الفصل الثاني: أحكام عقد المقاولة

- ✓ **المبحث الأول:** إنشاء عقد المقاولة
- ✓ **المبحث الثاني:** آثار عقد المقاولة
- ✓ **المبحث الثالث:** انتهاء عقد المقاولة

يشترط لانعقاد المقاولة توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد رضائي، كما يخضع إبرام هذا العقد لعدة طرق مختلفة (المبحث الأول)، و بمجرد نشوءه تترتب التزامات على عاتق كل من المقاول و رب العمل، و باعتبار أن كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته فإنه في حالة إخلاله بها يتحمل الجزاء الموافق لذلك (المبحث الثاني).

و أخيراً ينتهي عقد المقاولة بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموماً، و ينتهي كذلك لأسباب خاصة لا تنتهي بها العقود المالية عادةً (المبحث الثالث)، مما يتطلب تفصيل هذه المباحث كما يلي:

المبحث الأول: إنشاء عقد المقاولة

كما سبق و وضحنا أن عقد المقاولة قد يخضع للقانون الخاص، إذا كان مدنياً أو تجارياً بالنسبة لكلا الطرفين، أو مدنياً بالنسبة لطرف و تجارياً بالنسبة للآخر، في هذه الحالة يتطلب انعقاد المقاولة توافر الأركان الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني باعتباره عقداً رضائياً، كما قد يخضع للقانون العام إذا كانت الإدارة أحد أطرافه و بالتالي يتم إبرامه باتباع عدة طرق مختلفة، و هذا ما يجعل المبحث مقسماً إلى مطلبين اثنين كالآتي:

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

- ✓ **الفرع الأول:** التراضي
- ✓ **الفرع الثاني:** المحل
- ✓ **الفرع الثالث:** السبب

المطلب الثاني: طرق إبرام عقد المقاولة

- ✓ **الفرع الأول:** إبرام عقد المقاولة عن طريق المناقصة
- ✓ **الفرع الثاني:** إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

عقد المقاولة كغيره من العقود يشترط لصحته و نفاذه توافر الأركان الموضوعية العامة و هي التراضي (الفرع الأول) و المحل (الفرع الثاني) و السبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التراضي

لا تتم المقاولة إلا بوجود إرادتين متطابقتين، و هو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب مع القبول و الذي يعتبر شرطاً لانعقاد العقد (أولاً)، كما لا يقوم الرضا صحيحاً إلا إذا كانت إرادة طرفيه حرة سليمة لا يشوبها عيب (ثانياً).

أولاً- شروط الانعقاد

يشترط لانعقاد المقاولة توافر الرضا لدى طرفيها و هما المقاول و رب العمل، و الذي يعرف بأنه اتجاه إرادة الأطراف إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، أو هو تطابق الإيجاب و القبول من أجل إحداث الأثر القانوني المقصود[1]، بحيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على:

(يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)[2].

و يتحقق ذلك بتراضي كل من المقاول و رب العمل على عناصر المقاولة، فيتم التراضي على ماهية العقد حيث تتجه إرادة كل منهما إلى إبرام عقد المقاولة دون غيره من العقود، ثم التراضي على العمل الذي يؤديه المقاول و شروط إنجازه و كيفية تنفيذه، و على الأجر الذي يدفعه رب العمل لهذا الأخير، فإن لم يتحقق هذا التطابق على هذه العناصر الثلاثة انعدمت المقاولة[3].

كما حددت المادة 60 من القانون المدني كيفية التعبير عن الإرادة بالنص على أن:

---

[1] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، د ط، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 211.

[2] - المادة 59، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم،ص 16.

[3] – بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، د ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 99.

(التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)[1].

يكون التعبير عن الإرادة وفقاً لهذ المادة إما صريحاً أو ضمنياً، فأما التعبير الصريح عن الإرادة هو الإفصاح عنها بطريقة مباشرة و يكون ذلك باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو اتخاذ موقف يحمل دلالة مقصودة لصاحبه، أما التعبير الضمني عن الإرادة فهو التعبير غير المباشر الذي يكون عن طريق الاستنباط من الأفعال التي يقوم بها الشخص كمؤشر لتلك الإرادة، و ما تنطوي عليه[2].

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى و إن كان القانون لا يشترط الكتابة لانعقاد المقاولة إلا أنه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على إفراغ محتواه في وثيقة يحررانها كما هو الحال في عقود المقاولات الكبرى أو تلك المتضمنة لأعمال معقدة، فالعقد في هذه الحالة لا يتم إلا في الشكل المتفق عليه، و ذلك بهدف الحفاظ على حقوق الأشخاص و كذلك توفير دليل للإثبات[3].

ثانياً- شروط الصحة

تتمثل شروط الصحة في توافر الأهلية في المتعاقدين و سلامة رضا كل منهما من العيوب، و هو ما سوف يشرح في الآتي:

1-الأهلية

باعتبار المقاولة عقداً ملزماً للجانبين و تترتب عنه عدة آثار قانونية، يجب أن يتمتع طرفيها بالأهلية الكاملة لصحة التصرفات و الآثار، و نستعرض ذلك من ناحية رب العمل (أ)، ثم من ناحية المقاول (ب).

أ- أهلية رب العمل:

---

[1] - المادة 60، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص16.

[2] - د/ فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، د ط، دار قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 54.

[3] – مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 30.

رب العمل يلتزم بدفع الأجرة، فتكون المقاولة بالنسبة إليه من أعمال التصرف، فيجب إذاً أن يتمتع رب العمل بأهلية التصرف، أي أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه، فالقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة، و لو كان مأذوناً له في الإدارة، ليس أهلاً لإبرام عقد المقاولة بصفته رب عمل، و إذا أبرم العقد كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته. و لا يملك نائب القاصر أو المحجور أن يعقد المقاولة باسم القاصر أو المحجور لأنها من أعمال التصرف كما قدمنا، و إذا أراد أن يستغل مال القاصر في بناء عمارة مثلاً وجب أن يحصل على إذن من المحكمة في ذلك[1].

و لكن قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله، و العقد الذي يبرمه مع نجار أو حائك لصنع الأثاث الضروري لسكنه أو لصنع ثوب يلبسه، كل هذه العقود تعتبر من أعمال الإدارة، و يكفي فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة، و من ثم يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور دون حاجة للحصول على إذن، و هذا هو أيضاً حكم الترميمات الكبيرة إذا كانت ضرورية لحفظ الشيء[2].

و لكن صنع شيء جديد أو إقامة بناء أو إدخال تحسينات عليه لا تكون من قبيل الترميمات الضرورية، كل هذا لا يعتبر من أعمال الإدارة بل هو من أعمال التصرف، فلا يملكه إلا البالغ الرشد، و لا يملكه القاصر أو المحجور، و كذلك لا يملكه نائب القاصر أو المحجور إلا بعد الحصول على إذن[3].

ب- أهلية المقاول:

و المقاولة من جانب المقاول تعتبر أيضاً في حكم أعمال التصرف، فهو إذاً التزم بتقديم المادة مع العمل، فإنه يتصرف في المادة و يكون بمثابة البائع لها، و حتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة، فهو مضارب بعمله معرض للربح و الخسارة، و قد يصبح مسؤولاً بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عما يلحق به من أضرار

---

[1] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 88.

[2] – د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 49.

[3] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 89.

فتعاقده إذن يدور بين النفع و الضرر، و من ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المقاول هو أيضاً أهلية التصرف بأن يكون بالغاً راشداً، فإذا كان قاصراً أو محجوراً لسفه أو غفلة و لو كان مأذوناً له في الإدارة، لم يجز له أن يبرم عقد مقاولة و إذا فعل كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته، على أنه إذا كان المقاول صانعاً صغيراً، نجاراً أو حداداً أو سباكاً أو نحو ذلك فيمكن القول أنه يستطيع كسب عيشه من صنعته حتى لو كان قاصراً، فيكون أهلاً لإبرام عقود المقاولة المألوفة الداخلة في صنعته[1].

و إذا كان عقد المقاولة من الأعمال التجارية بحسب الموضوع و المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري، فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة

للقاصر المرشد في المادة 5 من نفس القانون، و التي تنص على ما يلي:

(لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أو أنثى البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أوقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم.

– و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري)[2].

إضافةً إلى ذلك فإن كان المقاول شخص معنوي، فإن أهليته في إبرام عقد المقاولة تتحدد في الاتفاق المنشئ له و يفترض في الشخص المعنوي أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، باسمه و لحسابه[3].

2– خلو الإرادة من العيوب

---

[1] -د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 50.

[2] - المواد 2، 5، من الأمر رقم 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري, المعدل و المتمم، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص 2، 3.

[3] – مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 40.

تقتضي صحة التراضي زيادة على وجوب توافر الأهلية في كل من المقاول و رب العمل، أن تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب.

و العيوب التي قد تمس عقد المقاولة هي نفسها تلك التي قد تمس العقود عموماً و الواردة في الأحكام العامة في القانون المدني، فإن صدر رضا أحد الطرفين أو كليهما مشوباً بعيب الغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال كانت الإرادة معيبة.

لهذا يكون عقد المقاولة الصادر عن إرادة المقاول و رب العمل صحيحاً، لكنه قابل للإبطال ممن كانت إرادته معيبة، فإن أجازه الطرف الذي لحقت إرادته هذا العيب أصبح هذا العقد نافذاً في حقه من وقت صدوره سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية، أما إذا تمسك بهذا العيب و رفض العقد حكم ببطلانه[1].

وللغلط في عقد المقاولة تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية، لا سيما الغلط في شخص المقاول (أ)، أو الغلط في الحساب (ب).

أ- الغلط في شخص المقاول

الأصل أن الغلط في شخص المقاول لا تأثير له في صحة العقد، و لكن قد يكون شخص المقاول ملحوظاً و محل اعتبار عند رب العمل، و يقع ذلك عادةً في عقود المهن الحرة فالتعاقد مع طبيب أو مهندس أو محام أو رسام أو محاسب، إنما اعتبرت فيه شخصية هؤلاء، و في غير المهن الحرة قد يكون لشخصية المقاول اعتبار في التعاقد، ففي مقاولات الإنشاء الكبيرة مثلاً يتوخى رب العمل مقاولا موثوقاً به، يعتمد على كفائته و أمانته[2].

و قد أشارت نصوص القانون إلى حالات تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار فنصت المادة 564 من القانون المدني على:

(يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفائته الشخصية).

كما تنص المادة 569 من نفس القانون على:

---

[1] – برجم صليحة، المرجع السابق، ص 57.

[2] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 93.

(ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد.....)[1].

ب- الغلط في الحساب

تنص المادة 84 من القانون المدني على:

(لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم، و لكن يجب تصحيح الغلط)[2].

فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان في عقد المقاولة، ففي المقايسة التي يقدمها المقاول، و هي تشتمل على تفصيل المواد و أجزاء العمل و الأسعار، قد يغلط المقاول في حساب بعض من ذلك، كأن يذكر مثلاً سعر المتر المكعب في إحدى عمليات البناء و عدد الأمتار المكعبة، و عندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط في الحساب إلى الأعلى لمصلحته أو إلى الأدنى لصالح رب العمل، ففي الحالتين تكون المقاولة صحيحة و إنما يصحح الحساب فيرفع أو يخفض إلى الرقم الصحيح[3].

الفرع الثاني: المحل

إن المحل في عقد المقاولة له وجهان، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته (أولاً)، و بالنسبة إلى التزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول (ثانياً).

أولاً- العمل في المقاولة

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة، فوجب تطبيق القواعد العامة

---

[1]- المواد 564، 569، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل و المتمم، ص 128، 129.

[2] - المادة 84، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 22.

[3] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53.

فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل، و المتمثلة في أن يكون العمل ممكناً (1)، و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين (2)، و أن يكون مشروعاً (3).

1- أن يكون العمل ممكناً

هذا الشرط مستفاد من نص المادة 93 من القانون المدني التي جاء فيها:

(إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً)[1].

فيجب أن يكون محل المقاولة مما يمكن القيام به لأنه لا التزام بمستحيل، و إلا كان العقد باطلاً، و المقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة و هي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى المقاول فقط، إنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل، كما لو الاتفاق مثلاً مع أحد الأشخاص على استحضار دواء لشفاء جميع الأمراض المعروفة في هذا العصر فيكون العقد باطلاً، كما قد تكون الاستحالة قانونية كما لو تعهد محام بالدفاع و استئناف الحكم في قضية غير قابلة للطعن، و الاستئناف في القضايا التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه، و حكم الاستحالة القانونية هو حكم الاستحالة الطبيعية.

و قد يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلاً عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى إمكانات ليست لديه، و في هذه الحالة تكون الاستحالة نسبية و لا تمنع من انعقاد العقد و صحته و المطالبة بتنفيذه، فيتعاقد رب العمل مع غيره لانجاز العمل المطلوب[2].

2- أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين

تنص المادة 94 من القانون المدني على أنه:

---

[1] – المادة 93، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 24.

[2] – د/ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاولة، الطبعة الثانية، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د ب ن، 2014، ص 365.

(إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً)[1].

وعليه فإذا لم يكن العمل معيناً أو قابلاً للتعيين كان العقد باطلاً كما لو اتفق الطرفان عل قيام المقاول بعمل دون ذكر طبيعته و أوصافه و لم يبين ذلك تبياناً كافياً.

و يكون العمل معيناً إذا تولى الطرفان بيان نوعه و أوصافه فإذا كان التعاقد على بناء كان تعيينه عادةً بوضع تصميمات له، و هي التي يضعها المهندس المختص وتتمثل في الخارطة و بيان نوع المواد المستخدمة و ثمن كل نوع منها و مدة إنجاز العمل و الجزاءات و غيرها، و يكون العمل قابلاً للتعيين متى تضمن الخطوط التي تساعد على تعيينه، كما لو اتفق الطرفان على بناء مستشفى تحتوي على كذا سرير و كذا غرفة مع المرافق اللازمة، أو بناء مدرسة تحتوي على كذا فصل و كل فصل يسع كذا طالب مع المرافق اللازمة[2].

