



جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمقاول  
من الباطن

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص  
تخصص: القانون العقاري

من إعداد الطالبتين:

لونيبي الويزة

حمواني أمينة

إشراف الأستاذ:

زقّان نبيل

لجنة المناقشة:

- د/ أمازولطيفة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا  
- / زقّان نبيل، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقرا-  
/ قنونان كهينة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/07/14



# إهداء

:

.

كأس أمينة

# إهداء

....

.....

كلمة الوزيرة

# شكر و عرفان

أمينة / الويزة

## قائمة أهم المختصرات:

- ص: ..... صفحة
- ص-ص: ..... من صفحة إلى الصفحة
- ج.ر: ..... جريدة رسمية
- ع: ..... عدد
- ت.م.ج: ..... التقنين المدني الجزائري
- ت.م.أ: ..... التقنين المدني الأردني
- ت.م.م: ..... التقنين المدني المصري
- د.س.ن: ..... دون سنة النشر
- د.م.ن: ..... دون مكان النشر

# مقدمة

يعتبر موضوع البناء من المواضيع القديمة قدم الحضارة الإنسانية، وهو من المواضيع البالغة الأهمية في أي بلد وفي أي عصر، لذلك فإن تحقيق نمط عمراني أمثل يستدعي تدخل الدولة لتنظيم أعمال البناء والتعمير حفاظا على النظام العام والمصلحة العامة. ونظرا لمتغيرات التركيبة الاجتماعية والزيادة في عدد السكان، وتزايد الحاجة إلى الخدمات الحضارية المتطورة كما و نوعا....

وبالرغم من ان موضوع البناء والتعمير من أهم المواضيع التي أصبحت تفرض وجودها لكثرة إنجاز المشاريع والمنشآت الكبرى وتوسعها وما رافق ذلك من استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لتنفيذ أعمال البناء، مما أثر في سرعة إنجاز المشاريع، نجد أنها لم تحظ بالاهتمام الكافي في بعض جوانبها من الناحية القانونية،

يعد مجال البناء والتشييد العمراني من الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية، وخبرات فنية ويعتبر المقاول ممن تفرض فيهم ذلك، لكن في بعض الأحيان و بسبب سرعته في إنجاز هذه المشاريع الكبرى، وعدم توفره على الإمكانيات المادية والبشرية الكافية لذلك، ولتفادي الضغوطات التي يتعرض لها من طرف رب العمل أثناء إنجاز عمله في الوقت المحدد يلجأ إلى التعاقد من الباطن حيث يوكل مقاولا فرعيا لتنفيذ جزء أو كل أعمال البناء المنوطة به عن طريق ما يسمى بالمقاول من الباطن.

كما الواقع العملي يفرض علينا إيجاد نوع من يد عاملة متخصصة، حيث يمكن أن نجد مهنة واحدة تضم أكثر من متخصص في العمل الواحد، فمثلا نجد أنه يقف إلى جانب المقاول الأصلي مقاول آخر يتولى الحفر و آخر يتولى أعمال الصرف و غير ذلك.

و هذا ما أدى إلى انتشار المقاولات من الباطن خاصة في مجال البناء مع انتشار المباني الضخمة و الأبراج المكونة من عشرات الطوابق أصبح اللجوء إلى المقاول من الباطن ضرورة يحتمها حجم العمل.

و لهذا أصبح رجال الاقتصاد يرون المقاول من الباطن إستراتيجية اقتصادية، بما أنها وسيلة من وسائل التعاون بين المشروعات العاملة في مجال الإنشاءات المعمارية و الصناعية، و بالتالي هي وسيلة للتنمية الاقتصادية و أصبح اللجوء إليها أسلوب يعتمد

الكثير من المقاولين لتنفيذ العمليات الضخمة و المعقدة، و حتى البسيطة منها لما توفره لهم من مزايا.

فكان لاستخدام المكثف للمقاولة من الباطن تأثير واضح و مباشر في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية سواء ايجابيا أو سلبا، فقد ساعد هذا الأسلوب على إنشاء مشاريع سكنية في مدة وجيزة بفضل تعاون و تضافر جهود كل المتعاملين في قطاع البناء، و مبعث اللجوء إلى المقاولة من الباطن هو رغبة المقاول الأصلي في تحقيق الربح المالي و يتم ذلك بتنفيذ الأعمال محل العقد الأصلي بتكلفة أقل مما هو متفق عليه مع صاحب العمل.

كما أن الدافع إلى المقاولة من الباطن هو أن الأعمال محل العقد الأصلي تتطلب درجة عالية من الخبرة و التخصص الفني، لا تتوفر إلا لدى المقاولين من الباطن.

أيضا قد يكون اللجوء إلى المقاولة من الباطن كوسيلة لتنفيذ هو رغبة المقاول الأصلي في تقليل من مخاطر الأعمال التي التزم بتنفيذها، و ذلك عندما تكون الأعمال تحفها مخاطر عديدة، و فرضت المقاولة من الباطن نفسها على ساحة العمل، و أصبحت حقيقة واقعية تحقق مصلحة ليس فقط للمقاول الأصلي، و إنما أيضا لصاحب العمل و ظهر من خلال تطبيقها مجموعة من المشكلات القانونية في علاقة المقاول الأصلي و رب العمل.

رغم الأهمية التي يكتسبها موضوع المقاولة من الباطن و ما تنشئه من علاقات قانونية متشابهة لم تحض بالدراسة التحليلية بمعناها مجالها، و أحكامها قليلة جدا هي الدراسات المتناولة لها، الأمر الذي دفعنا لاختيار الموضوع.

إن أول ما يستوقف عند بداية البحث في هذا الموضوع تعدد المصطلحات المستعملة في النصوص التشريعية، فالبعض يستخدم مصطلح "مقاولة الفرعية"، و البعض يستعمل مصطلح "المقاولة من الباطن" في حين يعتمد قسم ثالث لفظ "التعامل الثانوي"، و قسم رابع لفظ "المناوله" بينما يفضل آخرون لفظ "التعاقد من الباطن".

لكن هذا التعدد في الألفاظ ليس تعداد في المعني، إنما للمقاولة الفرعية مفهومين، واحد في المجال الاقتصادي و آخر في المجال القانوني.

و قد اعتمدنا في دراستنا لهذا البحث على المنهج الوصفي و في بعض الأحيان المنهج التحليلي للإلمام بموضوع المقاولة من الباطن.

رغم هذه الدراسات التي تناولت موضوع عقد المقاولة من الباطن، إلا أن المشرع الجزائري لم يستطع لحد الآن أن يضع نصوص تتلاءم مع الوضع الحالي و التطور السريع في أعمال المقاولات، و هذا ما يدفعنا إلي القول أنه ينبغي علي المشرع الجزائري أن ينظر أحكام المقاولة من الباطن لاسيما هي في تطور مستمر أن يضع الأحكام المناسبة لهذا التطور في عقد المقاولة عامة و في عقد المقاولة من الباطن خاصة، بتخصيص لها أحكام أكثر و عدم حصره في المادتين ( 565 و 565 من ق.م.ج) فقط، و بسبب هذا القصور التشريعي يقتضي البحث عن تنظيم قانوني متكامل حيث يعالج الإشكالية القانونية و يواكب التطور السريع لعقد المقاولة من الباطن.

هذا ما جعلنا ندرس هذا الموضوع و البحث فيه من خلال طرح إشكالية تتمثل في: ما مدي تنظيم القواعد العامة في التشريع الجزائري للمسؤولية المدنية للمقاول من الباطن. ولإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا إلى فصلين: نتناول أحكام عقد المقاولة من الباطن(الفصل الأول)، و جزاءات إخلال المقاول من الباطن بالتزاماته (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

# أحكام عقد المقاولة من الباطن

## الفصل الأول

### أحكام عقد المقاولة من الباطن

ظهرت المقاولة من الباطن نتيجة التطورات التي عرفها مجال البناء في العصر الحديث، حيث أصبح لهذا العقد دور كبير وأهمية بالغة في ميدان البناء والتشييد إذ تتطلب عمليات البناء مقاولين ذوي كفاءات متخصصين في كل مجال.

عرفت المادة 549 من ت.م.ج<sup>1</sup> المقاولة كالتالي: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وعليه عقد المقاولة هو اتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يقوم المقاول بعمل معين لصالح رب العمل، مقابل أجر يدفعه له هذا الأخير.

يعرف المقاول: على أنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه بإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وتتمثل مهمته في تنفيذ الأعمال طبقاً للتصميمات التي وضعها المهندس واعتمادها من رب العمل والسلطات المختصة بمنح الترخيص، وعليه أن يتقيد بالموصفات والشروط التي يتضمنها العقد الذي أبرمه مع رب العمل.

يضطر المقاول الأصلي نظراً لعجزه عن تنفيذ المشروع بمفرده بسبب قلة إمكانياته المادية، أو لنقص خبرته وكفاءته في مجال معين، لتوكيل شخص آخر للقيام بجزء أو بكل الأعمال لتخفيف العبء عنه، ويسمى هذا الشخص المقاول من الباطن، ويسمى العقد الذي يربطه به عقد المقاولة من الباطن.

وللوقوف أكثر على عقد المقاولة من الباطن يتطلب الأمر تحديد ماهيته (المبحث الأول) وتوضيح العلاقات الناتجة عنه (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

## المبحث الأول

### ماهية عقد المقاولة من الباطن

لم يتناول الفقه العقد من الباطن كمفهوم له وجود حقيقي ولم يدرجوه حتى ضمن تصنيفات العقود، واكتفوا بالتعرض لصوره التطبيقية الواردة في القانون المدني الجزائري والمتمثلة في عقد الإيجار الفرعي المادة 505 ت.م.ج: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"<sup>1</sup>، المقابلة الفرعية المادة 564 ت.م.ج "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلي مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية و لكن يبقي في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل" والوكالة من الباطن المادة 580 ت.م.ج "إذا أتاب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له تعليمات. و يجوز في الحالتين السابقتين للموكل و النائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر"

على اعتبار أنها أوضاع يكمن أن تطرأ على العقود الأصلية التابعة لها. أفرز التطور الاقتصادي مع بداية القرن العشرين أوضاعا قانونية معقدة استقطبت اهتمام رجال القانون، مما أدى إلى ظهور عدة أفكارا ومفاهيم قدمت كوسائل قانونية حتى تلائم هذه الأوضاع المستجدة.

<sup>1</sup>- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 والمتضمن القانون المدني، ج.ر ع 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

تعرض جانب منهم للعقد من الباطن من حيث تعريفه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، وخصائصه، وتصنيفه ضمن مجموعة من العقود، وصولاً إلى دراسته بالتفصيل، باعتباره مفهوماً قانونياً<sup>1</sup>.

ولضبط مفهوم عقد المقاولة من الباطن يجب أولاً تعريفه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له ثم تحديد خصائصه (المطلب الأول)، وبيان أركانه وشروطه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

تقوم المقاولة من الباطن كلما كنا أمام التزام بعمل يتم تنفيذه مادياً وفعالياً ليس عن طريق المدين الأصلي أي المقاول الأصلي، لكن عن طريق الغير، فالمقاولة من الباطن هي اتفاق يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة (المقاول من الباطن) بتنفيذ عمل معين حدد شخص آخر للقيام بهذا العمل لصالح المقاول الأصلي، وبالتالي فإن عقد المقاولة من الباطن يمثل طريقاً لتنفيذ العقد عن طريق الغير.

يمارس المقاول الأصلي نوعاً من الرقابة على المقاول من الباطن وهذا لا يتعارض مع وجود مقاولة من الباطن طالما أن هذه الرقابة لا تصل إلى حد توجيه أوامر ملزمة إلى المقاول من الباطن بحيث لا تترك له استقلالية في التنفيذ<sup>2</sup>.

للإلمام بعقد المقاولة من الباطن يجب تعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (فرع العقود و المسؤولية)، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009، الجزائر، ص 10.  
<sup>2</sup> غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع "دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 16.

## الفرع الأول

المقصود بعقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

نتناول عقد المقاولة من الباطن من خلال تعريفه (أولاً)، ثم تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له (ثانياً).

**أولاً: تعريف عقد المقاولة من الباطن.**

أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم القانوني للمقاولة من الباطن، أي باعتبارها تعاقد من الباطن في القانون المدني، وقانون الصفقات العمومية، حيث خصص لها القسم الثالث من الفصل الأول المتعلق بالمقاولة ضمن الباب التاسع من التقنين المدني الخاص بالعقود الواردة على العمل، مفرداً لها المادتين 564 و 565 تحت عنوان المقاولة الفرعية.

تنص المادة 564 من التقنين المدني الجزائري على أنه "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 تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.

و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

نستخلص من هذا النص أنه يجوز للمقاول الأصلي أن يتعاقد مع مقاول فرعي وإنشاء مقاولة فرعية لإنجاز كل أو جزء من الأعمال إذا توافر شرطين:

1- إذا لم يتضمن العقد الأصلي الذي بين المقاول الأصلي ورب العمل شرطاً يمنعه من ذلك.

2- إذا لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على الكفاءات الذاتية للمقاول الأصلي

في تنفيذ العقد، حيث يمنع المقاول الأصلي في هذه الحالة أن يقاول من الباطن،

لأن رب العمل اختاره لكفاءته الشخصية التي يتميز بها عن المقاولين الآخرين<sup>1</sup>.

أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup>، فقد أورد المقاولة من الباطن ضمن القسم السادس من الفصل الرابع منه

<sup>1</sup> مالك سعديّة، عقد المقاولة الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000، ص 138.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر ع 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

تحت تسمية المناولة، مخصصا لها المواد من 140 - 144، على اعتبار أنها تعاقداً من الباطن بموجب المادة 140 التي نصت على: "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه مهما يكن لا يجب أن تتجاوز نسبة الأشغال التي تتم المناولة بشأنها أربعين في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهو الأمر الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري في هذا الخصوص حيث لم يكن يحدد سابقاً نسبة الأعمال التي يمكن مناولتها إلى المقاول من الباطن. كما نصت في فقرتها الثالث والأخيرة عدم اعتبار صفقات اللوازم العادية محل مناولة، ونعني باللوازم العادية هي اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استناداً لمواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.

بموجب المادة 141 فأبقت المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة

المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة، المتعامل فيها بالمناولة .

أما المادة 142 نصت أنه على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة .

تلتزم المصلحة المتعاقدة إذا علمت بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، بأعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع، في أجل ( 8 ) أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 142 السالفة الذكر.

تناولت المادة 143 الشروط الواجب مراعاتها قبل اللجوء إلى المناولة، وقد حددت

المادة 144 من نفس المرسوم المعلومات التي يجب أن يحتويها عقد المناولة.

و الملاحظ أن المرسوم الرئاسي الصادر في 2015 جاء بفكرة جديدة و هامة لم تكن موجودة في المرسوم السابق له حيث حددت المادة 140 في الفقرة الثانية أنه لا يمكن أن تتجاوز المناولة نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 15-275 يتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة.

إن الغاية من سرد الأحكام الأساسية للمقابلة من الباطن في القانون المدني، وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ما هي إلا محاولة لتبيان أن المشرع الجزائري لم يعرف المقابلة من الباطن، بل اكتفى بالنص على بعض حالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود، ووضح في قانون الصفقات العمومية إمكانية اللجوء إلى المقابلة من الباطن - المناولة - و الشروط الواجب مراعاتها قبل اللجوء إليها، وحصر عقد المقابلة من الباطن في ظل هذا القانون في المواد من 140 إلى 144 وهذه الأحكام لا تطبق إلا على المقابلة من الباطن بصفقتها تعاقد من الباطن، وقد وردت هذه الأحكام متفرقة.<sup>1</sup> أي منها ما ورد في الصفقات العمومية ومنها ما نص عليه القانون المدني.<sup>2</sup>

و أمام هذا الفراغ في التنظيم أورد الفقه عدة تعاريف لعقد المقابلة من الباطن، فحسب البعض تفترض المقابلة من الباطن وجود عقدين متتابعين *contrat successif* لهما طبيعة قانونية واحدة هي المقابلة، وثلاثة أطراف، العقد الأول هو العقد الأصلي الذي يبرم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي الذي يسمى بالمتعاقدين المشترك لأنه يشترك في العقدين معاً؛ أما العقد الثاني فهو عقد المقابلة من الباطن الذي يبرم بين المقاول الأصلي وبين الطرف الأجنبي عن العقد الأصلي وهو المقاول من الباطن.<sup>3</sup>

يلاحظ أنه رغم وجود روابط اقتصادية ومالية مشتركة بين العقدتين، إلا أنهما يعتبران مستقلان من الناحية القانونية سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع، وما ينشأ عنهما من التزامات.

وقد عرفه البعض الآخر على أنه: ذلك العقد الذي يعهد فيه المقاول إلى شخص أجنبي عن عقد المقابلة يسمى المقاول من الباطن بتنفيذ كل أو بعض الأعمال الموكلة إليه.<sup>4</sup>

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "ذلك العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ العمل مع مقاول آخر من أجل تنفيذ العمل كله أو جزء منه".<sup>5</sup>

1- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 10.

2- المرجع نفسه، ص 10.

3- خالد غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 17.

4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثانية، دار التراث، لبنان، 1989، ص 262 وما بعدها.

5- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 18.

وذهب جانب آخر في تعريف عقد المقاولة من الباطن إلى أنه: "ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه المقاول بتنفيذ كل أو جزء من العمل المسند إليه من رب العمل إلى مقاول آخر مقابل آخر دون أن يخضع هذا الأخير لإشراف أو إدارة المقاول الأصلي"<sup>1</sup>.

بينما عرف جانب آخر من الفقه عقد المقاولة من الباطن من خلال تعريف المقاول من الباطن على أنه: "من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من العمل الذي تعاقد هذا الأخير بإنجازه مع رب العمل وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن"<sup>2</sup>.

نشير في هذا الصدد إلى أنه رغم أن تسمية المقاول الثاني بالمقاول من الباطن هي الأكثر شيوعاً في القوانين المدنية وفي الفقه، كونه المصطلح المألوف والمتعارف عليه أيضاً بين الأفراد في الحياة العملية، إلا أننا نلاحظ أن التشريعات العربية لم تتفق جميعها على هذه التسمية، فهناك من يطلق عليه "المقاول الفرعي" كما ورد في القانون المدني الجزائري و سماه قانون الصفقات العمومية الجزائري "المناول" كما أسمته بعض التشريعات العربية "المقاول الثاني" في القانون المدني الأردني، أما العراقي فأسماه "مقاول المقاول" و "المقاول الثاني" و سماه القانون المدني السوري "بالمقاول الثانوي" في حين سماه القانون المدني المصري "بالمقاول من الباطن"<sup>3</sup>.

يمكن لنا بناء على ما تقدم، تعريف عقد المقاولة من الباطن على أنه "عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن وتحت مسؤولية تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فرداً عادياً أو شخصاً عاماً".

ميزة هذا التعريف أنه هو التعريف الراجح لأنه يؤكد على مسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن أمام صاحب العمل، وهذا يتطلب أن يكون الشخص الذي يتعاقد معه المقاول الأصلي مقاولاً لا مورداً أو بائعاً، لأنه توجد فروق جوهرية بين عقد التوريد وعقد المقاولة من الباطن، حيث أن عمل المورد يقتصر على مجرد توريد مواد البناء التي يتم تحديدها مسبقاً وتكون متوفرة في الأسواق، في حين أن المقاولة من الباطن تقتضى

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحنفي، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، الطبعة الأولى، 1991، بدون دار النشر، ص 9.

<sup>2</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 18.

اشترك المقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي أو جزء منه، فإذا لم يوجد مثل هذا الاشتراك أو التدخل المباشر في التنفيذ، فلا يمكن القول بوجود مقابلة من الباطن<sup>1</sup>.

