وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبتين :
–رابح الله صارة .
–بن حدادي منال.

إشراف الأستاذة:
أ. د– صبايحي ربيعة .

لجنة المناقشة:

–د. نعار فتيحة ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....رئيسا.

– أ.د / صبايحي ربيعة ، أستاذة ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،.....مشرفا ومقررا.

– أ.د قونان كهينة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2025/06/29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذتنا المشرفة الفاضلة " صبايحي ربيعة" على ما بذلته من جهد ثمين، وتوجيهات علمية قيّمة طوال مراحل إعداد هذه المذكرة، فلها منا كل الإمتنان والإحترام.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تخصيص وقتهم الثمين لمناقشة هذا العمل المتواضع وعلى ملاحظاتهم البنّاءة التي أسهمت في إثرائه وتجويده.

﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ آمَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ سورة المجادلة، الآية 11

(إلى نفسي)

الى سارت بخطى ثابتة رغم الصعوبات و واصلت حتى النهاية بقوة و إصرار أُهدي هذا العمل لنفسي تقديرًا لما بُذل، و تذكيرًا بأن لكل جهد ثمرة مهما تأخرت.

أهدي ثمرة نجاحي و تعبي إلى من كانت دعواتهم سلّمي، وسكينتهم ملجئي، وعطاؤهم سرًا لا يُنسى...

(إلى أبي)

يا مَن كنتَ لي أبًا و سندًا وسماءً لا تنطفئ ، أيقنتَ بي يومًا قبل أن أتيقن بنفسي و كنتَ في كل مرحلةٍ من دربي الركنَ الذي لا يميل والظلّ الذي لا يزول ، تحملتَ أثقالًا عني وسخّرتَ جهدك و مالك ليكون الطريق ممهَّدًا أمامي

لم تنتظر مني إلا أن أمضي ، فمضيتُ وفي قلبي يقينٌ أن هذا النجاح غصن من شجرة صبرك.

(إلى أمي)

يا نبعًا لا يجفّ و رفيقة ليالي التعب، يا من جاورتِ سهري بهمسة وشجّعتني بإبتسامة و أمطرتِ قلبي بدفءٍ يُنسيه قسوة الطريق . . .

كنتِ حضنًا حين ضاق الكون وصوتًا رخيمًا يقول لي دومًا:

" أنا معك، ولو خذلك كلّ العالم"

(إلى جدتي)

يا ذاكرةَ القلب ويا سيدةَ الدعاء في وقت الغياب، تنتظرينني كما ينتظر القلب نبضه، وتفرحين بكلماتي وكأنها هدايا العمر . . .

وصاياك لا تزال تمهد طريقي وهمساتك في ظهري، وفي كل طريق أسلكه أبحث عن ظلّك الحنون كي يرافقني و يحميني.

بعد بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون "

سورة التوبة الآية 105

في كل خطوة منذ بداية طريقي، شهدت تعبا لا يروى ، و سهرا لا يحصى ,

مرت بي لحظات ظننت أنها نهايتي ، في كل مرة يوسوس لي الفشل في أذني فأتغلب عليه بالعزيمة ...

لقد كنت حقا سندا لنفسي ...

أتذكر الأيام التي أقف فيها مقابلة لمرآتي ، مكلمّة ذاتي فأخبرها أنها ستصل مرادها يوما ، و ستكون تلك السيدة التي لها مكانةً...

و ها أنت يا أنا وصلتي و مازلت ستصلين ...

لذا أهدي نجاحي هذا لنفسي لأهنأها على صبرها و مثابرتها و جهدها ...

ثم أهديه إلى من كانو سندي و نبض قلبي ، إلى من علماني أن أؤمن بنفسي بعد إيماني بتوفيق الله لي ..**أمي و أبي الحبيبان**

دمتما لي حبا و سندا في الحياة .

كما أهديه لأخي **أنيس** و أختاي **سهيلة و ليندة** ، و إلى زوجيهما و أبنائهما **مياس، ريان و أيلان** ... و أخيرا إلى جدتي الحبيبة

رابح الله صارة

مقدمة:

يُولد الإنسان محاطًا بجملة من الحاجيات الأساسية التي تُشكّل الأساس الفعلي لوجوده وضمان إستمراريته إنطلاقًا من حاجاته البيولوجية المباشرة كالغذاء والمأوى مرورًا بحاجاته الإجتماعية والمهنية المرتبطة بإثبات الذات ضمن محيطه الإجتماعي، ومع التطور المتسارع لنمط الحياة البشرية وتشعّب مجالات النشاط الإقتصادي أصبح من غير الممكن للفرد مهما بلغت قدراته أن يُلبي بمفرده جميع متطلباته وهو ما يستوجب انخراطه في علاقات تعاون وتبادل مع محيطه الطبيعي والإجتماعي على نحو يكفل تحقيق المنفعة المشتركة بأقل جهد وأقصى فعالية ممكنة ، وقد فرض هذا التفاعل الدائم بين الأفراد والجماعات ضرورة وجود قواعد قانونية تُنظّم العلاقات الناشئة عنه، وتُحدّد الحقوق والإلتزامات المترتبة على كل طرف تحقيقًا للإستقرار وضمانًا لحسن سير المعاملات، وفي هذا السياق جاءت العقود بوصفها الإطار القانوني المرن والفعّال الذي يستجيب لمتطلبات الحياة العملية، ويُكرّس مبدأ سلطان الإرادة بإعتباره أحد المبادئ الجوهرية في النظرية العامة للعقد مما جعلها الوسيلة الأنجح لتنظيم العلاقات الإقتصادية والإجتماعية وتبادل المنافع وضبط تنفيذ الإلتزامات على نحو متوازن يراعي المصالح المتبادلة ويحدّ من إحتمالات النزاع.

يبرز عقد المقاولة باعتباره من بين العقود التي إكتسبت أهمية بارزة في الواقع العملي فيعد من العقود المسماة المنصوص عليها في القانون المدني بموجب المواد من 549 إلى 570 ويُعرّف هذا العقد بأنه إتفاق يلتزم بموجبه المقاول بإنجاز عمل معين لصالح رب العمل مقابل أجر محدد، دون أن يكون المقاول تابعًا له أو خاضعًا لرقابته المباشرة في كيفية التنفيذ وتبرز الأهمية التطبيقية لهذا العقد في ميادين البناء، والأشغال العمومية، والهندسة، والصناعة، والتكنولوجيا، حيث يُعد إطارًا مناسبًا لإسناد تنفيذ الأعمال الفنية والتقنية إلى ذوي الخبرة والإختصاص.

شهدت المشاريع تعقيدا من حيث الحجم و التخصص فلم يعد المقاول الأصلي قادرًا على الرغم من كفاءته على تنفيذ المشروع كاملاً بمفرده سواء بسبب محدودية الموارد أو ضيق الآجال أو نقص الخبرة الفنية في بعض جوانب المشروع، وقد إستتبع ذلك ظهور الحاجة إلى الإستعانة بأطراف ثالثة لتنفيذ أجزاء من المشروع في إطار ما يُعرف قانونًا بـ "المقاولة الفرعية"، والتي يُعهد من خلالها إلى مقاولين فرعيين بإنجاز أشغال محددة ضمن المشروع الأصلي على نحو مستقل نسبيًا ولكن تحت إشراف عام من المقاول الأصلي.

وقد فرضت الحياة الإقتصادية ضرورة اللجوء إلى هذا النوع من العقود الذي أضحى شائعًا في المشاريع الكبرى في القطاعين العام والخاص، بالنظر لما يتيحه من توزيع أكثر كفاءة للمهام والأعمال ومراعاة لمتطلبات الجودة والسرعة في التنفيذ، غير أن المقاولة الفرعية رغم أهميتها العملية تثير إشكالات قانونية متعددة تتعلق بتحديد طبيعتها وشروط صحتها وآثارها، وطبيعة العلاقة التي تربطها بعقد المقاولة الأصلي لاسيما في ظل غياب تنظيم قانوني دقيق لها في بعض التشريعات المدنية ومنها التشريع الجزائري.