3- أن يكون العمل مشروعاً

و يلزم أخيراً أن يكون العمل مشروعاً، و بالتالي فإذا كان على المقاول القيام بعمل يحرمه القانون أو كان مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلاً، فلا يجوز الاتفاق مع شخص على تهريب المخدرات أو البضائع غير المجمركة، أو على ارتكاب جريمة أو السرقة و انتحال صفة الغير[3].

ثانياً- الأجر في المقاولة

الأجر هو الوجه الثاني للمحل في عقد المقاولة، و هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه[4]، و بما أن الأجر هو المحل الذي يلتزم به رب العمل فيجب أن تتوفر فيه نفس الشروط التي يجب أن تتوفر

---

[1] - المادة 93، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 24.

[2] – د/ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 366.

[3] – د/ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 64.

[4] – ابراهيم شاشو، المرجع السابق، ص 765.

في محل الالتزام و هي أن يكون موجوداً (1)، و معيناً و مشروعاً (2).

1- وجود الأجر و جديته

لا بد من وجود الأجر في عقد المقاولة، فإن أدى المقاول عمله مجاناً كيف العقد عندئذ بأنه عقد تبرعي و ليس معاوضة، و الأصل أنه متى دلت الظروف على أن العمل كان ينجز دون أجر فإن رب العمل يكون ملزماً بدفعه حتى لو جاء العقد خالياً من أية إشارة للمقابل و هنا يتعين على المحكمة أن تعتبر أن هناك اتفاقاً ضمنياً بين المقاول و رب العمل على وجود الأجر إن طالب به المقاول بعد إنجاز العمل[1].

ومتى اعتبر الأجر موجوداً فإن مقداره إنما يحدد بالرجوع إلى قيمة العمل و نفقات المقاول وفقاً لنص المادة 562 من القانون المدني[2].

و يجب أن يكون الأجر جدياً أي مقارباً للحقيقة و أن تتجه إرادة رب العمل إلى دفعه و إرادة المقاول إلى استيفائه، أما إذا ذكر المتعاقدان في العقد الأجر و لم يقصد رب العمل دفعه، اعتبر الأجر صورياً فالعقد عندئذ لا يكون مقاولة بل عقداً آخر لكن ليس مقاولة و إذا كان الأجر تافهاً أو عوضاً يبلغ من الضآلة بالنسبة إلى العمل الذي يقوم به المقاول حداً يتعذر معه اعتباره عوضاً حقيقياً أي يكون من القلة بحيث لا يقبل عادة أن يكون مقابلاً للعمل الذي يقدمه المقاول كان عقد تبرع أو غير ذلك من العقود الأخرى[3].

أما إذا كان الأجر بخساً بأن كان يقل عن قيمة العمل الذي يقدمه المقاول بمقدار الخمس أو الربع أو الثلث مثلاً فإن المقاولة تنعقد طالما اتجه قصد رب العمل إلى دفعه

---

[1] – د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 65.

[2] – المادة 562، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 128.

[3] _ زياد شفيق حسن قرارية، (عقد المقاولة في الفقه الإسلامي و ما يقابله في القانون المدني)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فلسطين، 2004، ص 130.

و اتجهت نية المقاول إلى استيفائه منه لأنه ليس من الضروري أن يكون الأجر مساوياً تماماً لقيمة العمل[1].

2- تعيين الأجر و مشروعيته

يكون الأجر معيناً عندما يتفق الطرفان على تحديده في العقد، بحيث يعلم قدره و أوصافه من وقت إبرامه، و هذا التحديد قد يتم صراحةً و قد يحصل ضمناً، و من صور التحديد الضمني أن يتبين من ظروف التعاقد أن المتعاقدين قد نويا اعتماد الأجر المتداول في الحرفة أو المهنة، أو الأجر الذي جرى عليه التعامل بينهما إذا كان المقاول قد سبق و أنجز لرب العمل أعمالاً من نفس نوع العمل المتفق عليه[2].

وسواء تحدد الأجر صراحةً أو ضمناً، فإنه يأخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: و فيها يحدد الأجر إجمالاً على أساس تصميم متفق عليه، في مقابل كل الأعمال التي يعهد بها المقاول، دون تعيين أجر مستقل لكل عمل من الأعمال الواجبة كما لو التزم المقاول مثلا ببناء دار تتألف من طابق واحد و تحتوي على ثلاث غرف تحدد مساحة كل غرفة ثم يحدد مقدار المرافق التي تحتويها الدار إلى غير ذلك من المواصفات ثم يتفق الطرفان على قيام رب العمل بدفع أجر كلي يقدر بمبلغ معين، يدفع بالطريقة المتفق عليها[3].

و ميزة هذه الطريقة أنها تمكن رب العمل أن يعرف مقدماً عند إبرام المقاولة المقاولة مقدار الأجر، و لكن عيب هذه الطريقة أن المقاول يحاول عادةً أن يقتصد في تكاليف الأعمال ليكون ربحه أكبر، و يكون ذلك عادةً على حساب جودة العمل، و قد لا يستطيع المقاول الاقتصاد في التكاليف، و ترتفع الأسعار أثناء تنفيذ المقاولة أو ترتفع الأجور فيتحمل تبعة كل ذلك، لأن أجره قدر إجمالياً إلا في حالة الظروف الطارئة، عند ذلك تنظر المحكمة في إعادة التوازن الاقتصادي بين التزامات المقاول و التزامات رب العمل[4].

---

[1] – د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 66.

[2] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 80.

[3] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 61.

[4] – د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 68.

الصورة الثانية: و يحدد الأجر فيها على أساس الوحدة، و يقتضي ذلك عمل مقايسة تبين الأعمال المطلوبة تفصيلاً، و المواد التي تستخدم في هذه الأعمال، و أجر وحدة العمل، و سعر المواد المستخدمة، فيذكر في المقايسة مثلاً أن المطلوب هو كذا متراً من المباني، كل متر بسعر كذا، و كذا أدوات صحي، و كذا حديداً...إلخ، مع ذكر السعر، و هذه هي المقاولة على أساس وحدة القياس، و يصح لرب العمل في هذه الطريقة أن يزيد في مقدار الأعمال المطلوبة أو ينقص منها، و يجوز الاتفاق على ألا تكون الزيادة أو النقصان إلا بنسبة معينة.

و ميزة هذه الطريقة أنها لا تغبن رب العمل و لا تغبن المقاول، فرب العمل يدفع أجراً و المقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلاً، و لكن الأجر لا يعرف مقداره مقدماً عند إبرام عقد المقاولة، بل يجب الانتظار حتى تنتهي جميع الأعمال و تقدر بحسب المقايسة[1].

إلى جانب هذا الشرط تستوجب القواعد العامة في الأجر باعتباره محل التزام المقاول تجاه رب العمل، أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإن كان المقابل الذي يقدمه رب العمل للمقاول كمية من المخدرات أو قطعة أثرية ممنوع التعامل فيها كان عقد المقاولة باطلاً بطلاناً مطلقاً[2].

الفرع الثالث: السبب

يعد السبب ركناً في عقد المقاولة، مما يتطلب الوقوف على كل من تعريفه (أولاً) و شروطه (ثانياً).

أولاً- تعريف السبب

يطلق السبب في القوانين الوضعية على معان:

الأول: يطلق السبب على القصد المباشر للتعاقد، و يسمى السبب القصدي، ففي عقد المقاولة يكون السبب القصدي لالتزام المقاول بإنجاز بالعمل المطلوب منه هو التزام رب العمل بدفع الأجر، و سبب التزام رب العمل بدفع الأجر هو التزام المقاول بإنجاز العمل[3].

---

[1] – فتيحة قرة ، المرجع السابق، ص 103.

[2] – برجم صليحة، المرجع السابق، ص 63.

[3] – د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 224.

الثاني: السبب بمعنى الباعث أو الدافع، وهو بمعنى المقصد أو الغرض البعيد الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ففي عقد المقاولة يكون الباعث لدى رب العمل عندما يعهد للمقاول ببناء منزل، أن يتخذه مسكناً أو محلاً تجارياً، و يكون الباعث للمقاول عند قبوله بالعقد الحصول على المال ليسد به ديناً، أو ليشتري به منزلاً، أو لينفقه على تعليم أو علاج[1].

والمعنى الأول للسبب تبنته النظرية التقليدية، حيث لم يبحثوا في الغرض غير المباشر من وراء التعاقد، بل اكتفوا بالوقوف عند الغرض المباشر الأول الذي دفع المتعاقد لارتضاء الالتزام[2].

و قد اشترطت النظرية التقليدية في السبب أن يكون موجوداً، و صحيحاً، و مشروعاً، إلا أنها تعرضت للانتقاد الشديد من خصومها، لأنها غير منطقية و غير مجدية، ففي العقود الملزمة للجانبين قالوا أنه ليس بصحيح أن سبب التزام المتعاقد هو التزام الآخر و هذا يقتضي أن تنشأ الالتزامات في وقت واحد، و الواقع أن أحدهما يسبق الآخر، و يمكن الاستغناء عنها، إذ يمكن أن نصل إلى بطلان الالتزام باعتبار أن هذا هو هدف النظرية الذي ليس له سبب، من طريق آخر، و هو عدم مشروعية المحل في العقود الملزمة للجانبين، فإذا اتفق طرفان على أن يقوم أحدهما بجريمة قتل مقابل عوض، يعد العقد باطلاً لعدم مشروعية المحل.

و بسبب ما وجه للنظرية التقليدية من نقد، برزت النظرية الحديثة و التي تبنت المعنى الثاني للسبب و هو "الدافع و الباعث على التعاقد" أي الغرض غير المباشر من وراء التعاقد، فرب العمل الذي يطلب من المقاول بناء دار لاستغلالها في أغراض تخالف النظام العام و الآداب العامة يعد عقده باطلاً، لأن باعثه غير مشروع[3].

و قد اعتنق المشرع الجزائري النظرية الحديثة بدليل نص المادة 97 من القانون المدني و التي تنص على أنه:

---

[1] – زياد شفيق حسين قرارية، المرجع السابق، ص 137.

[2] – د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن، ص 75.

[3] – زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص 139.

(إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً)[1].

و يتضح من هذا النص أن المشرع يأخذ بالسبب و يجعله أمراً جوهرياً في التعاقد، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، و هذا ما أوردته النظرية الحديثة، كما أخذ المشرع أيضاً بالسبب القصدي الذي تبنته النظرية التقليدية، إذ لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب، و نلاحظ أن هذا النص لم يتضمن صراحة وجوب وجود السبب في الالتزام[2].

ثانياً- مشروعية السبب

كل طرف يجب أن يكون الدافع إليه مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و أعفى المشرع طرفي العقد من عناء إثبات هذا الشرط إذ وضع قرينة قانونية بسيطة تقتضي بمشروعية سبب العقد و على من يدعي عكسها إثبات ذلك (أي عدم مشروعية العقد) بكل الطرق إذ الأمر هنا مرتبط بالغش فجاز الإثبات بكل الوسائل، ولا يجب لدى الفقه أن يكون كلا الطرفين عالماً بعدم مشروعية المحل بل تكفي سوء نية أحدهما فقط، إذ الأمر هنا مرتبط بمصلحة عامة، فوجب تغليبها على المصالح الخاصة و على مصلحة المتعاقد حسن النية[3].

المطلب الثاني: طرق إبرام عقد المقاولة

تنعقد المقاولة مباشرةً بين المقاول و رب العمل، حيث يتم الاتفاق بينهما على العمل المطلوب إنجازه وكذا الأجر المستحق و تسمى هذه الطريقة بالممارسة، وقد يلجأ رب العمل الذي يريد إنجاز عمل كبير القيمة، و كذا الدولة أو أحد هيئاتها عندما تكون طرفاً في العقد إلى إبرامه وفقاً للإجراءات و الشكليات اللازمة إدارياً، و الغالب أن التعاقد في هذه الحالة يتم إما عن طريق المناقصة (الفرع الأول)، أو عن طريق المسابقة (الفرع الثاني).

---

[1] – المادة 97، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ص 24.

[2] – د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237.

[3] – د/ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، د ت ن، ص 44.

الفرع الأول: إبرام عقد المقاولة عن طريق المناقصة

عرفت المادة الفقرة الأولى من 40 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المناقصة على أنها:

(طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستناداً إلى معايير اختيار موضوعية ، تعد قبل إطلاق الإجراء)[1].

كما عرفها الفقه بأنها:(طريقة إدارية يقصد بها الوصول إلى المتعاقد الذي يتقدم بأقل سعر

معروض لإنجاز العمل)[2].

وعرفت أيضاً بأنها: (عملية إحالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمناقشة، إلا أن تلك الإحالة غير آلية، أي أنه ليس بالضرورة إسناد المشروع إلى العرض الأقل سعراً من غيره من العروض، فبجانب السعر تراعى كذلك الجوانب الفنية، فيتم إسناد الصفقة إلى أنسب العروض من الناحية المالية و الفنية)[3].

وإبرام عقد المقاولة عن طريق المناقصة أكثر الطرق شيوعاً لإنعقاد هذا العقد، بل إن هذه هي الطريقة الرئيسية المعتمدة في تعاقد الجهات الحكومية مع المقاولين[4] .

كما تحاط عملية الإبرام بمبادئ أساسية لابد من مراعاتها دائماً من جانب الإدارة و المتعاقدين معاً، و من أهم هذه المبادئ مبدأ ضمان حرية المنافسة و يقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، و مبدأ المساواة بين المتنافسين و يكون ذلك بتوحيد الآجال و المعايير المشترطة[5]، بالإضافة إلى مبدأ الإشهار أو الإعلان

---

[1] – المادة 40، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 10.

[2] – فيصل نسيغة، (النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، د ت ن، ص 113.

[3] – فراحتية كمال، (عقد المقاولة الدولي)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2005، ص 35.

[4] – عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، د د ن، الرياض، د ت ن، ص 55.

[5] – علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 299.

و يقصد به إخطار ذوي الشأن بالمناقصة و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات[1] .