يتم هذا الاشتراك طبقاً لمواصفات فنية محددة وفق مخططات وتصاميم يضعها المقاول الأصلي، كما أن المورد يستقل في عمله ولا يتبع توجيهات أو رقابة من أحد ويتعامل على قدم المساواة مع المتعاقد الآخر، في حين أن المقاول من الباطن يتبع توجيهات المقاول الأصلي ويخضع لرقابة<sup>2</sup>. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها<sup>3</sup> إذ قضت بأن (إبرام المقاول الأصلي مع مقاول آخر لعقد يتعهد بمقتضاه المتعاقد الآخر بتوريد الكهرباء وتأجير ضواغط الهواء أو الرافعات مع سائقها لا يكفي للقول بوجود مقابلة من الباطن، فهذا ليس إلا أداء أو توريد خدمات contrat de fourniture de service تمثل عقد مقابلة ولكنها لا تتصل مباشرة بتنفيذ العقد الأصلي، فهذه الخدمات هي وسيلة تساعد المقاول الأصلي على تنفيذ التزاماته بنفسه، كما أن هذا الأخير لم يتخل عن التنفيذ كلياً أو جزئياً لمتعاقد آخر).

يتضح مما سبق أنه يكفي القول بوجود مقابلة من الباطن أن يبرم المقاول الأصلي عقد المقابلة لاحقاً، فمثل هذا العقد لا يفيد بالضرورة وجود مقابلة من الباطن، بل لابد من أن يرتبط العقد اللاحق بالعقد الأصلي من حيث الاشتراك في تنفيذ العقد الأصلي كلياً أو جزئياً، فالعقد الأصلي و العقد اللاحق يفترضان ذاتية المحل ووحدته l'identité d'objet، وأن المتدخل اللاحق أي المقاول من الباطن يجب أن يقوم بعمل في الموقع، يتدخل بموجبه في تنفيذ العقد الأصلي.

يؤكد عقد الفيدك الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين على أن المقاول من الباطن sub-contractor هو كل شخص عهد إليه بجزء من الأعمال متى كان ذلك

<sup>1</sup>-غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص19

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> Cass .com.12 mars 1991. Dalloz 1992. Somme comment, p 112. «la mise a la disposition d'un poste a quai d'un collecteur d'incendie, la fourniture d'eau et d'électricité, la location de compresseurs et d'une grue avec conducteur, simples services fournis a l'entrepreneur principal, ne donne pas la qualité de sous-traitant a une chambre de commerce qui ne se met pas vu confier l'exécution de travaux pour le maitre d'ouvrage par entrepreneur principal.

نقلا عن غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 20.

بموافقة المهندس الاستشاري أو الخلفاء الشرعيين له، ومن باب أولى بموافقة صاحب العمل<sup>1</sup>.

ثانيا: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن غيره من العقود المشابهة له.

تعد المقاولة من الباطن أحد أساليب الفن التعاقدية التي أجازها القانون، ولكن أحيانا قد تختلط بغيرها من العمليات العقدية المشابهة لها، وليبان خصوصيتها عن غيرها من الصور المشابهة لها، لا بد من التمييز بينهم، لمنع وقوع خلط في تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم كل منهما.

من أهم الصور التي تختلط بالمقاولة من الباطن نجد التنازل عن العقد (1)، وتعدد العقود (2)، وأخيرا العقود المكملة (3).

**1: المقاولة من الباطن والتنازل عن العقد نتناول فيه نقطتان هما:**

**أ- المقصود بالتنازل عن العقد:**

التنازل عن العقد هو اتفاق بموجبه يتنازل الممتنازل للمتنازل له عن مركزه التعاقدية بكل ما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وكافة الآثار القانونية.

وإذا كان عقد المقاولة من الباطن عبارة عن تصرف منشئ *acte créateur* فإن التنازل عن العقد ليس إلا مجرد تصرف ناقل *acte translatif*، لأنه يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بين الممتنازل له والطرف الأخر في العقد الممتنازل عنه ويسمى الممتنازل لديه (صاحب العمل)<sup>2</sup>.

مازال التنازل عن العقد في معظم القوانين المدنية العربية نظام قانوني غير محدد المعالم، وبالأخص ما يتعلق بالتنازل عن عقد المقاولة، وذلك على عكس العديد من القوانين الأجنبية التي أوردت نصوصا خاصة مستقلة بهذا النظام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 20. يعني بعقد الفيدك على عدم الخلط بين المقاولة من الباطن و حوالة العقد، مستبعدا من مجالها أي تنازل عن العقد وحوالته للغير لمزيد من التفصيل الرجوع إلي غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص 66.

<sup>3</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 27.

وبما أن التنازل عن العقد عبارة عن اتفاق، فيشترط لصحته ما يشترط لصحته ما يشترط لصحة أي اتفاق، وهي الشروط العامة التي يجب توافرها في أي تصرف قانوني حتى ينعقد صحيحاً، إضافة إلى ذلك فإن هناك شروط خاصة للتنازل عن العقد تتمثل فيما يلي:

- **الشرط الأول:** أن لا يكون العقد المتنازل عنه من عقود الاعتبار الشخصي: فلا يجوز للمقاول الأصلي التنازل عن عقد المقاولة إلى مقاول آخر لتنفيذه إذا كانت شخصيته محل اعتبار، لأنه لو كانت كذلك لما صح التنازل عن العقد إلا بموافقة صاحب العمل.<sup>1</sup>

- **الشرط الثاني:** أن لا يكون العقد قد تم تنفيذه.

التنازل عن العقد يهدف إلى تنفيذه بواسطة شخص آخر، فإذا كانت هذه الغاية قد تحققت بواسطة المقاول الأصلي، عندئذ يصبح الحلول غير ذي معنى.<sup>2</sup>

**ب- معيار التمييز بين التنازل عن العقد و المقاولة من الباطن:**

يتحدد الفروق الجوهرية بين التنازل عن العقد و المقاولة من الباطن فيما يلي:

1. التنازل عن المقاولة يخرج المقاول المتنازل من العملية العقدية نهائياً، ولا يكون له شأن في تنفيذ عقد المقاولة المتنازل عنه، حيث تنشأ علاقة مباشرة بين المقاول المتنازل له و بين صاحب العمل، وعلى العكس من ذلك في المقاولة من الباطن يبقى المقاول الأصلي موجوداً في العملية العقدية، لا يخرج منها بمجرد تعاقد من الباطن ويظل ملتزماً في مواجهة صاحب العمل بتنفيذ التزاماته ومحتفظاً بحقوقه حتى ولو كان التعاقد من الباطن يهدف إلى تنفيذ العقد بأكمله، وهكذا يبقى المقاول الأصلي الطرف المشترك بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن.<sup>3</sup>

2. التنازل عن عقد المقاولة لا يترتب عليه سوى تغيير في أطراف العلاقة القانونية القائمة دون حدوث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد، أما عقد المقاولة من

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 28.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 110.

3- غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 31.

الباطن فهو بمثابة عقد جديد يضاف إلى عقد المقاولة الأصلي لكنه يختلف عنه في مضمونه.

3. الحقوق والالتزامات في المقاولة من الباطن يحددها أطراف العقد وهما، المقاول الأصلي (المتعاقد المشترك) والمقاول من الباطن، بشرط ألا يتجاوز حدود عقد المقاولة الأصلي، بينما في التنازل عن العقد الحقوق والالتزامات محددة في العقد المتنازل عنه.

لتقرير ما إذا كنا بصدد تنازل عن عقد المقاولة أم مقاولة من الباطن يتعين الرجوع إلى إرادة المتعاقد الوسيط، فإذا كان يرغب في ترك العملية العقدية برمتها كنا بصدد تنازل عن العقد، أما إذا كان يريد البقاء في العملية العقدية مع تكليف الغير بالتنفيذ، ويبقى متواجداً حتى ولو اقتصر دوره على الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد كنا بصدد مقاولة من الباطن، وهذا ما يفسر اشتراط عقد الفيديك عدم السماح للمقاول الأصلي بأن يعهد بالمشروع كله إلى المقاول من الباطن<sup>1</sup>.

## 2: المقاولة من الباطن و تعدد العقود.

يعتبر عقد المقاولة من الباطن عقد بين عدة أشخاص من أجل تحقيق هدف مشترك مما جعلنا نقارنه بتعدد العقود

### أ- المقصود بتعدد العقود:

يقصد بتعدد العقود أن يبرم أحد الأشخاص عدة عقود مع عدة أشخاص من أجل تقديم عدة أداءات تهدف إلى تحقيق هدف مشترك.

أهم ما يميز هذه العملية أنها تنشئ علاقات مباشرة بين المتعاقد الأصلي من ناحية، وكافة المتعاقدين معه في المجموعة العقدية من ناحية أخرى، كما أنها تتميز بأنها تبرم في وقت واحد، أي تتزامن في الوجود. ومن أهم التطبيقات العملية لتعدد العقود، التأمين الافتراضي والمقاولة الافتراضية<sup>2</sup>.

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 31.

2 - ، المرجع نفسه، ص 32.

1. **التأمين الافتراضي (coassurance):** هو أن يقبل المؤمن التأمين على جزء من خطر كبير القيمة الذي يطلب المؤمن له التأمين ضده، كالتأمين على سفينة بحرية أو التأمين على مصنع ضخم، ففي هذه الفروض لا يقوى مؤمن واحد على تغطية الخطر لوحده، وإنما يقبل أن يؤمن على جزء منه، أما الجزء الباقي فيتم توزيعه على مؤمنين آخرين، بحيث يقبل كل منهم التأمين على جزء من الخطر المؤمن منه، وما يترتب على تعدد عقود التأمين مع المؤمن له بهذا الشكل، هو أن حقوق والتزامات المؤمن له تنشأ تجاه كل واحد من المؤمنين على انفصال<sup>1</sup>.

2. **المقابلة الافتراضية (cotraitance):** يقصد بها أن يلجأ صاحب العمل إلى التعاقد مع مجموعة من المقاولين كل على حدى للقيام بعمل معين، وغالبا ما يتحقق في المباني الضخمة حيث يتعاقد رب العمل مع مقاول لعمل الأساسيات، ومع مقاول ثان للقيام بالبناء، ومع ثالث للقيام بأعمال التدفئة ومع رابع للقيام بالأعمال الصحية<sup>2</sup>....

## 2- التمييز بين المقابلة من الباطن و تعدد العقود:

يتضح لنا بناء على ما تقدم وجود اختلاف جوهري بين تعدد العقود وما يترتب على هذه العملية العقدية وبين المقابلة من الباطن، يظهر هذا الاختلاف بينهما فيما يلي:

أ- في تعدد العقود تنشأ علاقة مباشرة بين المتعاقد الأصلي وكل واحد من المشاركين في العملية العقدية، لذلك يرجع كل منهما على الآخر مباشرة، استنادا إلى العقد المبرم بينهما، أما في عقد المقابلة من الباطن فلا توجد علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، إلا إذا أحاله المقاول الأصلي<sup>3</sup>.

ب- في تعدد العقود يوجد تزامن في وجود العقود إذ غالبا ما تبرم جميعها في وقت واحد، بينما المقابلة من الباطن غالبا ما توجد في وقت لاحق لنشوء عقد المقابلة الأصلي.

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص33.

2 - حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص55.

3 - حسن حسين البراوي، المرجع نفسه، ص 58.

ت- في تعدد العقود تسعى جميعها إلى تحقيق هدف مشترك وهو كما رأينا في التأمين الافتراضي تغطية كل الخطر المؤمن منه، وبالتالي ليس لكل عقد هدف خاص به، بينما في المقابلة من الباطن قد تسعى إلى تحقيق هدف غير ما تسعى المقابلة الأصلية إلى تحقيقه من أهداف.

### ثالثا - المقابلة من الباطن والعقود المكتملة.

يقصد بالعقود المكتملة تلك العقود التي يكون فيها العقد التالي يكمل العقد السابق، فهي عقود يلعب فيها دائما العقد الأول دورا أساسيا لأنه شرط لوجود العقد الثاني ويظل العقد الثاني تابعا للأول أو مكملا له حيث يكمل فيها العقد التالي العقد السابق له<sup>1</sup>.

لعل وجه التشابه بين العقود المكتملة والمقابلة من الباطن يكمن في وجود عقدين، ورغم ذلك هناك فرق جوهري بينهما، يمكن الوقوف عليه من خلال التمييز بين حالتين:

#### 1- الحالة الأولى: هي أن العقد الثاني يبرم بين نفس أطراف العقد الأول، ولا يتدخل أي

شخص من الغير في العملية العقدية، على عكس المقابلة من الباطن حيث يتدخل شخص من الغير - المقاول من الباطن - لكي يتعاقد مع المقاول الأصلي وهو متعاقد مشترك بين صاحب العمل والمقاول من الباطن.

#### 2- الحالة الثانية: في هذه الحالة يبرم العقد الثاني - العقد المكمل - بين أحد أطراف

العقد الأصلي والغير، ولعل التشابه كبير في هذه الحالة بين العقد المكمل والمقابلة من الباطن على أساس أن أطراف العقد الثاني مختلفون عن أطراف العقد الأول<sup>2</sup>.

من خلال تعريف عقد المقابلة من الباطن يمكن القول أنه عقد يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق ، ص 35.

2- المرجع نفسه، ص 36.

## الفرع الثاني

### خصائص عقد المقاولة من الباطن

ان عقد المقاولة من الباطن كغيره من العقود يتميز بخصائص هي:

**1- عقد رضائي:** عقد المقاولة من الباطن عقد رضائي يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، أي بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما، فلا يحتاج لانعقاده إتباع شكل معين.

لكن اعتبار عقد المقاولة عقد رضائيا لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على وجوب استيفاء شكل معين، بحيث لا ينعقد العقد إلا عند مراعاة الشكل المتفق عليه لتحديد العقد.<sup>1</sup> وتعتبر الكتابة عقد المقاولة من الباطن شرطا للإثبات وليس للانعقاد.<sup>2</sup>

فمتى اتفقا المتعاقدان على شكل معين يتم إبرام العقد وينقلب العقد من عقد رضائي إلى شكلي، ولكن الشكلية هنا شكلية اتفاقية، وهذا هو الأفضل، حتى إذا ما حدثت منازعة بين الطرفين أمكن الرجوع إلى الكتابة لإثبات حقوق والتزامات كل طرف من الطرفين. يجب أن يكون الرضا حرا ومستتيرا، صادرا ممن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لإبرام العقود، كما يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة ويقع التراضي في عقد المقاولة من الباطن على عنصرين هما:

- الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول من الباطن.
- البذل الذي يلتزم به صاحب العمل أي المقاول الأصلي وهو بدل أتعاب المقاول من الباطن.<sup>3</sup>

### 2- عقد ملزم لجانبين:

عقد المقاولة من الباطن من العقود الملزمة للجانبين، لأنه يترتب التزامات تبادلية أي متقابلة بين الطرفين، حيث يتعهد المقاول من الباطن بأن يصنع شيئا أو يقوم بعمل ما مقابل

<sup>1</sup>- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع- الإيجار-المقاولة، دراسته في ضوء التطور القانوني و معززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997، ص 368.

<sup>2</sup>- جعفر الفضلي، المرجع نفسه، ص 368.

<sup>3</sup>- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 22.

أن يدفع هذا الأخير بدل العمل أو الخدمة، ويلتزم المقاول الأصلي بدفع بدل الخدمة لقاء قيام الطرف الثاني بالعمل أو الخدمة المطلوبة منه أو المتفق عليها.

في حالة امتناع أحدهم عن تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها يحق للطرف الآخر بعد إذاره المطالبة بفسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ متى توافرت شروطه<sup>1</sup>.

### 3- عقد معاوضة:

عقد المعاولة من الباطن من عقود المعاوضة لأن كل من طرفي العقد يتلقى مقابلا لما يقدمه، فالمقاول من الباطن يقدم عمله وخدماته ويتلقى أجرا مقابل ذلك، والمقاول الأصلي يدفع الأجر له مقابل تنفيذ العمل المطلوب منه والمتفق عليه<sup>2</sup>.

فقيام الالتزام بالبدل هو الأصل في العلاقة العقدية، فإذا ثبت أن المقاول من الباطن قام بعمله بدون عوض أو بعوض رمزي فنكون أمام خدمة مجانية يسديها شخص لأخر، كذلك إذا بذل المقاول الأصلي المال دون الحصول على العمل، فإننا نكون بصدد تصرف تبرعي من قبل المقاول الأصلي، وبالتالي كلا من التصرفين لا يخضع لأحكام المعاولة من الباطن<sup>3</sup>.

### 4- عقد تابع لعقد أصلي:

رأينا من خلال تعريف عقد المعاولة من الباطن أنه يجب أن يكون عقد المعاولة مسبقا بعقد معاولة أصلي، فإذا لم يكن العقد السابق معاولة، فإن العقد اللاحق يعد عقدا أصليا وليس من الباطن، والأسبقية لا تتعلق إلا بتاريخ إبرام العقد، أما التنفيذ فقد يكون هناك تعاصر بينهما.

إذا اقتصر التزام المدين في العقد الأول على مجرد التعهد بالحصول على موافقة المقاول على التعاقد مع رب العمل، فإن نجاح في تنفيذ ما التزم به، وهو التزام بتحقيق نتيجة، فإن عقد المعاولة التالي الذي يكون عقدا أصليا مع صاحب العمل. يضاف إلى ما تقدم أنه لا بد أن يكون التزام المقاول الأصلي عبارة عن التزام عقدي ناشئ من عقد

1- ريمان حسنة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 11-04 والمحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، (تخصص عقود و مسؤولية مدنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004، ص 46.

2 - مصطفى السيد الجارحي، عقد المعاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 1988، مصر، ص 32.

3- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 22.

المقابلة. أما إذا كان مصدره القانون أو اشتراط لمصلحة الغير، فإن العقد الذي يبرمه فيما بعد تنفيذًا لذلك الالتزام أو الاشتراط يعتبر عقد مقابلة أصلية وليس عقد مقابلة من الباطن<sup>1</sup>.

### 5- استقلال المقاول من الباطن في تنفيذ عمله:

إن استقلالية المقاول من الباطن في تنفيذ عمله تعد استقلالية غير مطلقة، أي نسبية حيث أن استقلال المقاول من الباطن في عمله لا يمنع من أن تعطى له بعض الإرشادات والتعليمات من المقاول الأصلي، فهذا الأخير هو الذي قدم للمقاول من الباطن التصميم الذي استلمه من رب العمل لتنفيذه بنفسه أو بواسطة غيره، بذلك يقوم المقاول الأصلي برقابة المقاول من الباطن أثناء التنفيذ دون أن يفقد استقلاليته في العمل<sup>2</sup>.

ولهذا للمقاول الأصلي حق الاعتراض على استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات أو استخدام عمال أو فنيين لا تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة المطلوبة لضمان حسن تنفيذ الأعمال محل المقابلة من الباطن، ومسألة تقدير استقلالية المقاول من الباطن وتوفيرها أو عدمها، من اختصاص قاضي الموضوع من خلال تكييفه للعلاقة العقدية بين الطرفين<sup>3</sup>.

### 6- عقد المقابلة من الباطن من العقود التي ترد على عمل:

نص المشرع الجزائري على المقابلة في الباب التاسع من ت م ج تحت عنوان "العقود الواردة على العمل"، يتضح أن المحل في عقد المقابلة هو أن يصنع المقاول شيئاً أو أن يؤدي عملاً، وهو ما نصت عليه المادة 549 من ت.م.ج : "المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>4</sup>.

وهو ما جاءت به كذلك المادة 780 من التقنين المدني الأردني: "المقابلة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"<sup>5</sup>.

يمكن القول من خلال ما سبق، أن ما يشترط في محل عقد المقابلة الأصلي يشترط في عقد المقابلة من الباطن، فالمحل في هذا العقد يتعلق بعمل معين أو بصنع شيء لقاء أجر معين ومتفق عليه، ولا يكون محله التزاماً بإعطاء شيء، إلا أنه أجاز المشرع الجزائري

1- مصطفى السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 38.

2- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 24.

3- المرجع نفسه، ص 25.

4- أمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني.

