المباني هناك منشآت أخرى يمكن تحقق الضمان في مقاولاتها كالجسور والسدود[1].

والذين يترتب في ذمتهم الضمان هما المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة، فالمهندس المعماري هو المعهود إليه وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، كما قد يعهد إليه في بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه وكذلك مراجعة وحسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه، أما المقاول هو المعهود إليه وضع إقامة المنشآت الثابتة ويلزم بالضمان في حالة كان هو من أحضر المواد وكذلك في حالة أحضرها صاحب العمل[2].

وعليه فلابد أن نكون بصدد منشآت ثابتة بحيث لا يمكن نقلها من مكانها بدون هدمها ولابد أن نكون بصدد عقد مقاولة، ويلتزم المقاول والمهندس المعماري متضامنين [3] ما يحدث خلال عشر سنوات.

والذي يطالب بالضمان هو صاحب العمل حيث يصاب هو بالضرر[4]، ولا يقضى بالتضامن إلا في حالة طلبه صراحة، ويتحقق الضمان بتهدم كل البناء أو جزء منه والمسؤولية هنا مفترضة لا تنتفى إلا بإثبات القوة القاهرة ويتحقق كذلك بظهور عيب خطير بحيث يهدد

---

[1]–أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية: العقود الواردة على العمل وعقود الغرر (عقد المقاولة–التزام المرافق العامة–عقد العمل–الوكالة–الوديعة–الحراسة–عقد التأمين–المرتب مدى الحياة–المقامرة والرهان–الكفالة)، ج 3، ط 2، دار العدالة، القاهرة، ص38.

[2]–أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المرجع السابق، ص46.

[3]–إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص50.

[4]–المرجع نفسه، ص46.

سلامة البناء ولابد أن يكون خفيا فإذا لم يكن واضح بحيث يمكن ملاحظته اعتبر استلام صاحب العمل مسقطا لحقه في الضمان[1].

وبناء على ما سبق يكون المقاول والمهندس المعماري مسؤولين عن العيوب الناتجة عن إستعمال أدوات معيبة أو عدم اتخاد الاحتياجات المعتادة ضد الحريق، وقد جعلهم القانون مسؤولين بسبب حرفتهم حيث أن الاعمال التي يمارسونها هي التي ترتب عليهم التزام الضمان بحيث أن مورد الأدوات لا يكون ملزم بالضمان لأنه بائع[2].

رابعا: حقوق والتزامات المقاول الذاتي

يتمتع المقاول الذاتي بحقوق وتقع عليه التزامات سنقوم بتبيانها كما يلي:

1. حقوق المقاول الذاتي:

يتمتع المقاول الذاتي بالحقوق المتمثلة فيما يلي:

أ-حقوق المقاول الذاتي طبقا للقانون الأساسي:

المقاول الذاتي يستفيد من بطاقة تحمل رقم تسجيل وطني وحيد تثبت صفته أمام المتعاملين والجهات الإدارية المختلفة، تسلم له بعد التسجيل في السجل الوطني للمقاول الذاتي الذي تتولى مسكه مؤسسة عمومية تنشأ لهذا الغرض، كما تقوم بمرافقة المقاولين الذاتيين وتعمل على مراقبة أنشطتهم، وهذا ما جاء في المادتين 05 و06 من القانون الأساسي للمقاول الذاتي[3].

---

[1]-إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص50-51.

[2]-أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية، المرجع السابق، ص ص40-41.

[3]-فتيحة بن عزوز، "نظام المقاول الذاتي وإمتيازاته على ضوء أحكام القانون رقم 22-23"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثالث، 2023/09/01، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص1077.

كما يستفيد أيضا من الضمان الاجتماعي، بعد التصريح لدى صندوق الضمانات الاجتماعية لغير الأجراء CASNOS، كما يمكن للمقاول الذاتي ممارسة عمل من محل إقامته. يعفى المقاول الذاتي من القيد في المركز الوطني للسجل التجاري، فهو لا يكتسب صفة التاجر، ورغم ذلك بإمكانه فتح حساب بنكي تجاري، لتمكينه من إصدار فواتير لعملائه وتصدير الخدمات الرقمية خارج الجزائر والحصول على مقابل هذه الخدمة بالعملات الأجنبية، حيث قامت وزارة اقتصاد المعرفة والمؤسسات الناشئة والمؤسسات المصغرة بعقد اتفاقيات مع بنك الجزائر، بحيث أصدر هذا الأخير لائحة تسمح لمصدري الخدمات الرقمية الحصول على ثمن هذه الخدمات بالعملة الأجنبية في إطار المعاملات الشبكية[1]. كما يمكن للمقاول الذاتي اللجوء والاستفادة من طرق تمويل المشاريع التقليدية من خلال البنوك والوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE والوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر ANGEM.

وطبقا لما جاء في المادة 09 من القانون الأساسي، يستفيد المقاول الذاتي من نظام ضريبي تفضيلي ومسك محاسبة مبسطة يخضع لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة والتي تقدر قيمتها ب5%، وإعفائه من دفع الضريبة لمدة العامين الأولين بعد تسجيله في السجل الوطني للمقاول الذاتي. ولتسهيل الراغبين في التسجيل في السجل الوطني للمقاول الذاتي، تم إنشاء منصة إلكترونية من قبل وزارة اقتصاد المعرفة والمؤسسات الناشئة والمؤسسات المصغرة ويمكن التصريح لدى صندوق التأمينات الاجتماعية وإدارة الضرائب من خلال نفس المنصة.

ب-حقوق المقاول الذاتي طبقا للقوانين العامة:

من أهم حقوق المقاول الذاتي هو الحق بتقاضي الأجر على العمل الذي قام به، ويتعين تحديد وقت دفع الأجر، وهو يحدد طبقا لإتفاق بين الطرفين، وإذا لم يكن هناك اتفاق بينهما توجب دفع الأجر بمجرد تسلم العمل المنجز، وكذلك الأمر بالنسبة لمكان الوفاء بالأجر، فيطبق عليه نص المادة 232 من قانون مدني جزائري يحدد طبقا للاتفاق، وإذا لم يحدد في الإتفاق، يكون الوفاء في موطن المدين بالأجر.

[1]-أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص1136.

غير أن المقاولين الذاتيين الناشطين في مجال التكنولوجيا غالبا ما يتقاضون أجورهم عبر بطاقات الدفع الإلكترونية كالبطاقة الذهبية أو البطاقات البنكية أو بطاقات الإئتمان Mastercard أو Visacard. كما يحق للمقاول الذاتي طبقا للقواعد العامة توكيله شخص آخر بتنفيذ العمل، كليا أو جزئيا، وهو المسمى بالمقاول الفرعي[1].

2. التزامات المقاول الذاتي

تقع على المقاول الذاتي التزامات متمثلة فيما يلي:

أ-التزامات المقاول الذاتي وفقا لقوانين العامة:

من أهم التزامات المقاول الذاتي هو إنجاز العمل المتفق عليه في المدة التي اتفق عليها الطرفان، وإن لم يوجد اتفاق على المدة وجب إنجاز العمل في مدة معقولة، مع مراعاة الأعراف المعمول بها، وعليه بدل الجهد اللازم في عمله.

كما على المقاول الإلتزام بتسليمه لصاحب العمل ووضعه تحت تصرفه بحيث بإمكانه الانتفاع به بدون وجود عائق، حيث تختلف طرق التسليم باختلاف نوع العمل. ويجب تسليم العمل فور الانتهاء من إنجازه في حالة لم يوجد اتفاق آخر حول التسليم في المكان المتفق عليه[2]، فغالبا تكون عمال المقاولات الذاتية تتعلق بالتكنولوجيات الحديثة فعملية التسليم تكون بطريقة إلكترونية.

ب-التزامات المقاول الذاتية حسب القانون الأساسي:

يلتزم المقاول الذاتي طبقا لما جاء في القانون 22-23 على تصريح بالوجود لدى مصلحة الضرائب المختصة إقليميا، وذلك بغرض الحصول على رقم التعريف الضريبي في أجل 30 يوما ابتداء من يوم الحصول على بطاقة المقاول الذاتي، والتصريح أيضا في صندوق

---

[1]- أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص1135.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص90.

الضمان الاجتماعي[1] بالقيام بإيداع شهادة إدارية مسلمة من مصلحة الضرائب تتضمن رقم الأعمال السنوي المحقق، وعليه تسديد الضرائب المستحقة[2].