انطلاقًا مما تقدم يهدف هذا البحث إلى دراسة عقد المقاولة الفرعية باعتباره إمتدادًا لعقد المقاولة الأصلي مع تحليل طبيعته القانونية وشروط إنعقاده وبيان أوجه العلاقة القانونية التي تربطه بالعقد الأصلي من حيث التبعية و الإرتباط مع الحفاظ على وحدة محل العقدين كما يسعى البحث إلى إبراز موقع هذا العقد ضمن المنظومة التعاقدية المدنية، ومناقشة الإشكالات القانونية التي يطرحها من زاوية القانون المدني الجزائري مع الإستئناس ببعض التشريعات المقارنة من أجل بناء تصور نقدي شامل يُساهم في تعميق الفهم القانوني لهذا النوع من العقود.

- انطلاقا من ذلك تبرز الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الأحكام القانونية في تنظيم المقاولة الفرعية في التشريع المدني الجزائري ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج الإستقرائي كأساس لمعالجة المسائل القانونية من خلال قراءة معمّقة لنصوص القانون المدني الجزائري ذات الصلة، مع توظيف المنهج الوصفي والمقارن عند الإقتضاء قصد الوقوف على مقاربات تشريعية مختلفة تُساهم في تقييم موقف المشرّع الجزائري ومدى دقة تنظيمه لهذا النوع من العقود.

كما اعتمدنا على التقسيم الثنائي من خلال تقسيم المذكرة لفصلين، إذ يتناول الفصل الأول الإطار العام لعقد المقاولة الفرعية، أما الفصل الثاني يتناول أحكام تنفيذ و انقضاء عقد المقاولة الفرعية .

الفصل الأوّل : الإطار النظري لعقد المقاولة الفرعية

تعتبر المقاولة الفرعية حاليا عقدا حيويا في مجال التشغيل يكمن دوره في توزيع المهام على مختلف الأطراف التي بدورها تحوز على الإمكانيات سواء الفكرية أو الإبداعية على مستوى عدة قطاعات كالبناء و التشييد أو الحرف اليدوية أو حتى بعض الصناعات الأخرى التي تتطلب يدا عاملة موهوبة ، ينشأ عقد المقاولة الفرعية عن طريق عقد أصلي أبرم بين المقاول الأصلي و صاحب المشروع ،و منه يفوض المقاول الأصلي جزء أو كل عمله للمقاول الفرعي و يتم تحديده عن طريق الإتفاق و لذلك من الضروري دراسة عقد المقاولة الفرعية من جميع النواحي إنطلاقا من تحديد المفهوم (المبحث الأول) ،إلى ضبط شروط إبرامه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة الفرعية

أثار عقد المقاولة الفرعية اهتماما قانونيا و فقهيا إذ عرف عدة تعاريف و جدالات فقهية متباينة الآراء (المطلب الأول) ، التي من خلالها نستخلص جملة من الخصائص و المميزات التي تسمح لنا للتفرقة بينه و بين غيره من المفاهيم المشابهة له (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المقصود بعقد المقاولة الفرعية

يعرف عقد المقاولة الفرعية فقهيا و تشريعيا باعتباره عقدا تابعا لعقد المقاولة الأصلي، يهدف إلى إنجاز جزء أو كل العمل المتفق عليه (الفرع الأول) ، يتميز بعدة ميزات سواء من حيث طبيعته القانونية او من حيث الآثار التي يخلفها ، لنتسنتجها من تعريف عقد المقاولة نفسه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة الفرعية

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد المقاولة الفرعية اهتم كل من الفقه و التشريع بمحاولة ضبط معالمه و تحديد نطاقه تطلب البحث في هذا السياق التطرق للتعريف الفقهي (أولا) ثم إلى التعريف التشريعي الذي يضع الإطار القانوني للعقد (ثانيا).

أولا: تضارب التعاريف الفقهية بخصوص المقاولة الفرعية

شهد عقد المقاولة الفرعية جدالا فقهيا حديثا حول تبعية هذا الأخير للعقد الأصلي و كيفية تصنيفه من حيث التكييف ، وفقا للفقه التقليدي لم يعرف الفقهاء المقاولة من الباطن و لم يدرجوه ضمن فئة العقود التي تم تقسيمها حسب نوعها و الغرض منها بل إكتفوا فقط بمجموعة العقود الأصلية و العقود التابعة لها[1]، فطبقا للأستاذ السنهوري " **العقد الأصلي له**

[1] محمد سلام زياتين، **" قانون حمورابي"**، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد الأول ، 1971، مطبعة عين الشمس، ص 49 .

وجود مستقل أما العقد التابع فيتبع وجوده و صحته للعقد الأصلي الذي يستند إليه فيكون صحيحا أو باطلا و يبقى ، و ينقض تبعا للعقد الأصلي[1] " .

بالنسبة للفقه الغربي و بحسب رأي المؤلفين **Philippe Malaurie/ Laurent Aynès** فالعقد الأصلي هو العقد الذي يوصل المتعاقدان إلى النتيجة المرجوة دون الإستعانة بعقد آخر سابق يكمله ، حسب هذه التعاريف فإن العلاقة التبعية بين العقدين هي ما يرتب نتائج العقد الفرعي ، و منه إنتقد الفقه الحديث آراء و توجهات الفقه التقليدي الذي تمسك بمبدأ النظرية الفردية للعقود، و جاءوا بما يسمى بمجموعة العقود [2]، حسب الفقيه **Tyssie** الذي كان أول من ناقش هذه النظرية سنة **1975** متأثرا بالواقع الاقتصادي الذي رآه معقدا جدا بالمقارنة مع توجهات الفقه التقليدي ، فحسب رأيه فإن العقود المنفردة لا تلبي إحتياجات الأفراد و منه ظهرت مفاهيم جديدة للعقود التي قد تتعدد لكن تشتمل على محل واحد ،و هذا ما يسمى بمجموعة العقود ،لكن هذا التوجه كان له عدة أراء منقسمة خاصة في الفقه الفرنسي و قضاءه حيث مازال الموضوع محل جدل حول الأخذ به أم لا[3].

إستخدم الإتجاه الأول للفقه الفرنسي مصطلح **ensembles contractuel** التي تعني تواجد رابط بينة عدة عقود منها العقد الفرعي **les sous –contras** ، أما الإتجاه الثاني كان للفقيه **tyssie** حيث إستعمل مصطلح مجموعة العقود**groupe de contrates**

و بحسب رأيه فإنها مجموعة عقود لها نفس المصلحة تسعى لتنفيذ نفس المحل الذي يؤدي إلى هدف مشترك ، و يرى **Goubeaux** أن العقود التي لها تبعية تتحقق عندما يتصل عقد

[1].عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات– نظرية العقد – ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة نشر ، ص 143.

[2]ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ، مصادر– الحقوق الشخصية– ، المجلد الأول ، نظرية العقد، القسم الأول –إنعقاد العقد– ، دار وائل للنشر و الطباعة، عمان 2002، ص162

[3]صليحة برجم ، المقاولة الفرعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، 2008/2007 ، ص ص9 إلى 11.

ما بعقد أصلي تم تخصيصه لتنفيذ ذلك المحل و منه أوضح تواجد نوعين من العقود التابعة، النوع الأول عبارة عن العقود المخصصة لتحقيق كل أو جزء من الغرض للعقد الأصلي لكن تختلف الطبيعة القانونية لكليهما ، أما النوع الثاني فهو عقد تابع للأصلي من حيث الطبيعة القانونية فقط لكن محل وهدف كليهما مستقل عن الآخر.

على عكس الفقهاء السابقين لم يرى **Néret** أي أهمية لإعطاء تكييف قانوني محدد للعقود الفرعية بل إكتفى بوضع شروط أو متطلبات حتى يتم إعتبار عقد ما "فرعيا" حيث أوضح أن جوهر هذا النوع من العقود هو تواجد **3 أطراف و عقدين و هدف مشترك واحد** ، فرأى أن التعاقد من الباطن وسيلة ثانوية لتنفيذ ما جاء في العقد الأصلي عن طريق طرف ثالث و هذا ما جاء به عن طريق إنتقاده لتوجه **Goubeaux** الذي رأى أنه يفتقر إلى الدقة في تحديد عقود الباطن و تمييزها عن العقود التابعة[1]، و منه العلاقة التعاقدية في عقد المقاولة الفرعية تقوم على مبدأ التبعية حيث يرتبط العقد الفرعي بالعقد الأصلي لكنه يهدف إلى تنفيذ جزء من الأعمال المتفق عليها أو إنجاز مهام محددة في نطاق معين ، وعادة لا يشترط العقد الأصلي منع التعاقد من الباطن إلا إذا تم النص على ذلك بوضوح، كما أن شخصية المقاول الأصلي لا تكون دائمًا محل إعتبار عند إبرام العقد مما يتيح إمكانية إسناد بعض الأعمال إلى مقاولين آخرين وفقًا للمتطلبات و الإتفاقات القائمة[2]، من هذا السياق إتفق غالبية الفقهاء على أن المقاولة الفرعية لا تقوم بذاتها بل تنشأ ضمن منظومة تعاقدية تتألف من عقدين مترابطين يتكوّن هذا النوع من العلاقات التعاقدية من ثلاثة أطراف تجمع بينهم روابط قانونية مستقلة، إذ يُبرم العقد الأصلي بين صاحب العمل والمقاول الرئيسي الذي يُطلق عليه "المتعاقد المشترك" نظراً لكونه الطرف الوسيط في كلا العقدين أما العقد الثاني

[11] صليحة برجم ، المقاولة الفرعية، المرجع السابق، ص ص13و 14.