5- قانون رقم 43، لسنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

صراحة في المادة 2/550 من ت.م.ج<sup>1</sup>، أن يتعهد المقاول بتقديم المادة التي يصنع منها الشيء أو العمل إضافة إلى تقديم العمل دون أن يمنع ذلك اعتبار العقد عقد مقاول، وهو ما أكده المشرع الأردني صراحة في الفقرة الثانية من المادة 781 / 2 ق.م.أ.

## المطلب الثاني

### أركان عقد المقاول من الباطن وشروطه.

ينعقد عقد المقاول من الباطن متى توافرت الأركان العامة للعقد من محل، رضا وسبب، إضافة إلى توافر شروط خاصة يتطلبها عقد المقاول من الباطن، لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الأركان العامة لعقد المقاول من الباطن، ونبين الشروط الخاصة به في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### أركان عقد المقاول من الباطن

تتمثل أركان عقد المقاول من الباطن في التراضي المتمثل في وجود إرادتين متطابقتين وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول (أولاً)، ومحل العقد المتمثل في العملية القانونية المراد تحقيقها (ثانياً)، والسبب الذي يشترط أن يكون موجوداً ومشروعاً وصحيحاً (ثالثاً).

### أولاً- الرضا في المقاول من الباطن:

يعد التراضي عنصراً جوهرياً في العقد حيث لا وجود للعقد دون الرضا، فعند تطابق إرادتين (الإيجاب والقبول) والتعبير عنها من كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يقوم العقد، والتراضي في عقد المقاول من الباطن يتم على عدة نقاط تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 550 من ت.م.ج: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً."

### 1- الرضا على ماهية العقد:

بعد إبرام عقد المقاولة بين رب العمل والمقاول الأصلي، قد يرغب هذا الأخير في التعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من العمل الذي التزم به تجاه رب العمل في عقد المقاولة الأصلي.

لهذا يجب أن تتجه إرادة كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إلى إبرام عقد مقاولة من الباطن وليس عقد مقاولة أصلي، أما إذا اتجهت إرادة المقاول الأصلي إلى إبرام عقد مقاولة من الباطن مع مقاول معين في حين اتجهت إرادة هذا الأخير إلى إبرام عقد مقاولة أصلي، فلا تتعدد المقاولة وذلك لاختلاف رضا طرفيها على ماهية العقد الذي اتجهت إليه إرادة كل منهما.<sup>(1)</sup>

### 2- الرضا على العمل المطلوب القيام به:

يجب أن يتراضى طرفي العقد على موضوع العقد، فيتم تعيين العمل المطلوب من المقاول من الباطن تعيينا كافيا قدر الإمكان، وإن حالة عدم تحديد أو تعيين هذا العمل يصعب معها التحقق من مطابقة القبول للإيجاب. وقد يتطابق هذا العمل مع العمل المطلوب في عقد المقاولة الأصلي، وقد يكون جزءا منه، وفي جميع الأحوال ينبغي أن لا يختلف العمل المطلوب تأديته من حيث مضمونه وكيفيته وشروطه مع العمل المطلوب تأديته بموجب عقد المقاولة الأصلي، كما يجب أن يكون العمل ممكنا وإلا لما انعقد العقد لأن استحالة العمل تعني انعدام الإرادة الجادة إلى الالتزام.<sup>(2)</sup>

### 3- الرضا على البديل:

يقصد بالتراضي على البديل أن يكون الأجر معين أو قابلا للتعيين، فإذا لم يتم الاتفاق على تعيين الأجر مقابل العمل المطلوب فيتم تعيينه حسب العرف وحجم العمل المطلوب من المقاول من الباطن تنفيذه، أما إذا وقع خلاف بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على مقدرا الأجر فهذا يؤدي حتما إلى عدم التراضي على الأجر، هذا الأخير يعد بدوره ركنا أساسيا في عقد المقاولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 37.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 37 و 38.

## ثانيا- محل المقاولة من الباطن :

تعد المقاولة من الباطن وسيلة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلي حيث أنها تهدف إلى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المقاول الأصلي بمقتضى عقد المقاولة الأصلي، وهذا يؤدي إلي القول أن عقد المقاولة من الباطن يستعير محله من عقد المقاولة الأصلي، وهذه المطابقة بين العقدتين إما أن تكون كاملة وإما أن تكون جزئية، فإذا أوكل المقاول الأصلي كل العمل المكلف به بموجب العقد الأصلي للمقاول من الباطن نكون بصدد المطابقة الكاملة، أما إذا أوكله جزءا من العمل فقط فتكون هنا الاستعارة أو المطابقة جزئية.

يتضح مما سبق أن محل عقد المقاولة من الباطن لا بد أن يكون متحدا مع محل عقد المقاولة الأصلي، ففي هذا العقد يكون المتعاقد المشترك (المقاول الأصلي)، مدينا بأداء معين هو القيام بعمل معين لصاحب العمل وينيب المتعاقد المشترك غيره في تقديم هذا العمل عن طريق المقاولة من الباطن<sup>(1)</sup>.

يمكن القول من خلال ما سبق أن عقد المقاولة من الباطن لا يستعير من عقد المقاولة الأصلي محله فقط، بل هدفه أيضا والذي يتمثل في دخول شخص ثالث وهو المقاول من الباطن في العملية العقدية لتنفيذ الالتزامات المفروضة على المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة المبرم مع رب العمل تحقيقا للهدف الأول، فالعقدان يسعيان لتحقيق غرض مشترك وهو تحقيق وانجاز العمل المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلي<sup>2</sup>.

### ثالثا: السبب في المقاولة من الباطن.

يعتبر عقد المقاولة الأصلي السبب في وجود عقد المقاولة من الباطن، وانقضاء عقد المقاولة الأصلي يؤدي إلي انقضاء عقد المقاولة من الباطن.

بالرجوع إلى المادة 97 من ت م ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا" و المادة 98 من ت م ج "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك

<sup>1</sup> - عدنان السرحان، نوري خاطر، (مؤلف مشترك)، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات دراسة مقارنة"، دار الثقافة، طبعة 2002، الأردن، ص162.

<sup>2</sup> - حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 65.

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن لالتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"

و منه يشترط أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً وصحيحاً، فيعتبر سبب منعماً في عقد المقاولة من الباطن مثلاً عند إبرام العقد بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن للقيام بأعمال الصيانة لعمارة معينة تعود لصاحب العمل الذي تعاقد معه ثم يتبين أن هذه العمارة قد هدمت فهنا نستنتج بأن انتفاء السبب يؤدي إلى اعتبار عقد المقاولة من الباطن غير موجود أصلاً، وبإمكان المقاول الأصلي أن يسترد ما دفعه مسبقاً للمقاول من الباطن من الباطن.

كما يشترط في سبب العقد أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، حيث يكون العقد باطلاً إذا كان السبب غير مشروعاً.

أما السبب الصحيح فهو السبب الذي لا يكون مغلوفاً أو صورياً<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني

#### الشروط الخاصة بعقد المقاولة من الباطن

يمتاز عقد المقاولة من الباطن عن غيره من العقود بمجموعة من الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر فيه حتى يكون صحيحاً وناظراً، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

**الشرط الأول: انتفاء الرابطة العقدية المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن.**

ثمة صلة وثيقة بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن، فالأول له تأثير على وجود وبقاء وزوال الثاني، وهذا الأخير لاحق للعقد الأول ووجوده وانقضاءه مرتبط بالعدد الأول، ورغم هذا فإن العقد من الباطن يبقى عقداً متميزاً ومستقلاً عن العقد الأصلي.

ينبغي على ذلك أن المقاول من الباطن لا يلتزم مباشرة بأحكام عقد المقاولة الأصلي، ولا يكون مسؤولاً أمام رب العمل عن عدم التنفيذ وذلك لانتهاء الرابطة العقدية المباشرة بينهما.

وفقاً لمبدأ نسبية آثار العقود، فإن العقود لا تتفع ولا تضر غير عاقدتها، وبالتالي فالمقاول من الباطن يعتبر غيراً بالنسبة لصاحب العمل، كما أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بما

<sup>1</sup> - عدنان السرحان و نوري خاطر، المرجع السابق، ص 190.

ورد من شروط في عقد المقاولة المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل، وأن هذا العقد لا يمكن أن يكون مصدرا لالتزامات تقع على عاتق المقاول من الباطن، فالعقد الأصلي لا يمثل سوى واقعة مادية مستقلة عنه ولا تولد في مواجهته أثارا قانونيا<sup>(1)</sup>.

### الشرط الثاني: أن يكون عقد المقاولة من الباطن لاحقا لعقد المقاولة الأصلي.

يهدف عقد المقاولة من الباطن في الأساس إلى تنفيذ العمل المحدد بموجب عقد المقاولة الأصلي سواء كان المقاول الأصلي قد أوكل المقاول من الباطن كل العمل أو جزء منه، فيعتبر عقد المقاولة الأصلي أسبق في وجوده على وجود المقاولة من الباطن فلهذا يعد عقد المقاولة من الباطن لاحقا لعقد المقاولة الأصلي وذلك بسبب وجود علاقة تبعية بين العقدتين يتحتم معها أن يكون عقد المقاولة من الباطن لاحقا في تاريخ انعقاده لعقد المقاولة الأصلي<sup>2</sup>.

يؤكد الفقه على أنه يتعين وجود عقد المقاولة الأصلي حتى يوجد عقد المقاولة من الباطن<sup>3</sup>، فلا يمكن أن نطلق عليه عقد مقاولة من الباطن إذا كان موجودا قبل وجود عقد المقاولة الأصلي فلا يضاف إلى أي اتفاق سابق ويصبح عندئذ عقدا مستقلا قائما بذاته. قد نجد من الناحية العملية أن يعرض المقاول من الباطن إيجابه المتمثل في استعداده للقيام بالعمل الذي يرغب المقاول الأصلي تكليفه به، ويظل هذا الإيجاب الموجه للمقاول الأصلي الذي لم يتعاقد بعد مع رب العمل، فإذا تم التعاقد مع هذا الأخير ثم أبرم بعد ذلك عقد المقاولة من الباطن، ففي هذه الحالة ينعقد عقد المقاولة من الباطن بعد إبرام عقد المقاولة الأصلي، لأن قبول المقاول الأصلي للعقد من الباطن كان تاليا لانعقاد هذا الأخير، وبالتالي لا تثور أي مشكلة في تكييف العقد الثاني فهو عقد مقاولة من الباطن انعقد بشكل صحيح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 55

<sup>3</sup> - (I) cours de droit civil.T.V.LL. les contrats spéciaux ed. Malaurie (PH) et Aynes Cujas.1995 p . 440

نقلا عن غازي خالد أبو عرابي ، ص 56.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 56.

الشرط الثالث: أن يتبع عقد المقاولة من الباطن عقد المقاولة الأصلي:

يتمثل في اشتراك المقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي كلياً أو جزئياً فلا يكفي القول بوجود عقد مقاولة أن يبرم المقاول الأصلي عقد مقاولة تالي له، فتوالي عقود المقاولة لا يعني دائماً وجود مقاولة من الباطن، فهنا العقد التالي يعد ملزماً بارتباطه بالعقد الأصلي. يفترض العقد الأصلي والعقد اللاحق ذاتية المحل ووحدته، فمثلاً عندما تتعلق المقاولة الأصلية بتشبيد بناء، فإن ذاتية المحل تعني أن ترد المقاولة إما على الأرض أو على البناء محل التشبيد، بحيث يكمل العقد اللاحق -المقاولة من الباطن- العقد الأصلي، الأمر الذي يجسد وحدة العمل الإنشائي (unité de travail) ووحدة العقد (unité de marche)، فالمقاولة من الباطن لا تعدو أن تكون فرعاً من العقد الأصلي.

بناء على ما تقدم فإن المقاولة من الباطن تتطلب قيام المقاول من الباطن بتنفيذ جزء من الأعمال محل العقد الأصلي وتحمله المسؤولية عنها، وبالتالي يخرج عن إطار المقاولة من الباطن لجوء المقاول الأصلي إلى أحد المقاولين لكي يقدم له الأيدي العاملة اللازمة لتنفيذ العقد الأصلي لأن مورد العمال لا يعتبر مقاولاً من الباطن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات (في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه و أحكام القضاء و التشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2001 ص 15

## المبحث الثاني

### العلاقات الناتجة عن المقاولة من الباطن

تبين مما سبق أن عقد المقاولة من الباطن متى نشأ صحيحا يستمد وجوده من عقد المقاولة الأصلي، إلا أنه يظل عقد متميزا ومستقلا عنه، ومعني ذلك أننا نصبح أمام مجموعة عقدية مكونة من عقدين هما: عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن وعلى الرغم من وحدة المحل والهدف من العقدين، إلا أنه لا توجد علاقة مباشرة بين أطراف عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن فيما عدا المقاول الأصلي فهو المتعاقد المشترك الذي يرتبط بالعقدين معا.

ينشأ إذا عن عقد المقاولة من الباطن تشابك في العلاقات القانونية القائمة بين أطراف المجموعة العقدية وهذا يقتضي أن نوضح العلاقات القانونية التي تربط كل طرف بالآخر، ومدى إمكانية رجوع كل طرف على الآخر.

تعتبر العقود المشار إليها ثنائية الأطراف، وثلاثية الآثار، حيث يترتب عنها ثلاث علاقات قانونية تتمثل في:

العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن (المطلب الأول).

العلاقة بين المقاول من الباطن ورب العمل (المطلب الثاني).

بالإضافة إلى العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن

يستمد عقد المقاولة من الباطن وجوده من عقد المقاولة الأصلي، لذلك لا غرابة أن يستمد أحكامه أيضا من العقد الأصلي، ويظهر ذلك جليا من خلال الالتزامات التي يلتزم بها المقاول من الباطن، فهو ملزم تجاه المقاول الأصلي وفقا لما يلتزم به هذا الأخير تجاه رب العمل في عقد المقاولة الأصلي، وإذا كان هناك تشابه إلا أنه لا يصل إلى حد التطابق التام وذلك لسببين: الأول أن رب العمل الحقيقي هو الذي يتم العمل لحسابه فعلا والمقاول الأصلي لا يكتسب هذه الصفة إذ أنه ليس الشخص الذي يتم العمل لحسابه فعلا.

أما السبب الثاني فيتمثل في أن ضمان المقاول من الباطن للعمل بعد تسليمه للمقاول الأصلي، يخضع كما سنرى لاحقاً للقواعد العامة، أي لضمان العيوب الخفية وليس للضمان العشري.<sup>1</sup>

لا يشترط أن تكون شروط العقدین متماثلة أو متقاربة غير أنه في الغالب نجد أن عقد المقاولة من الباطن مختلف عن عقد المقاولة الأصلي في الشروط، ومقدار الأجر، ففي الغالب الأجرة في عقد المقاولة من الباطن أقل منها في العقد الأصلي المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي حتى يحقق المقاول الأصلي ربحاً من وراء عقد المقاولة من الباطن<sup>(2)</sup>.  
عليه عمدنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق إلى تحديد التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن في الفرع الأول، والتزامات المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن

يلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن بجميع التزامات رب العمل قبل المقاول الأصلي، فقد أوضحنا سلفاً أن المقاول الأصلي في علاقته بالمقاول من الباطن يعتبر رب عمل فيلتزم المقاول الأصلي قبل المقاول من الباطن كما يلي:

#### أولاً- تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل:

يلتزم المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل، فإذا كان المقاول من الباطن في حاجة إلى مهمات وأدوات، ومواد تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له، على هذا الأخير أن ينفذ تعهده، وأن يسلم المقاول من الباطن هذه المهمات، والأدوات، والمواد في وقت مناسب.

إذا كان عمل المقاول من الباطن يقتضي أن تقدم له مواصفات، ورسوم، ونماذج وجب على المقاول الأصلي أن يقدم له ذلك لتمكينه من العمل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup>- محمد عزمي البكري، موسوعة العقد والقضاء في القانون المدني ( عقد المقاولة) المجلد التاسع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص331.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 231.

وعلى المقاول الأصلي أن يقوم بتنسيق الأعمال ما بين عماله والمقاول من الباطن أو ما بين المقاولين من الباطن المتعددين بحيث لا يحول أحد دون تمكين الآخرين من تنفيذ أعمالهم، فإذا لم يتم المقاول الأصلي بالتزامه بتمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل على هذا النحو، كان لهذا الأخير أن يطلب التنفيذ عينا ولو عن طريق التهديد المالي فيما يقتضي تدخل المقاول الأصلي، كما إذا كان هذا ملزم بتقديم مواصفات ورسوم ونماذج وكان لذلك مقتضى وقد سبق بيان التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل<sup>(1)</sup>

نشير هنا أيضا إلى أن المشرع الأردني لم يرد نصا خاصا يلزم فيه صاحب العمل بالتعاون مع المقاول إذا كان هذا التعاون ضروريا لإنجاز العمل وبالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة والعرف وما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

وبالتالي عليه أن يقوم بما هو ضروري لكي ينفذ هذا الأجير التزاماته بتنفيذ العمل المكلف به، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها<sup>2</sup> حيث جاء فيه أن تأخر رب العمل في عقد المقاولة في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمعنى بتنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدية وبذلك يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسؤولية لا تنفي عنه إلا إذا تم إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يدل عليه. وهو ما أكدته كذلك محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بوجوب التعويض للمقاول عن أي تأخير يتكبده أو إذا تحمل أي نفقات بسبب عدم تمكين المهندس من إصدار أي مخطط، أو تعليمات، أو موافقات لمباشرة العمل، كما قضت في حكم آخر لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمقاول من الباطن في عقد المقاولة لتوقيفه المعتمد من قبل المقاول الأصلي ناتج من الإخلال بالالتزام التعاقدية المفترض بحكم القانون.<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك صراحة ولم يرد قط أي نص على ذلك ولهذا فإننا نلجأ إلى القواعد العامة لتنظيم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

1- المرجع نفسه، ص 231.

2- نقض مدني مصري في 1972/6/1، مجموعة النقض المدني س 23 رقم 166، ص 1026، نقلا عن غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 94.

3- لا تمييز حقوق رقم 2006/2463 تاريخ 2007/01/18 منشورات مركز عدالة، نقلا عن غازي خالد أبو عرابي ص 94.

## ثانيا: تسلم العمل بعد انجازه:

يلتزم المقاول الأصلي بتسليم العمل من المقاول من الباطن بعد انجازه، فمتى أتم المقاول من الباطن العمل ووضعه تحت تصرفه وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل وأن يتسلمه في مدة وجيزة، فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد اعداره بتسليم العمل اعتبر أنه قد تسلمه<sup>1</sup>.  
يمكن للمقاول الأصلي أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول من الباطن قد خالف ما ورد في عقد المقاولة من الباطن من الشروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل.

يكون تسلم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعة ولعرف الحرفة؛ وعلى المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ التزامه من تسلم العمل وتقبله بمجرد أن يُتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت تصرفه، أي يسلمه إياه ويكون التسلم في مكان التسليم المتفق عليه.<sup>(2)</sup>

والتسليم في الحقيقة هو تقبل رب العمل وإقراره للعمل المتفق عليه والذي قام به المقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن إذا ما تقبل المقاول الأصلي العمل الذي قام به المقاول من الباطن أو تم استلام هذا العمل والاستيلاء عليه فعلا وحكما، ففي هذه الحالة يكون التسلم صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية.<sup>(3)</sup>

تختلف طريقة التسلم باختلاف طبيعة العمل أو الشيء المصنوع، والمشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة له، ولكن وفقا للعادة وما جري عليه العرف فإن التسلم في المشاريع الكبيرة يتم بموجب محضر تسليم يحرر بهذا الخصوص وبحضور محضر قضائي ويوقع طرفا العقد على محضر التسليم.

أما إذا كان محل المقاولة شيئا منقولاً فإن تسلمه يقع بحيازته، ويكون عادة بالمناولة اليدوية.

أما تسلم العقار وما في حكمه فيكون بعد تخلية المقاول له، واستيلاء صاحب العمل عليه، وممارسته حقوقه التي يستمدها من حق الملكية أو غيره من الحقوق ويتم التسلم

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 214.