وفي حالة تجاوز رقم الأعمال السنوي المحقق الحد الأقصى المنصوص عليه قانونيا في مدة ثلاث سنوات متتالية فإنه يجب على المقاول الذاتي القيد في المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إمكانية الاستمرار في نشاطه اكتسابه صفة التاجر، وإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري، فهو يتعرض للشطب من السجل الوطني للمقاول الذاتي.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

يلتزم صاحب العمل بثلاث التزامات نحو المقاول وهي: تمكين المقاول من إنجاز العمل(أولا)، تسلم العمل بعد إنجازه(ثانيا)، دفع الأجر(ثالثا).

أولا: تمكين المقاول من إنجاز العمل

يلتزم صاحب العمل ببذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجازه العمل، فإذا كان هذا الأخير في حاجة لرخصة بناء للبدء في العمل، فعلى صاحب العمل الحصول عليها في الميعاد المناسب لتجنب التأخر في البدء في إنجاز العمل، وإذا تعهد صاحب العمل بتقديم المواد أو الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل وجب عليه تنفيذ ذلك وتقديمها في الميعاد المتفق عليه والمناسب، وذلك ليتمكن المقاول من البدء في إنجاز العمل[3].

وأيضا إذا تم الاتفاق على أن يتم العمل طبقا لبيانات أو مواصفات يقدمها صاحب العمل فوجب عليه تقديمها فلا يمكن تنفيذ العمل بدونها كما قد يلتزم بالذهاب لمكان

---

[1]–فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص ص1081–1082

[2]–أحمد لمين مناجلي، المرجع السابق، ص1138.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص144.

العمل إذا كان وجوده هناك أمرا لابد منه لإنجاز العمل كما لو كان العمل تفصيل ثوب فيلتزم صاحب العمل بتمكين الحائك من أخذ مقاساته، كما يلتزم صاحب العمل ترك المقاول لإنجاز عمله دون وضع عقبات ولا يسحب العمل المعهود له الا بسبب مشروع فلا يمكنه الرجوع عن العقد إلا في الحدود ووفق شروط القانون[1].

ثانيا: الالتزام بتسلم العمل بعد إنجازه

إن صاحب العمل ملزم بتسلم العمل محل المقاولة مقابل لالتزام المقاول بتسليمه العمل فالتسليم والتسلم عمليتان متكاملتان، ونصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري في هذا الشأن على أنه 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 عرف المعاملات، فإذا امتنع هذا الأخير عن عملية التسلم دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، وبالتالي يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

إذن فالتسلم يتضمن إتاحة الفرصة لصاحب العمل لتمكن من فحص العمل محل المقاولة ومعاينته والتأكد من مطابقته للشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وهو يتضمن جانبين، الجانب الأول مادي متمثل في وضع صاحب العمل يده على العمل بحيازته له، أما الجانب الثاني قانوني يقر فيه صاحب العمل بقبول العمل محل المقاولة، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري ما يفيد ضرورة معاينة العمل المنجز قبل استلامه إلا أنه يمكن الأخذ به دون الحاجة إلى النص عليه فهو أمر طبيعي تقتضيه طبيعة عقد المقاولة[2].

[1]–أحمد دادة حسنية، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016–2017، ص ص38–39.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص75.

ويكون التسلم بوضع صاحب العمل يده على العمل المنجز والموضوع تحت تصرفه من طرف المقاول على نحو يمكنه من الاستيلاء عليه دون عائق. وتختلف طريقة التسلم بحسب طبيعة العمل المحل المقاولة، فتسلم العقار يكون بالتخلية وتسليم المفاتيح لصاحب العمل ليتمكن من التصرف فيه، أما تسلم المنقول فذلك يكون عادة بالمناولة اليدوية[1].

ونشير هنا أن التسلم يكون في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول أو المناسب للإنجاز العمل وفقا لطبيعته وعرف الحرفة، ونظرا لأن التسلم هو التزام يقابل التزام التسليم فالتسلم عادة يقع في المكان والزمان الذي يقع فيهما التسليم، فالتسليم هو وضع العمل المنجز تحت تصرف صاحب العمل دون عائق والتسلم هو استيلاء صاحب العمل على العمل المنجز بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، ويكون التسلم في المكان المتفق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة.

ثالثا: الالتزام بدفع الأجر

إن عقد المقاولة من عقود المعاوضة حيث كل متعاقد يأخذ مقابلا لما أعطى، وبالتالي في مقابل العمل محل المقاولة المنجز من طرف المقاول وجب على صاحب العمل دفع الأجر أو البدل الذي يستحقه المقاول، فعقد المقاولة بالضرورة عقد بمقابل، ويعتبر التزام صاحب العمل بدفع الأجرة التزام جوهري فهو من أركان عقد المقاولة وإلا كان العقد من عقود التبرع، وبذلك فصاحب العمل ملزم بسداد الأجر دون زيادة أو نقصان إلا في الحالات الواردة في القانون المدني الجزائري، كما أن صاحب العمل المتعاقد مع المقاول هو المدين بالأجرة، أما إذا تعدد أصحاب العمل فكلهم ملزمون بدفع قسم من الأجرة متساويا لنسبة حصتهم في العمل[2].

---

[1]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص ص106–107.

[2]–عديلة عسلون، خاروني فطيمة وريدة، النظام القانوني لعقد المقاولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013، ص35.

وإن دفع الأجر هو الالتزام الأساسي في عقد المقاولة فهو يضمن حق المقاول والذي يبدل جهد كما قد يساهم في تنفيذ العمل بإتقان. كما أن إرادة أطراف عقد المقاولة تتحكم في كثير من أحكامه كمقدار الأجر أو البدل، فالأصل أن يتم الاتفاق بين أطرافه على الأجر مقابل العمل محل المقاولة، وحتى يوفي صاحب العمل بالتزامه فواجب عليه دفع ما تم الاتفاق عليه وكي لا يعرض نفسه لجزاء الاخلال بالالتزام العقدي[1].

كما أن مراعاة كافة الشروط الخاصة بظروف الدفع، خاصة زمان ومكان الدفع تعد من الضوابط التي تجعل العقد منتجا لأثاره وتجنبه الانحلال، فالاتفاقات المالية لها دور مهم في التعاقد[2]، الأمر الذي يفرض ضبط الالتزام الممثل للاتفاق المالي حتى يكون تنفيذه سليم ومانع من الوصول إلى احتمال انحلاله.

وبهذا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر في الوقت المتفق عليه فقد يكون سابقا على إنهاء العمل وقد يكون لاحقا على ذلك أو قد يكون على أقساط أو دفعات بحسب تقدم سير العمل، أما في حالة لم يتفق على ذلك فيستحق دفعه عند تسلم العمل، وقد نصت المادة 559 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"، ويكون الوفاء بالأجر في المكان المتفق عليه وفي حالة لم يتفق على ذلك فيكون الدفع في مكان تسليم المقاول للعمل المنجز لصاحب العمل، وإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب تطبيق نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري والتي تحدد مكان الوفاء بالالتزام عموما.

وهذا ما نص عليه المشرع في القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان

[1]–أحمد دادة حسنية، المرجع السابق، ص ص63–64.

[2]–حسين تونسي، المرجع السابق، ص ص126–127.

الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة"[1].

أما في حالة سكوت أطراف عقد المقاولة عن مقدار الأجر فالقانون تولى تعيينه بإيراده حكما واجب الإتباع حيث يبين طريقة تحديد الأجر، ويتم تحديده على أساس قيمة المواد التي يقدمها المقاول والتي يتطلبها العمل محل المقاولة وأجر المثل، وقد نصت المادة 562 على ما يلي: "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، أما في حالة تطرق المتعاقدان إلى موضوع تحديد الأجر ولكن لم يتم الاتفاق عليه، كعرض صاحب العمل أجر معين ورفضه المقاول وطلب مقدار أكثر فرفض بدوره صاحب العمل فإن عقد المقاولة لا ينعقد لعدم تطابق الإيجاب مع القبول[2]، فالأجر من المسائل الجوهرية.

أما فيما يخص أجر المهندس المعماري حيث يرتبط هذا الأخير مع صاحب العمل بمقتضى عقد المقاولة، يلتزم بموجبه بعمل تصاميم ورسوم هندسية قصد إنجاز مشرع بناء معين، طبقا للشروط والمواصفات المدرجة في العقد، ووفقا لقواعد الفن وأصول وأعراف المهنة، في مقابل أتعاب يتلقاها من صاحب العمل[3]، وقد نصت المادة 563 على ما يلي: "يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأخر عن إدارة الأعمال. وتحدد الأجرة وفقا للعقد. غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم التي وضعه المهندس وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل"

---

[1]–المادة 282 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص ص93–94.