[2] سميرة المير ، مقال حول" المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي (الباطن) " ، مجلة البدر ،العدد 9، 2017، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ، ص 94.

فهو العقد الفرعي الذي يُبرم بين هذا المقاول الرئيسي ومقاول فرعي يُكلّف بتنفيذ جزء من الأشغال أو حتى كاملها وفقاً لما تم الاتفاق عليه بينهما[1].

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد المقاولة الفرعية

حسب ما ورد في نص المادة **564**[2] من القانون المدني الجزائري فالمقاولة الفرعية وسيلة لتنفيذ جزء أو كل من العقد الأصلي، و منه يتواجد عقدين متتالين: العقد الذي يندرج تحته العمل المتفق عليه بين المقاول الأصلي و رب العمل ، و عقد فرعي تابع له يكون طرفه المقاول الأصلي و الفرعي يتضمن إنجاز العمل المتفق عليه في العقد الأول مقابل أجر يتعهد به المقاول الأصلي.

عرف المجلس الإقتصادي و الإجتماعي الفرنسي سنة **1973** المقاولة الفرعية كما يلي :" **المقاولة الفرعية هي العملية التي من خلالها يتم توكيل مؤسسة ما مؤسسة أخرى للقيام لفائدتها و حسب دفتر الشروط المعد مسبقا بإنجاز جزء من أعمال الإنتاج أو الخدمات و التي تحتفظ بمسؤوليتها الإقتصادية النهائية**"، طبقا للتعريف أعلاه فعقد المقاولة الفرعية هو تكفل بجزء من العملية الإقتصادية و ذلك بإتباع أوامر و توجيهات المقاول الأصلي[3].

عرفه كذلك التشريع المصري في نص المادة **661 من القانون المدني** كما يلي "**يجوز للمقاول أن يعهد تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى المقاول من الباطن إذا لم**

---

[1] نادية ساهل ، المركز القانوني للمقاول الفرعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/10/9، ص 10 ص 11.

[2] المادة 564 منأمر رقم 58/75 ،مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري ،جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ،معدل و متمم.

تنص على :" يجوز للمقاول أن يُوكِل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الإعتماد على كفاءته الشخصية."

[3] مصطفى زواقي / المبروك منصوري ، مقال حول "**المقاولة الفرعية مفهومها و طبيعتها القانونية** " ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، ،المجلد 6 العدد الأول ،2022/06/30 ، ص ص196 إلى 198.

يمنعه من ذلك شرط في العقد لو لم تكن طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفايته الشخصية ، لكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل "[1]و منه فإن تعريف المشرع المصري قد اقتصر على إجازة جزء من العمل أو كله للطرف الثالث بشكل صريح طالما أن هذا العمل لا يعتمد على كفاءة المقاول الأصلي الشخصية ، ما لم يتعارض مع أحد شروط عقد المقاولة الأصلي [2]، لنستنتج أن المشرع الجزائري في نص المادة **564** من القانون المدني إنتهج نفس إتجاه التشريعات العربية آنفة الذكر فهو لم يعرف المقاولة الفرعية بشكل صريح، بل أشار إليها كأحد أنواع الأعمال المقاولاتية الواردة على عمل ما و أشار إلى إمكانية بطلان هذا العقد إن كان فيه ما ينافي أحد بنود أو شروط العقد الأصلي[3].

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة الفرعية

تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقر أن الفرع يتبع الأصل فإن عقد المقاولة الفرعية يتبع عقد المقاولة الأصلي لكونه متفرعا منه من حيث طبيعته و خصوصياته ، بالتالي نجد نفس الخصائص التي تميز عقد المقاولة الفرعية مع خصائص عقد المقاولة الأصلية ، المتمثلة في كونه عقد رضائي ، من العقود المهنية ، و أيضا من عقود الاعتبار الشخصي من حيث طبيعته (أولا) إضافة لذلك يعد من العقود الملزمة لجانبين ما يجعله من عقود المعاوضة (ثانيا).

أولا : خصائص عقد المقاولة الفرعية من حيث طبيعته :

يُعد عقد المقاولة الفرعية عقدًا رضائيًا ينشأ بتوافق الإرادتين دون حاجة إلى شكل خاص، كما يُصنَّف ضمن العقود المهنية لارتباطه بممارسة نشاط فني أو تقني، ويُعد كذلك من

[1] فضيلة شعبان ،عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري ، أطروحة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، 2024/2023، ص ص24 ،30.

[2] المرجع نفسه ، ص 33 .

[3] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة ، مكتب الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 90.

عقود الإعتبار الشخصي نظراً لإعتماد المقاول الأصلي في إختياره على كفاءة المقاول من الباطن وثقته في شخصه.

1-عقد رضائي :

يُعد العقد الرضائي في الفقه ذلك العقد الذي يُبرم بمجرد تلاقي إرادتين أي بمجرد أن يتفق الطرفان سواء عبّرا عن رضاهما كتابة، شفاهة، أو حتى بإشارة تُفهم منها الموافقة، وتُعد الرضائية القاعدة العامة في تكوين العقود[1]كما نصّت على ذلك المادة 59 من القانون المدني[2] ، ومن بين هذه العقود عقد المقاولة فهو لا يحتاج إلى شكلية معينة لإبرامه بل يكفي إتفاق صاحب المشروع مع المقاول لإتمامهما لم يشترط القانون أو الطرفان خلاف ذلك، ونظرًا لما قد ينطوي عليه هذا العقد من تكاليف مالية معتبرة فقد يُفضّل المتعاقدان توثيقه بشكل رسمي لا لإنعقاده بل لضمان إثبات بنوده وشروطه في حال حدوث نزاع مستقبلي،ينطبق مبدأ الرضائية كذلك على عقد المقاولة الفرعية إذ لا يشترط فيه المشرع الكتابة كركن لانعقاده، بل يكفي توافق إرادة المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي[3]، غير أن هذا النوع من العقود يخضع لشروط سابقة لإبرامه من بينها وجود عقد مقاولة أصلي قائم، وعدم وجود شرط في هذا الأخير يمنع المقاول الأصلي من الإستعانة بغيره في تنفيذ المشروع أو جزء منه[4].

2-من العقود المهنية :

يبرم عقد المقاولة الفرعية بين مقاولين أحدهما يُعد مقاولًا أصليًا لتعامله المباشر مع صاحب المشروع والآخر يُعتبر مقاولًا فرعيا لتعامله فقط مع المقاول الأصلي دون أن تربطه علاقة قانونية مباشرة بصاحب المشروع، ويشترك الطرفان في كونهما يحملان صفة المقاول سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا على أن يكون هذا الأخير مُسجّلًا تجاريًا ويمارس نشاط

[1] حنان مازة ،التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، المرجع السابق، ص ص 25 إلى26 .

[2] المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، المرجع السابق ، ص 69.

[3] تنص المادة 59 :"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير إرادتيهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية."

[4] حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء المرجع السابق ، ص 27.