<sup>3</sup> - خالد غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 98.

الكامل بعد الإنجاز التام للعمل، إلا أنه لا يمنع أن يكون مؤقتا يعقبه تسلم نهائي وهذا عادة في المشاريع الكبيرة.<sup>1</sup>

إذا كان العمل مكونا من أجزاء متميزة أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة، جاز لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن أن يطلب إجراء المعاينة والتسليم عقب انجاز كل جزء أو وحدة من العمل، والمفروض أن المقاول الأصلي إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها وهذا ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغا قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب.

إذا لم يتم المقاول الأصلي بالتزامه لتسليم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول من الباطن أن يجبره على تنفيذ التزامه عينا.<sup>2</sup>

### ثالثا: دفع الأجر (البدل)

يلتزم المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة من الباطن بدفع الأجر أو البدل للمقاول من الباطن الذي تعاقد معه، مقابل قيام الأخير بالعمل المعهود به إليه. ويعد الأجر عنصرا جوهريا في عقد المقاولة لا يتم العقد بدونه، فالأجر ركن من أركان العقد، ولا بد منه باعتبار هذا الأخير من عقود المعاوضة وإلا اعتبر العقد من عقود التبرع.<sup>3</sup>

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 559 ت.م.ج<sup>4</sup> "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك". فإذا أنجز المقاول من الباطن العمل محل المقاولة فإنه يستحق أجره.

يتفق المقاول الأصلي مع رب العمل على أجر معين، ويتفق المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن على أجر يكون أقل وذلك لكي يحقق ربحا له.

يصح أن يكون الأجر نقودا أو سلعا أو خدمة أو غيره، وتضاف توابع الأجر إليه بحيث يلتزم بها صاحب العمل (المقاول الأصلي).<sup>5</sup>

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 107.

2- مفهوم الأجر أو البدل: هو مال، والمال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل لهذا يشترط في الأجر أن يكون منقوما ومعلوما، وعليه فإن الأجر هو كل ما يدخل في ذمة المقاول من الباطن مقابل العمل الذي يؤديه تنفيذ عقد المقاولة من الباطن، وذلك أيا كان الاسم الذي يطلق عليه، وأيا كانت الطريقة التي يحتسب بموجبها، وأيا كانت الصور والأشكال التي يتشكل بها. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 214.

3 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 111.

4 - انظر المادة 559 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

5 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 112.

و يعتبر عقد المقاولة من الباطن المرجع في تحديد الأجر، فالأصل أن يتفق في عقد المقاولة على الطريقة التي يحسب بها الأجر مقابل العمل المنجز وما تم الاتفاق عليه يكون واجب الدفع حتى يوفي المقاول الأصلي بالتزامه لكي لا يعرض نفسه للجزاء الذي رتبته القانون على من يخل بالتزامه العقدي.

وإذا اتفق على الأجر بناء على وحدة القياس، وتبين أن هناك مجاوزة محسوسة عند التنفيذ، وجب على المقاول من الباطن إخطار المقاول الأصلي بذلك في الحال وإسقاط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة<sup>1</sup> وهو ما جاء به نص المادة 560 ت.م.ج.

أما إذا تم الاتفاق على أن يكون الأجر جزافيا، وفقا لتصميم معين فليس للمقاول من الباطن المطالبة بأية زيادة في الأجر ولو ارتفعت أجور العمالة أو النقل، أو الضرائب على المهامات المستوردة، إلا إذا اختل التوازن بين التزاماته والتزامات المقاول الأصلي لحوادث استثنائية فيحق للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو فسخ العقد طبقا للمادة 561 من ت.م.ج، ويتم دفع الأجر في المكان المتفق عليه أو الذي يقضى به العرف، وفي موطن المقاول الأصلي، أو بمركز أعماله وإذا أحل المقاول الأصلي بهذا الالتزام، يبقى للمقاول حق طلب التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض في الحالتين. وإذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول وهذا ما جاءت به المادة 562 ت.م.ج.<sup>2</sup>

يكون كذلك المقاول الأصلي مسؤولا عن أخطاء المقاول من الباطن حيث يسأل المهندس أو المقاول عن الأخطاء الصادرة من المقاول من الباطن إذ تنص المادة 661 ت.م. مصري: "يجوز المقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى المقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية"

ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل، وتكون هذه المسؤولية ليست مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، لأن هذا الأخير لا يخضع لرقابة وتوجيه

<sup>1</sup>- أنور طلبية، العقود الصغيرة، الشركة و المقاولة و التزام المرافق العامة، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 691.

انظر المادة 560 من الأمر 58-75 السالف الذكر.

<sup>2</sup>- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 691.

انظر المادة 562 من الأمر 58-75.

الأول بل يعمل مستقلا عنه، وترى محكمة النقض المصرية بأن القانون يجعل المقاول الأصلي مسؤولا باعتباره ضامنا لأعمال المقاول من الباطن ويمكن له الرجوع على المقاول من الباطن طبقا للعقد المبرم بينهما أي طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي

تتخصر التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي في إنجاز العمل (أولا)، وتسليمه بعد إنجازه (ثانيا)، وضمانه بعد التسليم (ثالثا)، ونصح المقاول الأصلي وإرشاده بعد ضمانه (رابعا).

#### أولا: الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه:

يلتزم المقاول من الباطن بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل بحيث يلتزم المقاول من الباطن بإنجاز العمل المعهود إليه من المقاول الأصلي سواء كان كل العمل محل المقابلة الأصلية أو كان جزء منه فقط، ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقابلة من الباطن وبالشروط الواردة من هذا العقد، وإن لم يتم الاتفاق على طريقة معينة للتنفيذ وجب إتباع العرف وخاصة أصول المهنة تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن.

يلتزم المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من انجاز العمل بحيث إذا كان المقاول من الباطن بحاجة إلى مهمات و أدوات و مواد تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له، كما قد يحتاج المقاول من الباطن أيادي عاملة ومساعدين يعاونوه على إنجاز العمل ففي هذه الحالة تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول من الباطن ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك<sup>(2)</sup>.

كما يلتزم المقاول من الباطن أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة، فالواجب أن ينجزه في مدة معقولة تكفي لإنجازه، وإذا أخلّ المقاول من الباطن بالتزاماته في إنجاز العمل على الوجه المتفق عليه يمكن المقاول الأصلي أن

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية أنواع المسؤولية جرائم البناء، تعيب المباني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 113-114

<sup>2</sup> - أبجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقابلة، "دراسة تحليلية و نقدية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2008، ص 142-143.

يطلب فسخ عقد المقاولة من الباطن أو يطلب التنفيذ العيني مع التعويض في كلتا الحالتين،<sup>(1)</sup> و هذا ما نصت عليه المادة 119 فقرة 1 من ت.م.ج.<sup>2</sup>

### ثانيا - الالتزام بالتسليم بالعمل:

بالنسبة لتسليم العمل بعد إنجازه فإن المقاول من الباطن يلتزم بتسليم العمل إلى المقاول الأصلي فإذا أصاب الشيء هلاك أو تلف نتيجة لحادث مفاجئ قبل تسليمه إلى المقاول الأصلي فإن المقاول من الباطن يتحمل تبعة الهلاك حيث لا يستطيع المطالبة بالأجر ولا بثمن المادة التي جهزها<sup>(3)</sup>.

أما إذا لم يجهز المادة واقتصر دوره على تنفيذ العمل فقط فإن المقاول الأصلي هو الذي يتحمل تبعة هلاك المادة التي جهزها.

يجب أن يقوم المقاول من الباطن بتسليم الشيء إلى المقاول الأصلي في المكان والزمان المتفق عليهما، فإذا سكت العقد عن تحديد المكان فإنه يجب الرجوع إلى العرف. يجب أيضا أن يتم تسليم الشيء إلى المقاول الأصلي في الوقت المتفق عليه، وفي حالة عدم وجود اتفاق مسبق على ذلك، وجب الرجوع إلى العرف وتسليم العمل يتم عند وضع المقاول من الباطن العمل تحت تصرف المقاول الأصلي حتى وإن لم يأت هذا الأخير لتسلمه.

فإذا أحل المقاول من الباطن بالتزامه بتسليم العمل فإن المقاول الأصلي يكون له الخيار بين المطالبة بفسخ العقد أو أن يطلب التنفيذ العيني مع التعويض في كلتا الحالتين<sup>(4)</sup>.

### ثالثا - التزام بضمان العيوب الخفية و فقا للقواعد العامة.

أ- يلتزم المقاول من الباطن بضمان العمل الذي قام بتنفيذه، فإذا كان هو الذي قدم المادة فإنه يكون مسؤولا عن جودتها وعليه ضمان العيوب الخفية فيها، وفي الحالة التي يقدم المقاول الأصلي المادة ورأى المقاول من الباطن عدم جودتها فعليه أن يخطر المقاول

<sup>1</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص296.

<sup>2</sup> - المادة 1/119 تنص على " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد عذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

<sup>3</sup> - بجاوي المدني، المرجع السابق، ص143.

<sup>4</sup> - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص432.

الأصلي بعدم صلاحيتها وإلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب عن إهماله من نتائج، وإذا كان العيب ليس من الوضوح بحيث يمكن كشفه وقت التسليم يبقى على المقاول من الباطن ضمان العيب لمدة قصيرة حسب ما يقضي به عرف الحرفة<sup>(1)</sup>.

ب- وبالنسبة لضمان المقاول من الباطن لعيوب البناء، فينتهي التزامه بالضمان بمجرد أن يسلم المقاول الأصلي البناء مع تمكنه من فحص وكشف ما به من عيوب، فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك لا يكون المقاول من الباطن مسؤولاً إلا بالقدر والمدة التي يقضي بها عرف الحرفة وليس لمدة عشر سنوات كما هو الحال في العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي، ويبقى المقاول مسؤولاً نحو رب العمل عن ضمان من يظهر في صنعه المقاول من الباطن من عيوب خفية لمدة عشر سنوات، وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي خلال عشر سنوات فليس للأخير الرجوع على المقاول من الباطن أو إدخاله في دعوى الضمان إذا انقضت المدة القصيرة التي يقضي بها العرف فتنتهي بانقضائها مسؤولية المقاول من الباطن عن الضمان، وذلك قاصر على الالتزام بضمان عيوب البناء فقط، ومن ثم فلا يسري بالنسبة للالتزامات الأخرى كالالتزام بالتسليم ويكون للمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن ويدخله في دعوى المسؤولية التي يقيمها عليه رب العمل.<sup>(2)</sup>

#### رابعاً - التزام المقاول من الباطن بنصح والإرشاد للمقاول الأصلي:

يلتزم المقاول من الباطن بتقديم واجب النصح والإرشاد للمقاول الأصلي لأن طبيعة العمل تتطلب نوعاً من التعاون المشترك بين الطرفين، فلا يقتصر التزام المقاول من الباطن بواجب النصح والإرشاد للمقاول الأصلي، بل يتعداه إلى غيره من المشاركين في العمل، كصاحب العمل، والمهندس (مصمم البناء) وإن كان هؤلاء لا تربطهم به علاقة عقدية،

<sup>1</sup> - بجاوي المدني، المرجع نفسه، ص 143.

<sup>2</sup> - انور طلبية، المرجع السابق، ص 297.

يعدون من الغير، لكن العمل المشترك بينهم جميعا ينشئ على روابط من الواقع وثيقة الصلة، فلا يمكن تجاهلها، وهذا الأمر تفرضه اعتبارات حسن النية في المعاملات<sup>(1)</sup>.

يكون التزام المقاول من الباطن بإبداء النصح والإرشاد في حدود قدراته الفنية ولا يقف هذا الالتزام عند مرحلة معينة من مراحل تنفيذ العقد، ففي المرحلة السابقة لتنفيذ العقد بعد أن يتسلم موقع العمل إذا وجد عيبا في الوثائق والتصاميم المتعلقة بالبناء، والتي استلمها من المقاول الأصلي يؤثر على سلامة البناء ومتانته، عندئذ ينبغي عليه أن يخطر المقاول الأصلي بهذا العيب<sup>(2)</sup>؛ كما يلتزم بالنصح أثناء التنفيذ وأيضا لحظة التسليم.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أنه إذا كان الأصل، هو أن على المقاول من الباطن أن يمثل للأوامر التي تعطى له أثناء التنفيذ من المقاول الأصلي، وأن يتقيد بها، إلا أن هذا الامتثال يجب ألا يترتب عليه الأضرار بالعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن، وعلى ذلك، إذا تبين لهذا الأخير أن هذه الأوامر خاطئة من الناحية الفنية، وأن من شأن تنفيذها إلحاق الضرر بالعمل خصوصا إذا كان المقاول الأصلي غير متخصص، ففي هذه الحالة فإن الالتزام بالنصيحة يفرض على المقاول من الباطن الامتناع عن تنفيذ هذه الأوامر ويستمر الالتزام بالنصيحة إلى لحظة تسليم العمل، لذا يقع على عاتق المقاول من الباطن إحاطة المقاول الأصلي علما بكل العيوب الظاهرة التي يمكن أن تكون قد وقعت أثناء تنفيذ العمل، حتى ولو كانت عيوباً بسيطة ولا يخفى منها شيء، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها. يتضح مما سبق أن التزام المقاول من الباطن بتقديم النصح والإرشاد للمقاول الأصلي هو التزام واضح المعالم، وإن لم ينص عليه صراحة في عقد المقاولة من الباطن إلا أنه يقتضيه مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يهيمن على تنفيذ العقد.

يمكن القول في الأخير بأن مسؤولية المقاول من الباطن عن إخلاله والالتزام بالنصح والإرشاد ليست احتياطية بل هي مسؤولية عقدية تستند إلى إخلاله بالتزام عقدي منشؤه عقد المقاولة من الباطن<sup>(3)</sup>.

1- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص79.

2- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص80.

3- غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 81-82.

## المطلب الثاني

### العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن

تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطلب رب العمل من المقاول من الباطن مباشرة تنفيذ التزاماته بل يطالبه بها المقاول الأصلي (الفرع الأول)، ولا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالوفاء بالتزاماته وإنما من يطالب بهذه الالتزامات هو المقاول الأصلي (الفرع الثاني).  
فتتمثل التزامات كلا الطرفين فيما يلي:

#### الفرع الأول

##### التزامات رب العمل تجاه المقاول من الباطن

لا يمكن لرب العمل المطالبة مباشرة بأي الالتزامات من المقاول الباطن حيث أن التزامه بإنجاز العمل يطالب به المقاول الأصلي من المقاول من الباطن بموجب عقد المقاول.

فلا يستطيع رب العمل أن يطالب مباشرة المقاول من الباطن بهذا الالتزام إلا بموجب عقد المقاول الأصلي لأن المقاول من الباطن ليس طرف فيه وإنما يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول الباطن بهذا الالتزام بدعوى غير مباشرة برفعها باسم المقاول الأصلي.

لا يستطيع رب العمل كذلك أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بتسليم العمل، وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي.

كما لا يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بالضمان ولكن يستطيع عن طريق الدعوى غير مباشرة أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الضمان قبل مدينه المقاول من الباطن.

#### الفرع الثاني

##### التزامات المقاول من الباطن تجاه رب العمل

لا يستطيع المقاول من الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بالوفاء بالتزاماته، والذي يطلب بها مباشرة هو المقاول الأصلي.

فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل والالتزام بتسلم العمل وتقبله، لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بطريقة الدعوى غير المباشرة. لا يستطيع المقاول من الباطن في الأصل الرجوع بالالتزام بدفع الأجر مباشرة على رب العمل، ولكن يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره قبل رب العمل عن طريق الدعوى الغير المباشرة.

باعتبار أن عقد المقاولة هو الذي ينظم العلاقة فيما بينهم ولا شأن لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن تربط بينهما علاقة عقدية تحمل في طياتها مجموعة من الالتزامات المتبادلة بينهما الناشئة من عند المقاولة المبرم بينهما<sup>1</sup>.

فهذا العقد لا يكسبه حقا ولا يرتب في ذمته التزامات لأنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير إلا فيما ينص عليه القانون من رجوع المقاول من الباطن على رب العمل بالأجرة في حدود معينة، ويلتزم رب العمل نحو المقاول الأصلي لا نحو المقاول من الباطن، ويدفع الآخر للمقاول من الباطن ويظل المقاول الأصلي ملتزما نحو رب العمل بإنجاز العمل وتسليمه.

### المطلب الثالث

#### العلاقة بين رب العمل و المقاول الأصلي

يبقى المقاول الأصلي ملتزما نحو رب العمل بكل الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة الأصلي فلا تنشأ التزاماته عن عقد المقاولة من الباطن وعلى ذلك يلتزم المقاول الأصلي قبل رب العمل بإنجاز العمل المتفق عليه ويتسلم العمل بعد انجازه ولا شك انه يندرج في هذا العمل، العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن، كما يلتزم بضمان العمل على النحو الذي فصلته المادة 651 ق.م.م.

فيتسلم المقاول الأصلي العمل من المقاول من الباطن ويسلمه إلى رب العمل كما يلتزم بضمان العمل، بموجب القواعد العامة فحسب بل أيضا يضمن الهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إلا في حدود القواعد العامة.

متى تسلم المقاول الأصلي من المقاول من الباطن مبنى أقامه وسلمه لرب العمل فإن ضمان المقاول من الباطن لعيوب هذا المبنى نحو المقاول الأصلي يكون لمدة قصيرة من

<sup>1</sup> مالك سعدي، المرجع السابق، ص 139.

---

وقت تسلّم المقاول الأصلي للمبني، ويظلّ المقاول الأصلي ضامناً لهذه العيوب نحو رب العمل خلال مدة 10 سنوات من وقت تسلّم رب العمل للمبني<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 220-221.

**الفصل الثاني**  
**جزاء إخلال المفاوض من**  
**الباطن بالتزاماته**

## الفصل الثاني

### جزاء إخلال المقاول من الباطن بالتزاماته

يترتب على عدم تنفيذ المقاول من الباطن لالتزاماته أو عن التنفيذ المعيب لها أو التأخر في التنفيذ قيام مسؤوليته المدنية متى توافرت شروطها، فكلما امتنع الطرف المتعاقد عن أداء ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو تأخر في تنفيذها، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر تنشأ مسؤوليته عقديّة، كما قد يصدر عن المقاول من الباطن فعل ضار يتسبب في إلحاق الضرر بالغير مما يؤدي إلى قيام مسؤولية التقصيرية؛ بالإضافة إلى هتين المسؤوليتين، أورد المشرع نوعاً آخر من المسؤولية، ووضع لها أحكام خاصة تشكل ضمان خاص للدائن ضمن دائرة معينة وهي المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري.

رغم أن المقاول من الباطن خصها بهذه المسؤوليات الناتجة عن عدم التزام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم، إلا أنه منح للمقاول من الباطن حق الرجوع على رب العمل لاستيفاء حقه، كما خصه بالإعفاء من هذه المسؤولية متى توفرت شروطها.

سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتناول أنواع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في المبحث الأول، وأثار قيام المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### أنواع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن

يترتب عن كل إخلال ببند من بنود العقد في الانجاز مسؤولية المقاول من الباطن مسؤولية عقدية في حالة إلحاق الضرر بالمتعاقدين الأخر، كما يترتب عن فعل الضار قيام مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير المضرور، إضافة إلى ذلك نص المشرع على نوع ثالث من المسؤولية وهي مسؤولية خاصة تقع على عاتق المتدخلين في مجال البناء وهي ما يسمى بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري، إلا أن المقاول من الباطن لا يخضع لأحكامها لأسباب خاصة.