[3]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص73.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزامات عقد المقاولة

في حالة إخلال أطراف عقد المقاولة بالتزاماتهم التعاقدية يترتب عليهم جزاء، وعليه سنتطرق إلى جزاء إخلال المقاول بالتزاماته في (الفرع الأول)، ومن ثم جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية

في هذا الصدد تطبق القواعد العامة في نظرية العقد وخصوصا القواعد الخاصة بالإخلال بالالتزام في العقود الملزمة لجانبين، وسنكتفي بالإشارة إليها دون التعمق فيها، وسنقتصر على دراسة جزاء إخلال المقاول بالتزام إنجاز العمل(أولا)، وجزاء إخلاله بالتزام التسليم (ثانيا)[1].

أولا: جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل

إذا أخلّ المقاول بالتزامه القائم على إنجاز العمل، فقام مثلا بمخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها أو أساء اختيار المادة، أو قام بالانحراف عن أصول الفن أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ الالتزام أو تأخر في إنجازه للعمل دون إثبات السبب الأجنبي فمسؤوليته تتحقق، ويمكن لصاحب العمل طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ويجب أن يعذر صاحب العمل المقاول، وفق القواعد العامة[2].

---

[1]–ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016–2017، ص66.

[2]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص78.

وعليه، فالأصل أن يطلب صاحب العمل التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، فيلجأ هذا الأخير للقضاء لإجبار المقاول على تنفيذ العمل، وقد يلجأ لخيار فسخ العقد مع التعويض[1]،وفي حالة كان العمل ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار كترميم منزل أو إقامة بناء أو صنع أثاث، يمكن لصاحب العمل طلب ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام بواسطة مقاول أخر ويكون ذلك على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا التنفيذ ممكنا[2].

ونؤكد هنا على ضرورة استصدار صاحب العمل لترخيص من القضاء يمكن من عملية إكمال إنجاز العمل من طرف مقاول آخر، فإذا لجأ صاحب العمل لمقاول أخر دون طلب ترخيص من القضاء، فإنه يكون قد خالف حكم المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

كما يلاحظ أنه إذا كان المقاول المخل بالتزامه هو من قدم مادة العمل لا يمكن لصاحب العمل إجباره على إعطاءها للمقاول الثاني لإنها لا تزال ملكا للمقاول الأول طالما لم يتم تنفيذ العمل محل المقاولة[3].

وفي حالة كان الإخلال جسيما فقد يلجأ صاحب العمل لفسخ العقد، وطلبه هذا يكون خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي فإما أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ الالتزام وإما أن يجيب صاحب العمل إلى الفسخ، وللمقاول أن يتوق النطق ضده بالفسخ بإظهار استعداده لتنفيذ الالتزام، فلا يحكم القاضي بالفسخ ولكن يقضي بالتعويض إن كان له محل. وسواء طلب صاحب العمل الفسخ أو التنفيذ العيني يمكنه طلب تعويض عن الضرر الذي لحق به جراء إخلال المقاول بالتزامه وفق القواعد العامة[4].

---

[1]–ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، المرجع السابق، ص67.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص79.

[3]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص81.

[4]–ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، ص ص67–68.

وفي هذا المقام إذا تضمن عقد المقاولة شرطا جزائيا سيرت أحكامه، ويمكن للقاضي إنقاصه إلى مقدار ما تحقق من ضرر إذا قام المقاول بإثبات أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، أما إذا لم يحدث ضرر أصلا يمكن الإعفاء منه، بحيث كل اتفاق يخالف ذلك يبطل طبقا للمادة 184 من القانون المدني الجزائري[1].

كما يمكن لصاحب العمل اتخاد من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون إمهال المقاول إلى نهاية المدة، متى رأى أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أن مخالف للشروط الواردة في عقد المقاولة، أو تأخر في البدء في العمل أو في إنجازه على وجه لا يرجى معه إنجازه في الميعاد[2].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري بأنه في حال ما 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، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا[3].

ثانيا: جزاء الإخلال بالتزام التسليم

المقاول قد يخل بالتزامه بالتسليم في حالة لم يقم بتسليم العمل كاملا في الزمان والمكان الواجب تسليمه فيهما، ويكون لصاحب العمل طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع

---

[1]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص82.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص81.

[3]– المادة 553 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

التعويض إذا تطلب الأمر ذلك، وفي جميع الأحوال وجب على صاحب العمل إعذار المقاول بالتسليم[1].

وبهذا فإذا أخل المقاول بالتزامه بتسليم العمل الذي أنجزه فهو الذي يتحمل تبعة هلاك ذلك العمل، وقد نصت على ذلك المادة 568 من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة هلاك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه إلى رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين. أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض رب العمل[2].

وبالتالي فهلاك العمل قبل التسليم بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة يكون على المقاول، وليس له طلب أجر عليه ولا برد نفقاته إلا في حالة إعذاره صاحب العمل بأن يتسلم العمل، وهلاك المادة بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة يكون على من قام توريدها من الطرفين سواء كان صاحب العمل أو المقاول، كما قد يهلك العمل بخطأ المقاول، بأن يكون قد أُعذر من طرف صاحب العمل بتسليم العمل الذي أنجزه فلم يفعل، حينئذ المقاول يتحمل الخسارة[3].

الفرع الثاني: جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته التعاقدية

في حالة إخلال صاحب العمل بالتزاماته. يمكن للمقاول طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد المقاولة، بشرط إعذار صاحب العمل بإخلاله بالتزامه المفروض عليه بموجب عقد المقاولة وذلك وفق القواعد العامة.

---

[1]–ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، المرجع السابق، ص70.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص85.

[3]–ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، المرجع السابق، ص ص70–71.

أولا: جزاء عدم تمكين المقاول من إنجاز عمله

في حالة عدم قيام صاحب العمل بتنفيذ التزامه التعاقدي بتمكين المقاول من إنجاز العمل محل المقاولة تقوم مسؤوليته العقدية، وذلك في حالة توافر شروط قيامها من خطأ ضرر وعلاقة سببية، وبالنسبة لخطأ صاحب العمل يحدث عند عدم تنفيذه الالتزام[1]، كعدم تسهيل عمل المقاول، بالتدخل الخاطئ أو عدم التدخل في الوقت المناسب في عملية التنفيذ أو التأخر في تقديم وسائل أو مواد أو عدم تقديمها، أو بتقديم أوامر خاطئة أو القيام بأعمال تعرقل تنفيذ العمل أو بإدخال تعديلات عليه تجعل تنفيذه صعبا.

وبالتالي في حاله عدم قيام صاحب العمل بما هو ضروري لتنفيذ العمل يمكن للمقأول طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا[2]، ويمكن للمقاول طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، وللمحكمة تقدير هذا الطلب ففي حالة رأت مبررا له قضت بفسخ العقد والتعويض، وإلا قامت بإمهال صاحب العمل حتى يقوم بالتنفيذ[3].

ثانيا: جزاء الإخلال بالتزام التسلم:

في حالة إخلال صاحب العمل بالتزامه بتسلم العمل وقبوله في الميعاد القانوني يمكن للمقاول طلب تنفيذ العيني وقد نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه:" ...فإذا امتنع بدون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار...".

وبالتالي يتحمل صاحب العمل تبعة هلاك العمل المنجز وأيضا المادة التي قدمها للمقاول لإنجاز العمل محل المقاولة، إذا قام المقاول بإعذاره بتسلم العمل ولم يفعل ذلك، أو

---

[1]–أحمد دادة حسنية، المرجع السابق، ص42.

[2]–ملاك زرفاوي، غريب حكيمة، المرجع السابق، ص71.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص145.

كان هلاك العمل راجع إلى صاحب العمل أو عيب في المادة المقدمة[1]، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 368 في فقرتها 3 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي:" فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء."

كما أنه عند امتناع صاحب العمل عن تنفيذ التزامه بتسلم الشيء المنجز يمكن للمقاول طلب فسخ العقد حين يرى أن له مصلحة في ذلك كبيع الشيء المنجز لغير صاحب العمل وبثمن

أعلى، فيقوم بإعذار صاحب العمل بالتسلم، فإذا امتنع هذا الأخير عن ذلك يمكن للمقاول طلب فسخ عقد المقاولة من القضاء وبعد ذلك تحقيق الصفقة الرابحة[2].