وقد يتخذ طلب العروض سواءً كانت وطنياً أو دولياً عدة أشكال بينتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، و المسابقة التي سيأتي ذكرها بالتفصيل في الفرع الثاني[2].

كما حدد هذا المرسوم، مجموع الضوابط و الإجراءات التي تلتزم بها الإدارة في إبرام العقد عن طريق المناقصة، و التي يمكن إيجازها في:

أولاً- الإعلان:

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، و يضمن احترام مبدأ المساواة، و يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض و المرشحين[3].

كما يتسم الإعلان بالطابع الإلزامي و الإجباري، فهو إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته بطلان الصفقة، و يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،حتى يعطي و يقدم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، و ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل حسب ما ذكرته المادة 65 من نفس المرسوم[4].

ثانياً- إيداع العروض:

---

[1] – فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 114.

[2] – المادة 42، من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 10.

[3] – د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

[4] – المواد 62، 65، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 15.

و يعني إتاحة الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى الإدارة المتعاقدة، و كحماية للمنافسة بين العارضين أوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد و في مجال زمني موحد، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية، و عدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم، و ذلك بفرض إيداع العرض في ظرف عادي مغلق لا يدل على اسم صاحبه[1].

ثالثاً- تقييم العروض:

وتتضمن هذه العملية سلسلة من الإجراءات تبدأ من فتح الأظرفة بجلسة علنية بمعرفة لجنة خاصة تسمى بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تشكل لهذا الغرض، و تتوج أعمالها بمحضر موقع من طرف الحاضرين للعملية، و من ثم تحال العروض على لجنة خاصة لتقييم العروض، و يتم فحص كل عرض و وضع علامة تقييمية عليه، بدليل المواد 70، 71 و 72 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[2].

رابعاً- إرساء الصفقة:

و هي المرحلة التي يتم فيها تحديد المتعامل الذي فاز بالصفقة، و إسنادها إليه بالنظر للعرض الذي قدمه، و الذي صنف أفضل عرض من بين العروض المقدمة، و تتوج بمحضر إرساء الصفقة الذي يحال للجهات الإدارية المختصة بإبرام العقد فهي وحدها التي تملك قبول التعاقد أو رفضه فإذا اعتمدته و رأت إبرام العقد، أصبح القبول نهائيا و يتطابق مع الإيجاب الصادر عن العارض[3].

الفرع الثاني: إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة

نصت المادة 47 و دعمتها المادة 48 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات

---

[1] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 301.

[2] – المواد 70، 71، 72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، 18.

[3] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 301، د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 289.

العمومية و تفويضات المرفق العام على أن المسابقة هي: (الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة)[1].

و هي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه و التي يتبين من خلال استقرائها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني، و تكون المسابقة إما محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا[2].

حيث تدعو المصلحة المتعاقدة (رب العمل) عن طريق الإعلان كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب، بحيث يعين هذا العمل تعييناً كافياً، مع تضمين هذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذ العقد، على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة، إلى لجنة خاصة ليتم اختيار أفضلها، مع تحديد جائزة للمتسابقين، و قد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه[3].

[1] – المادة 47، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 11.

[2] – فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 115.

[3] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 85.

المبحث الثاني: آثار عقد المقاولة

يترتب على عقد المقاولة نشوء التزامات في جانب المقاول و التزامات مقابلة في جانب رب العمل، و باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن لأطرافه التحلل من الالتزامات الناتجة عنه و إلا ترتب على ذلك مسائلة المخل، و هذا ما يجعل المبحث مقسماً إلى مطلبين اثنين كالآتي:

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة

- ✓ **الفرع الأول:** التزامات المقاول
- ✓ **الفرع الثاني:** التزامات رب العمل

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة

- ✓ **الفرع الأول:** جزاء إخلال المقاول بالتزاماته
- ✓ **الفرع الثاني:** جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته.

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة

يقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التزامات المقاول، و في الفرع الثاني التزامات رب العمل.

الفرع الأول: التزامات المقاول

يقع على كاهل المقاول عدة التزامات تتمثل في الالتزام بتنفيذ العمل (أولاً)، و الالتزام بتسليم العمل (ثانياً)، و الالتزام بالضمان (ثالثاً).

أولاً- الالتزام بتنفيذ العمل

يلتزم المقاول بتنفيذ العمل المعهود به إليه بمقتضى عقد المقاولة[1]، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها، وجب إتباع العرف، و خاصة أصول الصناعة و الفن تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول[2].

فإذا كان المطلوب منه تحقيق نتيجة معينة، كإصلاح شيء أو إقامة بناء، أو وضع تصميم معماري، فإن تنفيذه للعمل يكون بتحقيق هذه النتيجة، أما إذا كان المقاول لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، بل بمجرد بذل عناية أو توخي حيطة في القيام بعمل معين، فإن تنفيذه لالتزامه يكون ببذل هذه العناية أو بتوخي تلك الحيطة.

ويعتبر المقاول موفياً بالتزامه هذا إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، و تطبيقاً لذلك إذا كان العمل المطلوب هو علاج مريض، فإن ملتزم العلاج و هو الطبيب، يجب عليه أن يبذل في هذا العلاج ما يبذله طبيب من نفس مرتبته، و أن يتوخى الأصول العلمية لمهنة الطب، و إذا كان العمل هو الدفاع عن مصالح خصم أمام القضاء، فإن المتعهد بالدفاع و هو المحامي يلتزم بأن يبذل من العناية في هذا الدفاع ما يبذله محام من نفس طائفته[3]، و تقول الفقرة الأولى من المادة 172 قانون مدني في هذا المعنى: (في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا

---

[1] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 111.

[2] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 110.

[3] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 111.

بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود)[1].

وكثيراً ما يحتاج العمل المطلوب إنجازه إلى مادة تستخدم في صنعه أو يستعان بها فيه، فالنجار في صنع الأثاث يحتاج إلى الخشب اللازم لصنع ذلك، و الحائك في صنع الثوب يحتاج إلى القماش اللازم و هكذا، و هنا يجب التمييز بين فرضين، فإما أن يكون المقاول قد تعهد بتقديم المادة بالإضافة إلى العمل، و إما أن يكون المقاول قد تعهد بتقديم المادة بالإضافة إلى العمل، و إما أن يكون رب العمل هو الذي تعهد بتقديم المادة و اقتصر المقاول على التعهد بتقديم العمل[2].

و تقول المادة 550 من القانون المدني في هذا الصدد:

(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 و المادة معاً).

كما نصت المادة 551 من القانون المدني فيما يتعلق بالفرض الأول و المتمثل في أن المقاول هو الذي يقدم المادة على أن :

(إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل)[3].

يتضح من خلال هذه المادة أن المقاول إذا قدم مادة العمل إلى جانب قيامه بالعمل محل عقد المقاولة، عليه أن يراعي جودة المادة، و عليه أيضاً ضمان المادة، و يعتبر المقاول في هذه الحالة في حكم البائع للمادة، حيث يقع البيع على المادة و تسري أحكامه فيما يتعلق بها، و تقع المقاولة على العمل و تنطبق أحكامها عليه[4].

---

[1] – المادة 172، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 45.

[2] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 68.

[3] - المواد ، 550،551، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ص 152.

[4] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 100.

و قد طبق النص سالف الذكر هذه القاعدة فجعل المقاول مسؤولاً عن جودة المادة، و بناءً على ذلك يتعين على المقاول في اختياره لهذه المادة الالتزام بالشروط و المواصفات المتفق عليها في خصوص هذه المادة، و إذا لم تكن هناك شروط و مواصفات، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المادة أن تكون وافية بالغرض المقصود منها، مستفاداً مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له[1].

كما جعل النص المقاول ملتزماً أيضاً بضمان المادة حكمه في ذلك حكم البائع لها فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية، و يكيف البيع هنا بأنه بيع معلق على شرط واقف هو تمام صنع المادة، فيصبح البيع باتاً و تنفذ آثاره، منها نقل الملكية و ضمان العيوب الخفية من وقت أن يتم المقاول عمله و يكتسب الشيء المصنوع (البناء مثلاً) كل مقوماته الذاتية[2].

أما فيما يخص الفرض الثاني فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 552 من القانون المدني على : (إذا كان رب العمل هو الذي يقدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها و أن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه و يرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل...)[3].

من خلال هذه المادة افترض المشرع أن رب العمل هو الذي يقدم للمقاول المادة التي يستخدمها في إنجاز عمله، فتنشأ في هذه الحالة جملة التزامات يتحملها المقاول، حيث يجب عليه أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل، و أن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، و إلا كان مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، و إذا احتاج الحفاظ على المادة إلى نفقات، تحملها المقاول لأنها

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 112.

[2] – نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، الطبعة الأولى، د د ن، د ب ن،2001، ص 116.

[3] – المادة 552، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 125.

تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر و يستوي أن تكون المادة المقدمة من رب العمل شيئاً قيمياً أو مثلياً.

ثم يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن، بحيث أن لكل مهنة أو حرفة أصولاً فنية و قواعد عرفية يلتزم بها أهل المهنة و الفن و تعرف بأخلاقيات المهنة.

كما يلتزم بأداء الحساب لرب العمل يتضمن القدر الذي استعمله من المادة المقدمة له، و القدر الباقي منها و الذي يلتزم برده لرب العمل[1].

و يلتزم المقاول أيضاً برد قيمة الشيء غير الصالح بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، فيتحقق هذا الالتزام في جانب المقاول إذا أثبت رب العمل أن المادة التي قدمها للمقاول أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية و بالتالي يلتزم المقاول برد قيمة الشيء غير الصالح للاستعمال، و لدرئ المسؤولية يتعين على المقاول أن يثبت أنه قام بجميع واجباته بحسب أصول الفن، أو أن صيرورة المادة غير صالحة للاستعمال لا يرجع إلى قصور فني في جانبه بل إلى سبب أجنبي[2].

ثانياً- الالتزام بتسليم العمل

يلتزم المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه إلى رب العمل، مع كافة ما سبق له أن استلمه من هذا الأخير، متعلقاً بعقد المقاولة كالتصاميم و الرسومات و الرخص، و مستندات إثبات الملكية و الأدوات و غيرها، التي لم تعد هناك حاجة لاستبقائها عنده بعد إنجازه للعمل[3].

و يكون التسليم بوضع العمل المنجز تحت تصرف صاحب العمل بحيث يستطيع هذا الأخير الاستيلاء عليه و ممارسة كافة حقوقه المتعلقة به دون عائق مادي أو قانوني[4].

و يلتزم المقاول أن يسلم العمل في الموعد المتفق عليه في العقد، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه فيكون في الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً لطبيعة و لعرف

---

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 102.

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 74.

[3] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 117.

[4] – د/ عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات و أعمال الهندسة المدنية و وسائل فض المنازعات الناشئة عنها، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 273.

الحرفة، و على كل حال يكون التسليم بمجرد إنجاز العمل، ما لم يتفق على ميعاد، و قد يستخلص هذا الاتفاق من الظروف، فالشيء المصنوع لتقديمه في مسابقة أو لعرضه في معرض يكون ميعاد تسليمه قبل حلول موعد المسابقة أو قبل حلول افتتاح المعرض.

و يتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقاً في هذا الشأن وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق و لا عرف، و كان العمل وارداً على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول بقي رب العمل حائزاً له، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول، كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله باعتبار أنه المدين بالتسليم و أن العمل الذي تم يدخل ضمن هذه الأعمال عادةً، و هذا طالما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك إعمالاً لنص المادة 282 من القانون المدني و التي تنص على ما يلي:

(إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة)[1].

ثالثاً- الالتزام بضمان العمل

يجب على المقاول أن ينجز العمل محل المقاولة وفق الشروط و المواصفات المتفق عليها، و طبقاً لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فمتى جاء العمل مخالفاً لهذه المقاييس، تعين حينئذ على المقاول ضمان العيوب التي لحقت بعمله.

و في هذه الحالة لا وجود لنص قانوني يبين مدى التزام المقاول بضمان جودة العمل غير أن آراء الفقه استقرت على تطبيق القواعد العامة و العرف، فإذا اكتُشف العيب قبل تسلم العمل، حق لرب العمل أن يطالب بالتنفيذ العيني، و يكون ذلك بإصلاح العيوب إذا كان ممكناً أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين، أما إذا

[1] _ المادة 282، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ص 65.

تسلم رب العمل ما أنجزه المقاول من أعمال قبل اكتشاف العيب وجب التمييز بين ثلاث حالات:

1- حالة وضوح العيب:

و يقصد بالعيب الواضح في الصنعة، ذلك العيب الذي يمكن للشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه، ففي هذه الحالة إذا تسلم رب العمل الشيء أو قبل العمل دون أن يعترض، فالمفروض أنه قبل العمل معيباً لاعتباره أن هذه العيوب لا تنقص من قيمة العمل و لا تحيد به عن الغاية المرجوة منه، أو تنازل عن حقه في الرجوع على المقاول من أجل هذا العيب، مادام أنه عاينه و علم به دون أن يعترض عليه، أو على الأقل أنه كان يمكن أن يكشفه لو أنه بذل عناية الرجل العادي في معاينة العيب، و منه يتعين أن ينقضي ضمان المقاول للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو قبوله للعمل[1].

و إذا كان رب العمل لم يكتشف هذه العيوب لأنه لأنه لم يبذل في فحص العمل عناية الشخص المعتاد، فإنه يكون مهملاً و عليه أن يتحمل نتيجة إهماله، فلا يكون له الرجوع على المقاول بالضمان[2].

2- حالة إخفاء العيب غشاً من المقاول:

قد يعمد المقاول إلى إخفاء العيب أو مخالفة الشروط الواردة في العقد غشاً منه، فلا يتمكن رب العمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة وقت تسلمه للعمل، فإنه يكون لرب العمل في هذه الحالة الرجوع على المقاول بالضمان اعتباراً من تاريخ اكتشاف العيب[3].