على هذا الأساس وجب علينا تحديد حالات قيام مسؤولية المقاول من الباطن العقدية وأركانها (المطلب الأول) ثم حالات قيام مسؤوليته التقصيرية وأحكامها (المطلب الثاني)، وتوضيح الأسباب التي جعلت المشرع يعفي المقاول من الباطن من المسؤولية العشرية ولا يخضع لأحكامها (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### المسؤولية العقدية للمقاول من الباطن

إن الحديث عن قيام المسؤولية العقدية للمقاول الأصلي والمقاول من الباطن يقتضي بيان الأركان التي تبني عليها هذه المسؤولية والتي لو تخلف أحد أركانها، لما أمكن القول بمسألة المقاول الأصلي و المقاول من الباطن مسؤولية عقدية.

فأساس المسؤولية العقدية هو ما يلحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، ورجوع هذا الضرر إلى الإخلال بتنفيذ العقد<sup>(1)</sup>.

1 - بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 53.

## الفرع الأول

### حالات قيام المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية وفقا لما هو معروف في القواعد العامة على أركان ثلاثة وهي الإخلال بالالتزام (الخطأ عقدي)، الضرر وعلاقة السببية بينهما.

#### أولاً: الإخلال بالتزام عقدي:

كل مسؤولية عقدية سواء في القانون الخاص أو القانون العام، تؤسس أو تقوم على خطأ عقدي، أي الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية.

يتعين على المقاول من الباطن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد الذي يربطه بالمقاول الأصلي، فإذا ما أخل بها أو خالفها فيعد مرتكب لخطأ وهذا الخطأ يسمى الخطأ العقدي<sup>(1)</sup>.

نرجع دائما إلى الوثائق التعاقدية التي تربط أطراف العقد وإلى أصول فن مهنة كل متدخل في عملية البناء، ومن أبرز صور الخطأ الذي تترتب عنه المسؤولية العقدية للمقاول من الباطن ما يلي:

- أن يكون الإخلال بالالتزامات العقدية مخالفا لتعليمات المقاول الأصلي عن قصد أو إهمال أو دونهما.

- يستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، ويكفي أن يكون التنفيذ مؤخرا أو معيبا. يتبين من ذلك أن الخطأ العقدي ما هو إلا عدم قيام المقاول من الباطن بالتزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك<sup>(2)</sup>. ويكون المقاول من الباطن مسؤولا عن الأخطاء أو العيوب التي تقع في تنفيذ الأعمال كونه ملزم بتحقيق نتيجة وهي أن ينفذ العمل طبقا للأصول الفنية للمهنة، ولا يمكنه دفع المسؤولية بالتذرع بأنه بذل عناية الرجل المعتاد للتأكد من سلامة المواد وجودتها وصلاحياتها، ولا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو الضرر الذي حدث للمقاول الأصلي راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

<sup>1</sup> - بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص54.

<sup>2</sup> - مصطفى عايدة، النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليد، 2013، ص293

هذه هي مجمل الأخطاء التي يمكن أن تترتب عنها مسؤولية المقاول من الباطن إلا أنه لا يكفي وجود خطأ بل يجب أن يترتب ضرر من جراء هذا الخطأ فكل مسؤولية تقوم على ضرر يستوجب التعويض فيها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الضرر:

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق المقاول من الباطن الذي لم ينفذ تعهده أو تأخر في تنفيذه أو أساء التنفيذ هو تعويض المقاول الأصلي عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المقاول من الباطن عن أداء التزامه.

ويعد الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية العقدية، فإذا لم يقع الضرر انتفتت المسؤولية وإن شكل فعله تصرفاً خاطئاً، ففوق الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية إنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب المقاول الأصلي<sup>(2)</sup> بشرط أن يكون الضرر الحاصل للمقاول الأصلي محققاً ومباشراً ومتوقفاً في مقداره ومداه، أي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 2/182 ت.م.ج.<sup>(3)</sup>.

يجب إضافة لذلك أن لا ينتج هذا الضرر عن عيب تتحقق فيه شروط الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة: 554 ق.م.ج. ، لأن اللجوء إلى المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة لا ينبغي أن يستخدم كوسيلة للتهرب من المدة القصيرة التي حددها المشرع بالنسبة للعيوب الأخرى التي تخضع للضمان العشري وإنما المقصود هو كفالة حق المضرور في التعويض عن هذه الأضرار، وهي تلك التي تخرج بطبيعتها من نطاق تطبيق الضمان الخاص، أي أن لا تهدد متانة البناء وسلامته بعد التسليم النهائي له كالشروخ والتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانه إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

كذلك يجب أن يكون هذا الضرر المدعى به لم يترتب عن عيب ظاهر كان معلوماً لدى المقاول الأصلي، أو كان باستطاعته كشفه عند تسلمه للبناء، لأن تسليم الأعمال ينهي مسؤولية القائمين بها عن كل العيوب الظاهرة التي كان المقاول الأصلي على علم بها، لذا

<sup>1</sup> - مصطفى عابدة، المرجع نفسه، ص 294.

<sup>2</sup> - بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 56

<sup>3</sup> - المادة: 182 الفقرة الثانية ت.م.ج "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

حتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن مثل هذه العيوب  
وجب عليه التحفظ بشأنها أثناء التسليم<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: علاقة السببية:

يقصد بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أن ينشأ الضرر عن الخطأ فيكون الخطأ سبب وقوعه، بحيث يبدو الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ولا تمثل المسؤولية العقدية الأصل لأن كل منازعات المسؤولية يجب أن تتوفر فيها علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

يمكن أن يصطدم البحث في علاقة السببية بصعوبات تتطلب في بعض الأحيان ضرورة إجراء خبرة لمعرفة سبب الضرر، فإن لم يعرف السبب ولم يتم تحديده فإنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية غير العقدية لرب العمل باعتباره حارس الورشة، ويمكن أن تقوم مسؤوليته العقدية في حالة حدوث حوادث في أماكن الأشغال إن ثبت الخطأ في جانب العمال و تكون مسؤوليته تقصيرية إذا كان حارس للورشة<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن

يعتبر عقد المقاولة من الباطن عقد لاحقاً لعقد المقاولة الأصلي وتابعا له الأخير، فعقد المقاولة من الباطن وجد لتنفيذ جزء أول كل أعمال عقد المقاولة الأصلي وهذا بناءً على ما جاء به نص المادة 564 ت.م.ج.

لذلك نجد أن عقد المقاولة من الباطن يخضع لنفس الأحكام التي تحكم عقد المقاولة الأصلي والمتمثلة في الأحكام العامة من ناحية قيام المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، وبالتالي يرجع المقاول الأصلي على هذا الأخير استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية كلما كان الضرر المدعى به ناتجاً عن خطأ خارج بطبيعته عن العقد، وعليه نبين فيما يلي أركان قيام مسؤولية المقاول من الباطن التقصيرية، ثم نحدد نطاقها.

<sup>1</sup> - بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص 57.

<sup>2</sup> - مصطفى عابدة، المرجع السابق، ص 295.

## الفرع الأول

### قيام المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن.

قد يرتكب المقاول من الباطن خطأ ليس له صلة بعقد المقاولة من الباطن عندئذ يسأل بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير لأن المسؤولية التقصيرية تطبق عند الإخلال بأي التزام غير عقدي. (1)

حيث أن القانون المدني الأردني يقيم المسؤولية عن الفعل الضار على الضرر لا الخطأ حسب 256 ت.م.أ. ويترتب عن ذلك أن كل ضرر يلحق بالمقاول الأصلي خارج إطار عقد المقاولة من الباطن يسأل عنه المقاول من الباطن سواء تعلق الأمر بالمقاول الأصلي في شخصه أو ماله. (2)

إن المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن يمكن اثارها بالاستناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء.

### أولاً: المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

بالرجوع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري التي تناولت المسؤولية التقصيرية في المادة 124 ت.م.ج. التي تنص: (3) " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، يتضح أن مسؤولية المقاول من الباطن عن عمله الشخصي لا تكون إلا بتحقق أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وحتى تقوم يجب توفر ارتكاب الخطأ من جانب المقاول من الباطن أو الشخص المسؤول، وعلي المدعي إقامة الدليل علي وجود خطأ تقصيري من جانب هذا الأخير، ويقصد بالخطأ في هذا الصدد الانحراف في سلوك المقاول من الباطن أو إخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ويسبب هذا الخطأ ضرراً للغير والضرر يمكن أن يصيب الشخص في ماله أو جسمه سواء كان قد وقع فعلاً أو مؤكداً الوقوع، معنى هذا أن أي ضرر كان بسبب خطأ من شخص ارتكبه يفسح المجال أمام قيام المسؤولية التقصيرية. (4)

1- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 163.

2- غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 163.

3- المادة 124 من الامر 58-75.

4- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 76.

### ثانياً: مسؤولية المقاول من الباطن عن أعمال تابعيه:

جاءت المادة 136 ت.م.ج<sup>(1)</sup> أيضاً لتوضح أن المتبوع مسؤول في مواجهة الضرر الذي يحدثه تابعه بسبب عمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، وهذا حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، وحتى تقوم مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه، يجب أن تتوفر علاقة التبعية بين المقاول من الباطن وعماله أي تابعيه.

#### قيام علاقة التبعية.

يجب أن يثبت السلطة الفعلية للمتبوع تجاه التابع، تتمثل هذه السلطة في الرقابة والتوجيه ثم أن ينصب على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع،<sup>(2)</sup> مع العلم أن عقد المقاول من الباطن هو عقد تابع لعقد أصلي، ولكي تقام هذه المسؤولية يجب أن يكون المتبوع مسؤولاً عن أعمال الأشخاص الذي يعينهم تابعه، و يجب أن يرجع إليه أثناء تعيينهم حتى يكون مسؤولاً عنهم.<sup>(3)</sup>

و إذا كانت هناك مواد مملوكة للمقاول الأصلي وموجودة بالقرب من مواقع العمل، ولكن هذه المواد لا تكون داخلية في نطاق العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وبالتالي لم تسلم لهذا الأخير كجزء من العمل، فإذا أصيبت هذه المواد بضرر بسبب أفعال قام بها المقاول من الباطن أو أحد تابعيه فإنه يسأل عن هذا الضرر تقصيرياً، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين قررت بأنه: "لما كان المقاول من الباطن غير مسؤول عقدياً عن المواد المجاورة لموقع العمل ولما كان المولد الكهربائي يشكل جزءاً من موقع العمل لكونه لم يسلم للمقاول من الباطن لتنفيذ العمل لذا يسأل هذا الأخير عن الأضرار التي لحقت بالمولد الكهربائي نتيجة خطأ أحد تابعيه مسؤولية تقصيرية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- انظر المادة 136 من الأمر 58-75.

<sup>2</sup>- بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص 77.

<sup>3</sup>- بوزياب سليمان، مبادئ القانون المدني، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، ص 178-179.

<sup>4</sup>- Cass.civ.24 Fev..1981.D.1981.P.560.Rev.Trim.dr civ.1982.P 145 obs G.Durry

نقلا عن غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 164

## 1- حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه.

القاعدة لإثارة مسؤولية المتبوع هي وجوب وقوع الخطأ من التابع أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسبب تلك الوظيفة أو بمناسبةها.

متى وجدت علاقة التبعية بين المقاول من الباطن والعمال والمستخدمين في انجاز المشروع، ثم قام أي من هؤلاء بارتكاب خطأ أدى إلى الاضرار بالغير، ووقع الخطأ أثناء قيامهم بالمهام المسندة إليهم أو بسببها أو بمناسبةها قامت مسؤولية المقاول من الباطن في مواجهه المضرور على أساس خطأ مفترض في جانبه، لا يقبل اثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعيه وتقديره في رقابته عليه ولا يمكن دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>(1)</sup>

**ثالثاً: مسؤولية المقاول من الباطن عن فعل الأشياء التي تكون تحت حراسته.**

يقصد بالمسؤولية الناجمة عن الأشياء (فكرة الحراسة) التزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي في حراسته من أضرار للغير، ويتعين لقيامها ما بينته المادة 138 ت.م.ج التي نصت: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفي من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

فالمسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء تنعقد للمقاول من الباطن باعتباره هو المسيطر الفعلي على الموقع من الناحية المادية أما المقاول الأصلي فدوره هو الإشراف على أداء المقاول من الباطن و تقيمه<sup>2</sup>.

فإذا تضرر الغير من جراء سقوط مادة أو آلة يكون المقاول من الباطن هو المسؤول عن ذلك، وتثار هذه المسؤولية من دون إثبات الخطأ في جانبه، إذا يفترض الخطأ طالما كانت الأشياء المرتبة للضرر تحت حراسته.

إذا اشترك أكثر من مقاول من الباطن في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة فإن كل واحد منهم يكون حارساً للجزء الذي يخصه من الأعمال أثناء القيام به،

<sup>1</sup> - بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - بوذياب سليمان، المرجع السابق، ص 178-179.

ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تقع في إطار الأعمال التابعة له، أما وقوع الأضرار سواء السابقة أو بعضها بعد تسليم المقاول من الباطن العمل للمقاول الأصلي، فالحراسة تكون انتقلت إلى هذا الأخير وعليه تقع المسؤولية بعد التسليم الفعلي.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### نطاق المسؤولية التقصيرية

نبين في هذا الصدد الأطراف التي يمكن أن تقوم مسؤولية المقاول من الباطن التقصيرية في مواجهتهم، والذين يملكون حق تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية ضده، فمسؤوليته قد تثور قبل المالك وقبل الغير الأجنبي عن عملية البناء.

#### أولاً: المسؤولية قبل رب العمل

يمكن لرب العمل إثارة مسؤولية المقاول من الباطن التقصيرية، حيث يمكنه الرجوع عليه مباشرة إذا ارتكب غشا، فيسأل المقاول من الباطن وفق قواعد المسؤولية التقصيرية عن الغش، أو عن استعماله لطرق احتيالية من أجل إخفاء العيوب عن المقاول الأصل، باعتبار أن الغش يعدل من طبيعة المسؤولية ويحولها من عقدية إلى تقصيرية وذلك إعمالاً للقاعدة بأن الغش يفسد كل شيء،<sup>(2)</sup> كما قد يرجع عليه بسبب الأضرار التي تصيبه في ماله أو في جسمه بسبب الأعمال الخارجة عن عملية البناء.

#### 1- حالة الغش:

إذا أخفى المقاول من الباطن عن طريق الغش عيوب الصنعة، ولم يستطع المقاول الأصلي كشفها وقد تسلم الشيء أو تقبل العمل، يبقى المقاول من الباطن مسؤولاً عن غشه بمجرد اكتشاف هذه العيوب، ويمكن للمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن بالضمان أي اصطلاح العيب مع التعويض أو الفسخ مع التعويض خلال ثلاث سنوات من اكتشاف العيب، لأن المقاول من الباطن يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية.<sup>(3)</sup>

عادة يكفي توفر حالة الغش التي تجيز الرجوع بالمسؤولية التقصيرية وعادة ما يلجأ المعماري إلى الغش من أجل اختصار تكاليف المقابلة ويتم ذلك عن طريق اختصار الوقت

<sup>1</sup> - منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 37.  
<sup>2</sup> - ياقوت محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال تسلمها مقبولة من رب العمل، بدون طبعة، دار وهدان للطباعة والنشر، مصر، دون سنة النشر، ص 305.  
<sup>3</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 100.

والأيدي العاملة وكلفة مواد البناء والآلات والأجهزة المستخدمة فاختصار الوقت يتم باختصار سمك الجدران وعمق الأساس، والاقتصاد في المصروف علي الأيدي العاملة يتم باستخدام الأيدي العاملة غير الماهرة، وتقليل كلفة البناء، فيتم بإضافة مواد أخرى غريبة عن طبيعة المادة المستخدمة وهذا ينعكس سلبا علي متانة البناء وقوة تحمله حيث أن الواقع العملي أثبت ذلك فكثير من البناءات انهارت وهي لا تزال في طور الإنشاء وأخرى لم يمضي على تسليمها فترة من الزمن وأحسن مثال على ذلك الزلزال الذي ضرب ولاية بومرداس في 21ماي 2003 والذي خلف أضرار وخسائر جسيمة في الأرواح و الأموال وكشف على أن البناءات لم تخضع لمعايير البناء وغشها بائن وهذا ما أثبتته تقارير خبراء الزلازل والأخصائيون في مواد البناء وأن العامل البشري كان مسؤولا عن ما حدث.(1)

يتحقق الغش بقيام المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي بارتكاب خطأ أو إهمال عن قصد أو غير قصد وإخفاء ذلك العيب حتى لا يقوم رب العمل بالرجوع عليه خلال مدة الضمان الخاص القانونية، وإخفاء الحقيقة تعتبر بأنه ارتكب خطأ تدليسيا يجيز لرب العمل بالرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية.(2)

يؤكد القضاء أيضا أنه متى ثبت أن المقاول من الباطن قد أدى العمل للمقاول الأصلي بالمجان فإن الخطأ الذي يصدر منه في تنفيذه للعمل، لا يعد خطأ عقديا فلا يوجد بينه وبين المقاول الأصلي عقد، ومن ثم فإن هذا الخطأ يعد خطأ تقصيريا يرتب علي عاتق مرتكبه مسؤولية تقصيرية.

و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق بأن التصاميم المعيبة التي وضعها مقاول لإقامة بناء عهد رب العمل بتنفيذها إلى مقاول آخر، وكانت هي السبب في الخلل الذي ظهر في البناء، يسأل المقاول تقصيريا في مواجهة رب العمل عن خطئه في التصميم(3)، أما في مواجهة رب العمل المقاول من الباطن لا يلتزم مباشرة بأحكام العقد

1 - تسبب الزلزال في وفاة 2779 شخص و إصابة 8626 آخرين ألحق أضرار بالغة ب 890 مبني مملوكا للدولة و 82581 منزلا انهار منهم 9467 بشكل كامل.

2 - تصنيف تقارير الخبراء أن البناءات المشيدة وفقا للقانون المضاد للزلازل لسنة 1999 يمكن أن تتضرر بقوة الزلازل غير المتوقعة غير أنها لا يمكن أن تنهار بالطريقة التي حدثت بها وهذا ما يفسر انهيار أبنية حديثة وبقاء أخرى حديثة علي حالها.

3- Cass. Civ 12 Janv.1987.R.D.I.1987. 351

-نقلا عن غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 165

الأصلي للمقاولة بحساب أنه ليس طرفا فيه، كما أنه لا يقع تحت طائلة المسؤولية العشرية فهو يعتبر كأى شخص عليه واجب عام باحترام حقوق رب العمل، ويسأل مسؤولية تقصيرية عن الإخلال بذلك الواجب<sup>(1)</sup>.

إذا أصاب رب العمل ضرر أثناء تنفيذ عقد المقاولة نتج عن تدخل المقاول من الباطن في هذه الحالة يحق لرب العمل الرجوع على المقاول الأصلي بدعوى المسؤولية العقدية أو الرجوع على المقاول من الباطن بالدعوى التقصيرية، فانه لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهته بأحكام عقد المقاولة من الباطن المبرم مع المقاول الأصلي، كما لو كان هذا العقد يتضمن شرطا بإعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية عن أخطاء معينة أو التخفيف منها، فهذا الشرط لا يحتج به في مواجهة رب العمل والمقاول من الباطن لا يستطيع دفع مسؤوليته التقصيرية بإثبات أنه نفذ عقده مع المقاول الأصلي على النحو الصحيح.

وذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه "تعتبر الخصومة قائمة بين المقاول من الباطن الذي قام بشق طريق في أرض الغير قبل استملاك مسارها و بين مالك تلك الأرض لان ذلك يشكل ضررا موجبا للضمان، و وفقا لما هو مقرر في المادة 256 من القانون المدني"<sup>(2)</sup>

2- المسؤولية عن الأضرار التي تصيب رب العمل في جسمه أو في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء.

يكون رب العمل أحرص الناس على إتمام العمل في أقرب الآجال وبأحسن الكيفيات وأقل التكاليف، وهذا الحرص يتجسد بحضوره الدائم بموقع العمل، وهو الأمر الذي يفتح الباب أمام احتمالات إصابته بأضرار من عملية البناء قد تصيبه في ممتلكاته ولا تكون لها صلة بعملية البناء مثلا أضرار تلحق سيارته، كما يمكن أن يتعرض لأضرار في جسده من جراء البناء كأن يسقط من الدرج لاعوجاجها أو عدم متانتها أو يسقط على أدوات العمل أو يلحق ضرر به لعدم سيطرة العامل على أحد الآلات التي بين يديه.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> -مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - Cass.civ12 janv.1987.RDC.1987.351

نقلا عن غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص165  
<sup>3</sup> - حمادي جازية، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص 150.