أشغال البناء بصفة منتظمة، إما كحِرَفي فردي أو كمؤسسة محترفة تتوفر على المؤهلات التقنية والمهنية اللازمة.[1]

بالرجوع إلى طبيعة مهنة المقاول فهي تندرج ضمن الأشغال المهنية المرتبطة بقطاع البناء مثل الحفر، والهدم، والتشييد، و الأعمال الفنية، والتجهيز، والتحسين، بل وحتى بعض جوانب الصناعة ذات الصلة[2]، فإن المقاول الفرعي عندما يتعاقد لإنجاز أحد هذه الأعمال أو أكثر يُعد نشاطه مهنيًا بإمتياز ويُضفي على العقد الذي أبرمه وصف العقد المهني الأمر الذي قد يُرتب تطبيق بعض الأحكام الخاصة بالعقود المهنية خاصة فيما يتعلق بالإلتزامات الناتجة عنه وطبيعة المسؤولية المترتبة على المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي.[3]

3- من عقود الإعتبار الشخصي:

يقصد بعقود الإعتبار الشخصي تلك العقود التي تُولي أهمية خاصة لشخص أحد المتعاقدين وصفاته الذاتية بحيث تكون شخصيته محل ثقة وإعتبار جوهري عند الطرف الآخر، ويُعد عقد المقاولة الفرعي من بين هذه العقود إذ يتم إختيار المقاول الفرعي بناءً على كفاءته الفنية ومهاراته ومدى قدرته على تنفيذ الأعمال المسندة إليه بالجودة المطلوبة، فهذه العناصر تُشكل جوهر العلاقة التعاقدية، و بما أن المقاول الأصلي يظل مسؤولًا أمام صاحب المشروع عن تنفيذ المقاولة ككل بما فيها الأعمال المنجزة من قبل المقاول الفرعي، فإن عنصر الإعتبار الشخصي لا يبقى محصورًا في العقد الأصلي فقط بل يمتد ليشمل العقد الفرعي كذلك تطبيقًا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في خصوصياته.[4]

---

[1] عبد القادر بن شنان، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقد المقاولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009،الجزائر، ص 35.

[2] حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، المرجع السابق ،ص 31.

[3] المرجع نفسه ،ص 33.

[4] حميدة مجدية، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2003/2002، ص73.

وبناء على هذا لا يجوز للمقاول الفرعي أن يُبرم بدوره عقدًا مع مقاول فرعي آخر إلا إذا أذن له المقاول الأصلي صراحة، وذلك لأن شخصيته تُعد ركنًا أساسيًا في التعاقد ولا يمكن إستبداله بغيره دون المساس بجوهر الرضائية المبنية على الثقة والخبرة، فالإعتبار الشخصي في هذا السياق يُعد قيدًا قانونيًا يمنع إستبدال الشخص المختار دون موافقة مسبقة وهو ما يُكرّس مبدأ الحفاظ على التوازن التعاقدي بين الأطراف.[1]

ثانيا: خصائص عقد المقاولة الفرعية من حيث الآثار القانونية

يتميّز عقد المقاولة الفرعية من حيث آثاره القانونية بكونه عقدًا ملزمًا للجانبين حيث تترتب إلتزامات متقابلة على كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، كما يُعد عقد معاوضة إذ يحصل كل طرف على مقابل لما يقدمه من أداء.

1-**عقد ملزم لجانبين :**

يُعد عقد المقاولة الفرعية شأنه في ذلك شأن عقد المقاولة الأصلي من العقود الملزمة للجانبين إذ تترتب في ذمة كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي إلتزامات متبادلة، بحيث يكون كل منهما دائنًا ومدينًا في آنٍ واحد ويتجلى هذا الطابع التبادلي في أن إلتزام أحد الطرفين يُعد سببًا ومبررًا لإلتزام الطرف الآخر تطبيقًا للقاعدة العامة.[2]

وفي هذا السياق يلتزم المقاول الفرعي بموجب العقد المُبرم بينه وبين المقاول الأصلي بتنفيذ الأعمال المتفق عليها والتي غالبًا ما تكون جزءًا من موضوع المقاولة الأصلية مع ضرورة الإلتزام بتسليمها ضمن الآجال المحددة وبالجودة المطلوبة[3]، وفي المقابل يتحمل المقاول الأصلي بتوفير الظروف المناسبة كتمكين المقاول الفرعي من الدخول إلى الورشة وتسليمه

[1] عبد القادر بن شنان، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقد المقاولة ، المرجع السابق ، ص41.

[2] حمزة لحول،عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص16.

[3] عليلي عبد الكريم، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة، 2015/2014، ص 16

المواد اللازمة أو تجهيز الموقع، فضلًا عن إلتزامه الأساسي بدفع الأجر المتفق عليه عند إنتهاء العمل[1].

ومنه فإن إلتزام المقاول الفرعي بأداء العمل يُشكل السبب المباشر الذي يُبرّر إلتزام المقاول الأصلي بدفع الأجر، والعكس صحيح وهذا ما يُكرّس الطبيعة التبادلية لعقد المقاولة الفرعية ويُعزز وصفه كعقد معاوضة يقوم على موازنة الأداءات بين الطرفين.

2-**عقد معاوضة :**

تُعد المقاولة الفرعية من عقود المعاوضة لكون كل طرف فيها يحصل على مقابل لما يقدمه من أداء، إذ يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز الأعمال المسندة إليه في حين يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر المتفق عليه، فالعقد يقوم على تبادل المنافع والمقابل المالي وهو ما يُخرجها من دائرة العقود التبرعية ويُكرّس طبيعتها الإقتصادية والمهنية في آنٍ واحد.[2]

المطلب الثاني : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن المفاهيم المشابهة لها

يتشابه عقد المقاولة الفرعية مع بعض المفاهيم و الحالات لحد التقارب، من عدة جوانب خاصة من حيث المميزات و الطبيعة القانونية و الأطراف و حتى من حيث كيفية التنفيذ إضافة لعناصر أخرى، يمكن تصنيف هذه المفاهيم المشابهة لعقد المقاولة الفرعية إلى عقود (الفرع الأول) وتصرفات قانونية أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن العقود المشابهة لها

بما أن الطبيعة القانونية للمقاولة الفرعية عبارة عن عقد فإنه لا بد من تواجد عقود أخرى مشابهة له من عدة جوانب ، لذا لا بد لنا من دراسة أوجه التشابه و أوجه الإختلاف لكل منهم لسهولة التفريق بين كل عقد و آخر دون الخلط بينهما ، بالرغم من كثرة العقود

[1] بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 60.

[2] حميدة مجدية، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 76.

المشابهة لعقد المقاولة الفرعية إلا أننا إخترنا مقارنة عقد المقاولة الفرعية بعقد العمل (أولا) ، ثم مقارنته عقد الوكالة (ثانيا) ، ثم عقد البيع (ثالثا).

أولا : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل

يعرف عقد المقاولة الفرعية بأنه عقد يتعهد بمقتضاه طرف يدعى بالمقاول الأصلي للطرف الآخر الذي يدعى بالمقاول الفرعي ، بكل أو جزء من محل عقد المقاولة الأصلية ما لم يرد فيه ما يمنع ذلك ،[1]مع بقاء المقاول الأصلي مسؤولا إتجاه رب العمل عن عمل المقاول الفرعي [2].

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف عقد العمل إنما إكتفى بتحديد المصدر الذي تنشأ منه علاقة العمل[3] سواء بعقد كتابي أو غير كتابي بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، إذ تنشأ عن هذه العلاقة حقوق المعنيين بها وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع و التنظيم و الإتفاقيات و عقد العمل، لتضيف **المادة 09** من نفس القانون على أنه لا يعتد بالشكلية في عقد العمل إنما يتم صبه على الشكل المتفق عليه من قبل طرفي لعقد[4]، أما من الناحية الفقهية فيمكن القول : أنه إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الأجير أو العامل بالقيام بنشاط معين لفائدة شخص آخر يكون تابعا له يدعى رب العمل ، مقابل عوض نقدي (الأجر)[5] . إنطلاقا مما سبق نستنتج جملة من أوجه التشابه و الإختلاف بين العقدين .

بالنسبة لأوجه التشابه نلاحظ أن كلا العقدين يشتركان بكون محل كل منهما هو القيام بعمل بمقابل مادي (الأجر) هذا من حيث طبيعة العمل ، كما صنف العقدين ضمن

[1] أنور العمروسي ، العقود الواردة على العمل في القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003، صفحة 105.

[2] مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 83 .

[3] المادة 08 من لقانون 90-11 ،مؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.

[4] المادة 09 من قانون 90-11 السالف الذكر.

[5] المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، دراسة تحليلية و نقدية ، دار هومة، الجزائر ،2008، ص27.