3- حالة العيب الخفي:

و العيب الخفي هو كل عيب لا يكون ظاهراً، بمعنى أنه عيب لا يمكن اكتشافه بمشاهدة ظاهر الشيء أو ببذل عناية الرجل العادي في فحصه عند تسلمه، أو أنه عيب لا يظهر إلا بتجربة الشيء، ففي هذه الحالة يظل المقاول ضامناً للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة، باعتبار أن العرف في عقد المقاولة مكمل لنص القانون، و يجوز أن

---

[1] – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 100.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 152.

[3] – نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 284.

يصل إلى درجة تحديد مدة تتقادم بها دعوى الضمان، و قد يستخلص من سكوت رب العمل بعد اكتشافه العيب أنه تنازل ضمنياً عن دعوى الرجوع على المقاول[1].

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل بمقتضى المقاولة بالقيام بما هو ضروري لتنفيذ العمل المعهود به إلى المقاول (أولاً)، و بتسلم العمل و قبوله (ثانياً) و أخيراً بدفع الأجر (ثالثاً).

أولاً- تمكين المقاول من إنجاز العمل

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل فإذا كان المقاول مثلاً في حاجة إلى رخصة للبناء للبدء في العمل وجب على رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في تنفيذ العمل.

و إذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل، وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به قبل البدء في تنفيذ العمل حتى يتمكن المقاول من تنفيذ عمله، كما يجب على رب العمل أن يترك المقاول ينجز عمله دون وضع عقبات تحول دون تنفيذ العمل و أن لا يسحب منه العمل بعد أن عهد إليه إلا لسبب مشروع وهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد و يتحلل منه إلا في الحدود و طبقاً للشروط التي عينها القانون[2] .

ثانياً- الالتزام بتسلم العمل و قبوله

ألزم القانون رب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه، و بما أن التسلم هو التزام في ذمة رب العمل يقابله التسليم، وهو التزام في ذمة المقاول، فيتم تسلم رب العمل للشيء بعد أن ينجزه المقاول، و يضعه تحت تصرفه دون أي مانع لكي يستطيع الاستحواذ عليه و حيازته و التصرف فيه، و يحصل تسلم الشئ حسب طبيعته فإذا كان مثلاً الشئ منقولاً فإن تسلمه يقع بحيازته و يكون عادة بالمناولة اليدوية، أما إذا كان عقاراً فيكون تسلمه بعد تخلية المقاول له و استيلاء رب العمل عليه[3].

حيث نصت المادة 558 من القانون المدني على:

---

[1] - د/ عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 53.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص193 .

[3] - بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تلمسان، 2009، ص 110.

(عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سُلم إليه، و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار)[1].

يتضح من النص أن القانون ألقى على عاتق رب العمل وجوب أن يبادر إلى فحص و معاينة العمل متى أنجزه المقاول و وضعه تحت تصرفه و قد حدد القانون موعداً للفحص، و ذلك بوجوب القيام به في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد و أن يتسلمه خلال مدة وجيزة، فلا يلتزم رب العمل فقط بتسلم العمل الذي يقوم به المقاول لتنفيذ التعاقد، بل أيضاً بقبول هذا العمل أي أن يقوم رب العمل بمعاينة العمل و التأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها و لما توجب أصول الفن، و إقراره بأنه قد تم صحيحاً ولا يختلط قبول العمل بتسلمه فقد يقر رب العمل أن ما قام به المقاول من عمل قبل أن يتسلمه صحيحاً وسليماً، و بالعكس من ذلك قد يتم تسلم العمل، دون أن يكون رب العمل قد قبله، ذلك أن قبول العمل يتطلب أن يقوم رب العمل بفحص ما قام به المقاول من أعمال و مطابقتها للمواصفات، و الشروط المتفق عليها فمتى تمت المعاينة و أقر رب العمل بأن العمل قد تم صحيحاً، اعتبر أنه قد قبله ولو تأخر وضع يده عليه أو استلامه إياه لسبب من الأسباب[2].

وقبول العمل قد يكون صريحاً و قد يكون ضمنياً، و يثبت القبول الصريح عادةً بمحضر يوقع عليه المتعاقدان و يقر فيه رب العمل بأنه قد عاين العمل و أنه قد وجده مطابقاً لما هو متفق عليه، وقد تكون له بعض التحفظات و الملاحظات فيذكرها في المحضر، أما القبول الضمني فيستخلص من وقائع تفترض بالضرورة موافقة رب العمل عليه كاستعمال الشيء المصنوع مدة طويلة أو تأجيره للغير أو استخدامه و التصرف فيه دون اعتراض، وقد نص القانون على وجوب أن يتم القبول في أقرب وقت ممكن بعد وضع العمل تحت تصرف رب العمل و يراعي في تحديد هذا الوقت ما جرت عليه

---

[1] - المادة 558، من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 127.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، 194.

المعاملات، فإذا لم يقم رب العمل بمعاينة العمل رغم وضعه تحت تصرفه، أو قام بالمعاينة و لكنه لم يعلن قبوله له، كان للمقاول أن يدعوه إلى ذلك بإنذار رسمي، فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم إليه[1].

ثالثاً- الالتزام بدفع الأجر

تناولنا فيما سبق الأجر باعتباره محلاً للتراضي في عقد المقاولة، ونتناول الآن الوفاء بالأجر بوصفه التزاماً واقعاً على رب العمل.

حيث أن الملتزم بدفع أجر المقاول هو رب العمل الذي تعاقد معه، و ليس من يستفيد من هذا العمل إذا كان أجنبياً عن العقد.

و يدفع الأجر إلى المقاول الذي قام بالعمل، أو إلى ورثته، أو إلى خلفه الخاص، كما لو حُول حقه في الأجر إلى الغير، إذ يجب وفاءه إلى المحال له.

و يلتزم رب العمل أن يدفع الأجر في الوقت المتفق عليه العقد و هذا الوقت قد يكون سابقاً على انتهاء العمل و تسليمه إليه، وقد يكون لاحقاً على ذلك. و يجب الوفاء بالأجر في المكان المتفق عليه في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن، وجب دفع الأجر في المكان الذي يعينه العرف[2].

أما فيما يتعلق بانتقاء سلطة القضاء في مراجعة الأجر المتفق عليه، وجب الإشارة إلى أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون وعلى ذلك فمتى اتفق المتعاقدان على أجر معين فإن هذا الاتفاق يلزمهما و لا يجوز للقضاء مراجعته إلا بموافقتهما، أو لسبب من الأسباب التي يقررها القانون[3].

كما ينص القانون على جواز تعديل الأجر في بعض الحالات دون حاجة إلى اتفاق المتعاقدين على هذا التعديل، غير أنه فرق في ذلك بين حالة ما إذا كان الأجر قد حدد في العقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، و بين ما إذا كان العقد قد أبرم بأجر

---

[1] – د/ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 396.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 200، 201.

[3] – عكو فاطمة الزهراء، (التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2005، ص 74.

إجمالي.

وتنص المادة 560 من القانون المدني، فيما يخص حالة تعديل الأجر إذا كان قد حدد على أساس الوحدة، على أنه:

(إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسمية، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل)[1].

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط لتطبيقه شرطان أساسيان هما:

أن يكون الأجر قد تحدد في عقد المقاولة على أساس الوحدة ، أي أن الأجر قد حدد على أساس مقايسة تعين نوع الأعمال المطلوبة، و كميتها و تحدد سعراً لكل نوع من هذه الأعمال، ففي هذه الحالة لا يكون تحديد كمية الأعمال نهائياً بل على وجه تقريبي، بمعنى أن الأجر المستحق يتحدد على أساس كمية الأعمال التي تمت فعلاً، كما لو كانت المقاولة خاصة بإقامة بناء و تبين للمقاول أنه من الضروري زيادة سمك الجدران أو زيادة عمق الحفر اللازمة لإرساء الأساس عليها مثلاً، فلا تنطبق المادة 560 من القانون المدني على المقاولات التي يتحدد فيها الأجر إجمالاً أو جزافاً كما لا تنطبق هذه المادة إذا كان العقد لم يحدد الأجر، فيحدد الأجر القاضي[2].

بالإضافة إلى ذلك، وجب أن تكون المجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد، و يقصد بالمجاوزة هنا هو مجاوزة كميات الأعمال المقدرة في المقايسة، لا مجاوزة

---

[1] – المادة 560، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 127.

[2] - وسيم جبار ابراهيم الشمري، (تعديل الأجر في عقد المقاولة دراسة في القانون المدني العراقي)، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العدد الرابع، 2014، ص 247.

أسعارها ذلك لأن المجاوزة في الأسعار لا يعتد بها.

و يجب أن تكون محسوسة حتى يعتد بها و بالتالي يستحق المقاول الزيادة في الأجر إذا لم تكن المجاوزة متبينة عند ابرام العقد و إنما تبينت في أثناء العمل، و تقدير ما إذا كانت المجاوزة محسوسة أو غير محسوسة مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لظروف الدعوى[1].

و إذا تبين للمقاول أثناء قيامه بعمله أنه من الضروري لتنفيذ العمل المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب عليه أن يخطر رب العمل في الحال، مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن و لم يشترط القانون شكلاً خاصاً لهذا الإخطار و لذلك يجوز أن يتم بأي طريقة، فإذا لم يقم المقاول بإخطار رب العمل في الحال أي حال تبينه وجوب مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة أو قيامه بالإخطار بعد مضي مدة لا مبرر لها فلا يكون له أن يطالب بزيادة أجره بما يقابل الأعمال المجاوزة للمقايسة، و إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسمية كان لرب العمل أن يختار أحد الطريقتين:

– أن يتبقى على العقد و أن يدفع إلى المقاول زيادةً في الأجر مقابل الزيادة في الأعمال التي اقتضتها المجاوزة و لا يقتضي سلوك هذا الطريق أن يخطر رب العمل المقاول باختياره الإبقاء على العقد و أن يطلب منه الاستمرار في تنفيذه.

– أن يتحلل رب العمل من العقد أي أن يطلب إنهائه عند المرحلة التي وصل إليها، و أن يطلب منه وقف العمل و إذا اختار رب العمل هذا الطريق وجب عليه أن يخطر المقاول باختياره هذا دون إبطاء أي بمجرد وصول إخطار المقاول له بضرورة المجاوزة فإذا تأخر عن ذلك مدة بدون مبرر فلا يجوز له التحلل من العقد و يبقى مقيداً به[2].

كما لم ينص القانون على حكم المجاوزة غير الجسمية، و لكي يستفاد بطريق مفهوم المخالفة من النص أنه إذا كانت المجاوزة محسوسة و لكنها غير جسمية فلا يكون لرب العمل التحلل من عقد المقاولة و طلب وقف تنفيذه و يلزم رب العمل بأن يدفع

---

[1] – وسيم جبار ابراهيم الشمري، المرجع السابق، 248.

[2] – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء الحادي عشر، د ط، دار الثقافة، لبنان، د ت ن، ص 277.

للمقاول زيادة في الأجر مقابل الزيادة في العمل التي اقتضتها ضرورة مجاوزة المقايسة وأن قاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كانت المجاوزة جسمية أم لا[1].

أما في ما يخص تعديل الأجر في حالة تحديده جزافاً أو إجمالاً، فالأصل أنه إذا أبرم عقد المقاولة بأجر إجمالي على أساس معين متفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بزيادة أجره، و لكن استثناءً من الأصل المتقدم أجاز القانون تعديل الأجر المحدد جزافاً أو إجمالاً، بنصه في المادة 561 من القانون المدني على أنه:

(إذا أُبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه و اتفق مع المقاول على أجره. ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابةً إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشفاهةً. على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد)[2].

و يستخلص من المادة أنه يجوز للمقاول أن يطالب بزيادة الأجر المحدد إجمالاً في ثلاث حالات وعلى ذلك يشترط لتطبيق المادة شرطان:

الأول: أن يكون الأجر في المقاولة تحدد إجمالاً، و يعتبر الأجر محدداً إجمالاً إذا اتفق الطرفان عليه وقت إبرام العقد بحيث يكون تحديده نهائياً فلا يكون قابلا للتغيير لأي سبب من الأسباب.

و**الثاني:** أن يكون هذا الأجر قد تحدد على أساس تصميم متفق عليه ولا يقصد بالتصميم هنا معناه الفني وهو التمثيل بالخطوط و الرسومات، بل يقصد به كل وصف للأعمدة المعهود بها إلى المقاول و يجب أن يكون هذا التصميم كاملاً وواضحاً و نهائياً فمتى توافر الشرطان المتقدمان كانت المقاولة جزافية يجوز فيها زيادة الأجر.

---

[1] – د/ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 401.

[2] – المادة 560، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 127.

أما عن الحالات فتتمثل الحالة الأولى في زيادة الأجر بسبب خطأ رب العمل، فإذا ارتكب رب العمل في علاقته بالمقاول خطأ و تسبب هذا الخطأ في زيادة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل كما كان المقاول يتوقعه.

وتتمثل الحالة الثانية في زيادة الأجر بسبب التعديل أو الإضافة في التصميم فلا يجوز للمقاول أن يجري أي تعديل أو إضافة في التصميم المتفق عليه إلا بموافقة رب العمل، فإذا قام من تلقاء نفسه بشيء من ذلك دون أن يحصل على موافقة و إذن من رب العمل فلا يكون له أن يطالب بأية زيادة في الأجر، بل إنه يحق لرب العمل أن يرجع عليه بالتعويض إذا كان قد لحقه ضرر من جراء هذا التعديل أو هذه الإضافة و فضلا على ذلك يجب أن يأذن له رب العمل بإجراء تعديل أو إضافة في التصميم المتفق عليه و أن يتفق رب العمل مع المقاول على أجر التعديل أو الإضافة[1].

أما الحالة الثالثة فتتمثل في زيادة الأجر بسبب ظروف طارئة، حيث قد تطرأ ظروف جديدة غير متوقعة تؤدي إلى تغيير جذري في التزامات الطرفين كما تنص المادة 561 من القانون المدني في فقرتها الثالثة على أنه:

(إذا انهار التوازن الإقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد).