إذا كانت غالبية هذه الأضرار تلحق برب العمل أثناء تنفيذه للأعمال فهذا لا ينفى عدم تعرضه لمثل هذه الأضرار بعد تسلمه البناية وهذا نتيجة عيب في البناية كما يمكن أن تكون نتيجة استخدام المقاول مواد بناء خطيرة علي الصحة مثل مادة الأميانت Amiante التي تستعمل بكثرة في أشغال البناء رغم أنها تسبب عدة أمراض خطيرة كمرض السرطان<sup>(1)</sup>.

إن الأضرار التي تلحق رب العمل في أمواله ولا يكون لها صلة بعملية البناء تجيز له الرجوع على المسؤول (وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذ هي تخرج عن نطاق الإخلال بالعقد)، أما إذا أصيب في بدنه فهنا يثور تساؤل عما إذا كان عقد المقاولة يتضمن التزاما بالسلامة أم لا؟

إن القضاء الفرنسي استقر على أن عقد المقاولة لا يتضمن التزاما بالسلامة على عاتق المقاول أو المهندس<sup>(2)</sup>، واعتبارا لذلك إذا ما لحق برب العمل ضرر مباشر في جسمه جاز له الرجوع عليهما استنادا إلي أحكام المسؤولية التقصيرية فحسب، وهنا نميز بين حالتين:

- حالة إصابة رب العمل في جسمه قبل تسلم البناية وهنا له سبيل الحصول علي

التعويض عن الضرر وذلك لإثارته للمسؤولية التقصيرية للمسؤول عن ذلك.

- أما إذا حدث ضرر لرب العمل بعد تسلمه البناية نتيجة وجود عيب في البناية

فهنا رب العمل يطالب بالتعويض علي أساس المسؤولية الخاصة متى تحققت

شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فهنا يبقى له دائما حق إثارة المسؤولية التقصيرية،

فهنا لا يؤسس دعواه علي أساس خطأ في الحراسة لأن حراسة البناء انتقلت إليه

<sup>1</sup>- هناك إجماع دولي علي خطر هذه المادة علي الصحة ولقد تم منع الأميانت بفرنسا سنة 1997، كما منعت نهائيا بلدان أخرى مثل نيوزيلندا، التشيلي، التشيك، سويسرا والنرويج... وأصبح الأميانت ممنوعا بكامل الاتحاد الأوروبي منذ 01 يناير 2005 لقد سايرت الجزائر هذا الاتجاه حيث تم منع إنتاج واستيراد المواد التي تحوي في تركيبها علي الأميانت السامة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-99 المؤرخ في 19 أفريل 1999 ج.ر عدد 29 مؤرخ في 21 أفريل 1999، ص 15 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ذلك بعد أثبتت الدراسات خطورتها علي جميع المستويات، كما أنه منذ عام 1990 توفي 31 عاملا بالسرطان جراء نشاطهم في ميدان الأميانت كما أحصيت حوالي سرطان رئة في أقل من 6 أشهر جراء استعمال الأميانت الأزرق الأكثر خطرا و بطرق جافة دون مراعاة الشروط الأمنية بشكل يحول دون استنشاق الأميانت أو لمسه مباشرة.

<sup>2</sup>- karila Jean-pierre. Les responsabilités des constructeurs. 2 eme édition. Delmas. paris. 1991.P 352.

بعد التسليم النهائي بل يجب أن يثبت أن الضرر وقع بخطأ من المقاول الأصلي أو من المقاول من الباطن.<sup>(1)</sup>

**3- مسؤولية المقاول من الباطن قبل الغير:** تقام مسؤولية المقاول من الباطن قبل الغير وفقا لما ورد في أحكام المادة 140 في الفقرة الثانية و الثالثة منها حيث يعتبر المقاول من الباطن مسؤولا عما يحدثه انهزام البناء من ضرر و لو كان انهزاما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه. كما أجاز لمن كان مهدد بالضرر أن يطالب المسؤول عنه باتخاذ التدابير الضرورية متى توفرت شروط هذه المسؤولية

إن الغير إذا ما تعرض لضرر من جراء أعمال التشييد يطالب المقاول من الباطن على أساس المسؤولية التقصيرية، بسبب خطأه أو خطأ تابعيه، و يقصد بالغير أحد المارة و الجيران.

**الحالة الأولى: المضرور هو أحد المارة:** إذا ما أصيب أحد المارة بضرر في جسمه أو في ماله بسبب عملية البناء يقوم بالرجوع على المقاول من الباطن ، له أن يستند إلى المادة 140 ق.م.ج، إذ نصت على ذلك في فقرتها الثانية ، و بالتالي متى ثبت خطأ المقاول من الباطن أو تقصيره في أداء عمله أو أحد عماله يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه بالغير بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية: المضرور هو أحد الجيران:**

قد يترتب على عملية البناء الإضرار بالجيران سواء كان ذلك في مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية...) أو في مصالحهم الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج و الأتربة، أو كحجب الرؤية، و الحرمان من الضوء إلي غير ذلك.

<sup>1</sup>-بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup>- المادة 140 من الأمر 58-75.

يمكن للجار المتضرر أن يرجع علي التأمين بأعمال التشييد مباشرة طبقا للقواعد العامة، وفقا للمسؤولية التقصيرية لإصلاح الأضرار التي أصابته، وذلك بإثبات الخطأ الذي ترتب عنه الضرر.

غير أنه قد يفضل مقضاة جاره أي صاحب المشروع بدلا عن مسبب الضرر، فحسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، و يرتب الخروج علي تلك الالتزامات مسؤولية الجار قبل جاره<sup>(1)</sup> فيرجع عليه بالاستناد إلى المادة 691 ق.م.ج<sup>2</sup> التي تتضمن نظرية معيار الجوار غير مألوفة.

فلا يمكن الاستناد إلي مزار الجوار المألوفة، بل له أن يثير المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن ، و يجب أن تكون تلك الأضرار قد تجاوزت الحد المألوف، فمن الطبيعي أن تسبب أعمال البناء بعض المضايقات للجيران من ضجيج و الأتربة و تعكير صفو الرؤية إلا أن ذلك لا يمكن أن يصبح محلا للمسألة إلا إذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف، كأن تستمر أعمال البناء علي نحو مزعج، و مقلق للراحة إلي ساعات متأخرة بالليل، و المرجع من تحديد المضار غير مألوف هو قاضي الموضوع و هو يستعين في ذلك بالعرف، و الطبيعة العقارات، و موقع كل منها بالنسبة للأخر.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث

#### اثار تحقق المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن

يترتب على تحقق أية حالة من حالات المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن التزامه بتعويض الضرر أي جبره و لا ينشأ و لا يحكم بالتعويض إلا إذا تحقق الضرر فعلا باعتباره مناط التعويض إلا إذا تحقق الضرر فعلا.<sup>(4)</sup>

حددت المادة 132 من ق.م.ج نوع التعويض إما أنه يكون عينا، و هو خير وسيلة لجبر الضرر و يجوز للقاضي الحكم به تبعا للظروف و بناءا علي طلب المضرور يأمر بإعادة الحال إلي ما كان عليه و علما أن القاضي غير ملزم بالتعويض العيني.

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 53.

2- المادة 691 من الأمر 75- 58 يتضمن القانون المدني.

3- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 87

4- بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص 91،

و التعويض النقدي غالبا ما يحكم به القاضي، و يتمثل في مبلغ من المال يحكم به للمضرور بدلا من التعويض العيني، و ذلك لجبر الضرر و يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، و يجوز دفعه علي أقساط، و يقدر التعويض من القاضي بناء علي الضرر الذي أصاب المضرور بالذات و هذا ما جاءت به م 131 من ق.م.ج فالقاضي يعتد إذن في تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث

#### عدم خضوع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية (الضمان العشري)

يعد التزام المهندس ومقاول البناء غير خاضع للأحكام العامة في الضمان التي تسري على عقود المقاولات، فوضعت أغلب التشريعات أحكاما خاصة لهذا الضمان، و بالرجوع لنص المادة 554 ق.م.ج التي تنص: **يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة، و لو كان التهمد ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته** ، تبدأ مدة السنوات العشرة من وقت التسلم النهائي للعمل.

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد المقاوله يتضح أن الضمان العشري له نطاق خاص من حيث الأشخاص باعتباره حالة قانونية استثنائية أوجدها المشرع لاعتبارات خاصة أهمها حماية رب العمل و لهذا فإن نطاق هذا الضمان يقتصر على المقاول الأصلي، كما أن هذا المقاول يتمتع بهذا الضمان في مواجهة المقاول من الباطن وهكذا يثور التساؤل عن عدم إخضاع هذا الأخير للضمان العشري وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، و ثم عن أسباب عدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري في (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 483، 485.

## الفرع الأول

### عدم إخضاع المقاول من الباطن للضمان العشري

إن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي و الأردني نص صراحة في أحكام المادة: 554 من ق.م. على عدم جواز تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المقاول من الباطن و ذلك بصريح الفقرة الثالثة التي تنص على أنه: "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

وبالتالي فإن المقاول من الباطن أو الفرعي لا يكون مسؤول بالضمان العشري على ما يصيب البناء من تهدم أو تصدع خطير خلال مدة الضمان العشري التي تقع على المقاول الأصلي حتى وإن لم يكن هو الذي قام بعملية التشييد المهتم و له رجوع بعد ذلك على المقاول من الباطن باعتباره رب العمل بالنسبة لهذا الأخير.

يجمع الفقه سواء في فرنسا أو في الأردن وهي نفس الحجج التي اتجه إليها المشرع الجزائري إلى استبعاد المقاول من الباطن أو الفرعي من المسؤولية العشرية للبناءات و المنشآت التي أقامها بناء على العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي وتحمل هذا الأخير بالمسؤولية العشرية رغم عدم قيامه بالبناء<sup>(1)</sup> إلى عدة اعتبارات وحجج تتمثل في الآتي:

- أنه لا توجد علاقة عقدية تربط بين كل من المقاول من الباطن ورب العمل وتسمح بخضوع الأول للضمان العشري.<sup>(2)</sup>

- إن الطبيعة القانونية للضمان العشري فهي محل جدل فقهي و قضائي كبير هناك من يقول أن المسؤولية العشرية الناجمة عن هذا الضمان هي مسؤولية عقدية، وهناك من يؤسسها على أساس مزدوج من العقد والقانون، وهناك فريق ثالث يذهب إلى أنها مجرد مسؤولية استثنائية منشؤها القانون وهو مصدرها المباشر<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- محراث سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع القانون العقاري و الزراعي، جامعة سعد دحلب- البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، الجزائر، 2001 ص 122.

<sup>2</sup>- بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه العلوم فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2009، ص 161.

<sup>3</sup>- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة: 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 3، 1995، ص 681 و 682 و 685.

فالرابطة العقدية التي تقوم عليها هذه الحجة خرج عليها المشرع الفرنسي عندما قرر بموجب القانون الصادر في 1978، والذي قرر المسؤولية العشرية لبائع العقار تحت التشييد أو في حالة الانجاز، وكذلك الوكيل عن مالك البناء والذي يقوم بمهمة للمقاول والصانع لعمل أو لجزء من عمل أو لعنصري تجهيزي فيه وكذلك المورد و الموزع لكل هذا أو حتى لجزء منه، و نلاحظ هنا عدم وجود عقد يربط بين رب العمل و أي من هؤلاء و هكذا يسلب المشرع الفرنسي حجة الرابطة العقدية قيمتها بكثرة ما أورده من استثناءات عليها، فلهذا كلن أجدد بالمشرع الفرنسي أن يخضع للمسؤولية العشرية ولو بنص خاص للمقاول من الباطن لحاجة الصالح العام و الخاص مثل هذا الإخضاع بعد انتشار ظاهرة المقاولين من الباطن، فأصبح المقاول الأصلي لا ينفذ الأعمال المسندة إليه كلها أو جزء منها إلا من خلال مقاول من الباطن أو أكثر وهذا يؤكد أن المقاول الفعلي هو المقاول من الباطن الذي يفترض خضوعه للمسؤولية العشرية كما هو الشأن بالنسبة للمقاول الأصلي<sup>(1)</sup>

-أما المشرع الفرنسي أوجد صلة قانونية بين صاحب العمل و المقاول من الباطن وذلك عندما أعطى هذا الأخير بشروط خاصة أهمها رب العمل للمقاول من الباطن وموافقته على شروط الدفع الخاصة بهذا الأخير وكذلك أعطى الحق للمقاول من الباطن برفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل ليتقاضى بها الأجر أو القدر المتبقي منه وذلك حماية لمصلحة المقاول من الباطن وتحصينا له من إفلاس المقاول الأصلي .

-وعلى عكس من ذلك لم يعطي المشرع الأردني المقاول من الباطن الدعوى المباشرة لمطالبة رب العمل، و بالتالي ليس له الرجوع على هذا الأخير إلا إذا أحاله المقاول الأصلي، والرجوع هنا يتم بموجب دعوى الحوالة (المادة: 10022) مدني أردني .

-وفي حالة عدم الإحالة فإن للمقاول من الباطن الرجوع على صاحب العمل طبقا للقواعد العامة بموجب دعوى غير مباشرة (المادة:366)مدني أردني، وهذه الدعوى يرفعها

<sup>1</sup>- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 161 و162.

المقاول من الباطن باسم المقاول الأصلي يطالب فيها بما هو مستحق له في ذمة رب العمل<sup>(1)</sup>

- إن عدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري يترتب عليه آثار ضارة، فالتأمين الإجباري يرتبط في فرنسا بالمسؤولية العشرية وجودا و عدما، وعدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام هذه المسؤولية يترتب عليه عدم خضوعه لأحكام التأمين الإجباري، وذلك على الرغم من أن الحكمة من هذا التأمين حماية المضرورين من تهدم البناء للحصول على تعويض سريع وكامل<sup>(2)</sup>.

وتحقيق هذه الغاية يتطلب تغطية التأمين الإجباري للمسؤولية الناشئة عن جميع أعمال الأشخاص الذين يشاركون في عملية البناء، وبالتالي يستوي أن يكون مقاولا أصليا أو مقاولا من الباطن، فالعلة قائمة في الحالتين، و القول بغير ذلك يعرض حق المضرورين في الحصول على تعويض كامل للخطر، لاسيما أن المقاول من الباطن غالبا ما تكون إمكانياته المالية ضعيفة<sup>(3)</sup>

- وبموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في سنة 2006 المعدل و المتمم<sup>(4)</sup> للقانون رقم 95/07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل<sup>(5)</sup> إذا في المادة: 178 منه بما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة: 554 ق.م.ج على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

وبالرجوع إلى المادة 554 المشار إليها، نجد أن المعنيين بأحكام الضمان العشري، هما فقط المهندس المعماري والمقاول فقط، وبالتالي كان من الأجدر تعديل نص المادة: 554

1- غازي خالد ابو عربي، المرجع السابق، الصفحة، 173.  
 2- عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 41.  
 3- محراش سميرة، المرجع السابق، ص 35.  
 4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13 سنة 1995.  
 5- قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج، ر. عدد 15 صادر في 12 مارس 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج، ر عدد 13 صادر في 8 مارس 1995

من القانون المدني ليقضي بإخضاع المراقب الفني والمقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري ثم إلزامه بالتأمين على المسؤولية المترتبة عن ذلك.<sup>(1)</sup>

إن إخضاع المقاول من الباطن للضمان العشري سوف يؤدي إلى محاصرة محاولات الغش في أعمال مقاولات البناء خاصة في مواد البناء التي تستعمل لتحقيق أكبر قدر ممكن الكسب الغير مشروع، خصوصا إذا علم المقاول من الباطن أن مسؤوليته تنتهي عند تسليم الأعمال التي عهد بها إليه للمقاول الأصلي، وأن هذا الأخير سيكون هو المسؤول عنها أمام صاحب العمل.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### أسباب عدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري

لا يخضع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري وقد تقرر ذلك تشريعا في كل من القانون الجزائري والأردني والفرنسي، حيث لم يكن الأمر تفسيريا، بل هو رغبة قامت لدى المشرع، فلا شك أن التساؤل يثور حول الاعتبارات التي بنى عليها المشرع رغبته. هذه وهل هذه الاعتبارات لازلت قائمة، رغم كل التغييرات التي حدثت في مجال التشييد والبناء، حتى أن المشرع الفرنسي لازال مصرا عليها، فلم يتعرض لها بالتغيير في تدخله الأخير بالقانون رقم 12 لسنة 1978، رغم ما أتى به في هذا التدخل من توسع هائل في النطاق الشخصي المدين بأحكام هذا الضمان.<sup>(3)</sup>

ولاشك أن البحث في هذه الاعتبارات لا يكون بالبحث في النصوص بل بالبحث فيما ورائها، من أعمال تحضيرية هيأت لها ومهدت سبيل إخراجها.

برجعنا إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم 12 لسنة 1978 الذي اعتبره الفقه الفرنسي، إصلاحا شاملا لأحكام الضمان العشري، اتضح أنه عند عرض مشروع القانون المقدم من الحكومة على لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الشيوخ، اقترح أحد أعضائها "M.Pillet" أن يكون المقاول من الباطن مسؤولا بالتضامن مع المقاول الأصلي عن

<sup>1</sup>- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون عقاري) جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2010/2009، ص 93.

<sup>2</sup>- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup>- بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 158 و159.

الالتزامات التي تفرضها على عاتق هذا الأخير المادة:1792 مدني و ما بعدها و المتمثلة بالضمان العشري. وذلك منذ اللحظة التي يكون فيها رب العمل قد وافق على المقابلة من الباطن.

وأقر شروط الدفع التي وضعها أطرفها ، طبقا لما تقضى هذه المادة الثالثة من القانون رقم 1334 لسنة 1975 الصادر في 31 ديسمبر 1975 و الخاص بتنظيم عقد مقابلة من الباطن.(1)

خرج مشروع القانون من مجلس الشيوخ يحمل هذا الاقتراح إلى الجمعية الوطنية الفرنسية (مجلس النواب)، حيث تم التصويت على حذفه من المشروع، بناء على اعتبارات وحجج مالية وفنية وقانونية.(2)

وهكذا نجد أن الفقه الفرنسي يقسم الأسباب التي أدت إلى عدم إخضاع المقاول من الباطن للضمان العشري تعود ما يلي:

**أولاً: الأسباب المالية و الفنية لعدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري**

تتحصر هذه الأسباب كما يلي:

1- أن صاحب العمل ليس لديه دراية وخبرة كاملة بأعمال التشييد والبناء، وأن المشرع سواء في الأردن أو في فرنسي أو في الجزائر قرر الضمان العشري لحماية رب العمل لعدم توفر الخبرات الفنية لديه، إذ غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء.

2- إن إمكانيات المقاول من الباطن المالية في أغلب الأحيان تكون ضعيفة ومحدودة، لذلك فإن إخضاعه للضمان العشري قد يؤدي إلى انهياره و إفلاسه.

لهذا فإن الشركات المتخصصة بأعمال المقابلة من الباطن غالبا ما تكون إمكانياتها التحويلية والفنية ضعيفة، وليس لديها كفاءة توازي ما لدى المقاول الأصلي، لا من الناحية

<sup>1</sup> -Article de la loi 75-1334 du 31/12/1975: (l'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit au moment de la conclusion et pendant tout la durée du contrat ou du marché faire accepter chaque traitant et agréer les condition de paiement de chaque contrat de sous-traitante par le maitre de l'ouvrage).

<sup>2</sup> - عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، الصفحة 43.