العقود الواردة على العمل في القانون المدني الجزائري، أما من حيث أوجه الإختلاف نلاحظ أن عناصر عقد العمل تتمثل في العمل ،الأجر،التبعية ، والزمن، أما عناصر عقد المقاولة الفرعية فتتمثل في العمل ، عقد مقاولة سابق، الأجر و الزمن، فنلاحظ تخلف عنصر التبعية في المقاولة الفرعية ولغرض دراسة أوجه الاختلاف بشكل منهجي سيتم إعتماد المعايير التالية:

1- معيار التبعية : أجمع الفقه الحديث بأن معيار التبعية هو العنصر المميز بين عقد المقاولة و عقد العمل، فإذا كان العمل تحت إشراف و توجيه و إدارة و رقابة رب العمل فإننا نكون بصدد عقد عمل ، أما إذا كان العمل المنجز تمَ بصفة مستقلة عن رب العمل نكون بصدد عقد مقاولة أو عقد مقاولة فرعية بصفة خاصة[1] فالمقاول الفرعي لا يعمل بتبعية للمقاول الأصلي بل يؤدي إلتزاماته بكل إستقلالية ، مثال: باعتبار الصحفي مهني إذا كان يعمل تحت إشراف و إدارة هيئة تحرير الجريدة يكون عاملا ، أما إذا كان يرسل للجريدة مقالات يكتبها بصفة مستقلة دون إشراف الهيئة عنه فإنه يعتبر مقاول [2]، لينتج عن ذلك أن المقاول الأصلي يكون مسؤولا عن العامل مسؤولية المتبوع عن تابعه ، لكون هذا الأخير يتبع الأوامر الصادرة عن المقاول الأصلي و يكون تحت إشرافه بينما لا يكون ذلك مع المقاول الفرعي .

2-معيار تحديد الأجر :إتجه جانب من الفقه إلى اعتبار كيفية تحديد الأجر المقابل للعمل المنجز كمعيار للتمييز بين العقدين ، فإذا كان الأجر يعتمد على المدة الزمنية اللازمة لإنجاز العمل أعتبر العقد عقد عمل، أما إذا تم إعتماد أهمية العمل كأساس لتحديد

[1] المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل المرجع السابق ،ص46.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل ،المقاولة و الوكالة و الوديعة والحراسة، المجلد الأول، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2000، بند 6، ص ص12 و13.

الأجر فالعقد عقد مقاولة[1] ، إلا أن هذا المعيار معاب نوعا ما لكونه لا يأخذ بعين الإعتبار العمال الذين يعملون على أساس الوحدة ، و هذا ما نلاحظه بكثرة خاصة في قطاع البناء، مثلا عمّال الطلاء ، عمال الديكور الداخلي ، مُركّبو البلاط وغيرها من الحرف فكل من هؤلاء العمال يعملون تحت إدارة و إشراف رب عملهم ، لنجد العامل يكون شخصا طبيعيا دوما بينما يمكن للمقاول أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا [2].

مما سبق نستنتج أن التمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة الفرعية يُعد أمرًا بالغ الأهمية لما يترتب عليه من آثار قانونية ، فكما يحق للمقاول الأصلي أن يستعين بمقاول أو أكثر من المقاولين الفرعيين لتنفيذ التزاماته العقدية، فإنه يجوز له كذلك الاستعانة بعمّالٍ مباشرة، وهنا تتجلى أهمية التمييز بين العقدين، إذ يُمكّننا هذا التمييز من تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق، وكذا الجهة القضائية المختصة (سواء من الناحية النوعية أو الإقليمية) للفصل في أي نزاع قد يثور بشأن العلاقة التعاقدية، ذلك أن عقد العمل يخضع لأحكام قانون العمل الذي يُعد من النظام العام ضمانًا لحماية حقوق العمال[3] بينما الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد المقاولة الفرعية ، فهي من إختصاص المحكمة في قسمها العقاري متى تعلق الأمر بنزاع مرتبط بنشاط الترقية العقارية[4]، أما إذا كان النزاع خارج عن هذا النشاط و كان طرفي العقد مقاولين فيختص القسم التجاري بالنظر في النزاع باعتباره نزاع بين تاجرين ، أما إذا كان المقاول الفرعي حرفيا

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل...، المرجع السابق،ص09.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المرجع السابق،ص 12ص و 13.

[3] مصطفى زواقي / المبروك منصوري ، مقال حول" المقاولة الفرعية: مفهومها و طبيعتها القانونية"، المرجع السابق،ص208.

[4] المادة 512من قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

تنص على: ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية .....3- في نشاط الترقية العقارية".

أو شخص طبيعي أو تعاونية حرفية فيكون العقد من طبيعة مختلطة فقد يختص بالنزاع القسم المدني للمحكمة .

ثانيا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد الوكالة

طبقا لنص **المادة 571**[1] يتبيّن أن الوكالة تُعدّ إنابة إتفاقية يُستمدّ فيها النائب سلطته في التصرّف من إرادة الأصيل وذلك بموجب عقد الوكالة الذي يحدّد نطاق هذه السلطة وقد تنصبّ هذه الإنابة إمّا على القيام بأعمال مادية أو قانونية، ويُعرّف القانون المدني الفرنسي الوكالة على أنها عقد يُفوّض بموجبه شخصٌ لآخر سلطة القيام بعمل لمصلحة الموكّل وباسمه، غير أن هذا العقد لا ينعقد إلا بقبول الوكيل[2].

نلاحظ مما سبق أن هناك نقطة يشترك فيها عقد الوكالة مع عقد المقاولة الفرعية لكونهما من العقود الواردة على العمل ، كما نلاحظ إختلافا من عدة جوانب مثلا وجود عنصر التمثيل في عقد الوكالة و انعدامه في عقد المقاولة الفرعية كما نلاحظ تواجد عنصر الأجر في هذا الأخير بينما لا يوجد في عقد الوكالة وهذا يُعدّ استنتاجًا أوليًا، غير أن التمييز بين العقدين يقتضي التعمق في دراسة مجموعة من المعايير التي تُعدّ أساسية لفهم الفروق الجوهرية بينهما، ومن أبرز هذه المعايير ما يلي:

1 –**معيار التبرع** : ساد هذا المعيار لمدة زمنية طويلة ، ليؤخذ كمعيار أساسي للتمييز بين عقد الوكالة و عقد المقاولة ، فأساسه أن العقد لو كان تبرعا فهو وكالة ، أما إن كان فيه عوض فهو مقاولة إلا أن هذا المعيار لم يعد سائدا ولا صالحا في وقتنا الحالي لوجود عقود وكالة تتم بعوض[3].

1تنص المادة 571 " عقد الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و بإسمه "

[2] –Art,1984 du code civil francais, version numérique du 27-09-2018,

[3] مصطفى زواقي / المبروك منصوري ، **المقاولة الفرعية: مفهومها و طبيعتها القانونية**، المرجع السابق ، ص 112.

2_ **معيار طبيعة العمل المنجز** :صحيح أن عقد المقاولة و عقد الوكالة كلاهما من العقود الواردة على على عمل ولكنهما يختلفان من حيث طبيعة العمل المنجز ، ففي عقد المقاولة الفرعية يكون العمل عبارة عن تصرف قانوني ، بينما في عقد الوكالة يكون تصرفا ماديا[1] و أبرز مثال يمكن تقديمه عن ذلك هو عمل وكالات السياحة ، ففي حال لجوء الوكالة السياحية لعدة خدمات غير شراء تذاكر السفر للسياح كخدمات تخص الإطعام مثلا أو الإرشاد أو النقل و غيرها فإنها تقوم بخدماتها بصفتها مقاولا و هذا نوع من المقاولات الفرعية لذا التصرف يحكمه عقد المقاولة الفرعية ، بينما إذا اكتفت بشراء تذاكر السفر للسائح فإن التصرف يحكمه عقد الوكالة [2]،ليعد هذا المعيار مقبولا عموما في تبيان التمييز بين العقدين و يعتمد عليه عند العديد من الفقهاء .

ج_ **معيار التمثيل** : يعد هذا المعيار أساسيا للتفريق بين العقدين إذ يتمتع الوكيل بسلطة التمثيل سواء كان مأجورا أم غير مأجور ، و سواء كان يتصرف باسمه أو باسم موكله ، في حين أن المقاول الفرعي لا يتمتع بسلطة المتعاقد معه أي المقاول الأصلي [3] ليلاقي هذا المعيار قبولا واسعا لدى الفقهاء لكونه الأكثر وضوحا للتفريق بين عقد المقاولة الفرعية و عقد الوكالة .