ثالثا: جزاء الإخلال بالتزام دفع الأجر

في حالة إخلال صاحب العمل بالتزام دفع الأجر كعدم دفعه في وقت استحقاقه يمكن للمقاول طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، ويكون طلب التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على صاحب العمل بالأجر، وطلب المقاول فسخ عقد المقاولة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[3]، ويمكن للمقاول حبس العمل المنجز حتى يدفع صاحب العمل ما بذمته من أجور، أما في حالة كان العمل مقسم لأجزاء بحيث يستحق المقاول أجر عن كل جزء منجز، فحق الحبس لا يقع إلا على الأجزاء التي لم يدفع الأجر الخاص بها.

---

[1]–زينب العلواني، ياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقاولة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021–2022، ص28.

[2]– فاطمة الزهرة عكو، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2004–2005، ص109.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص ص105–106.

المبحث الثاني: أسباب انقضاء عقد المقاولة في التشريع الجزائري

ينقضي عقد المقاولة للعديد من الأسباب، فقد ينقضي بعد انتهاء المدة المحددة له أو في حالة قيام الطرفان بتنفيذ التزاماتهما وهذا هو الانقضاء المألوف والمعتاد، وقد ينتهي دون تنفيذ كاتفاق اطرافه على إنهائه أو تمسك أحدهما بفسخ العقد في حالة اخلال الأخر بالتزاماته، وينقضي أيضا عند استحالة التنفيذ، كما قد ينقضي لأسباب خاصة بعقد المقاولة ذكرهما المشرع الجزائري كتحلل صاحب العمل من العقد بإرادته المنفردة ووفاة المقاول.

وبخصوص زوال الرابطة العقدية أي انحلال العقد فقد نص عليها المشرع الجزائري في القسم الرابع من القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، وذلك في المواد 119 إلى 121، والتي جسدت في مجملها القواعد العامة لانحلال العقد الملزم للجانبين بسبب عدم التنفيذ.

وبناء على ما سبق سنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين، حيث سنتطرق إلى الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة في (المطلب الأول)، ومن ثم الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة

كل إلتزام مآله الإنقضاء وهو المتعارف عليه قانونا ما لم يكن للإلتزام أن يكون أبديا، وعليه فعقد المقاولة قد ينقضي بالأسباب التي تنقضي بها العقود عموما بتنفيذ الالتزامات وانتهاء المدة المحددة للعقد (الفرع الأول)، وقد ينقضي قبل التنفيذ كالاتفاق على فسخ العقد، وهذا هو التقايل أو فسخه نتيجة اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وكذلك باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ عقد المقاولة

ينقضي عقد المقاولة بتنفيذ الطرفين لالتزاماتهم أي قيام كل من رب العمل والمقاول بما عليهما من التزامات اتجاه بعضهما بما هو وارد في عقد المقاولة(أولا)، وقد ينقضي بانتهاء المدة المحددة(ثانيا).

أولا: انقضاء عقد المقاولة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية

يبرم عقد المقاولة لهدف أساسي وهو انجاز العمل المتفق عليه المعهود به إلى المقاول وتسليمه لصاحب العمل، وقيام صاحب العمل بدوره بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه بموجب عقد المقاولة، إذا لم يعد هناك مسوغ لبقاء هذا العقد، وتجدر الإشارة الى أن هذا التنفيذ لا يقضي على العقد تماما، إذا كان لصاحب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان، كما في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية، حيث أن المقاول والمهندس المعماري يعملون متضامنين خلال 10 سنوات من وقت تسليم العمل فيما يحدث في البناء من تهدم أو ما يوجد فيه من عيوب[1].

[1]–مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013–2014، ص55.

وبالتالي يكون الإنتهاء المألوف لعقد المقاولة بتنفيذه حيث ينفذ المقاول ما عليه من التزامات من إنجاز العمل محل المقاولة وتسليمه لصاحب العمل والتزام المقاول بالضمان، وكذلك ينفذ صاحب العمل ما عليه من التزاماته[1] من تمكين المقاول من إنجاز عمله وتسلم العمل المنجز ودفع الأجر.

ثانيا: انقضاء عقد المقاولة بانتهاء المدة المحددة

ينقضي عقد المقاولة بانتهاء المدة المحددة له، وذلك في حالة كان محل العقد كالقيام بأداءات دورية كمقاولات الصيانة ويكون ذلك لمدة محددة، كما هو الحال في تعاقد مالك عمارة مع مقاول لصيانة مصعد كهربائي كل ثلاث أشهر لمدة 4 سنوات، وبالتالي ينقضي عقد المقاولة بعد انتهاء مدة 4 سنوات، فالزمن في هذه الحالة عنصر جوهري[2]، كما يمكن تجديد تلك المدة.

الفرع الثاني: انحلال عقد المقاولة

يمكن أن ينحل عقد المقاولة قبل تنفيذه أي انتهاء غير مألوف ولكنه انقضاء يتماشى مع القواعد العامة، ولعل أهم أسباب ذلك هي التقايل (أولا)، الفسخ (ثانيا)، واستحالة التنفيذ(ثالثا).

أولا: انحلال عقد المقاولة بالتقايل

التقايل هو اتفاق بين أطراف العقد على إنهائه ويتم بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية، ولا يكون له أثر رجعي إلا في حالة اتفاق المتعاقدان على أن يكون هذا الأثر. وننوه

[1]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص ص 152–153.

[2]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص121.

هنا لا يوجد نص صريح يتحدث عن الإقالة كنظام مستقل وارد في القانون المدني الجزائري، وإن كان قد أقره ضمنيا المشرع، حيث يمكن استخلاص ذلك من نص المادة 106 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، فيفهم من النص أنه يمكن نقض العقد إما بواسطة اتفاق طرفي العقد على ذلك وإما للأسباب التي يقررها القانون.

وبالتالي قد ينقضي عقد المقاولة بالتقايل قبل تنفيذه، حيث يتفق صاحب العمل والمقاول على التحلل من عقد المقاولة بإرادتهما، فتنقضي المقاولة بتراضيهما، وبالتالي ينتهي العقد بإرادتهما معا، ويسوي صاحب العمل والمقاول في هذه الحالة التزاماتهما باتفاق ودي بينهما يضمنانه إقالة بعضهم البعض من كل الالتزامات أو ما بقي منها، أما في حالة سكوتهم عن كيفية تسوية الحسابات، ففي هذه الحالة يتم الرجوع للقواعد العامة، خصوصا مبادئ الإثراء بلا سبب[1].

ثانيا: انحلال عقد المقاولة الفسخ

طبقا للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة لجانبين، يمكن طلب فسخ المقاولة من قبل أحد المتعاقدين في حالة اخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

وعليه فيمكن لصاحب العمل طلب الفسخ العقد في حالة إخلال المقاول بأحد التزاماته، كمخالفته للطريقة المتفق عليها في إنجازه للعمل، أو تأخر في تسليم العمل، أو ظهور عيب خفي في العمل محل المقاولة واجب الضمان، ونشير هنا أن طلب فسخ عقد المقاولة تقدره المحكمة.

[1]– مسعودة مروش، المرجع السابق، ص173.

وفي الجهة المقابلة يمكن كذلك للمقاول طلب فسخ العقد في حالة اخلال صاحب العمل بأحد التزاماته[1] كعدم تمكين المقاول من إنجاز العمل أو امتنع عن قبول العمل وتسلمه أو دفع الأجر.

وبناء عليه ففسخ العقد هو حل الرابطة العقدية، وهو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، وطبقا للمادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري فالفسخ قد يكون قضائي ويقصد به اللجوء للقضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم[2]، فقد نصت المادة 119 السالفة الذكر على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"

ويجب توافر شروط في المطالبة وهي: أن يكون العقد ملزم للجانبين وأن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه ويمكن أن يكون عدم التنفيذ كلي أو جزئي أو حتى التأخير في التنفيذ، ما دام أن أنه ناتج عن خطأ أو إهمال أحدهما وأن يكون المطالب بالفسخ مستعد للقيام بالتزامه، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على طالب الفسخ إعذار المتعاقد الأخر ومطالبته بالتنفيذ، وذلك حتى يقيم عليه الدليل، وأن يقوم المتعاقد الدائن برفع دعوى الفسخ، وللقاضي السلطة التقديرية بعدم إجابة المتعاقد الدائن إلى الفسخ، وإعطاء المتعاقد المدين مهلة لتنفيذ العقد[3].

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص ص239–240.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 123.