الفنية ولا من الناحية المالية، التي تكون مسؤولة عن العمل المطلوب تشييده في المجموعة، وأن القول بإخضاعها للضمان العشري قد يعرضها لمخاطر الإفلاس والانهيار.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: الأسباب القانونية لعدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري

يمكن حصر هذه الأسباب بما يلي:

1- أساس تطبيق أحكام الضمان العشري هو ضرورة وجود عقد مقاوله يربط المقاول من جهة ورب العمل من جهة أخرى وهو الأمر المفتقد، ذلك أن عقد المقاوله هنا يربط المقاول الأصلي و المقاول من الباطن، والعقدان وإن تداخلا موضوعا اختلف أشخاصا وتطبيق لمبدأ نسبية أثر العقد، لا يجوز إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية المشيدين، دون أن يربطه برب العمل عقد مقاوله.

إن القول بإخضاع المقاول من الباطن لمسؤولية المشيدين فيه مخالفة لأحكام القانون رقم 1334 لسنة 1975 سالف الذكر، الصادر بقصد حماية المقاولين من الباطن من إفلاس أو تصفية أعمال المقاول الأصلي، والذي جعل هذا الأخير مسؤولاً عن المقاول من الباطن في مواجهة رب العمل، هي أيضا حماية التي حاول المشرع إحاطة المقاول الفرعي بها بموجب أحكام المادتين: 564 و 565 من ق.م.ج.<sup>(2)</sup>

فهذه هي الدوافع والاعتبارات العملية وكذا الأسانيد القانونية التي حدت بالمشرع الفرنسي والجزائري و الأردني إلى استثناء المقاول من الباطن من النطاق الشخصي المدين بأحكام الضمان العشري.

<sup>1</sup>- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 169 و 170.

<sup>2</sup>- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، صفحة 160.

- إذ تقضي المادة: 564 مدني جزائري بما يلي (يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه الى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك الشرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل).

- كما تقضي المادة: 565 مدني جزائري بما يلي (يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى).

## المبحث الثاني

### آثار قيام المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن

يترتب عن المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن عدة آثار تكون نتيجة العلاقة بين المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي، و علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل فهذه العلاقات توجب على المقاول من الباطن بتنفيذ التزاماته، وإلا تقع عليه المسؤولية المدنية، كما منح للمقاول من الباطن حقوق يمكن أن يرجع بها على رب العمل، والمتمثلة في مجموعة من الدعاوى و هي: الدعوى المباشرة، والدعوى الغير مباشرة، ودعوى الحوالة. رغم ترتب المسؤولية على المقاول من الباطن في حالة الإخلال بالتزاماته إلا انه أورد استثناء، وهو الإعفاء من المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية كما ألزمه بالتأمين على هذه المسؤولية، و ذلك بالرجوع للأحكام العامة.

وبناء على هذا سوف نبحث هذا الموضوع في مطلبين :

سنتناول دعوى رجوع المقاول من الباطن على رب العمل المطلب الأول، والإعفاء من المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### دعوى رجوع المقاول من الباطن علي رب العمل

تكون العلاقة بين رب العمل و المقاول من الباطن علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن بالتزاماته، بل يطالب بها للمقاول الأصلي، و استثناء لهذه القاعدة منح للمقاول من الباطن الحق في رجوعه على رب العمل، و ذلك عن طريق الدعاوى الثلاثة، التي سنتناولها من خلال هذا المطلب و المتمثلة في :

الرجوع بواسطة الدعوى المباشرة في قانون العمل (الفرع الأول)، و الرجوع المقاول من الباطن على صاحب العمل بموجب دعوى غير المباشرة (الفرع الثاني) ، و رجوع المقاول من الباطن على صاحب العمل بموجب دعوى الحوالة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الرجوع بواسطة الدعوى المباشرة في قانون العمل

يمكن مطالبة المقاول من الباطن لرب العمل فانه لا يستطيع بدوره مطالبته مباشرة بالتزاماته قبل المقاول الأصلي.

و الأصل أن يخضع التزام رب العمل بدفع الأجر إلي المقاول الأصلي لهذه القاعدة، فلا يجوز للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل به بالطريق المباشر غير أن القانون خرج عن هذا الأصل و أجاز للمقاول من الباطن و عماله مطالبة رب العمل مباشرة بالأجر المستحق لهم بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدنيا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى.<sup>(1)</sup>

بالرجوع إلي نص المادة 775 ق م الأردني ينص "يكون للمقاولين من الباطن و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجوز القدر الذي يكون مدنيا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى و يكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي و رب العمل. و لهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول من الباطن وقت توقيع الحجز و يكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه و يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. و حقوق المقاولين من الباطن و العمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل".<sup>(2)</sup>

رغم أن المقاول من الباطن دعوى غير مباشرة قبل رب العمل في مطالبته بالأجر المستحق له قبل المقاول الأصلي، و ذلك باستعمال دعوى مدنية المقاول الأصلي قبل رب العمل، إلا أن المشرع رأي أن هذه الدعوى غير المباشرة يزاحمه فيها كافة دائني المقاول

<sup>1</sup> - محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص346

- نعني بالدعوى المباشرة: السلطة المخولة للدائن رقع دعوى مباشرة على المدين، و صاحب الدعوى يستمد دعواه من نص القانون، بل أن القانون يجعله دائنا مباشرا لمدين مدينه فيكون له أن يطالب مدين المدين باسمه شخصيا و بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن المدين، بأن يؤدي إليه ما كان يجب عليه أن يؤديه للمدين و ذلك في حدودها علي المدين للدائن و الدعوى المباشرة لا تهدف للمحافظة علي الضمان العام و إنما إلي تأمين الدائن (عمال المقاول من الباطن مثلا) من خطر الخضوع لقسمة الغرماء في استيفاء ماله من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير، انظر غازي خالد أبو عرابي، ص 143.

<sup>2</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 220

الأصلي فلا يحصل وحده علي المملوك لصاحب العمل الذي يجري عليه التنفيذ، و إنما يقاسمه فيه دائني المقاول الأصلي قسمة الغرماء، خاصة أن المقاول من الباطن لا يرجع علي رب العمل عادة، إلا إذا كان المقاول الأصلي معسرا، و من ثم فالدعوى المباشرة تدرأ عن المقاول من الباطن بغية مزاحمة دائن المقاول الأصلي له.<sup>(1)</sup>

مد المشرع حمايته إلي عمال المقاول الأصلي، و عمال المقاول من الباطن إذ أن هؤلاء العمال لا يقلون في الحاجة إلي الرعاية عن المقاول من الباطن، فأعطي هؤلاء جميعا دعوى مباشرة، و حق امتياز يجنبهم مزاحمة دائني المقاول الأصلي.<sup>(2)</sup>

لا يشترط أن يكون المقاول الأصلي معسرا، أو أن يكون دائنوه قد رجعوا عليه أولا. و أصحاب الحق في الدعوى المباشرة هم المقاولون من الباطن و عمال المقاول وعمال المقاول من الباطن.

فالمقاول من الباطن يكون طرفا في المقابلة، و هو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي، و ما يتبع الأجر من نفقات، و ثمن أدوات وفوائد و الطرف الآخر في هذه المطالبة أي الطرف المدين، هو رب العمل، و لا يطلبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقابلة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن.<sup>(3)</sup>

فإذا افترضنا أن المقاول من الباطن دائن للمقاول الأصلي بأربعمائة و أن المقاول الأصلي دائن لرب العمل بخمسمائة، فان المقاول من الباطن يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بأربعمائة، أما إذا كان المقاول الأصلي دائنا لرب العمل بثلاثمائة، فان المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل إلا بثلاثمائة.<sup>(4)</sup>

العامل الذي يعمل عند المقاول مرتبطا بعقد عمل يكون طرفا في المطالبة، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قاول علي بعضه من الباطن يحق له الرجوع علي رب العمل بما قد يكون مستحقا له من أجر قبل المقاول الأصلي.

<sup>1</sup> - محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 347.

<sup>2</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 662.

<sup>3</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 668.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 668.

لا يقتصر حق العامل في الرجوع علي رب العمل علي الأجر المستحق له، و إنما يرجع بكل التزام ناشئ عن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول من الباطن، أما إذا كان حق العمل غير ناشئ عن عقد العمل، كما لو كان ناشئاً عن المسؤولية التقصيرية فلا يرجع به علي رب العمل.<sup>(1)</sup>

أما العامل الذي يعمل لدي المقاول من الباطن له حق الرجوع علي المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن، كما يرجع علي رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي، بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاوله الأصلي، و هذا ما نصت عليه المادة 662 ق م م " يكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي و رب العمل".

أما إذا كان المقاول من الباطن قاول هو أيضا بدوره من الباطن فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة علي المقاول الأصلي، باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول، و لكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة علي رب العمل علي اعتبار أن المادة 662 ق.م.م.

لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا علي رب العمل الذي قاول مقاوله و هو هنا المقاول الأصلي، و عمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة علي المقاول من الباطن الأول، و هو مدين مدين مدينهم و علي المقاول الأصلي هو مدين مدينهم دون رب العمل فهو ليس إلا مدين مدين مدينهم.

لا يجوز لرب العمل أن يشترط علي المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بدعوى مباشرة، فان الاتفاق المعقود ما بين رب العمل، و المقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن، و العمال إذ هم ليسوا طرفا فيه و قد استمدوا حقهم من القانون. و هذا الحق قاصر علي العمال، فهو لا ينطبق علي موردي المقاول الأصلي fournisseur، و بالتالي ليس لهؤلاء دعوى مباشرة علي رب العمل بأثمان ما ورد للمقاول الأصلي إلا إذا قضى الاتفاق أو دفتر الشروط علي خلاف ذلك، و يكون الشرط كفالة للمقاول لصالح دائنيه الآخرين.<sup>(2)</sup>

1- محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 348،349.

2- محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، ص 350،351.

**أولاً: نتائج الدعوى مباشرة:** قبل إنذار رب العمل بالوفاء أو رفع الدعوى المباشرة إذا لم يكن المقاول من الباطن، أو أي من عمال المقاول الأصلي أو عمال المقاول من الباطن قد أُنذر رب العمل بالوفاء أو رفع الدعوى المباشرة، فإنه يجوز للمقاول الأصلي أن يتصرف في حقه المترتب في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات، كما يجوز له تقاضي حقه من رب العمل، و هذا الوفاء يكون سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل.<sup>(1)</sup>

يكون الوفاء سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل حتى لو كان وفاء بأقساط معجلة قبل مواعيد استحقاقها ما لم يكن هناك غش.

و يحتج على المقاول من الباطن أو العامل بهذا الوفاء و لو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ، و يسرى الوفاء في حقه حتى، و لو كان رب العمل عالماً بأن في ذمة المقاول الأصلي مبلغاً مستحقاً لهما ما دام لم ينذر رب العمل بالوفاء، ما لم يثبت وجود غش أو تواطؤ بين رب العمل و المقاول الأصلي.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: بعد انذار رب العمل بالوفاء أو رفع الدعوى:**

إذ أُنذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بأن يدفع له ما هو مدين به للمقاول الأصلي تمهيداً لرفع الدعوى عليه، أو أقام برفع الدعوى فلا يجوز له أن يقوم بالوفاء لهذا المقاول بل يتعين عليه أن يفي لدائنيه مباشرة بقدر حقوقهم، فإذا أوفى إلي المقاول الأصلي فلا يسرى هذا الوفاء في حق المقاولين من الباطن أو العامل، و يجوز لهما مطالبة رب العمل بحقهما على أن يرجع الأخير بما دفعه علي المقاول الأصلي.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني

**رجوع المقاول من الباطن علي صاحب العمل بموجب الدعوى غير المباشرة.**

أسلفنا القول أن العلاقة بين رب العمل و المقاول الأصلي يحكمها عقد المقاولة الأصلي، و يحكم عقد المقاولة من الباطن العلاقة بين المقاول الأصلي ز المقاول من الباطن و يترتب علي ذلك أن الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل. و المقاول من

<sup>1</sup>- محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 350، 351.

<sup>2</sup>- محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، ص 356.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص 356.

الباطن إذ لا يربطها أي تعاقد، التعاقد يربط رب العمل بالمقاول الأصلي، و يربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن.<sup>(1)</sup>

و تكون العلاقة بين رب العمل و المقاول من الباطن علاقة غير مباشرة إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي.<sup>(2)</sup>

و الدعوى الغير مباشرة نظمها المشرع الأردني في المواد 366 و 397 من ق.م. أردني تعطي هذه الدعوى الدائن الحق في أن يستعمل باسم مدنية -المقاول الأصلي- حقوق هذا المدين إن لم يستعملها بنفسه ليدخل الحق المطالب به في الذمة المالية للمدين، و يبقى بذلك ضمانا لحق الدائن، و هذا ما تنص عليه المادة 1/366 من ق.م. أردني جاء فيها " لكل دائن و لو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز."<sup>(3)</sup>

و بناء علي ذلك فان المقاول من الباطن لا تنفي أن رب العمل يعتبر دائنا للمقاول الأصلي، و هذا الأخير دائنا بدوره للمتعاقد من الباطن لذلك كان صاحب العمل الحق أن يستعمل حقوق مدنية المقاول الأصلي عن طريق الدعوي غير مباشرة. و يعتبر المقاول من الباطن دائن للمقاول الأصلي الذي بدوره يكون دائنا لرب العمل، لهذا يكون للمقاول من الباطن الحق في أن يستعمل حقوق مدنية المقاول الأصلي عن طريق الدعوى غير المباشرة.<sup>(4)</sup>

لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته بل يطالب بها المقاول الأصلي بالتزامات المقاول من انجاز العمل والالتزام بتسليم العمل و تقبله لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل. بل يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع به مباشرة علي رب العمل و لكن لا يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجره قبل رب العمل بطريق الدعوى غير مباشرة و لكن القانون أورد استثناء و هي الطريق

<sup>1</sup>- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 223، 224.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 224.

<sup>3</sup>- غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 141

<sup>4</sup>- المرجع نفسه، ص 142.

الدعوى المباشرة التي يجوز بها للمقاول من الباطن و عماله و عمال المقاول الأصلي مطالبة رب العمل بالأجر حسب 662 ق م أردني (1).

إلا أن الفقه أورد بعض الملاحظات على هذه الدعوى و هي:

**أولاً:** أثر الدعوى غير المباشرة محدود لا تعطي للدائن ميزة رافعها، بل يشترك سائر الدائنين في الانتفاع بنتائج هذه الدعوى، و يتقاسمون الحق المحكوم به قسمة غرماء هي فردية في رافعها، و جماعية في أثرها.

**ثانياً:** الخطر الحقيقي الذي يهدد الدائن في الدعوى غير المباشرة، هو أن المدين يملك التصرف في حقه لدي مدينه (مدين المدين) قبل رفع الدعوى المباشرة أو أثنائها حيث أن هذه الدعوى ترفع باسم المدين و ينفذ تصرف المدين في مواجهة الدائن.

**ثالثاً:** عندما يرفع الدعوى غير المباشرة صاحب العمل، فان المقاول من الباطن يستطيع التمسك في مواجهة بكل الدفع التي يكون له التمسك بها في مواجهة المقاول الأصلي كالمقاصة و الإبراء.....

و أيضاً يملك كل من المقاول من الباطن و رب العمل الرجوع علي الآخر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية متى توفرت شروطها، وفقاً للقواعد العامة (2).

### الفرع الثالث

#### رجوع المقاول من الباطن علي صاحب العمل بموجب دعوى الحوالة.

يحق للمقاول من الباطن الرجوع علي رب العمل إذا كان المقاول الأصلي قد أحاله علي صاحب العمل صراحة أو ضمناً، و في هذه الحالة يتم الرجوع بمقتضى دعوى الحوالة و لصحة هذه الدعوى يشترط رضا المحال عليه لصاحب العمل، و لقد نصت علي ذلك المادة 1/966 ق.م.أ، ويشترط أيضاً رضا المحيل (المقاول الأصلي)، والمحال له (المقاول من الباطن)، وهذا يعني أن الحوالة ثلاثية الأطراف لا تقع صحيحة نافذة قبل كل من أطرافها إلا إذا استوفيت شروط انعقادها و صحتها.

1- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 225.

2- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 95.

وبناء علي دعوى الحوالة تنشأ علاقة جديدة بين المقاول من الباطن و رب العمل، حيث أنهما قبل الحوالة كانوا أجانبا، ثم أصبحوا كأثر لها تربطهما علاقة دائنية يظهر فيها المحال له كدائن و المحال عليه كمدين.<sup>(1)</sup>

و يظهر هذا الأثر أمرين هما:

**الأثر الأول:** ثبوت ولاية المقاول من الباطن في مطالبة صاحب العمل، و عدم جواز امتناع الثاني عن الوفاء الأول.

نتج عن العلاقة الثلاثية للحوالة، و برضا المحال عليه (رب العمل) لها أن يثبت للمحال له (المقاول من الباطن) حق المطالبة صاحب العمل بما كان للمحيل من دين في ذمة الأخير لأن الحوالة نقلت ذات الدين من المحيل (المقاول الأصلي) إلي المحال له (المقاول من الباطن)، و بهذا الحوالة تصبح نوع من الخلافة الخاصة.<sup>(2)</sup>

كما لا يجوز لصاحب العمل أن يمتنع عن الوفاء للمقاول من الباطن، و يظل ملتزما بالدين له حتى، و لو استوفي المقاول الأصلي الدين له علي صاحب العمل لأن صاحب العمل ما كان يجوز له الدفع للمقاول الأصلي فإذا فعل كان مقصرا، و يجب عليه تبعه تقصيره، التي مؤداها إلزامه بالدين في مواجهة المقاول من الباطن حيث نصت المادة 1008 من ق م أردني علي: " لا يجوز للمحال عليه في الحوالة الصحيحة بنوعها أن يمتنع عن الوفاء إلي المحال له و لو استوفي المحمل من المحال عليه دينه أو استرد الدين التي كانت عنده".<sup>(3)</sup>

**الأثر الثاني:** انتقال ذات الدين من المقاول الأصلي (المحيل) إلي صاحب العمل المحال عليه بصفاته و ضماناته و دفعه.

و يترتب علي أن إذا كان الدين الذي ينتقل للمقاول من الباطن هو القديم الذي كان المقاول الأصلي فانه ينتقل بصفاته من حيث الحلول، و الدين، إذا كان هذا الدين حالا انتقل إلي ذمة المقاول من الباطن حالا، أما إذا كان مؤجلا لنفس المدة، و إذا كان الدين تجاريا أو مدنيا انتقل بصفته هذه، و لو كان مقترن بسند تنفيذي لبقيا قابلا للتنفيذ به، و لو كان

<sup>1</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 138، 139.

<sup>3</sup> - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 139.

المقاول الأصلي وجه إخطار لصاحب العمل لبقية الإخطار أثاره في مواجهة المدين الجديد (صاحب العمل)، و لكن هذا لا يمنع بعد تمام الانتقال قيام الأطراف بإجراء تعديل يروق لهما عليه فيجوز للمقاول من الباطن، و صاحب العمل الاتفاق علي التشديد من الدين أو التخفيف منه، و ذلك بجعل المؤجل حالاً أو الحال مؤجل كما يجوز لهما الاتفاق علي تخفيض مقدار الدين.

أما بالنسبة لانتقال ضمانات أو تأمينات فتبقي الضمانات التي قدمها المدين، و زوال تلك التي قدمها الغير، و هذا ما أخذ به المشرع المصري و المشرع الأردني الذي نص في مادته 1004 من.ق.م.أ " تبقي للدين المحال به ضماناته، بالرغم من تغير شخص المدين و مع ذلك لا يبقى الكفيل عينياً كان أو شخصياً ملزم قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة"<sup>(1)</sup>

و بناء علي هذا النص فيجب التفرة بين الضمانات المقدمة من المدين (و هي تبقي ضامنة للوفاء بالدين) و تلك المقدمة من غيره و هي كقاعدة تسقط الحوالة إلا إذا رضي بها مقدمها.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني

#### إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية المدنية و تأمينه

رغم إلزام المقاول من الباطن بأداء التزاماته و تنفيذها وفقاً للأحكام العامة التي تنظم عقد المقاولة من الباطن، و إلا ترتب عليه مسؤولية إما تكون عقدية إذا أخل بالتزام عقدي أو تقصيرية إذا كان الخطأ تقصيري كأصل عام .