و آخر عنصر يميز المقاولة عن الوكالة هو عنصر الأجر، ليعتبر كعنصر أساسي في المقاولة سواء كانت أصلية أم فرعية[4] في حين يعتبر عقد الوكالة من العقود التبرعية ما لم يتفق الأطراف أن تكون بمقابل أجرة.[5]

---

[1] مصطفى زواقي / المبروك منصوري ، **المقاولة الفرعية: مفهومها و طبيعتها القانونية**، المرجع السابق ، صفحة 122و 113.

[2] مصطفى زواقي ،مقال حول "**النظام القانوني لوكالات السياحة و الأسفار**" ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المجلد 08،العدد02،2019،الجزائر، ،ص 240.

[3]. حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ،المرجع السابق ، ص48.

[4] أنظر المواد 549، 564 ،565 من القانون المدني الجزائري .

[5]تنص المادة 581 : "الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل."

ثالثا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في نص المادة 351 كما يلي "**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي** " فيستنتج من نص المادة أن محل عقد البيع يتمثل في نقل ملكية المبيع بينما في المقاولة يتمثل في إنجاز عمل يتعهد به المقاول مقابل أجر محدد ، غير أن هذا الأخير قد يتعهد بتقديم العمل و مادته معا و هذا ما نلمحه في **المادة 550 من القانون المدني**[1]، بذلك يكمن الإشكال في حالة شراء المقاول مادة العمل و استعمالها في البناء مثلا هنا هل يعتبر المقاول بائعا لتلك المادة أم يبقى العقد مقاولة؟

إتجه جانب من الفقه أن تقديم المقاول الفرعي للمادة لا يجعل من عقد المقاولة الفرعية بيعا بينما طرح البعض الآخر معيارين لتمييز عقد المقاولة عن عقد البيع ،فيتمثل الأول في **المعيار الإقتصادي** الذي يستند إلى أهمية العمل وذلك بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل ، فإذا كانت قيمة العمل تفوق قيمة المادة فالعقد مقاولة [2]، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة العمل فيعد العقد بيعا ، أما إن كانت قيمة المادة محسوبة لجانب قيمة العمل فنكون بصدد مزيج من بيع ومقاولة [3].

أما المعيار الثاني فيتعلّق **بخصوصية العمل** إذ يكون العقد مقاولة إذا تعهد المقاول بإنجاز عمل معين لفائدة الزبون وقد أضاف جانب من الفقه معيارًا آخر يُعنى **بإرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد،** فإذا كان إهتمامهما منصبًّا على كيفية ووسائل تنفيذ المشروع

[1] المادة 550" يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله"

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق، ص ص26 و27.

[3] فتيحة قرة ،أحكام عقد المقاولة ، دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجاري وتطبيقات علمية لأهم عقود المقاولة مدعمة بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في 60 عام مع أهم صيغ العقود و الدعاوى الواردة عليه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1992 ، ص111.

عُدّ العقد مقاولة، أما إذا انصبّ الإهتمام على النتيجة فقط دون الوسيلة وكان العمل قد أُنجز فعلاً فإن العقد يُعتبر بيعًا.[1]

الفرع الثاني : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التصرفات المشابهة لها

قد يختلط عقد المقاولة الفرعية ببعض التصرفات التي قد تتشابه معه في بعض السمات ، فمن هذه التصرفات نجد التنازل عن المقاولة (أولا)، تعدد العقود (ثانيا)، و العقود المكملة (ثالثا) ولتفادي الخلط بين عقد المقاولة وبعض التصرفات المشابهة من الضروري القيام بدراسة تحليلية تُبرز أوجه التمييز بينهما.

أولا : تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن المقاولة

يقصد بالتنازل عن المقاولة التنازل عن العقد الذي هو عبارة عن إتفاق يقوم به أحد طرفي العقد الأصلي (المتنازَل) للغير (المتنازل له) فيتنازل عن مركزه التعاقدي في العقد الأصلي بما فيه من الحقوق و إلتزامات ، فيتحلل بذلك من العقد نهائيا لتنقطع علاقته برب العمل ويحل محله المتنازَل له.[2] .

ومن خلال ذلك نستنتج وجهين للتشابه بين هذا العقد وعقد المقاولة الفرعية حيث يُلاحظ أن كلاهما يتيح إمكانية استبدال أحد أطراف العقد بطرف ثالث بشرط أن لا تكون شخصية المتنازل ليست محل اعتبار، كما أن كليهما يُعدّ من العقود المتتالية التي تتصل ببعضها البعض ضمن سلسلة تنفيذ المشروع ، أما أوجه الاختلاف بينهما فيمكن حصرها فيما يلي:

[1] فتيحة قرة ،أحكام عقد المقاولة ، دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجاري المرجع السابق، ص112.

[2] حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ، المرجع السابق ، ص53.

1_**من حيث الهدف** : يختلف هدف التعاقد الذي يصبو إليه كل عقد عن الأخر ،فاللجوء للتعاقد الفرعي هدفه تنفيذ العقد بواسطة المتعاقد الفرعي (المقاول الفرعي)، بينما اللجوء للتنازل عن المقاولة هدفه مغادرة العقد نهائيا .

2_**من حيث الآثار** : ينقل المتنازل كافة حقوقه و إلتزاماته للمتنازل له فيحل محله في علاقته التعاقدية مع صاحب المشروع لتنقطع علاقة هذا الأخير بالطرف المتنازل فور إقراره للتنازل [1]، بالمقابل التعاقد الفرعي لا ينقل حقوق و إلتزامات المقاول الأصلي للمقاول الفرعي بل كل طرف ملتزما بما هو ناجم عن عقده .بمعنى أن التنازل عن المقاولة لا يولد إلتزامات جديدة بل يترتب عنه تغيير طرفي العقد فقط لتبقى الآثار نفسها كما في العقد الأصلي بينما المقاولة الفرعية تولد آثارا جديدة على طرفيه لكونه عقدا جديدا [2]، إذ في المقاولة الفرعية يبقى المقاول الأصلي مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل ، بينما في التنازل عنها لا يبقى المتنازل مسؤولا عن المتنازل له أمام صاحب المشروع [3].

3_**من حيث إرادة الأطراف:** يعتبر كأهم معيار و أكثره بساطة ، إذ عند إتجاه إرادة المقاول الأصلي للخروج من العلاقة التعاقدية ليحل مقاول آخر محله في تنفيذ المشروع يعد التصرف تنازلا، أما في حين توجه إرادته للحفاظ على العلاقة التعاقدية مع صاحب المشروع ببقاء سلطة الرقابة و الإشراف على التنفيذ يعد التصرف مقاولة فرعية [4].

---

[1] -J.P.Karila, sous traitance, loi n 75-1134 du 31 decembre1975 ,Qalification….p 11.

[2] خالد غازي أبو عرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ،2009، ص 31.

[3] المادة 2/564 : و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل "

[4] محمد سامي، الأسس القانونية لعقود الإيجار: عقد الإيجار الأصلي و التعاقد من الباطن ، دار الكتاب الحديث ، دون بلد النشر ، 2009، ص 63.

ثانيا : التمييز بين عقد المقاولة الفرعية و تعدد العقود La cotraitance

نكون بصدد تعدد العقود إذا قام طرف أصلي بالتعاقد مع عدة أطراف متضامنين أو مشتركين لتنفيذ عقد واحد له موضوع واحد ، فكل طرف منهم يرتبط مباشرة بالطرف الأصلي و من أهم التطبيقات العملية لتعدد العقود نجد : **المقاولة الإقترانيةCoassurance**[1]، التي مفادها أن يقوم صاحب المشروع بالتعاقد مع عدة مقاولين من دون أن يشكلوا تجمعا ليلتزم من خلاله كل منهم فرديا [2]، مثال عن ذلك: تعاقد صاحب مشروع مع مقاول بناء لإنجاز أسس و هيكل البناية ، ليقوم نفس المتعاقد الأول بإبرام عقد ثان لإنجاز الأشغال التكميلية للمشروع وآخر من أجل إتمام أعمال التهيئة وغيره ... نلاحظ أنه بالرغم من وجود أكثر من عقد واحد إلا أن الهدف مشترك بينهم جميعا ألا و هو تشييد البناء محل المشروع ، لتبقى علاقة صاحب المشروع فردية بكل مقاول عن الآخر لتتشكل مجموعة من العقود المتعددة المواضيع و موحدة الهدف .