[3]–حسين التونسي، المرجع السابق، ص ص96–98.

كما يمكن أن يكون الفسخ اتفاقيا بمعنى اتفاق المتعاقدين مسبقا على استبعاد اللجوء للقضاء لتقرير الفسخ في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته، ويتم ذلك بوضع بند فاسخ بمقتضاه يعد العقد مفسوخا بدون الحاجة لحكم قضائي[1]، وقد نصت المادة 120 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين."

ويجب في هذه الحالة أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ، ويجب على طالب الفسخ إعذار المتعاقد الأخر ومطالبته بالتنفيذ، ومع ذلك فإن تدخل القضاء ضروري في بعض الأحوال خاصة عند حدوث نزاع بين المتعاقدين بشأن الحق في فسخه، كما أن دور القاضي يقتصر على جملة من المسائل أهمها: التحقق من وجود اتفاق على فسخ العقد يستبعد التدخل القضائي، والتحقق من قيام المتعاقد الدائن من إعذار المتعاقد المدين، وكذلك التحقق من حصول عدم التنفيذ، ويكون حكم القاضي في مجال الفسخ الاتفاقي حكما كاشفا للفسخ وليس منشأ له[2].

ثالثا: انحلال عقد المقاولة باستحالة التنفيذ

تنقضي المقاولة لاستحالة التنفيذ، فقد نصت المادة 567 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"، وهذا النص يعد تطبيقا للقواعد العامة، ففي حالة اثبات المقاول أن العمل محل المقاولة أصبح مستحيلا لسبب أجنبي، كما لو كان العمل لا يقوم به إلا هو وأصيب هذا الأخير الأمر ما يجعل تنفيذه مستحيلا، كأن

[1]–وافية بوعش، محاضرات في عقود الأعمال، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الأول، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي –القطب الجامعي تاسوست–، 2020–2021، ص66.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص124.

كان العمل المعهود للمقاول رسم فني وفقد بصره أو قطعت يده التي يرسم بها، فينقضي التزامه في هذه الحالة، وذلك لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي وينقضي التزام صاحب العمل المقابل له ويفسخ العقد تلقائيا[1].

وقد نصت المادة 121 من القانون المدني الجزائري في هذا الشأن على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون"، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 567 من القانون الجزائري تعد إعمالا للمبدأ العام بشأن انقضاء الالتزام[2] فقد نصت المادة 307 من القانون سالف الذكر على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

وتجدر الإشارة هنا أن صاحب العمل ملزم بدفع قيمة ما تم من أعمال للمقاول وما تم إنفاقه من أجل التنفيذ وفق القواعد العامة في الكسب دون سبب، حيث أن صاحب العمل ملزم بدفع أقل القيمتين، قيمة الأعمال المنجزة من طرف المقاول ونفقات التنفيذ، أو قيمة النفع العائد على صاحب العمل من العمل المنجز من المقاول[3].

[1]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص ص153–154.

[2]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص124–125.

[3]–عدنان إبراهيم السرحان، الإصدار الرابع، المرجع السابق، ص ص118–119.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة

إضافة إلى الأسباب العامة فقد أورد المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني أساب خاصة قد ينتهي بها عقد المقاولة.

فقد ينقضي عقد المقاولة بسبب تحلل صاحب العمل من العقد بإرادته المنفردة (الفرع الأول)، وكذلك في حالة وفاة المقاول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإرادة المنفردة

إن القاعدة العامة المشار إليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري المانعة لنقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين لها استثناءات بمقتضاها يمكن حل الرابطة العقدية والتخلص من التزامات العقد وذلك عن طريق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون المدني الجزائري[1] على إمكانية رب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم ذلك العمل.

وبالتالي يمكن لصاحب العمل إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة قبل تنفيذه، وإعطاء صاحب العمل هذه الرخصة يعد خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث لا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما، ولكن هذا الاستثناء يعتبر رعاية لجانب صاحب العمل حيث أن تنفيذ المقاولة كثيرا ما يستغرق زمن طويل، وقد تتغير الظروف في الفترة ما بين إبرامها وإتمام التنفيذ ،حيث يمكن لصاحب العمل فقدان ثروته كلها أو جزء منها بحث لا يكون

[1]–حسين تونسي، المرجع السابق، ص107.

باستطاعته الوفاء بأجر المقاول أو يرهقه أداءه، كما قد يصبح العمل محل المقاولة غير مجد أو غير مفيد لصاحب العمل[1].

وبهذا فلصاحب العمل التحلل من العقد لأي سبب يراه وجيها، على أن يعوض المقاول ما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب، وذلك خير له من الاستمرار في العمل والإنفاق من دون فائدة، كما يمكن تخفيض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب بمقدار ما يكون قد اقتصده نتيجة عدم إتمام التنفيذ وما اكتسبه باستخدام وقته في أمر اخر، فعند حساب خسارته نتيجة عدم إتمام تنفيذ المقاولة فوجب أن يستنزل ما لم يتحمله فعلا منها، وفي حساب الكسب الذي فاته كذلك يستنزل ما لم يفته فعلا إذا كان استخدم وقته في أمر أخر عاد عليه بكسب معين[2]، وفي هذا السياق فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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 قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر".

ونشير هنا أنه لكي يستطيع صاحب العمل التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة وجب توفر شروط وهي: أن يكون العمل محل المقاولة لم يتم، ففي حالة عكس ذلك لم يعد هناك فائدة من التحلل وصاحب العمل يلتزم بالدفع للأجر كاملا على سبيل التعويض، وأن يكون الطرف الذي يتحلل من المقاولة هو صاحب العمل وليس المقاول، وأن يكون التحلل راجع لمشيئة صاحب العمل وليس لخطأ المقاول ففي حال ارتكب المقاول خطأ فسبيل صاحب

[1]– محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص327.

[2]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص ص242–244.

العمل هو المطالبة التنفيذ العيني أو فسخ العقد، وألا يشترط المقاول على صاحب العمل عدم جواز التحلل من عقد المقاولة[1].

الفرع الثاني: حالة وفاة المقاول

تعد المقاولة عقد من العقود المالية، وعليه فالأصل ليست لشخصية طرفيها محل اعتبار في التعاقد، فلا أثر لموت صاحب العمل على العقد فيبقى رغم ذلك قائما ملزما لورثته، ولكن بإمكانهم إنهاء المقاولة بإرادتهم المنفردة بشرط تعويض المقاول، والأصل كذلك أن المقاولة لا تنتهي بموت المقاول، وإذا توفي وكان له ورثة بإمكانهم تنفيذ العمل وفقا لما هو متفق عليه، فلا يتضرر صاحب العمل من عدم إتمام التنفيذ من المقاول نفسه، وفي حالة لم تتوافر في ورثة هذا الأخير ما يكفي من الضمانات لحسن تنفيذ العمل يمكن لصاحب العمل طلب إنهاء العقد[2].

وعليه تنفسخ المقاولة بحكم القانون في حال وفاة المقاول ويتحلل كل طرف من التزاماته في حال كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد، سواء كانت المقاولة أصلية أو مقاولة من الباطن. ففي حالة وفاة المقاول الأصلي تنتهي المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن وذلك خلافا لوفاة المقاول من الباطن، وتعد من مؤهلات المقاول الشخصية سمعته الفنية وحسن المعاملة والأمانة وتخصصه والأعمال الناجحة التي قام بها[3].

---

[1]–المدني بجاوي، المرجع السابق، ص ص155–156.

[2]–محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط1، المرجع السابق، ص ص315–316.

[3]–أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني (تشريعات إيجار الأماكن–العارية–المقاولة–التزام المرافق العامة–عقد العمل–الوكالة)، ج 9، ط 2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص506.

ويترتب على انفساخ المقاولة بحكم القانون أنه لا يمكن لصاحب العمل أن يجبر ورثة المقاول على تنفيذ العمل كما لا يمكن للورثة التنفيذ أو الاستمرار في التنفيذ إذا كان المقاول قد قطع شوطا في التنفيذ[1].

وقد نصت المادة 569 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول، إذا 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"، وتجدر الإشارة إلى أن مضمون المادة 552 الفقرة الثانية يختلف عما يمكن أن يقصده المشرع الجزائري بنص المادة 569 من القانون المدني، والمادة التي نصت على إمكانية تحلل صاحب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة هي المادة 566 الفقرة الأولى من نفس القانون فواضح أن المشرع الجزائري كان يقصد الإحالة إليها[2] وعليه يتعين على المشرع الجزائري تصحيح هذا الخطأ.