ولكن هناك استثناء وهو إعفاء المقاول من الباطن من هذه المسؤولية أو التخفيف منها أو تشديدها، بالإضافة إلى إيجاد طريقة أخرى لحماية المقاول من الباطن وهي التأمين على المسؤولية المدنية .

1- المرجع نفسه ، ص 140.

2- خالد غازي أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 141.

وهذا ما نوضحه باعتمادنا التقسيم الآتي:

إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية العقدية الفرع الأول، و الإعفاء من المسؤولية التصيرية للمقاول من الباطن الفرع الثاني، وأخيرا نتناول التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن الفرع الثالث.

## الفرع الأول

### اعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية العقدية.

أجازت المادة 178 ق م ج الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشئ عن غشه أو خطئه الجسيم، كما أجازت هذه المادة الاتفاق على إعفاء المدين عن المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.<sup>(1)</sup>

لكن هذا الإعفاء لا يمتد ليشمل سلوكه الناجم عن الغش لما في ذلك من سوء نية ظاهرة، أو عن خطئه الجسيم لما فيه من إهمال، و مع ذلك يجوز لرب العمل إعفاء المقاول من الباطن من مسؤوليته العقدية متى كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم ناجما عن ممارسات تابعيه كالعمال و الذين يستخدمهم في إنجاز العمل، و هذه المسؤولية يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء منها لا يشملها نص المادة 556 ق م ج، إذ أن هذا النص متعلق فقط بالضمان المنصوص عليه في المادتين السابقتين، وهما الخاصتان بالضمان بوجه خاص والدليل على ذلك المادة 557 ق م ج منه، التي أتت بعد هذا النص لما، و ذكرت مدة التقادم، و ذكرت نوع دعوى الضمان المتعلقة به بقولها "دعاوي الضمان المذكورة أعلاه" وهي بطبيعة الحال تلك الدعوى الناشئة عن مخالفة نص المادة 554 و 555 ق.م.ج.<sup>(2)</sup>

كما يجوز الاتفاق على إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية العقدية التي تتعقد وفق القواعد العامة، كأن يكون هناك بند في العقد يعفي مسؤوليته من العيوب في الصنعة التي تخص مثلا الطلاء أو البلاط، فإذا ظهرت مثل تلك العيوب، و طالب رب العمل بالتعويض عنها يكون للمقاول من الباطن التمسك بشرط الإعفاء على أن يثبت وجود هذا

<sup>1</sup>- انظر المادة 178 من الأمر 58-75.

<sup>2</sup>- أعراب بلقاسم، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص 152.

الشرط، لكن هناك بعض الحالات التي يصعب أن يتمسك بهذا الشرط خاصة عندما يتبين أن هذا الشرط هو شرط تعسفي صادر من شخص مهني في علاقته بغير المهني فينقضي ببطلان هذا الشرط وهذا ما تنص عليه المادة 110 ق.م.ج. (1)

كما يمكن الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية و ذلك بقيام المقاول من الباطن بإدراج بند في العقد يحدد بموجبه مسؤوليته بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل لرب العمل في حال لم ينفذ التزامه .

إدراج هذا البند يعد صحيحا من الناحية القانونية ذلك أن المشرع الجزائري قد أجاز الشرط الجزائي، و أجاز أيضا شرط الإعفاء من المسؤولية، و بالتالي يجيز شرط التخفيف مع الاحتفاظ بإمكانية الحكم بإبطاله في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم فهو خاضع لنفس النظام القانوني الخاص بشرط الإعفاء من المسؤولية. (2)

## الفرع الثاني

### إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية التقصيرية

بتطبيق المادة 178 ق.م.ج فإنه: "يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" (3)

يتضح من المادة أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يقع باطلا بصريح النص سواء كانت المسؤولية ناجمة عن خطأ المدين (المقاول من الباطن) الشخصي ولو كان يسيرا، أو كانت نتيجة خطأ تابعيه، أي كانت درجة خطأ هؤلاء، سواء بذلك خطأهم العمدي أو خطأهم الناتج عن إهمال، أو كان جسيميا، أو يسيرا، و هنا نميز بين حالتين:

**أولا: حالة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها.**

و يأخذ ذات الحكم الاتفاق على التخفيف من المسؤولية سواء كان التخفيف بإنقاص مدى التعويض، فلا يعوض إلا عن بعض الضرر، أو بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر. والعلة في تقرير البطلان أن أحكام المسؤولية

1- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 74.

2- بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص 75.

3- المادة 178 من الامر 58-75.

التقصيرية متعلقة بالنظام العام، وقد نظمها القانون ذاته على خلاف المسؤولية العقدية التي يحدد مضمونها و نطاقها إرادة الأطراف فيستطيعون لذلك التخفيف فيها، و الإعفاء منها إلا في حالتي العمد، و الخطأ الجسيم<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: حالة الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية :

قد يتفق الطرفان على التشديد في المسؤولية التقصيرية باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه بالمستقبل، و ذلك كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في جانب المسؤول في حالات لا يفترض فيها القانون الخطأ، أو يتفق على أن المدين يكون مسؤولا حتى، ولو لم يرتكب خطأ، و بذلك يتحمل تبعه الضرر.

الاتفاق على التشديد من المسؤولية ليس فيه مخالفة للنظام العام، و يكون مشروعا فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة لانعدام العلاقة السببية، فإذا كان بالإمكان الاتفاق على تحمل الشخص تبعه مسؤولية لم تتحقق، فيتحمل التبعية لا المسؤولية، فمن باب أولى يستطيع أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تتحقق<sup>(2)</sup>

## الفرع الثالث

### تأمين المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن

الأصل أن التأمين يتسم بالطابع الاختياري، إلا أن المشرع تدخل في مجالات عدة، وفرض التأمين أي جعله إلزاميا، حرصا منه علي ضمان حصول بعض الفئات علي التعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين، و يرجع ذلك إلي الرغبة المتزايدة في ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة و صعوبة الحصول علي تعويض من المسؤول الذي يصعب تحديده أحيانا و إقامة المسؤولية أحيانا أخري.<sup>(3)</sup> التأمين علي المسؤولية المدنية المهنية يتضمن الأضرار الجسدية و المادية التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المشروع و في ذلك تنص المادة 56 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل<sup>(4)</sup>، علي أن "يضمن المؤمن التابعات المالية المترتبة علي مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، و

1- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 93.

2- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 981.

3- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 46.

4- المادة 56 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04.

يستوي أن تكون هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بفعل المؤمن له الشخصي غير العمدي أو بفعل تابعيه، و أي كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته.

و نصت علي هذا التأمين المادة 175 من نفس الأمر حيث ألزمت المقاول من الباطن باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، و التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات، و ترميمها، علي أن يمتد هذا التأمين من وقت فتح الورشة إلي غاية الاستلام النهائي للأشغال.

كما تضيف المادة 178 من نفس الأمر علي أنه يجب اكتتاب عقد تأمين مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من ق.م .

و ما يمكن استخلاصه من المادتين 175 و 178 من نفس الأمر هو أن إلزامية التأمين علي مسؤولية المقاول من الباطن جعل منها المشرع مبدأ قانونيا، لا يمكن تجاوزه، أو التشكيك فيه حيث أصبح التأمين طبيعة ملزمة، لا يمكن الاتفاق علي ما يخالفها طالما المادة 185 من الأمر نفسه تعاقب علي عدم الامتثال لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 50.000 دج إلي 100.000 دج، دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفق للتشريع المعمول به.

و بالتالي فإلزامية التأمين يوضح تعلقه بالنظام العام، و بذلك نستنتج أنه يجب علي المشرع أن يعدل أحكام المادة 554 من ق.م.ج بما يتماشى و أحكام قانون التأمين حتى لا يكون هناك تناقض.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup>- بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 46، 47.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، و الذي يعتبر من أهم المتدخلين في تنفيذ عمليات البناء، و لعل الصعوبات الكبيرة التي تواجه هذا النوع من المسؤولية، إضافة إلى عدم تنظيم المشرع الجزائري له بشكل كاف، و انتشار المقاولات من الباطن في الواقع العملي و كثرة النزاعات التي تنشأ عنها، كان الدافع لاختيار بحث هذا الموضوع.

حاولت هذه الدراسة معالجة موضوع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، من عدة جوانب حيث تم التطرق أولاً لتحديد ماهية عقد المقاولة من الباطن، من خلال تعريفه و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، كما تم تحديد خصائصه و أركانه سواء العامة المعروفة في العقود من رضا محل و سبب، أو الخاصة التي ينفرد بها عن غيره من العقود.

تبين ايضاً ان عقد القاولة من الباطن تنشأ عنه ثلاث علاقات مختلفة، فهو عقد ثنائي الأطراف و ثلاثي التنفيذ، بحيث تنشأ عنه علاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن و أخرى بين المقاول الأصلي و رب العمل، و أخيراً علاقة بين رب العمل و المقاول من الباطن وهي علاقة غير مباشرة كون أنه لا يربط بينهما عقد، و ترتب هذه العلاقات التزامات متقابلة على عاتق أطرافها .

توصلنا من خلال ما سبق استعراضه، إلى عدة نتائج يمكن ذكر أهمها فيمايلي:

نستج أنه رغم التشابه الكبير بين عقد المقاولة الأصلي و عقد المقاولة من الباطن إلا أنه لا يصل إلى حد التاطبق، فالمقاول من الباطن يفترض أن يكون أكثر تخصصاً في عمله من المقاول الأصلي، ما يجعله ملزماً بأن يقدم له النصح و الإرشاد.

يضاف إلى ما سبق، أن المقاول الاصلي يمارس رقابته وإشرافه على المقاول من الباطن، و العلاقة بين الطرفين يجب أن يسودها التعاون المشترك في جميع مراحل تنفيذ عقد المقاولة من الباطن.

نتج عن عدم وجود رابطة عقدية بين رب العمل و المقاول من الباطن، انعدام علاقة مباشرة بينهما، لذلك لم يعطي القانون المدني الحق للمقاول من الباطن أو لعماله الرجوع مباشرة على رب العمل لمطالبته بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي، و ذلك من خلال الدعوى المباشرة كما نصت العديد من التشريعات، و هذا لا يعني أن المقاول من الباطن لا يستطيع الرجوع اطلاقاً على صاحب العمل، إذا أجاز له القانون المدني الجزائري أن يطالب صاحب العمل، و يتم ذلك من خلال دعاوى الرجوع المتمثلة في كل من الدعوى المباشرة، و الدعوى الغير مباشرة و دعوى الحوالة.

يستخلص أيضاً أن المقاول من الباطن يخضع لنوعين من المسؤولية، مسؤولية عقدية في مواجهة المقاول الأصلي، و تفصيرية تجاه رب العمل و كل من يلحق به ضرر من عمل المقاول من الباطن، كالجيران و المارة في الشارع و غيرهم ممن لا تربطهم به رابطة عقدية، و لا يعفي المقاول من الباطن من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

يلاحظ أيضا أن المقاول من الباطن لا يخضع للمسؤولية العشرية (الضمان العشري)، و هو ضمان خاص فرضه المشرع الجزائري على المهندس و المقاول دون المقاول من الباطن. لكن نظرا لانتشار المقاولات من الباطن على نطاق واسع، و تعدد صورها و تنوع الأعمال التي ترد عليها، فضلا عن أهمية العمل الذي يقوم به المقاول من الباطن، يجب على المشرع إعادة النظر في المسألة، و ضرورة إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية، و خصوصا أنه يوجد بعض التشريعات التي تضمنت أحكاما بهذا الخصوص و من ضمنها التشريع البلجيكي.

يتعين لذلك تعديل نص المادة **554 ت.م.ج** بالشكل الذي يجعل المراقب الفني و المقاول من الباطن يخضعان لأحكام الضمان العشري، ثم إلزامهم بالتأمين ضد مسؤوليتهم المدنية التي يمكن أن تترتب عن ذلك.

من خلال دراستنا لموضوع إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية المدنية و التأمين منها وجدنا أن هذا الأخير غير خاضع للمسؤولية العشرية و لكنه ملزم بالتأمين منها.

يمكن مع ذلك تفسير هذا الموقف، في كون المشرع الجزائري قد أخذ توجهها جديدا يمكن أن يصل إلى تعديل لاحق لنص المادة **554 ت.م.ج** بشكل يصبح معها مقاول من الباطن خاضعا للضمان العشري، مثله مثل المقاول الأصلي و المهندس المعماري.

نصل في الأخير للقول أن المشرع الجزائري لم يستطع لحد الان أن يضع نصوصا تتلاءم مع الوضع الحالي و التطور السريع في أعمال المقاولات، و هذا ما يدفعنا إلى القول أنه ينبغي عليه أن يعيد النظر في أحكام المقاولات من الباطن و المسؤولية الناتجة عنها، في الوقت الذي اثبت فيه الواقع العملي قصور القواعد العامة عن الإحاطة بالموضوع، و ذلك من خلال وضع تنظيم قانوني متكامل يعالج الإشكاليات القانونية التي تطرحها و يواكب بذلك التطور السريع لعقد المقاولات من الباطن، و عدم حصره لها في نص المادتين **564 و 565 من ت.م.ج**

# قائمة المراجع

: :

## I - الكتب:

- 1- أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء و التشريع المقارن، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر 2001
- 2- أنور طلبة، العقود الصغيرة لشركة والمقاوله و التزام المرافق العامة، دار المكتب الجامعي الحديث ،مصر، 2000
- 3- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاوله، (دراسة تحليلية و نقدية)، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2008.
- 4- بونياب سليمان، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون و الحق ، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2003.
- 5- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع- الإيجار- المقاوله، دراسته في ضوء التطور القانوني و معزرة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997.
- 6- حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، طبعة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر.
- 7- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاوله، و الوكالة، و الوديعة، و الحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي ،لبنان 1964.
- 8- عبد الحميد عثمان الحنفي، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الكويتي، الطبعة الأولى، 1991، بدون دار النشر .

- 9- **عبد الحميد عثمان الحنفي**، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروب من تهدم البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- 10- **عدنان السرحان**،نوري خاطر، (مؤلف مشترك)، الحقوق الشخصية،"الإلتزامات دراسة مقارنة، طبعة 2002 دار الثقافة ، عمان ،الأردن.
- 11- **عزت مصادر عبد القادر المحامي**، عقد المقاوله، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 121 عمارات حدائق العبورت، 2001.
- 12- **غازي خالد أبو عرابي**، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع"دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن 2009.
- 13- **محمد حسين منصور**، المسؤولية المعمارية أنواع المسؤولية جرائم البناء، تعيب المباني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 14 - **منصور محمد منصور**،المسؤولية المعمارية، بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 1999
- 15- **عزمي البكري محمد** ، القانون المدني (عقد المقاوله)، المجلد التاسع، بدون طبعة، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، دون سنة النشر.
- 16- **مصطفى، عبد السيد الجارحي**، عقد المقاوله من الباطن، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988.
- 19- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 20- **نبيل ابراهيم سعد**، التنازل عن العقد، منسأة المعارف الإسكندرية، مصر،
- 21- **ياقوت محمد ناجي**، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، بدون طبعة، دار وهدان للطباعة و النشر، مصر، بدون سنة النشر.

## II- الرسائل و المذكرات الجامعية :

### أ- الرسائل :

- 1- بن عبد زهرة ،نطاق الضمان العشري المشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي )،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر، باتنة،السنة 2009.
- 2-مصطفى عايدة،النظام القانوني لعملية البناء في التشريع الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق ،جامعة سعيد دحلب ،البيد،الجزائر،2013.

### ب- المذكرات:

- 1-أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية،جامعة الجزائر،1990.
- 2- إسعدي فايزة، المسؤولية عن تهم البناء طبقا لأحكام المادة 140 من القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثانية عشر، 2004.
- 3- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، قانون عقود و المسؤولية ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر،2009.
- 4-برجم صليحة ،المقولة الفرعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، السنة 2009.
- 5-حمادي جازية،عقد مقاول البناء في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،قانون الخاص،كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر ،تلمسان،2003.
- 6-ريمة حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11 - 04،(المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،تخصص عقود و مسؤولية مدنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2014.

- 7- **زيداني توفيق**، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع قانون عقاري)، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 8- **مالك سعيدة**، عقد المقاوله الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2004.
- 9- **محراش سميرة**، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفق القواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2001.

### III- المقالات:

- 1- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقاً للمادة: 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 3، 1995.

### VI- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج.ر. عدد 15 صادر في 12 مارس 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر. عدد 13 صادر في 8 مارس 1995 .
- 2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .
- 3- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتم الأمر 75-58 والمتضمن القانون المدني، ج.ر. ع 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. ع 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.
- 5- قانون رقم 43، لسنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني

: :

**1-Karila jean-pierre , les responsabilités des constructeurs, 2<sup>ème</sup> édition,  
delmas,par**

**2-Malaurie(ph) et Aynes(L) cours de droit civil. T .V.LL.les contrats spéciaux  
ed.cujas.1995.**

# الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة: .....
05	الفصل الأول: أحكام عقد المقاولة من الباطن:.....
06	المبحث الأول: ماهية عقد المقاولة من الباطن.....
07	المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة من الباطن و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.
08	الفرع الأول: المقصود بعقد المقاولة من الباطن و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.
08	أولاً: تعريف عقد المقاولة من الباطن.....
13	ثانياً: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن غيره من العقود المشابهة له .....
17	ثالثاً : المقاولة من الباطن و العقود المكملة : .....
18	الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة من الباطن : .....
21	المطلب الثاني: أركان عقد المقاولة من الباطن وشروطه.....
21	الفرع الأول: أركان عقد المقاولة من الباطن من الباطن.....
24	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعقد المقاولة من الباطن.....
27	المبحث الثاني:العلاقات الناتجة عن المقاولة من الباطن.....
27	المطلب الأول:العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.....
28	الفرع الأول.التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن.....
33	الفرع الثاني: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي.....
37	المطلب الثاني: العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن.....
37	الفرع الاول : التزامات رب العمل تجاه المقاول من الباطن.....
38	الفرع الثاني : : التزامات المقاول من الباطن اتجاه رب العمل.....
39	المطلب الثالث: العلاقة بين رب العمل و المقاول الأصلي.....
41	الفصل الثاني:جزاء إخلال المقاول من الباطن بالتزاماته.....
42	المبحث الأول: أنواع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن.....
42	المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمقاول من الباطن.....

43	الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية.....
45	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن.....
46	الفرع الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن.....
49	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية.....
54	الفرع الثالث: آثار تحقق المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن.....
55	المطلب الثالث: عدم خضوع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية(الضمان العشري).....
56	الفرع الأول: عدم إخضاع المقاول من الباطن للضمان العشري.....
59	الفرع الثاني: أسباب عدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري.....
62	المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن.....
62	المطلب الأول :دعوى رجوع المقاول من الباطن علي رب العمل.....
63	الفرع الأول: الرجوع بواسطة الدعوي المباشرة في قانون العمل.....
66	الفرع الثاني: رجوع المقاول من الباطن علي صاحب العمل بموجب الدعوى غير المباشرة...
68	الفرع الثالث:رجوع المقاول من الباطن علي صاحب العمل بموجب دعوي الحوالة.....
70	المطلب الثاني:إعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية المدنية و تأمينه.....
71	الفرع الأول:اعفاء المقاول من الباطن من المسؤولية العقدية.....
72	الفرع الثاني:الإعفاء من المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن.....
73	الفرع الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن.....
76	خاتمة:.....
79	قائمة المراجع : .....
84	الفهرس : .....