يتضح من النص أعلاه، أنه لا يختلف عن النص العام لنظرية الظروف الطارئة الواردة في الفقرة الثالثة من نص المادة 107 من القانون المدني سوى في الجزئيات، إذ أن النص المذكور أعلاه يعطي للقاضي سلطة فسخ العقد كجزاء لرفع الإرهاق عن المدين بينما النص العام لا يعطي هذه السلطة للقاضي.

و يتبين كذلك من نص المادة أنه يشترط لجواز زيادة أجر المقاول وفقاً له توافر شرطان:

الأول: أن ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بحيث يصبح تنفيذ العمل مرهقاً بالنسبة للمقاول و يهدده بخسارة فارقة فإذا كان كل ما يترتب

[1] - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 210.

على ما حدث هو انعدام ربح المقاول أو إضافته بخسارة غير جسمية فلا يجوز له التمسك بالفقرة الثالثة من المادة 563 المتعلقة بزيادة الأجر[1].

و**الثاني**: أن يكون هذا الانهيار بسبب حوادث عامة لم تكن في الحسبان، فلا يكفي أن ينهار التوازن بين التزامات كل من الطرفين بل يجب أن ينشأ هذا الانهيار عن حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد[2].

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة

يتعين على كل من المقاول و رب العمل تنفيذ التزاماته طبقاً لما اتفق عليه عند إبرام المقاولة، و بناءً عليه إذا أخل أي من طرفي عقد المقاولة بالتزاماته حق للطرف الآخر مسائلته على أساس هذا العقد، و على هذا الأساس تم تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول جزاء إخلال المقاول بالتزاماته، و في الفرع الثاني جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته.

الفرع الأول: جزاء إخلال المقاول بالتزاماته

تطبق في هذا الصدد القواعد العامة في نظرية العقد و خصوصاً القواعد الخاصة بالإخلال بالالتزام، في العقود الملزمة للجانبين،و عليه سنكتفي بالإشارة إليها دون الغوص فيها، مع التركيز على ما جاءت به النصوص المنظمة لعقد المقاولة من جزاءات في حالات خاصة، و لذا سنقتصر على دراسة جزاء إخلال المقاول بالتزام تنفيذ العمل (أولاً)، و جزاء إخلاله بالتزام التسليم (ثانياً).

أولاً- جزاء إخلال المقاول بالتزام تنفيذ العمل:

إذا أخل المقاول بالتزامه من تنفيذ العمل على التفصيل الذي قدمناه، فإن مسؤوليته تتحقق، و يكون لرب العمل في هذه الحالة، تطبيقاً للقواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ

---

[1] – د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، 115.

[2] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 212.

العيني و إما أن يطلب الفسخ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، و يجب أن يعذر رب العمل المقاول، كما تقضي القواعد العامة[1].

فيطلب رب العمل التنفيذ العيني و هذا هو الأصل، إذا كان ممكناً، فيلجأ إلى القضاء لإجبار المقاول على إنجاز العمل، و هنا يتعين التمييز بين ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد كأن يلتزم المقاول بعمل تصميم أو رسم لوحة فنية أو نحت تمثال، عندئذ يجوز لرب العمل اللجوء إلى طلب الحكم على المقاول بالغرامة التهديدية إذا كانت هذه الطريقة مجدية و إلا فلا يبقى أمامه سوى خيار فسخ العقد مع التعويض، و مؤدى هذا أن الغرامة التهديدية يجوز الأخذ بها في الالتزام بعمل إذا كان التنفيذ العيني لهذا الالتزام ممكناً و كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد و هذا الشرط يقتضيه الغرض المقصود منها[2].

أما إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في العقد، كأن يتعلق محل المقاولة بإقامة بناء أو ترميم منزل، جاز لرب العمل بعد حصوله على ترخيص من القضاء أن يكلف مقاول آخر بإكمال العمل، على أن يتم ذلك على حساب المقاول الأول[3]، تطبيقاً لنص المادة 170 من القانون المدني[4].

و قد يختار رب العمل فسخ عقد المقاولة، إذا كان الإخلال بالالتزام جسيماً، و يكون طلبه هذا خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي فإما أن يجيب رب العمل إلى الفسخ أو أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ التزامه، و للمقاول أن يتوق النطق ضده بالفسخ، بأن يظهر استعداده لتنفيذ التزامه، فلا يحكم القاضي بالفسخ و لكنه يقضي بالتعويض إن كان له محل[5].

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 120.

[2] - د/ إيمان طارق مكي، (جزاء إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياية، العدد الأول، 2006، ص 132.

[3] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 81.

[4] - تنص المادة 170 من القانون المدني على أنه: (في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً).

[5] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 121. توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 82. زهدي يكن، المرجع السابق ، ص 171.

و سواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ، كان له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المقاول بتنفيذ التزامه و ذلك طبقاً للقواعد العامة[1].

و قد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه، و هو شرط كثير الورود في عقود المقاولة، فتسري أحكامه و يجوز تخفيضه إلى مقدار ما تحقق من الضرر، كما يجو الإعفاء منه إذا لم يقع ضرر أصلاً.

و رب العمل ليس مضطراً إلى انتظار نهاية المدة حتى يستعمل حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين، بل إن له متى رأى منذ البداية أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد أو أنه تأخر في البدء فيه أو تأخر في إنجازه على وجه لا يرجى معه مطلقاً أن ينجز العمل في الميعاد، فإن له أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون أن ينتظر إلى نهاية المدة[2].

فقد قضت المادة 553 من القانون المدني في هذا الشأن بأنه:

(إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 أعلاه.

غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً)[3].

و يخلص من هذا النص أن رب العمل، و إن لم يكن له حق الإشراف و التوجيه على المقاول، إلا أنه من حقه أن يتابع العمل و هو في يد المقاول، ليراقب ما إذا كان تنفيذ العمل يجري طبقاً للمواصفات و الشروط المتفق عليها، و مدى مراعاة المقاول لأصول الفن و عرف المهنة، فإذا تبين له أن المقاول يقوم بعمله على وجه معيب جاز

---

[1] - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 116.

[2] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 122.

[3] - المادة 553، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،ص 125.

له التدخل للفت نظره إلى ما في عمله من عيوب، أومن مخالفة لما هو متفق عليه، و أن ينذره بأن يصلح هذه العيوب و أن يعدل من طريقة التنفيذ حتى يصبح عمله سليماً متفقاً مع مواصفات العقد، و في سبيل ذلك له أن يحدد أجلاً معقولاً لإجراء هذا الإصلاح و هذا التعديل، فإن امتثل المقاول لما طلب منه في الأجل المعين لذلك، كان بها، أما إذا رفض المقاول تعديل طريقة التنفيذ، أو ترك الأجل المعين لذلك يمضي دون أن يرجع إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، و التحلل من دفع الأجر، و إن كان الموعد المحدد لانتهاء العمل لم يحل بعد، و يجوز لرب العمل فضلاً عن الفسخ أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المقاول، و يشمل هذا التعويض قيمة المواد التي قدمها للمقاول لاستخدامها في العمل، و تعذر ردها إليه بالحالة التي سلمت عليها[1].

و يستطيع رب العمل بدلاً من طلب الفسخ، أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، أي بتحميل المقاول الأول زيادة النفقات التي يتكلفها العمل بواسطة شخص غيره، عن النفقات المتفق عليها في العقد المبرم معه، و يحتاج ذلك إلى ترخيص من القضاء وفقاً لما جاءت به المادة 170 السابق ذكرها[2]. إلا أن المشرع لم يتناول الحالة التي يكون فيها العمل مستعجلاً لا يحتمل التأخير المترتب على عرض المسألة على القضاء لاستصدار ترخيص في نص المادة 170 التي أحالتنا عليها المادة 553 من القانون المدني، و عليه نقترح على المشرع الجزائري، سداً لهذا الفراغ أن يدرج فقرة ثانية في نص المادة 170 تجيز للدائن في حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين بلا إذن من المحكمة أو أن يضمن المادة 553 من القانون المدني هذا المعنى، و حبذا إدراجها في المادة 170 باعتبارها من المواد المنظمة لنظرية الالتزام التي تعد القاعدة العامة التي تحكم العقود في حالة غياب نص خاص.

و لرب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل يلتزم فيه المقاول أن يعدل طريقة تنفيذه، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً، و إن كانت المدة المحددة أصلاً لتنفيذ العقد لم تنقض بعد، و ذلك لأنه لا جدوى من

---

[1] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 118. د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الرجع السابق، ص 77.

[2] - د/ إيمان طارق مكي، المرجع السابق، ص 137.

تحديد أجل للإصلاح، كما أنه لا جدوى من إلزام رب العمل بالانتظار حتى ينقضي الموعد المحدد في العقد لانتفاء التنفيذ، ما دام قد ثبت على وجه اليقين أن المقاول لن يستطيع تنفيذ العمل المطلوب وفقاً لما هو منصوص عليه في العقد، و يخضع لنفس هذا الحكم تأخر المقاول تأخراً لا يرجى تداركه، كأن تأخر في البدء في العمل أو في إنجازه تأخراً لا يتوقع معه أبداً أن يستطيع إنجاز العمل في المدة المتفق عليها، لأن التنفيذ في كلتا الحالتين مشوب بعيب لا يمكن تداركه[1].

ثانياً- جزاء إخلال المقاول بالتزام تسليم العمل

تخضع هذه الحالة أيضاً للقواعد العامة، فإذا لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملاً في الزمان و المكان الواجب تسليمه فيهما، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم، و يكون لرب العمل طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا تطلب الأمر ذلك، و يجب على رب العمل في جميع الأحوال أن يبدأ أولاً بأن يعذر المقاول بالتسليم.

كما يتحمل المقاول تبعة هلاك العمل الذي أنجزه، إذا أخل بالتزامه بتسليمه إلى رب العمل ففي هذا الشأن نصت المادة 568 من القانون المدني في فقرتيها الأولى و الثانية على أنه:

(إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله و لا برد نفقاته، و يكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعاً إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض رب العمل)[2].

و عليه فإن هلاك العمل محل المقاولة قبل تسليمه لرب العمل بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة يكون على المقاول، و ليس له أن يطلب أجراً عن عمله، و لا برد النفقات التي تكبدها في إنجازه، إلا إذا كان المقاول قد أعذر رب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه.

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 128.

[2] - المادة 568، من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 129.

و هلاك مادة العمل بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة، يكون على من قام بتوريدها سواء كان المقاول أو رب العمل، و ذلك بغض النظر عن طبيعة العمل الذي كلف به المقاول، و على ذلك إذا عهد إلى مقاول بتشييد بناء بمواد يقدمها من عنده، و انهار البناء قبل تسليمه لرب العمل بسبب أجنبي، تحمل المقاول تبعة هلاك التهدم فلا يستطيع مطالبة رب العمل بالأجر المتفق عليه و لا بقيمة المواد التي استخدمت في البناء.

و قد يهلك العمل بخطأ المقاول أو ما يعادل الخطأ، بأن يكون قد أُعذر من قبل رب العمل بتسليم العمل فلم يفعل، فيكون المقاول حينئذ الطرف الذي يتحمل الخسارة، فيفقد حقه في الأجر و نفقات عمله، و يحق لرب العمل فضلاً عن ذلك، أن يطالبه بالتعويض عند الاقتضاء عن كل ضرر آخر أصابه[1].

الفرع الثاني: جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته

تطبق هنا أيضاً القواعد العامة، و سنشير إليها بإيجاز، و نركز على ما جاءت به النصوص المنظمة لعقد المقاولة من جزاءات في حالة إخلال رب العمل بالتزاماته، و عليه سنتطرق لجزاء الإخلال بتمكين المقاول من إنجاز العمل (أولاً)، و جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم (ثانياً)، و ضمانات الوفاء بالأجر في حالة إخلال رب العمل بهذا الالتزام (ثالثاً).

أولاً- جزاء الإخلال بتمكين المقاول من إنجاز العمل

إذا تم العقد على الصورة التي سبق لنا أن تحدثنا عنها وجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ جميع الالتزامات التي ترتبت على عاتقه من العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

أما إذا لم يقم رب العمل بما هو ضروري لتنفيذ العمل، كان للمقاول وفقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كالترخيص له بأن يورد الأدوات و المواد اللازمة للعمل على نفقة رب العمل، و إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن إلا بتدخل رب العمل شخصياً كما لو احتاج الأمر إلى وجوده في مكان العمل فيجوز الحكم عليه بغرامة تهديدية لحمله عل تنفيذ الالتزام.

[1] - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 86.

فإذا قام رب العمل بما هو واجب عليه ولكن تم متأخراً مما أضر بالمقاول كان لهذا الأخير أن يطالبه بتعويض ما لحقه من ضرر بشرط أن يكون قد أعذره بوجوب تنفيذ التزامه[1].

ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم

إذا لم يقم رب العمل بتسلم العمل و تقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول وفقاً للقواعد العامة أن يرغمه على تسلمه ولو عن طريق الالتجاء إلى نظام الغرامات التهديدية غير أن العبارة الأخيرة من المادة 588 من القانون المدني سالفة الذكر ترسم طريقة عملية للتنفيذ العيني فتقول كما رأينا:

(..فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه..).

فما على المقاول بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق، إذا رأى أن هذا الأخير قد تلجا في معاينة العمل ليتقبله و يتسلمه، أن يعذره بالتسلم عن طريق إنذار رسمي على يد محضر و يحدد ميعاداً معقولاً لذلك، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكماً، حتى لو لم يتسلمه حقيقةً، و يترتب على هذا التسلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسلم الحقيقي، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل و يستحق دفع الأجر، و تنتقل تحمل التبعية إلى رب العمل و تبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة، و يبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفية[2]، و يمكن فوق ذلك و تطبيقاً للقواعد العامة أن يلجأ المقاول إلى العرض الحقيقي وقد رسمت طريقه المواد من 269 إلى 272 من القانون المدني، فتنص المادة 269 من القانون المدني على أنه :

(إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل عليه المدين هذا الرفض بإعذار رسمي).

[1] - عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 215.

[2] - عكو فاطمة الزهرة، نفس المرجع، ص 216.