وفي هذا المقام نقول أن رجال الفن كالرسامين وأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء تعد مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في التعاقد، أما العمال والصناع كالنجارين فالأصل أن مؤهلاتهم الشخصية أيضا تعد محل اعتبار في التعاقد إلا في حالة قام عرف أو دليل يقضي بخلاف ذلك، كما في حالة كون العمل عمل بسيط لا يتطلب مهارة فنية خاصة وبإمكان أي شخص في الحرفة القيام به، أما المقاولات الكبرى كالعمارات والمدارس عادة يقوم

[1]–جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، ط 4، دار الثقافة، الأردن، 2016، ص427.

[2]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص132–133.

بها مقاولون كبار لا يعتمدون على كفاءتهم الفنية بقدر ما يعتمدون على ما توافر عندهم من معدات ومهندسين فنيين ورؤوس أموال[1].

وبالتالي إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فالمقاولة تنقضي بموته ولا حاجة لطلب صاحب العمل ذلك، ويمكن لورثة المقاول التمسك بالانقضاء، وإذا عهد المقاول الأصلي بالعمل لمقاول من الباطن فإن موت هذا الأخير ينهي عقد المقاولة في حالة كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند ابرام المقاولة من الباطن، وفي حالة عهد به صاحب العمل لعدة مقاولين للقيام به متضامنين بدون تقسيم للعمل عليهم فموت أحدهم لا ينهي المقاولة إلا بالنسبة له فيستمر العقد ملزما للأخرين وذلك في حالة عدم اشتراط اجتماعهم في نفي العمل[2].

أما في حالة وفاة المقاول قبل البدء في تنفيذ العمل، ودون أن يكون قد تعاقد لشراء شيء من الأدوات والمواد اللازمة لإنجاز العمل، فإن انتهاء عقد المقاولة لا يثير أي إشكال حيث يتحلل منه كل من صاحب العمل وورثة المقاول بدون الحاجة لتصفية لمركز كل منهما، فلا يرجع أحدهما على الأخر[3]، إلا في حالة دفع صاحب العمل جزء من الأجر للمقاول قبل موته، فله استرداده. ولكن في حالة ما بدأ التنفيذ قبل وفاة المقاول مما تطلب إنفاق مصاريف والقيام بعمل فصاحب العمل يلتزم بالدفع للتركة، طبقا لمبدأ الإثراء بلا سبب، أقل القيمتين قيمة ما أنفق المقاول في العمل المنجز وقيمة ما استفاد صاحب العمل من هذا العمل[4].

وعليه فصاحب العمل يلتزم بدفع لورثة المقاول قيمة ما قام بإنفاقه من مصاريف لازمة لإتمام العمل الذي بدأه ومات قبل إنهاءه، إلا أن التزامه بدفع قيمة ما تم من أعمال وما

---

[1]–جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، ط 4، المرجع السابق، ص427.

[2]–محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط 1، المرجع السابق، ص ص318–319.

[3]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص135.

[4]–أنور طلبة، المرجع السابق، ص508.

أنفق لتنفيذ ما لم يتم يتحدد بقدر النفع الذي يعود عليه منها[1] فهو مشروط اذن بأن تكون هذه الأعمال والنفقات نافعة لصاحب العمل.

في حين إذا كان صاحب العمل هو من قام بتقديم المواد اللازمة للعمل وبدأ المقاول فعلا في العمل عليها، فهذه المواد تبقى ملكا لصاحب العمل طوال المدة اللازمة لصنعها أو تحويرها، وفي حال انتهت المقاولة قبل اكتمال الصنع فلصاحب العمل استرداد تلك المواد، ولكنه يلتزم بدفع قيمة العمل المنجز من المقاول قبل وفاته للتركة، وفي حالة لم يكن الأجر محدد في العقد قدر القاضي هذه القيمة، أما إذا كان الأجر محدد في العقد، فقيمة ما أنجزه المقاول تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال المكلف بها والمحدد لها الأجر[2].

أما في حالة كان المقاول هو من قام بتقديم المادة اللازمة لتنفيذ المقاولة، فهي تبقى ملكا له طوال مدة التنفيذ وتنتقل للورثة بعد موته، فالأصل أن المقاول غير ملزم بتسليمها لصاحب العمل طالما لم ينتهي من إنجاز العمل، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بالنسبة للورثة حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون المدني بأنه يمكن لصاحب العمل المطالبة بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضا عادلا لورثة المقاول.

وقد نص على ذلك المشرع في القانون المدني الجزائري بأنه: "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، ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسلم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها. على أن

[1]–توفيق زيداني، المرجع السابق، ص136.

[2]–محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط 1، المرجع السابق، ص320.

يدفع عنها تعويضا عادلا. وتسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته"[1].

[1]– المادة 570 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نرى أن عقد المقاولة يعد من أهم العقود التي يلجأ إليها الأشخاص في ممارساتهم وذلك للحصول على الخدمات بطريقة مقننة، وهو من أبرز العقود في الحياة العملية حيث يكتسب أهمية خاصة لتنظيم المعاملات بين الأشخاص وتحقيق الاستقرار والانسجام في معاملاتهم اليومية، كما يقوم عليه مختلف النشاط الاجتماعي بين الأشخاص والأفراد.

حيث أن عقد المقاولة عقد رضائي يتميز عن غيره من العقود بمقتضاه يتعهد أحد اطرافه بصنع شيء أو أن يؤدي عملا وهو المقاول وذلك مقابل أجر يتعهد به الطرف الأخر وهو صاحب العمل، وذلك بدون خضوع المقاول لإشراف صاحب العمل وبدون تبعية له.

فبالتالي عقد المقاولة يرتب التزامات متقابلة لأطرافه التعاقدية كما ينبغي عليهم أن يكونوا على دراية بالمبادئ والتنظيمات القانونية والعمل بها وذلك لضمان صحة العقد وتجنب المنازعات التي قد تحدث خلال تنفيذه ولتجنب انحلاله وهذا ما يؤدي في الأخير إلى تحقيق مصالحهم، أما في حالة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية يترتب عن ذلك جزاء.

ومصير عقد المقاولة هو الانقضاء بأسباب عامة وذلك بتنفيذ الطرفين لالتزاماتهم وقد ينقضي بانتهاء المدة المحددة ويمكن أن ينحل عقد المقاولة قبل تنفيذه أي انتهاء غير مألوف ولكنه انقضاء يتماشى مع القواعد العامة، وأهم أسباب ذلك هي التقايل والفسخ واستحالة التنفيذ، كما ينقضي لأسباب خاصة أوردها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني قد ينتهي بها عقد المقاولة وتتمثل في تحلل صاحب العمل من العقد بإرادته المنفردة وكذلك في حالة وفاة المقاول.

ومن خلال دراستنا نلاحظ قصورا فيما يخص تنظيم المشرع الجزائري لهذا العقد، كالخطأ الواقع في نص المادة 569 من القانون المدني الجزائري حيث قام المشرع بالإحالة إلى المادة 552 من نفس القانون والتي يختلف مضمونها عما يمكن ان يقصده المشرع ما

يؤدي إلى اللبس والغموض، كما لم يبرز في تعريف عقد المقاولة الخاصية الاستقلالية التي تميزه عن العقود الأخرى والمتمثلة في عدم الخضوع لإدارة وإشراف صاحب العمل أي من دون تبعية لصاحب العمل.

إضافة إلى القصور في القانون الأساسي للمقاول الذاتي حيث انه لم يتطرق إلى تعريف المقاولة الذاتية واكتفى بتعريف المقاول الذاتي وكذلك قلة المواد في هذا القانون وعدم تطرقه بالتفصيل لحقوق والتزامات المقاولة الذاتي.

ومن خلال دراستنا المتواضعة هذه والتي حاولنا من خلالها الإجابة على مختلف الجوانب التي أثرناها في مقدمة هذه المذكرة، توصلنا إلى رصد جملة من النتائج نعرضها فيما يلي:

- ✓ استحدث المشرع نوع جديد من أنواع المقاولة وهي المقاولة الذاتية.
- ✓ لم يعرف المشرع المقاولة الذاتية في القانون الأساسي للمقاول الذاتي، إلا أنه نص على تعريف المقاول الذاتي في المادة 2 منه.
- ✓ عقد المقاولة من العقود المسماة وقد نظمه المشرع الجزائري ضمن القانون المدني.
- ✓ عقد المقاولة عقد وارد على العمل وهو من عقود المعاوضة وهو عقد ملزم للجانبين.
- ✓ عقد المقاولة له خاصية تميزه عن غيره من العقود وهي استقلالية المقاول عن صاحب العمل.
- ✓ يوجد شكلين لإبرام عقد المقاولة بطريقة مباشرة وهو ما يسمى بالمقاولة الأصلية أو بطريقة غير مباشرة وهو ما يسمى بالمقاولة من الباطن أو المقاولة الفرعية.
- ✓ على الرغم من أن المقاولة الفرعية لها مزايا إلا أن لها أيضا مخاطر.