إنطلاقا من المثال السابق يمكن القول بأن في المقاولة الفرعية يقوم المقاول الفرعي بالتعاقد مع المقاول الأصلي بحيث لا تجمعه علاقة تعاقدية مباشرة بينه و بين رب العمل ، بينما في تعدد العقود فإن كل مقاول فرعي (أو أي متعاقد كان) يقوم بالتعاقد مع صاحب المشروع مباشرة بعقد فردي عن الآخر لتكون جميع هذه الأخيرة أصلية و ليست فرعية [3].

---

[1] Malaurie/ L.Aynes , Les Obligations, emeedition 2 , édition juridique associées , Paris , 2005 , p 428 .

[2] محمد سامي ، الأسس القانونية لعقود الإيجار ، المرجع السابق ، ص 73 .

[3] حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ، المرجع السابق ، ص61.

المبحث الثاني: إبرام عقد المقاولة الفرعية

باعتبار عقد المقاولة الفرعية عقدا يتم بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي فإن ذلك يشير بضرورة وجود جملة من الشروط التي لابد من توفرها في العقد نفسه لتمام صحة إنعقاده، يمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط عامة يشترك فيها جميع العقود (المطلب الأول) ، و إلى شروط خاصة ينفرد فيها عقد المقاولة عن الغير(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الشروط العامة لإبرام عقد المقاولة الفرعية

تسري على إبرام عقد المقاولة الفرعية نفس الشروط الواردة في القسم الثاني من الفصل الثاني المخصص للعقد في الكتاب الثاني المتعلق بالإلتزامات والعقود من القانون المدني، باعتبارها شاملة للعقود المدنية كلها بغض النظر عن طبيعة العقد إن كان أصليا أو فرعيا أو مكملا، لذا أطلق عليها تسمية الشروط العامة لإبرام العقود إذ في حال تخلف جزء أو كل هذه الشروط يؤدي إلى بطلان العقد كليا أو نسبيا، لتتمثل هذه الشروط في التراضي (الفرع الأول) المحل والسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة الفرعية

يعد التراضي ركنا أساسيا في العقد فلا تقوم الرابطة التعاقدية إلا به، نفس الشيء ينطبق على عقد المقاولة الفرعية الذي لا ينعقد إلا بوجود إرادتين متطابقتين وهو ما يعبر عن تطابق الإيجاب مع القبول حول عناصر العقد (أولا) و لا يعتبر الرضا صحيحا إلا إذا كانت إرادة الطرفين حرة سليمة لا يشوبها أي عيب عندها نقول عن الرضا أنه صحيح (ثانيا) .

أولا :التراضي حول عناصر العقد

يتم التراضي بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي على ماهية العقد ثم التراضي على العمل الذي يؤديه المقاول الفرعي للمقاول الأصلي، ثم على الأجر الذي يدفعه هذا الأخير للمقاول الفرعي فإن لم يتحقق هذا التطابق على هذه العناصر الثلاث إنعدمت المقاولة ، فيتم التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا ما لم يتفق طرفان على غير ذلك[1].

1-التراضي على ماهية العقد :

ينصب هذا العنصر على إرادة الطرفين الجادة نحو تحقيق الأثر القانوني نفسه [2]وهو إبرام عقد المقاولة الفرعية، فلا يتم العقد إلا بإتفاق الطرفين على طبيعته، فرضا أن أحد الطرفين أراد أن يبرم عقد مقاولة فرعي في حين أن الآخر إتجهت نيته لإبرام تنازل عن المقاولة لن يتم إنعقاد العقد سواء من ناحية المقاولة الفرعية أو من ناحية التنازل عن المقاولة.

2- التراضي على العمل :

يعتبر العمل محل عقد المقاولة الفرعية فلكي يبرم هذا الأخير وجب التراضي بين المقاول الأصلي والفرعي عن نوع العمل المطلوب الذي على هذا الأخير تنفيذه [3]، و يقتضي أن يكون العمل ممكنا لأن إستحالة تنفيذه تعني إنعدام الإرادة الجادة في الإلتزام ، و أن يكون معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة وأن يكون العمل مشروعا[4].

---

[1] تنص المادة 60: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ."

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "

[2] ربيعة صبايحي ، محاضرة حول مقياس العقود الواردة على العمل، المحاضرة الثالثة ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2025 ص 2.

[3] فضيلة شعبان ، عقد المقاولة من الباطن، المرجع السابق، ص 102.

[4] محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء أحكام الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص73.

ثانيا :صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي أن تكون إرادة الطرفين سليمة لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وأن تتوفر الأهلية في كلا المتعاقدين.

1-أهلية طرفي العقد :

بالرغم من أنّ الإرادة تُعدّ العنصر الأساسي لانعقاد العقد إلا أنّها وحدها لا تكفي لصحة هذا الأخير، إذ يُشترط أن يصدر الرضا من شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة[1]. و عليه فإن أهلية المقاول الأصلي تُفهم على أنها أهلية تصرف ما يعني ضرورة بلوغه سن 19 كاملة وتمتعه بقواه العقلية وألّا يكون خاضعًا لحجر بسبب السفه أو الغفلة. أما إذا تعلق الأمر بقاصر فإنه يُعتبر غير مؤهل قانونًا لإبرام العقد ما لم يكن قد حصل على ترخيص قانوني يُمكنه من مزاولة الأعمال التجارية[2]، وذلك وفقًا للشروط التي يحددها القانون ، وفي حال كان المتعاقد شخصًا معنويًا فيجب أن يكون هذا الأخير معترفًا به قانونًا كشخص إعتباري ويشترط كذلك أن يتولى إبرام العقد ممثله القانوني الذي يتصرف بإسمه ولحسابه .[3]

[1]تنص المادة 40 "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"

[2]مادة 5 من أمر رقم 59/75 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، الصادر 12/19/ تنص على 1975:"لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ منا لعمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، آما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كانوا والده توفيا أوغائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أوفي حال انعدام الأب و الأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل فيا لسجل التجاري".

[3]تنص المادة 49:" الأشخاص الاعتبارية هي الدولة /البلدية/ الولاية /المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري/ الشركات المدنية و التجارية/ الجمعيات و المؤسسات/ الوقف /كل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية معنوية"

2-خلو الإرادة من عيوب الرضا :

إضافة لتوفر الأهلية في طرفي عقد المقاولة الفرعية يقتضي في صحة التراضي خلو إرادة الطرفين من العيوب والتي تتمثل في الغلط ،الإكراه و التدليس و الغبن وقد أجاز المشرع لمن وقع غلط جوهري بلغ حدا من الجسامة طلب إبطال العقد ،أما فيما يخص عقد المقاولة يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع على العمل المراد إنجازه أو أن يقع في شخصية المقاول ، خاصة إن كان العقد ينصب على شخصية وكفاءة هذا الأخير، أما بخصوص الغلط المادي فإنه لا يؤثر على صحة العقد شرط أن يتم تصحيحه فيما بعد أو أن يكون قابلا للتصحيح.[1]

الفرع الثاني : المحل و السبب في عقد المقاولة الفرعية

إضافة للرضا يشترط لصحة عقد المقاولة الفرعية أن ينصب المحل على عمل ممكن التنفيذ ومحدد النوع أو قابلاً للتحديد (أولا) وذلك ضمانًا لتحديد الإلتزامات وتفادي الغموض المؤدي إلى البطلان وأن يكون له سبب مشروع لا يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة (ثانيا) وفقًا لمقتضيات المشروعية في العقد .

أولا: تحديد المحل .

يعتبر المحل ثاني ركن يستلزمه القانون لتكوين العقد فقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 92 إلى 95 قانون مدني جزائري، فيعتبر المحل هو العملية القانونية التي تراضى طرفي العقد على تحقيقها [2]والمقصود هنا بمحل العقد هو موضوعه فيتجسد من خلال في الالتزام بتأدية عمل او صنع شيء أو عدم القيام بعمل بصفة عامة [3] أما في عقد

[1] تنص المادة 84 :" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم ، لكن يجب تصحيح الغلط"

[2]- العربي بلحاج ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص 491.

[3] محمد حسن قاسم ، القانون المدني الجزائري الإلتزامات –المصادر ، المجلد الأول ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2018، ص285.

المقاولة الفرعية فيتمثل المحل في تأدية عمل وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها بين طرفي العقد وهذا كمحل للمقاول الفرعي أما محل المقاول الأصلي فيتمثل في دفع الأجر.