و تنص المادة 270 على: (إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه و يصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن و المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر).

و تنص المادة 271 على أنه: (إذا كان محل الوفاء شيئًا معيناً بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة).

و تنص المادة 272 على أنه: (يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها إيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية. فاذا كان للأشياء سعر معروف في السوق فلا تباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي و بالسعر المتداول عرفاً)[1].

وغني عن البيان أن للمقاول بعد بيع الشيء أن يستوفي أجره من الثمن و كذلك التعويضات المستحقة و يودع الباقي لدى خزانة المحكمة، و قد يقع أن يكون للمقاول مصلحة عند امتناع رب العمل عن تنفيذه التزامه من تسلم العمل في فسخ العقد و يكون ذلك مثلاً إذا رأى المقاول أن في إمكانه بيع الشيء المصنوع لغير رب العمل بثمن أعلى فيربح من وراء هذه الصفقة، و في هذه الحالة يجوز له بعد إعذار رب العمل بالتسلم أن يطلب من القضاء فسخ العقد حتى يتحلل من واجب التسليم، و يستطيع بعد ذلك أن يحقق لنفسه هذه الصفقة الرابحة[2].

ثالثاً- ضمانات الوفاء بالأجر

وتتمثل في الحق في الحبس (1)، و امتياز المقاول (2).

1-الحق في الحبس

إذا كان أجر المقاول كله أو بعضه مستحق الوفاء في الوقت الواجب فيه تسليم العمل و لم يقم رب العمل بدفع هذا الأجر، و لم يعرض الوفاء به، فإنه يكون للمقاول أن يحبس العمل و أن يمتنع عن تسليمه حتى يستوفي أجره، و حق المقاول في الحبس لا

---

[1] - المواد 269، 270، 271، 272، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ص 62، 63.

[2] - د/ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ب ن، 2004، ص 14.

يتناول فقط الأشياء التي قام بوضعها من مواد قدمها من عنده، بل يتناول أيضاً كل ما سلمه له رب العمل لاستخدامه في إنجاز العمل، فيحق للمقاول أن يحبس الأدوات المملوكة لرب العمل و التي سلمت له لاستخدامها لحسابه، و المواد الأولية التي وردها رب العمل، كذلك يحق للمقاول أن يحبس الوثائق التي أُودعت لديه لحاجة العمل كالتصميمات و المقايسات، و لكن إذا اقتصر عمل المقاول على الحفر و الردم في مكان ظل في حيازة مالكه فليس للمقاول الحق في حبس هذا المكان الذي يستوفي أجر هذا العمل، و طبقاً للقواعد العامة يلزم المقاول بأن يسلم العمل و لو لم يستوفي ماهو مستحق له قبل رب العمل إذا قام هذا الأخير بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزاماته، و يستطيع المقاول الاحتجاج بحقه في الحبس ليس فقط في مواجهة رب العمل وورثته و خلفه الخاص، بل و في مواجهة دائنيه العاديين و الممتازين[1].

2- امتياز المقاول

إذا كان العمل الذي قام به المقاول لازماً لحفظ منقول مملوك لرب العمل أو ترميمه، فإن أجر المقاول عن هذا العمل يكون له امتياز عليه و يخول هذا الامتياز للمقاول أن يستوفي أجره من ثمن هذا المنقول بالأولوية على الدائنيين العاديين لرب العمل و الدائنيين الممتازين الذين يلونه في المرتبة و يأتي هذا الامتياز في المرتبة الثالثة بعد امتياز المصروفات القضائية و امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، و الحكمة من هذا الامتياز هي أنه لولا عمل المقاول لهلك المنقول أو تلف أو لما أصبحت له قيمة[2].

و يتم قيد هذا الامتياز إذا كان عقد المقاولة قد أفرغ إبتداءاً في ورقة رسمية بموجب هذه الورقة و إذا كان المقاول قد حصل على حكم نهائي بما هو مستحق له قبل رب العمل فيتم قيد هذا الحكم، و قد يصبح هذا الامتياز بلا فائدة حقيقية إذا لم يكن عقد المقاولة مفرغاً في ورقة رسمية و اضطر المقاول إلى رفع دعوة لاستصدار حكم بالأجر

[1] – د/ بيار يوسف الرجيب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2009 ، ص 207.

[2] – د/ بيار يوسف رجيب، نفس المرجع، 208.

المستحق له إذ قد يتصرف رب العمل في محل الامتياز للغير بحيث لا يكون للمقاول تتبعه إذا ما ما صدر له الحكم[1].

و إذا كان العمل الذي قام به المقاول هو تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها أو وضع التصميمات اللازمة لهذه الأعمال و الإشراف على تنفيذها فإن الأجر المستحق لمقاول البناء و للمهندس المعماري في مقابل هذه الأعمال يكون له امتياز على هذه المنشآت بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قاموا بها[2].

والحكمة من هذا الإمتياز أن عمل المهندس المعماري و المقاول هو سبب زيادة قيمة البناء و لذلك كان من العدالة أن يستوفوا أجرهم من هذه القيمة بالأولوية على غيرهم وهذا الامتياز ككل الامتيازات الخاصة الواقعة على عقارات يجب أن يقيد و تكون مرتبته من الوقت المقيد[3].

---

[1] – د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 396.

[2] - د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 397.

[3] - د/ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 420.

المبحث الثالث: انتهاء عقد المقاولة

عقد المقاولة كغيره من عقود المعاملات ينتهي بأسباب عامة أو خاصة، فالأسباب العامة هي إنهاء العمل و إنجازه، و انتهاء المدة المحددة، و التقايل، و الفسخ و استحالة التنفيذ، و الخاصة هي موت أحد الطرفين إن كان محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر أو بالإرادة المنفردة لكل منهما، و على هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة

- ✓ **الفرع الأول:** انتهاء عقد المقاولة بالتنفيذ العيني
- ✓ **الفرع الثاني:** انتهاء عقد المقاولة قبل التنفيذ

المطلب الثاني: انتهاء عقد المقاولة بالأسباب الخاصة

- ✓ **الفرع الأول:** انتهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة
- ✓ **الفرع الثاني:** انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول

المطلب الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة

ينتهي عقد المقاولة بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموماً، فهو إما أن ينتهي بتنفيذه (الفرع الأول)، أو قبل ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتهاء عقد المقاولة بالتنفيذ العيني

إن تنفيذ عقد المقاولة يستتبع الانتهاء المعتاد و المألوف و يشمل ذلك حالتيين، إنهاء العمل و إنجازه (أولاً) و انتهاء المدة المحددة للمقاولة (ثانياً)، و هو ما يسمى التنفيذ العيني للعقد.

أولاً- إنجاز العمل

ينقضي عقد المقاولة بطبيعة الحال إذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما، بأن قام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه و سلمه إلى رب العمل و قام هذا الأخير من جهته بتنفيذ التزاماته بتسلم العمل بعد إنجازه و سداد الأجر، غير أن هذا التنفيذ قد لا ينقضي به العقد تماماً و ذلك أنه قد يكون أحياناً لرب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان عند عدم، إتمام العمل أو وجود خلل معين في الإنجاز أو التأخر كما هو الحال في مقاولات البناء[1].

ثانياً- انتهاء المقاولة بانقضاء المدة المحددة

ينتهي عقد المقاولة بانقضاء المدة المحددة له كما لو كان محله القيام بأداءات دورية لمدة معينة كما هو الحال في مقاولات الصيانة، فإذا التزم شخص بصيانة أجهزة كهربائية أو آلات ميكانيكية بالكشف عليهما في مواعيد دورية و تنظيفهما و إصلاح ما يتلف منها، و تحدد لإلتزامه هذا زمناً معيناً كشهر أو سنة فيكون الزمن في هذه الحالة عنصر جوهري في عقد المقاولة، فإن انقضاء هذا الزمن يؤدي إلى انتهاء المقاولة. و لكن لا يوجد ما يمنع من تجديدها سواءً صراحةً باتفاق الطرفين على الالتزام بالصيانة

[1] – د/ محمد لبيب شنب، الرجع السابق، ص 137.

لفترة أخرى، أو ضمنياً بأن يستمر المقاول في أداء عمله في مواعيد دورية بعلم رب العمل و دون اعتراض منه.

و يلاحظ أنه في حالة التجديد الضمني لعقد المقاولة، فإن التجديد يكون بنفس شروط العقد السابق، و لكن لمدة غير محددة و يكون لكل من طرفيه إنهاء المقاولة في أي وقت بعد إخطار يرسل من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر[1].

الفرع الثاني: الانتهاء قبل التنفيذ

قد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه انتهاء يتفق مع القواعد العامة و لعل أهم أسباب انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة هي التقايل (1)، الفسخ (2) و استحالة التنفيذ (3)، و لم يتعرض القانون المدني لهذه الأسباب مكتفياً بتطبيق القواعد العامة فيما عدا السبب الأخير منها و هو استحالة التنفيذ.

1- الانتهاء بالتقايل

يعرف التقايل على أنه اتفاق بين أطراف العقد على إنهائه وهو يتم بإيجاب و قبول بطريقة صريحة أو ضمنية، و لا يكون للتقايل أثر رجعي من حيث الأصل إلا إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون له هذا الأثر، و لم يرد في القانون المدني الجزائري نص حرفي صريح يتحدث عن الإقالة كنظام و إن كان قد أقره ضمنياً[2]، و هذا ما يمكن استخلاصه من مقتضيات المادة 106 من القانون المدني حيث نصت على أن:

(العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون)[3].

فيفهم من النص أن العقد يجوز نقضه إما للأسباب التي يقررها القانون و إما بواسطة اتفاق طرفي العقد على ذلك، و عليه قد يتفق المقاول و رب العمل على أن يتحلل كل

---

[1] - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الرجع السابق، ص 218.

[2] - د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 370.

[3] – المادة 106، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 27.

واحد منهما من العقد بإرادتهما المشتركة، سواءً قبل البدء بتنفيذ العمل محل المقاولة أو بعد البدء بالتنفيذ و قبل الانتهاء منه، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كذلك بتراضيهما، و بذلك ينقضي العقد بإرادتهما معاً لا بإرادة أحدهما فحسب و يغلب في هذه الحالة أن يسوي الطرفان التزاماتهما باتفاق ودي بينهما و يضمنانه إقالة كل منهما[1].

2- انتهاء عقد المقاولة بالفسخ

لقد نظم المشرع المدني نظرية فسخ العقد في المواد 119 ومايليها من القانون المدني تحت عنوان "انحلال العقد"، و تعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقود الملزمة للجانبين و منها عقد المقاولة، ففسخ العقد هو حل الرابطة العقدية متى أخل الطرف الآخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الآخر نهائياً من الالتزمات التي يفرضها عليه العقد[2].

فإذا أخل مثلاً المقاول بأداء الالتزامات، كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقضي بها الأصول الفنية أو تأخر في تسليم العمل أو ظهر عيب خفي واجب الضمان، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، و إذا أخل كذلك رب العمل بأحد التزاماته كأن يمتنع عن تمكين المقاول من إنجاز العمل، أو دفع الأجر، جاز للمقاول أن يطلب فسخ العقد[3].

3-انتهاء عقد المقاولة باستحالة التنفيذ

نصت على ذلك المادة 567 من القانون المدني:

(ينقضي عقد المقاومة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه)[4].

---

[1] – توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 122.

[2] – د/ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 274.

[3] – د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 371.

[4] – المادة 567، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 135 .

والاستحالة قد ترجع إلى خطأ رب العمل نفسه وقد ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمقاول فيه، كمما في حالة استملاك الأرض يؤدي إلى استحالة البناء المتفق عليه فإذا استحال التنفيذ لسبب أجنبي فللمقاول أن يرجع على رب العمل.

وأخيرا قد يرجع سبب الاستحالة إلى خطأ المقاول نفسه، فإنه يحق لرب العمل في هذه الحالة أن يرجع على المقاول ليطالبه بالتعويض أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى.[1]

المطلب الثاني: انتهاء عقد المقاولة بالأسباب الخاصة

حيث ينتهي عقد المقاولة أحياناً بأسباب خاصة، و هي الإرادة المنفرد لأحد المتعاقدين (الفرع الأول)، أو موت أحد الطرفين إن كانت شخصيته محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة

تنص المادة 566 من القانون المدني على أنه:

(يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات و ما أنجزه من الأعمال، و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل)[2].

ووفقا لهذا النص يستطيع رب العمل بإرادته المنفردة أن ينهي عقد المقاولة قبل تنفيذه، و يعتبر إعطاء رب العمل هذه الرخصة خروجاً على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما، حسب نص المادة 106 من القانون المدني، و الحكمة من هذا الاستثناء أن تنفيذ المقاولة كثيراً ما يستغرق زمناً طويلاً، و أنه في الفترة ما بين إبرامها و إتمام هذا التنفيذ، قد تتغير الظروف، فقد يفقد رب العمل ثروته كلها أو

---

[1]- د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص184.

[2] – المادة 566، من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 129.

بعضها، بحيث لا يستطيع أن يفي بأجر المقاول و يرهقه آداءه، وقد يصبح العمل المطلوب غير مجد أو غير مفيد لرب العمل و لذلك فرعايةً لجانب رب العمل، و منعاً لإجباره على صرف نفقات غير نافعة خوله المشرع سلطة التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة، على أن يعوض المقاول، ليس فقط عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، بل و عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، إذ بغير ذلك لا يكون لهذا الاستثناء قيمة عملية، و يكون اعتباره خروجاً على القواعد العامة من قبيل الأخذ بالظاهر فقط، مادام أن الأثر المترتب عليه هو نفس الأثر المترتب على إخلال رب العمل بالتزاماته، حيث يحق للمقاول فسخ العقد و طلب تعويض عما لحقه من ضرر و هو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب[1].