- ✓ يترتب عن ابرام عقد المقاولة التزامات لأطرافه كما يترتب عليهم جزاء في حالة الإخلال بها.
- ✓ لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 563 من القانون المدني الجزائري لحالة عدم تحديد صاحب العمل والمهندس المعماري لتحديد مقدار الاجر المستحق للمهندس المعماري.
- ✓ ينقضي عقد المقاولة لأسباب عامة تتمثل في تنفيذ عقد المقاولة وكذلك انحلاله ولأسباب خاصة ذكرها المشرع الجزائري وهي الإرادة المنفردة وحالة وفاة المقاول.
- ✓ عقد المقاولة لا يقتصر على مجال المنشآت والمباني بل هو عقد واسع الاستعمال في عدة مجالات أخرى.

التوصيات:

وفي ختام هذه الدراسة ارتأينا أن نقدم بعض الإقتراحات نوجزها فيما يلي:

- ✓ حبذا لو يتم تعديل التعريف الخاص بعقد المقاولة الوارد في القانون المدني في المادة 549 وإدراج الخاصية التي تميزه عن العقود الأخرى والمتعلقة بعدم تبعية المقاول لصاحب العمل أي دون إشراف وإدارة صاحب العمل.
- ✓ ضرورة تعديل المادة 563 من القانون المدني الجزائري بإدراج تقدير أتعاب المهندس المعماري وفقا لقانون الواجبات المهنية لمهنة الهندسة المعمارية في حالة عدم الاتفاق على هذه الاتعاب، حيث قضت المادة 21 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأن يحدد قانون الواجبات المهنية القواعد المتعلقة بأتعاب المهندسين المعماريين.
- ✓ الإسراع في إصلاح الخطأ الوارد في المادة 569 من القانون المدني الجزائري وذلك ليزول الغموض بشأن مضمون المادة.

- ✓ حبذا لو يتم تحديث الإطار القانوني الخاص بعقود المقاولة وذلك لمواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية.
- ✓ حبذا لو يتم إعطاء تعريف للمقاولة الذاتية في القانوني الأساسي للمقاول الذاتي.
- ✓ ضرورة تدارك النقص في القانون الأساسي للمقاول الذاتي حيث تضمن عددا قليلا من المواد تتمثل في 17 مادة، كما أنه لم ينص على حقوق والتزامات المقاول الذاتي بالتفصيل.

قائمة المصادر

أولا: المراجع

❖ باللغة العربية

I. الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة، منشأة المعارف، مصر، 2003.
2. أحمد عبد العال أبو القرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، مصر، 2002-2003.
3. أحمد لمين مناجلي، القانون الأساسي للمقاول الذاتي، إطار قانوني جديد للمقاولة الذاتية في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر،2023.
4. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
5. إدريس فاضلي، النظرية العامة للإلتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
6. العربي بلحاج، النظرية العامة في الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الطبعة السابعة، سنة 2014.
7. المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة: دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
8. أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة: البيع والإيجار، دار البركة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
9. أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003.
10. _____، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية: العقود الواردة على العمل وعقود الغرر (عقد المقاولة-التزام المرافق العامة-عقد العمل-الوكالة-الوديعة-الحراسة-عقد التأمين-المرتب مدى الحياة-المقامرة والرهان-الكفالة)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة.

11. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني (تشريعات إيجار الأماكن–العارية–المقاولة–التزام المرافق العامة–عقد العمل–الوكالة)، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
12. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
13. جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإيجار، المقاولة، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن 1997.
14. _____، الوجيز في العقود المدنية: البيع–الإيجار–المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، الأردن، 2016.
15. جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري: علاقات العمل الفردية، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
16. حسين تونسي، انحلال العقد: دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
17. حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات: المصادر الإرادية للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
18. خالد غازي ابو عرابي، المقاولة من الباطن: في ضوء احكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
19. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
20. سعاد دراج، عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار الأمل، دون طبعة، الجزائر، دون سنة نشر.
21. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1985.
22. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العين، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، لبنان، 1995.

23. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني: البيع، الإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
24. عبد الحميد شواربي، موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، دون طبعة، دار منشأة المعارف، مصر 2003.
25. عبد الرازق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار النشر والتوزيع عنابة، الجزائر، دون سنة نشر.
26. عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، الجزء الأول، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2004.
27. _____، عقد المقاولة، دون طبعة، المملكة العربية السعودية، دون سنة نشر.
28. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة الفقه العربي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1967.
29. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
30. _____، الوسيط في شرح القانون المدني العقود المسماة الواردة على عمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد السابع، الجزء الأول، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004.
31. _____، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية، البيع، والمقايضة، الجزء الرابع، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2004.
32. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
33. عبد الرزاق حسين يس، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء: شروطها – نطاق تطبيقها – الضمانات المستحدثة فيها: دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، مصر، 1987.

34. عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف للنشر، مصر 2002.
35. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة والكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
36. _____، شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة في المقاولة، الوكالة–الكفالة، دار الثقافة، الأردن 2007.
37. _____، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة–الكفالة)، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2009.
38. علي حسين يونس، القانون التجاري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1970.
39. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
40. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
41. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992.
42. فتحي السيد أبو السيد أحمد، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية المحلية، مؤسسات سيان الجامعية، مصر، 2005.
43. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1992.
44. _____، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، مصر، 1999.
45. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1988.
46. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.
47. كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر،2012.
48. ماجد أحمد الحيادي، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك–1999– وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها: دراسة مقارنة بين القانون المصري والأردني، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن، 2012.

49. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتاب العلمية، 1994.
50. محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة (البيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
51. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى: دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
52. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دون سنة نشر، الجزائر.
53. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة: دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، د ن، مصر، 1977.
54. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل–عقد المقاولة–والتزام المرافق العامة، الجزء الرابع، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2005.
55. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، المطبعة العامة، مصر 1962.
56. _____، شرح أحكام عقد المقاولة، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
57. محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
58. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود، دون سنة نشر، دون بلد نشر.
59. محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتبة الكتب العربية، دون طبعة، مصر، 1997.
60. ملحم مارون كرم، القانون المدني: دراسة مقارنة بين القانون والفقه والاجتهاد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، دون سنة نشر.

61. نادية فضيل، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
62. نقابة المحاميين، المذكرات الإيضاحية: القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مطبعة التوفيق، الأردن، 1985.
63. هشام هاشم رفعت، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، مكتب المحتسب، الأردن، 1990.
64. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، 3172/4، دار الفكر، سوريا، 2003.
65. _____، عقد المقاولة شرعا وقانونا، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدوحة قطر، 2003.

II. المقالات والمداخلات والملتقيات:

أ- المقالات:

1. أحمد لمين مناجلي، القانون الأساسي للمقاول الذاتي، إطار قانوني جديد للمقاولة الذاتية في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر،2023، ص ص 1132-1138.
2. إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 02، كلية الشريعة جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص ص 748-749.
3. سمية حرير، سعاد سطحي، عقد المقاولة البناء ونظائره في الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، المجلد 22، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص ص 677-678.
4. فاطمة بختي، مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الإقتصادية بالعقود الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية أحمد بن أحمد، جامعة وهران 2، الجزائر، تاريخ النشر 2021/06/28، ص ص 312-313.

5. فتيحة بن عزوز، نظام المقاول الذاتي و إمتيازاته، على ضوء أحكام القانون رقم 22-23، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الثامن العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2023/09/01، ص ص 1081-1082.
6. محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مطبعة عين الشمس، مصر ،1971، ص ص 48-49.

ب- المداخلات والملتقيات:

1- السعيد بريش، المناولة كإختيار إستراتيجي لتعظيم الإقتصاد المنافسة، الملتقى الدولي الأول حول المناولة كإختيار إستراتيجي لتعزيز التنافسية للمؤسسة الإقتصادية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 06-07 نوفمبر منشور على الموقع الإلكتروني: https://soustraitance.sciencesconf.org.