و قد يرد على ذلك بأن المقاول بحسب القواعد العامة لا يلتزم بطلب الفسخ بل له أن يصر على التنفيذ العيني فهو الأصل، ولكن ذلك غير صحيح، نظراً لأن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتعويض الأضرار التي كان في استطاعته أن يتوقاها ببذل جهد معقول، فذلك يفرض عليه التزاماً بتخفيف المضار، و وفقاً لهذا الالتزام لا يجوز للمقاول أن يمضي في تنفيذ العمل بعد علمه بإصرار رب العمل على التحلل من العقد وجحوده له و ذلك إذا كان من شأن هذا الإستمرار أن يزيد في الأضرار التي تصيبه، فإذا استمر في التنفيذ رغم ذلك، لم يحق له تقاضي تعويضاً عن هذه الأضرار على أساس أنه كان في وسعه توقيها، و رخصة إنهاء المقاولة بالإرادة المنفردة مقررة بنص المادة 566 من القانون المدني فلا يستطيع المقاول استعمالها إلا إذا اتفق على ذلك، و لكن إذا عهد المقاول بالعمل إلى مقاول من الباطن، فإن المقاول الأصلي يعتبر رب العمل في علاقته بهذا الأخير، و بالتالي يكون له الحق في إنهاء المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة.

---

[1]– سهير حسن هادي، (تحلل رب العمل من عقد المقاولة بالارادة المنفرة) ، مجلة جامعة بابل، العدد 65، 2017، ص 3.

و تنتقل هذه الرخصة إلى ورثة رب العمل، فإن تعددوا و استمر المقاول في إنجاز العمل شائعاً لحسابهم، جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن ينهي العقد، على أساس أن ذلك يعتبر تصرفاً في نتيجة العمل، فتملكه الأغلبية المتقدمة وفقاً للمادة 720 من القانون المدني التي تقرر أن:

(للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية...)[1].

و إذا حول رب العمل حقوقه الناشئة عن المقاولة إلى الغير، فإن خلفه الخاص وهو المحال له يستطيع أن يستعمل رخصة الإنهاء بإرادته المنفردة، و لكن لا يستطيع دائنوا رب العمل طلب إنهاء المقاولة بالنيابة عنه[2].

فهذا الإنهاء رخصة لرب العمل، و من المسلم أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل الرخص المقررة لمدينه لكي يستطيع رب العمل التحلل من المقاولة، يجب أن يظهر إرادته في ذلك قبل إتمامها، ذلك أنه متى أتم المقاول العمل، فلا يكون هناك معنى لإعطاء رب العمل حق التحلل من العقد و بالتالي من دفع الأجر، وإلزامه في مقابل ذلك بتعويض المقاول، ذلك أن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة الإنهاء بإرادته المنفردة، هي منع القيام بنفقات أو أعمال يراها غير مجدية أو غير نافعة، وقصر ما يجب عليه دفعه للمقاول على النفقات التي صرفها فعلاً و على الربح الذي كان يحققه لو تم العمل، ولا تتوافر هذه الحكمة إذا كان المقاول قد أتم العمل فعلاً، و بالتالي كان قد أنفق كل ما هو ضروري لإنجاز هذا العمل[3].

ولكن متى كان العمل لم يتم بعد، فيستطيع رب العمل وقفه و التحلل من العقد، إذا كانت المراحل التي قطعها المقاول في سبيل التنفيذ، بل و لو كان لم يبدأ هذا التنفيذ بعد،

---

[1] - المادة 720، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 163.

[2] - سهير حسين هادي، المرجع السابق، ص 4.

[3] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 249.

ويستطيع رب العمل التحلل من العقد بإرادته المنفردة، أيا كانت طبيعة العمل محل المقاولة، فلا يشترط أن يكون العمل من طبيعة معينة، و بصفة خاصة لا يشترط ان يكون محل المقاولة إقامة بناء.

كذلك يستطيع رب العمل إنهاء المقاولة، أياً كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، أي سواء تمت المقاولة بأجر إجمالي، أم تحدد الأجر فيها على أساس مقايسة بسعر الوحدة. و تثبت رخصة الإنهاء لرب العمل سواء كان هو الذي قدم المواد المستخدمة في العمل، أم كان المقاول هو الذي قدم هذه المواد، فقد جاء نص المادة 566 من القانون المدني عاماً، فلا محل للتفرقة بين حالة ما إذا كان المقاول يقتصر على تقديم عمله، الحالة التي يقدم فيها فضلاً عن ذلك المواد المستخدمة في إنجاز هذا العمل[1].

و إنهاء المقاولة و التحلل منها بإرادة رب العمل المنفردة رخصة له، إن شاء استعملها و إن شاء أهملها، فإن استعملها فلا يجوز لأحد ولا للقضاء نفسه مراقبته في استعمالها و لا مطالبته بتبرير تصرفه، فلا يلتزم رب العمل إذن أن يبين للمقاول الأسباب و البواعث التي دفعته إلى إنهاء المقاولة قبل إتمامها وليس للمقاول أن يعترض على هذا الإنهاء أو يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد استناداً إلى أنه لا يوجد مبرر مشروع لإنهائه[2].

ولكن إذا اقترن هذا الانهاء بخطأ من رب العمل، و سبب هذا الخطأ ضرراً للمقاول مستقلاً عن الخسارة التي لحقته و الكسب الذي فاته بسبب عدم تنفيذ المقاولة، فإن رب العمل يلتزم بتعويض هذا الضرر، و ذلك كما لو كان رب العمل عند تحلله من المقاولة قد أعلن أنه يفعل ذلك لأن المقاول سيء السمعة، و غير خبير في عمله، أو مهمل في تنفيذ التزاماته، فلا شك أن هذا التشهير بالمقاول يعتبر خطأ يوجب مسؤولية رب العمل عنه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[3].

---

[1] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 240، 241.

[2] – سهير حسين الهادي، الرجع السابق، ص 4.

[3] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 271.

و إذا استعمل رب العمل الرخصة المخولة له في إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الانهاء، و يشمل التعويض وفقاً للمادة 566 من القانون المدني العناصر الآتية:

1- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل و يدخل في ذلك أثمان المواد التي اشتراها و استخدمها في العمل، و أجور العمال الذين اشتغلوا معه فيه، مع ملاحظة أن المقاول الذي يطالب بأثمان المواد التي اشتراها يلتزم بأن يسلم هذه المواد إلى رب العمل، إذ لا يجوز له أن يتقاضى ثمنها و في نفس الوقت يحتفظ بها، و لكن المقاول لا يرغم على تسليم هذه المواد الى رب العمل، فله أن يحتفظ بها، وفي هذه الحالة لا يكون له أن يتقاضى تعويضاً عنها.

2- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلاً حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة، وتقدر هذه القيمة على أساس نسبة ما تم من الأعمال إلى مجموع ما كان يلتزم به المقاول، فإذا كان المقاول أتم نصف العمل و كان الأجر المحدد للعمل كله ثلاثة آلاف دينار، التزم رب العمل بأن يدفع له ألف و خمسمائة دينار[1].

و لا يدخل ضمن هذه القيمة ما يكون المقاول قد قام به من أعمال بعد علمه بإنهاء رب العمل للمقاولة، مالم تكن هذه الأعمال ضرورية للمحافظة على ما تم من عمل، فإذا كان العمل المعهود به الى المقاول هو تغيير أو إصلاح شبكة الأسلاك الكهربائية الموجودة بمصنع معين، وبعد أن كشف المقاول عن هذه الأسلاك صدر إليه أمر من رب العمل بالتوقف عنه، فعلى المقاول في هذه الحال أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه بتغطية هذه الأسلاك و له أن يطالب رب العمل بقيمة هذه التغطية، لأن قيامه بذلك ليس مجرد حق له، بل هو واجب عليه.

[1] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 253.

3- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر و قيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل، و تقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد و لا يعتد بالتغيرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد و أجور العمال، و بالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو ألزم بإتمام العمل لما حقق كسباً بل لمني بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان و الأجور، و ذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا إلى ذلك الوقت.

أما إذا كانت المقاولة مبرمة على أساس مقايسة بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل و قيمة النفقات اللازمة لتنفيذه، و إذا كانت كمية الأعمال غير محددة في العقد، فإنه يمكن مع ذلك معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض[1]. و الواقع أن المادة 566 من القانون المدني بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من ربح، و لذلك فإننا نجد المشرع بعد بيانه للعناصر السابقة، يقرر في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، و يتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر[2].

و على ذلك إذا كان المقاول يعمل بيديه و لا يكتفي بمجرد الإشراف على العمل و كان إنهاء المقاولة قد مكنه من التعاقد على إنجاز عمل آخر في المدة التي كانت

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 273.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، الرجع السابق، ص 255.

مخصصة لإنجاز العمل الذي وقف تنفيذه، فإن ما حصل عليه المقاول من ربح من هذا العمل الجديد، يجب أن يخصم من التعويض المستحق له قبل رب العمل الذي أنهى العقد، و الخصم في هذه الحالة واجب و ليس جوازياً كما قد يوحي بذلك نص الفقرة الثانية من المادة 566 من القانون المدني[1].

ولكن هل يلتزم رب العمل بتعويض المقاول عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب عدم إنهاء العمل ؟

هذا ما يذهب إليه الرأي الغالب في الفقه و القضاء، و تطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أنهى رب العمل عقده مع المهندس المعماري، فإنه يلتزم فضلاً عن دفع أتعابه عن وضع التصميم و عمل المقايسة، بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه في سمعته المهنية و أنه إذا كان العمل المطلوب من الأعمال الفنية كعمل تمثال، فيجب تعويض المثال عن المرارة و الحسرة التي يشعر بها نتيجة عدم تمكينه من إتمام التمثال الذي بدأه، وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الإنهاء يعتبر عملاً مشروعاً في ذاته، فهو مقرر لرب العمل بنص القانون، فلا يجوز أن نرتب عليه التزاما بتعويض الضرر الأدبي، إلا إذا كان قد اقترن بخطأ ارتكبه رب العمل[2]. بالإضافة إلى ذلك فإن أحكام المادة 566 من القانون المدني الخاصة بحق رب العمل في التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة، ليست من النظام العام، و لذلك يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أن لرب العمل الحق في الإنهاء دون أن يلتزم بدفع تعويض للمقاول أو على تحديد مقدار هذا التعويض مقدما، كما يجوز الاتفاق على حرمان رب العمل إطلاقاً من حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، أو على تقييد هذا الحق[3].

---

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 273.

[2] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 273.

[3] – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثاني: انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول

نصت المادة 569 من القانون المدني على أنه:

(ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أُخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائياً و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تُطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل).

بينما نصت المادة 570 من القانون ذاته على أنه:

(إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للشركة قيمة ما تم من الأعمال و ما انفق لتنفيذها لم يتم و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات)[1].

إلا أن الإحالة التي تضمنتها المادة 569 تثير بعض اللبس و الغموض، فقد نصت على أنه لا يجوز لرب العمل فسخ عقد المقاولة في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 2/552، وواضح أن المشرع كان يقصد الإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني، التي تجيز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة و ليس المادة 2/552 على اعتبار أن مضمون المادة 2/552 يختلف تماماً عما يقصده المشرع الجزائري بنص المادة 569 من القانون المدني،و على ذلك يتعين على المشرع تصحيح الخطأ الذي اعترى نص المادة 569 من القانون المدني بالإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني بدلاً من المادة 552/ من ذات القانون.

و يتضح من نص المادتين 569 و 570 أعلاه أن موت المقاول ينهي في بعض الحالات عقد المقاولة أما موت رب العمل فلم يعرض له هذين النصين، كما يتضح من النصين المذكورين أن انتهاء المقاولة بموت المقاول يرتب آثاراً قانونية تمس حقوق ورثة

[1] – المواد 569، 570، من الأمر 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 130.

المتوفي و كذا رب العمل و لتفصيل أكثر لمضمون المادتين سوف نتطرق إلى مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بأثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه (أولاً)، بينما تتعلق الثانية بالآثار المترتبة على انتهاء المقاولة بموت المقاول (ثانياً).

أولاً- أثر موت أحد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه

الأصل أن شخصية كل من طرفي عقد المقاولة ليست محل اعتبار في التعاقد و هذا بالنظر إلى أن المقاولة عقد من عقود الأشغال و الإنشاء، و ينطبق ذلك بصفة مطلقة فيما يتعلق برب العمل فلا أثر لموته على العقد الذي يبقى نافذاً ملزماً لورثته وما كان يجوز لمورثهم لو أنه كان حياً و هو أن يتحلل من المقاولة قبل إتمامها إذا كانت هناك اعتبارات سرية و اجتماعية تقتضي عدم إتمام العمل و إنهاءه و عدم إكماله طبقاً لأحكام المادة 566 من القانون المدني[1]، أما بالنسبة للمقاول، فالأصل أيضاً أن المقاولة لا تنتهي بموته على اعتبار أن ما يهم رب العمل هو أن ينجز العمل وفقاً للمواصفات المتفق عليها بصرف النظر عمن يقوم بهذا العمل و لذلك لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في عقد المقاولة بصفة عامة، فإذا توفي و كان له ورثة يستطيعون إنجاز العمل وفقاً لما هو متفق عليه مع رب العمل فلا يكون لهذا الأخير أن يتضرر من عدم تنفيذ العمل بواسطة المقاول نفسه أما إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل سواء من حيث المؤهلات الفنية و الخبرة اللازمة لذلك و القدرة المالية أو الكفاءة المهنية فإنه يكون لرب العمل أن يطلب فسخ المقاولة بسبب وفاة المقاول و يقدر القاضي حين إذ ما إذا كان الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية فيحكم بفسخ العقد أو يرفضه، كما يجوز لورثة المقاول من جهتهم أيضاً إذا كانوا لا يحترفون مهنة مورثهم أن يطلبوا من القضاء فسخ العقد متى أصر رب العمل على التنفيذ و يكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه، و لكن إن كان الأصل هو أن شخصية المقاول ليست

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 263.

محل اعتبار في العقد فإنه قد تبرم بعض المقاولات و يكون فيها شخصية المقاول و مؤهلاته الاعتبار الأول في التعاقد فتكون هذه المؤهلات هي الدافع الأساسي الذي يدفع رب العمل الى التعاقد معه و في هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول وفقاً للمادة 569 من القانون المدني، و في هذا الصدد نتساءل عن المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول على اعتبار أنها تتحكم إلى حد كبير في استمرار نفاذ عقد المقاولة من عدمه بعد وفاة المقاول ماهي و فيما تتمثل شروطها و خصائصها[1]؟

يقصد بالمؤهلات الشخصية للمقاول، جميع صفاته الشخصية التي تكون ذات تأثير فيما يتعلق بحسن تنفيذ العمل وفقاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة، فيدخل في المؤهلات الشخصية الشهادات الفنية الحاصل عليها المقاول و الأعمال السابقة التي قام بتنفيذها و سمعته و تخصصه في نوع العمل المعهود به إليه و تقدير ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة موضوعية يفصل فيها القضاء على ضوء الظروف التي لابست هذا التعاقد و بصفة خاصة بالنظر إلى طبيعة العمل إن كان عملاً فنياً دقيقاً يستدعي كفاءة مقاولاً متخصصا أم هو عمل عادي بسيط كذلك يجب النظر إلى قيمة هذا العمل من الناحية المالية و أهميته[2]، وفي كل ذلك يجب أن يحاول القاضي تبين نية المتعاقدين المشتركة فهي الأساس في تقدير ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد، فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد فإن المقاولة تنقضي بموته و يتم هذا الانقضاء، بمجرد الوفاة فلا حاجة إلى أن يطلبه رب العمل[3].

و يترتب على ذلك أنه يجوز لورثة المقاول التمسك بهذا الانقضاء و ينطبق هذا الحكم سواء اقتصر المقاول على تقديم عمله أم التزم فضلاً عن ذلك بتوريد المواد اللازمة

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 263.

[2] - د/ عدنان ابراهيم السرحان، الرجع السابق، ص 97.

[3] – و هذا هو المعنى المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة 569 من القانون المدني سالفة الذكر أنه إذا لم تكن مؤهلات المقاول محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه.

لهذا العمل، و إذا كان رب العمل قد عهد به إلى عدة مقاولين ليقوموا به متضامنين و دون تقسيم العمل عليهم فإن وفاة أحدهم لا تنهي المقاولة إلا بالنسبة له فيستمر العقد ملزماً للآخرين و ذلك ما لم يكن مشترطاً اجتماعهم في تنفيذ العمل.

ثانيـــاً- الآثـــار المترتبـــة علـــى انتهـــاء المقاولـــة بمـــوت المقـــاول

إذا توفي المقاول قبل أن يبدأ في تنفيذ العمل و دون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة لإنجازه فإن انقضاء المقاولة لا يثير أية صعوبة، إذ يتحلل منها كل من رب العمل وورثة المقاول دون الحاجة إلى تصفية مركز كل منها و إن كان رب العمل قد عجل جزءاً من الأجر فإن له أن يسترده كاملاً و لكن قد تكون وفاة المقاول قد حدثت بعد أن قطع شوطاً في سبيل انجاز العمل أو بعد أن اشترى المواد و الأدوات اللازمة لذلك فكيف تتم تصفية مراكز كل من المتعاقدين في هذه الحالة[1]؟ أجابت على ذلك المادة 1/570 من القانون المدني بالقول أنه إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للشركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات و على ذلك إذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد اللازمة للعمل و كان المقاول قد بدأ فعلاً في العمل عليها فإن هذه المواد تظل مملوكة لرب العمل طوال المدة اللازمة لصنعها و لذلك فإذا انقضت المقاولة قبل إتمام الصنع كان لرب العمل استرداد هذه المواد و لكنه يلتزم بأن يدفع لورثة المقاول قيمة العمل الذي قام به قبل وفاته فإذا لم يكن الأجر محدداً في العقد قدر القاضي هذه القيمة وفقا للمعايير التي نصت عليها المادة 562 من القانون المدني أما إذا كان الأجر محدداً في العقد فإن قيمة ما أنجزه المقاول من عمل تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال المكلف بها المقاول و المحدد أجرها فإذا كان الأجر المتفق عليه لكل العمل هو مئة ألف دينار جزائري و أنجز المقاول قبل موته

[1] - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 445.

نصف العمل، التزم رب العمل بأن يدفع له نصف أجره أي خمسين ألف دينار كما يلتزم رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول قيمة ما أنفقه من مصروفات لازمة لإتمام العمل الذي بدأه و حالت وفاته دون الإنتهاء منه[1].

غير أن التزام رب العمل بأن يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من أعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، مشروط بأن تكون هذه الأعمال و النفقات نافعة له و يتحدد هذا الالتزام بقدر النفع الذي يعود عليه منها و على ذلك إذا كانت الأعمال و النفقات التي قام بها المقاول لا فائدة منها لرب العمل كما لو كان أحدا لا يستطيع إتمامها بعد وفاة المقاول فإن رب العمل لا يلتزم بدفع قيمتها للورثة إما إذا كان المقاول هو الذي قدم المواد اللازمة للعمل فهذه المواد تظل مملوكة له طوال مدة العمل و تنتقل بعد وفاته إلى ورثته و الأصل أن المقاول لا يلزم بتسليم هذه المواد إلى رب العمل قبل الإنتهاء من صنعها، و لكن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للورثة فقررت الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون المدني بأنه يجوز لرب العمل أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدأ في تنفيذها على أن يدفع عنها لورثة المقاول تعويضاً عادلاً و يراعي في تقدير هذا التعويض قيمة تلك المواد و فائدتها بالنسبة للورثة أنفسهم أن قد تكون هذه الفائدة معدومة بالنسبة لهم فيجد القاضي في ذلك مبرراً لأن يكون ما يحكم به من تعويض أقل من القيمة التي تحملها المقاول عند شراء تلك المواد[2].

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 264.

[2] - د/ محمد لبيب شنب، الرجع السابق، ص 245.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الإنتهاء من بحث موضوع (النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري) توصلنا إلى مجموعة من النتائج و المقترحات، نوجز أهمها بالآتي:

أولاً- النتائج

- أن عقد المقاولة من العقود الرضائية التي ترد على العمل، و التي لا تحتاج إلى شكل معين لانعقادها.

- أن المقاولة من العقود الزمنية، و ينفذها المقاول باستقلالية فلا يخضع لإشراف و إدارة رب العمل.

- أن عقد المقاولة يخضع لأنظمة قانونية مختلفة، فقد يخضع للقانون المدني أو التجاري أو الإداري، و ذلك بالنظر لصفة أطرافه.

- رغم أن المشرع خص عقد المقاولة بنظام قانوني مستقل إلا أنه يظل خاضعاً لأحكام النظرية العامة للعقد في عدة نواح، خاصة فيما يتعلق بأركان العقد، و الجزاءات المترتبة في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

- أن المقاولة تبرم باتباع عدة طرق تتمثل في: الممارسة، المناقصة و المسابقة.

- أن المقاولة تنتهي بالأسباب العامة التي تنتهي بها سائر العقود، كما تنتهي لأسباب خاصة تتمثل في الانتهاء بالإرادة المنفردة، و كذا بموت أحد الطرفين.

- أن التنظيم القانوني لعقد المقاولة يشوبه القصور في بعض المسائل، إما من حيث الشكل، إذ جاءت صياغة بعض المواد غير دقيقة مما يرتب لبس و غموض في المعنى أو من حيث المضمون حيث لم يتم التطرق إلى بعض الجوانب العملية المرتبطة بأحكام المقاولة.

ثانياً- التوصيات

- ففيما يخص الجانب الشكلي نجد أن المادة 569 من القانون المدني تضمنت إحالة إلى نص قانوني آخر لا يتناسب مع مضمونها، و هو نص المادة 2/552 المتعلقة بإلزام المقاول بأن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل، و واضح أن المشرع كان يقصد الإحالة إلى المادة 1/566.

و بناءً على ذلك نوصي المشرع بتصحيح الخطأ الذي اعترى نص المادة 549 من القانون المدني بالإحالة إلى المادة 1/566 بدلاً من المادة 2/552 من نفس القانون.

– أما فيما يخص الجانب الموضوعي، نجد أن المشرع قد عرف عقد المقاولة بالالتزامات لا بالخصائص التي تعد جوهر العقد، فالتعريف الذي جاء به في المادة 549 من القانون المدني لم يبرز أهم الخصائص التي يتميز بها عقد المقاولة.

لذا نقترح على المشرع تعديل المادة 549 من القانون المدني بما يفيد أن المقاولة من العقود الزمنية، و أن المقاول ينفذها باستقلالية.

– لم يشر المشرع إلى في المادة 550 من القانون المدني ما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المواد التي قدمها رب العمل إليه.

لذا نوصي المشرع بتعديل نص المادة 550 بما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها.

– لم يبين المشرع في نص المادة 553 من القانون المدني الحكم في الحالة التي يكون فيها العمل مستعجلاً.

لذا نقترح على المشرع سداً لهذا الفراغ تعديل نص المادة 170 من القانون المدني بتضمينها فقرة ثانية تجيز لرب العمل في حالة الاستعجال أن يلجأ إلى مقاول آخر لإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، أو يُضمن نص المادة 553 هذا المعنى، و حبذا أن يمس التعديل نص المادة 170 باعتبارها القاعدة العامة و المرجع في حالة غياب نص خاص.

ملخص البحث

نخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المقاولة عقد يرد على العمل، يتعهد بمقتضاه المقاول أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً خلال مدة معينة مقابل أجر يتعهد به رب العمل، كما أنه قد يخضع لأنظمة قانونية مختلفة باعتبار أنه من عقود القانون الخاص، فقد يكون عقداً مدنياً أو تجارياً، و قد يخضع أيضاً لقواعد القانون العام إذا كانت الإدارة طرفاً فيه و يسمى في هذه الحالة 'بعقد الأشغال العامة'.

و بالرغم من أن المشرع خص هذا العقد بنظام قانوني مستقل، إلا أنه يظل خاضعاً لما تقره النظرية العامة للعقد من أحكام، سيما فيما يتعلق بأركان و شروط الانعقاد.

و بمجرد انعقاد المقاولة ترتب التزامات على عاتق كل من المقاول و رب العمل، كما يتحمل كل منهما المسؤولية في حالة إخلاله بهذه الالتزامات.

و أخيراً ينتهي عقد المقاولة لأسباب عديدة، إما بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموماً، أو الأسباب الخاصة التي أوردها المشرع في النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد.

تم بحمد الله تعالى و توفيق منه

قائمة المصادر و المراجع

أولاً- قائمة المصادر:

1- القرآن:

- سورة المائدة

2- التشريع العادي:

- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتضمن علاقات العمل الفردية.

3- التشريع التنظيمي:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثانياً- قائمة المراجع:

1- قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- أسعد دياب، العقود المسماة، البيع- الإيجار- الوكالة، الجزء الأول، د ط، منشورات زين الحقوقية، د ب ن.
- أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة ، البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار البركة للنشر و التوزيع، د د ن، 2007.
- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المقاولة-عقد العمل- الوكالة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، د ب ن، 2009.
- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، د ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

– بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2007.

– بيار يوسف الرجيب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2009.

– جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع–الإيجار–المقاولة, الطبعة الثانية، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د ب ن، 2014.

– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

– دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ب ن، 2004.

_ دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، د ت ن.

– رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.

– زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء الحادي عشر، د ط، دار الثقافة، لبنان، د ت ن.

– سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

– سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام و الإثبات، د ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

– عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني،البيع و الإيجار، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د ب ن، 2009.

– عبد الحميد شواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، د ط، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ن.
– عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، د د ن، الاسكندرية، 1987.
– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د ط، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، د ط، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
_ عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، عقد المقاولة، د ط، د د ن، الرياض، د ت ن.
– عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة: المقاولة–الوكالة–الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
– عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات و أعمال الهندسة المدنية و وسائل فض المنازعات الناشئة عنها، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، د ت ن.
– علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن.
– علي هادي العبيدي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
– فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، د ط، دار قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
– فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، د ط، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية– التاجر– الحرفي– الأنشطة التجارية المنظمة–السجل التجاري، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون، د ب ن، 2003.

– قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

– محمد لبيب شنب، أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للإلتزامات، العقد و الإرادة المنفردة، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2004.

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008.

– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، د ت ن.

– نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، الطبعة الأولى، د د ن، د ب ن، 2001.

ب– <u>الأطروحات و المذكرات</u>:

ب1– <u>رسائل و مذكرات الماجستير</u>:

– بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، (<u>المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء</u>)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تلمسان، 2009.

– برجم صليحة، (<u>المقاولة الفرعية</u>)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2009.

- بختي سهام، (التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2014.
- توفيق زيداني، (التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، باتنة، 2010.
- زياد شفيق حسن قرارية، (عقد المقاولة في الفقه الإسلامي و ما يقابله في القانون المدني)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فلسطين، 2009.
- عكو فاطمة الزهراء، (التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2005.
- فراحتية كمال، (عقد المقاولة الدولي)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2005.

ج- المقالات:

- إبراهيم شاشو، (عقد المقاولة في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد الثاني، 2010.
- إيمان طارق مكي، (جزاء إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، 2006.
- سهير حسن هادي، (تحلل رب العمل من عقد المقاولة بالارادة المنفرة) ، مجلة جامعة بابل، العدد 65، 2017.
- فيصل نسيغة، (النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، د ت ن.
- ميثاق طالب غركان، (مسؤولية المقاول عن التنفيذ المعيب للالتزام في عقد المقاولة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، 2010.
- وسيم جبار ابراهيم الشمري، (تعديل الأجر في عقد المقاولة دراسة في القانون المدني العراقي)، مجلة جامعة كربلاء العلمية، العدد الرابع، 2014.

د- **القرارات**:

- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 263265، مؤرخ في 8 جوان 2002، المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003.

هـ- المعاجم:

- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، د ط، دار صادر، بيروت، 1998.

_ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1994.

2- **قائمة المراجع باللغة الفرنسية**:

1- Ahmed Mahiou , Cours d'institutions administratives, 3éme édition , Office des publications universitaires, Alger, 1981.