2-سليم الطاهر، (إستراتيجية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية في تنمية وتطوير المناولة الصناعية)، المؤتمر العربي الأول للمناولة الصناعية، الجزائر، 15 سبتمبر 2006، ص05، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://doi.org/10.58205/fber.v1i2.1500.

3-عبد الرحمان بن جدو، واقع ومستقبل المناولة الصناعية العربية، المؤتمر العربي الأول للمناولة الصناعية، 12-15 سبتمبر، ص07. منشور على الموقع الإلكتورني: https://doi.org/10.58205/fber.v1i2.1500.

4-هنري انطوان سميث، (تكنولوجيا إدارة المشاريع الهندسية والمقاولات)، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mail.almerja.com/index.phpg.

III. الأطروحات والرسائل والمذكرات جامعية:

أ-الرسائل:

1. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية جامعة لخضر، الجزائر 2009-2010.

2. جازية حمادي، عقد المقاولة: البناء في القانون الجزائري، رسالة لنيل ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق–جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003.
3. زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012.
4. زياد شفيق، حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ومايقابله في الفقه المدني، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2004.
5. مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، الجزائر،2012–2013.
6. فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
7. فاطمة الزهرة عكو، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2004–2005.
8. فاطمة عمراني، المسؤولية الجنائية لمسيري البناء (المهندس المعماري، المصمم، المشرف على التنفيذ، والمقاول)، رسالة ماجستير، معهد الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000.
9. مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر 2003.
10. مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012–2013.
11. هديل سعد أحمد، عقد المقاولة من الباطن في المقاولات، البناء والمنشأة الثابتة، رسالة لنيل الماجستير، كلية القانون، العراق 2005.
12. صليحة برجم، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بين يوسف خدة، الجزائر، 2009.

ب– مذكرات الماستر:

1. أحمد دادة حسنية، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016–2017.

2. زينب العلواني، ياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقاولة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021-2022.
3. عديلة عسلون، خاروني فطيمة وريدة، النظام القانوني لعقد المقاولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.
4. مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.
5. ملاك زرفاوي، حكيمة غريب، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016-2017.
6. منيرة زغدانة، المقاولة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015-2016.

IV. المحاضرات:

1. وافية بوعش، محاضرات في عقود الأعمال، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الأول، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -القطب الجامعي تاسوست-، 2020-2021.

V. المجلات:

1-مجلة الأحكام العدلية، ط الأولى، الأردن، 1999.

VI. مواقع الانترنيت:

2- https://soustraitance.sciencesconf.org

3- https://doi.org/10.58205/fber.v1i2.1500

4- https://mail.almerja.com/index.phpg

ثانيا: المصادر

I. النصوص القانونية:

أ-نصوص تشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/7/20 بالقانون 05/07. الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30.
2. الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون رقم 05/10، المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005.
3. القانون رقم 78-12، المؤرخ في 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعمال: الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 1978/08/05.
4. القانون رقم 01/89، المؤرخ في 1989/02/07، المتضمن عقد التسيير، الجريدة الرسمية، عدد 06، الصادرة في 1989/02/08.
5. القانون رقم 90-11، المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، صادرة بتاريخ 1990/04/25
6. القانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.
7. القانون رقم 22-23، المؤرخ في 2022/12/18، المتعلق بالقانون الأساسي للمقاول الذاتي، الجريدة الرسمية، العدد 85.
8. القانون رقم 22-24 المؤرخ في 2022/12/25، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، الجريدة الرسمية، العدد 89، المؤرخة في 2022/12/29.
9. القانون رقم: 12-23، المؤرخ في: 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 51، مؤرخة 06، أوت، 2023.

10. المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 1993.
11. المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 1993.

II. قواميس ومعاجم:

1. أبو الحسين الرازي، معجم مقاييس اللغة.
2. محمد بن مكروم بن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1999.
3. _____، لسان العرب، دار مصار، لبنان، 1993.
4. منجد اللغة والإعلام، الطبعة السادسة والعشرين، دار مشرق، لبنان، 2014.

❖ **باللغة الأجنبية:**

أ- المراجع باللغة الفرنسية:

I. Articles :

1. Kahloula .M , A propose du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen (E.G.T.T), flamingo international, Tlemcen , N° 04/2006,p39.
2. Pierre Deprost Et Philippe Laffon Sur Le Rapport D'évaluation Du Régime De L'auto-Entrepreneur, rapport transmit à l'inspection générale des finances et l'inspection générale des affaires sociales, France, Avril 2013, P01.

II. Textes

1.Code civil français, Dalloz,1982-1983.

ب- المراجع بالإنجليزية

I. Articles :

1. AndreyShevchuk and Denis Strebkov, Freelance Contracting in the Digital Age: Informality, Virtuality and Social Ties. Available at: https://www.researchgate.net/publication/256039295_Freelance_Contracting_in_the_Digital_Age_Informality_Virtuality_and_Social_Ties

فهرس المحتويات

العنوان.....الصفحة

شكر وعرفان.....

قائمة المختصرات .....

مقدمة 1

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المقاولة في التشريع الجزائري 5

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة..... 7

المطلب الأول:مفهوم عقد المقاولة..... 8

الفرع الأول:تعريف عقد المقاولة..... 8

الفرع الثاني:التطور التاريخي لعقد المقاولة 12

الفرع الثالث:خصائص عقد المقاولة 20

الفرع الرابع:الطبيعة القانونية لعقد المقاولة 23

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى..... 28

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل 28

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع 31

الفرع الثالث: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار..... 32

الفرع الرابع: تمييز عقد المقاولة عن عقد التسيير 34

المبحث الثاني: إنعقاد عقد المقاولة..... 38

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة..... 39

الفرع الأول: ركن التراضي في عقد المقاولة..... 39

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد المقاولة 49

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد المقاولة 53
المطلب الثاني: أشكال التراضي في عقد المقاولة 55
الفرع الأول: قيام عقد المقاولة بطريقة مباشرة 55
الفرع الثاني: قيام عقد المقاولة بطريقة غير مباشرة 57
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة في التشريع الجزائري 63
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن عقد المقاولة من حيث التزامات أطرافه..... 65
المطلب الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة..... 66
الفرع الأول: التزامات المقاول..... 66
الفرع الثاني: التزامات رب العمل 78
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزامات عقد المقاولة 83
الفرع الأول: جزاء إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية..... 83
الفرع الثاني: جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته التعاقدية 86
المبحث الثاني: أسباب انقضاء عقد المقاولة في التشريع الجزائري 89
المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة..... 90
الفرع الأول: تنفيذ عقد المقاولة 90
الفرع الثاني: انحلال عقد المقاولة 91
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة 96
الفرع الأول: الإرادة المنفردة 96
الفرع الثاني: حالة وفاة المقاول 98
الخاتمة..... 103

قائمة المصادر والمراجع 108

فهرس المحتويات 120

الملخص

الملخص:

يعد عقد المقاولة من العقود المسماة، وهو يلعب دور مهما في المعاملات اليومية، كما أنه من أكثر العقود التي يمارسها الفرد وذلك للحصول على الأعمال والخدمات.

وقد خص المشرع الجزائري عقد المقاولة بتنظيم قانوني مستقل ضمن أحكام القانون المدني، وقد يبرم بطريقة مباشرة، وغير مباشرة –المقاولة الفرعية–، كما يترتب التزامات متقابلة على عاتق أطراف العقد، وفي المقابل يوقع عليهم جزاء في حالة الإخلال بها. كما أن مصير هذا العقد هو الانقضاء فهو قد ينتهي بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموما، وينتهي أيضا تبعا لأسباب خاصة نص عليها المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

العقد، المقاولة، المقاول الذاتي، المقاولة الفرعية، انقضاء، الإلتزامات، الجزاء.

Abstract

The contracting contract is one of the named contracts, and it plays an important role in daily transactions, as it is one of the most common contracts practiced by the individual in order to obtain works and services.

The Algerian legislator has assigned the contracting contract a separate legal organization within the provisions of the Civil Code, and it may be concluded in a direct and indirect manner - subcontracting - and it entails reciprocal obligations on the parties to the contract, and in return, a penalty is imposed on them in case of breach. The fate of this contract is termination, as it may be terminated for the same reasons as contracts in general, but also for special reasons stipulated by the Algerian legislature.

Keywords:

Contract, entrepreneurial, freelancer, subcontracting, termination, obligations, penalty.