وبما أن النصوص القانونية المتعلقة بعقد المقاولة الفرعية لم تتضمن قواعدا خاصة بمحل إلتزام طرفي هذا العقد فإنها تطبق عليه نفس القواعد العامة المتعلقة بمحل العقد وبذلك يشترط لصحة محل إلتزامات الطرفين أن يكون العمل موجودا أو معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون العمل مشروعا وغير مخالف للنظام والآداب العامة [1].

1 _أن يكون العمل موجودا :أي أن يكون إلتزام الطرفين منصبا على شيء ممكن الوقوع إذ لا إلتزام بمستحيل لذلك فإن الإستحالة المطلقة لتنفيذ الإلتزام تجعل من العقد باطلا بطلانا مطلقا [2]والمقصود بالاستحالة المطلقة في المقاولة الفرعية هي عجز جميع المقاولين الفرعيين عن تنفيذ العمل لا أن يكون مستحيلا على مقاول واحد وممكن القيام به من مقاول أخر ففي هذه الحالة نكون أمام الإستحالة النسبية، والتي بدورها لا تمنع انعقاد عقد المقاولة الفرعية لنفهم أن الإستحالة يجب أن تكون شاملة على جميع المقاولين ليكون في هذا الحال المقاول الفرعي هو المسؤول عن التعويض[3].

2_أن يكون العمل معينا :بالإضافة لشرط الوجود فإنه يشترط في العمل محل إلتزام المقاول من الباطن أن يكون معينا أو قابلا للتعيين لينتج عقد المقاولة الفرعية جميع آثاره ،وذلك عملا بأحكام المادة 94 من القانون المدني الجزائري[4]، ليتعين على كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي الإتفاق على تعيين العمل محل الإلتزام. وذلك من خلال تبيان

[1] أنظر المواد من 92 إلى 94 ، من القانون المدني السالف الذكر.

[2] تنص المادة 93 : إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

[3] عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني الجزائري ، العقود المسماة ، المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007، ص 27.

[4]تنص المادة 94 : إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا."

طبيعته ونوعه وأوصافه تعيينا دقيقا كافيا نافيا للجهالة[1]، كأن يكون عقد المقاولة الفرعية محله بناء منزل ، ففي هذه الحالة يتم تعيينه بوضع التصميمات و المقايسات و المخططات و بيان نوع المواد المستخدمة و ثمن كل نوع منها ومدة إنجاز وإتمام البناء و الجزاءات وغيرها من البيانات التفصيلية [2]، كما يجوز أن يقع العقد على أداء عمل قابل للتعيين ،كأن يتفق الطرفان على وضع الخطوط العريضة التي تساعد على تعيينه، ففي حالة عدم تعيين العمل محل العقد تعيينا دقيقا فهذا لا يعد بسبب في إبطال العقد، غير أن ذلك يمنح للمقاول الفرعي نوع من السلطات بمقدوره من خلالها إستغلال الوضع لصالحه وهو ما يضر بالمقاول الأصلي[3].

3_ أن يكون العمل مشروعا: بمعنى مشروعا وهو شرط ضروري في جميع العقود ومن بين هذه العقود عقد المقاولة الفرعية فإذا كان محل الإلتزام غير مشروع ومخالفا للنظام والآداب العامة يعد العقد باطلا بطلانا مطلقا ، وبما أن محل عقد المقاولة الفرعية يستمد مشروعيته من محل عقد المقاولة الأصلي فإنه يكفي أن يكون العقد الأصلي مشروعا ليكون عقد المقاولة الفرعي هو كذلك مشروعا بالتبعية ، وهذا عموما يخص العمل في عقد المقاولة الفرعية أي محل المقاول الفرعي لنتطرق الآن لمحل المقاول الأصلي كما ذكرنا من قبل ألا وهو الأجر حيث يعد عنصرا أساسيا في عقد المقاولة الفرعية، إذ يميز محلها عن عقود التبرع. فيعرف على أنه البدل الذي يدفعه المقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي ، نظير إنجاز هذا الأخير للعمل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد[4]،وباعتبار الأجر محل إلتزام المقاول الأصلي يُشترط فيه أن يكون موجودا معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا مما

[1] بجاوي المدني ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، دراسة تحليلية و نقدية ، المرجع السابق، ص 104.

[2] جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية : البيع، الإيجار، المقاولة، ، دراسة في ضوء التطور القانوني معزز بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2014، ص 366.

[3] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص123.

[4] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني.. ، المرجع السابق ، ص 56.

يجوز التعامل فيه، نفسه نفس اي محل التزام[1]،وبالتالي لا يجوز للمقاول الأصلي الإلتزام بتقديم كمية من المخدرات مثلا إلى المقاول الفرعي كمقابل للعمل الذي أنجزه[2] وبما أن الأجر ركن في عقد المقاولة الفرعية فإنه يشترط ذكره في العقد أو تحديده [3] ، أما في حال عدم تحديده القاضي الذي لهسلطة تحديده وفقا لمعايير العرف والعدالة و العادات و التقاليد[4].

أما بالنسبة لطريقة دفع الأجر فإن الأصل أن يكون الأجر نقودا، مع ذلك ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجر مدفوعا بوسيلة أخرى غير النقود، شرط أن تكون بطريقة مشروعة. مثال :الدفع عن طريق الأسهم، السندات، العقارات، وغيرها[5]، بحيث يعلم مقداره وأوصافه من وقت إبرام العقد فيتم ذلك صراحة أو ضمنا.

ثانيا : مشروعية السبب

يقصد بالسبب في عقد المقاولة الفرعية الدافع والغاية التي دفعت كل طرف إلى إبرام العقد وهو عنصر جوهري وشخصي يعكس نية المتعاقدين وحاجاتهم الخاصة في ذلك الوقت، السبب ليس مجرد عنصر شكلي أو ظرفي بل هو المحرك الداخلي الذي يجعل الأطراف تدخل في العلاقة التعاقدية ويُميّز عقدًا عن الآخر بناءً على الغاية التي يسعى كل متعاقد لتحقيقها ، بذلك يختلف السبب من عقد إلى آخر ومن طرف إلى آخر مما يجعله عنصرًا ذاتيًا يتوقف على إرادة ونوايا المتعاقدين[6].

---

[1] تنص المادة 93 السالفة الذكر .

[2]توفيق زيداني ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2009_2010، ص 33.

[3] تنص المادة 562: "لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول".

[4] كمال فراحتية ،عقد المقاولة الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004_2005،ص43.

[5] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني... ، المرجع السابق ،ص 57.

[6] العربي بلحاج ،النظرية العامة للإلتزام ،المرجع السابق،ص157 .

ومع ذلك لا يكفي أن يكون هنالك سبب فقط بل يجب أن يكون مشروعًا ومتوافقًا مع النظام العام والآداب العامة فالمشرّع الجزائري شدد على ضرورة مشروعية السبب في العقود وأكد ذلك في المادة 97 من القانون المدني التي تعطي لهذا المبدأ قوة إلزامية، بحيث يُعتبر العقد باطلاً إذا قام على سبب غير مشروع وهذا يعني أن أي عقد يتضمن دافعًا غير قانوني أو غرضًا محظورًا، مثل التحايل على القانون الإضرار بالغير أو مخالفة قواعد النظام العام لا ينتج عنه أي أثر قانوني مهما تمسك الأطراف بصحته[1]، تكتسب مشروعية السبب أهمية خاصة في عقود المقاولة الفرعية إذ قد تُستغل هذه العقود أحيانًا للإلتفاف على الإلتزامات الأصلية أو لتفادي قواعد القانون المتعلقة بالمقاولة الأساسية، ومن ثم فإن ضمان مشروعية السبب يحمي جميع الأطراف ويصون النظام القانوني من التجاوزات، ويؤكد ضرورة أن يكون التعاقد نابعًا من دوافع قانونية سليمة[2].

المطلب الثاني : الشروط الخاصة لعقد المقاولة الفرعية

ينفرد عقد المقاولة الفرعية بمجموعة من الشروط الخاصة التي تميزها عن غيره من العقود ولعل أبرز هذه الشروط تنصب في وجود عقد مقاولة أصلي سابق يبنى عليه العقد الفرعي (الفرع الأول) إذ يعد هذا الأخير أساسا قانونيا يستند عليه عقد المقاولة الفرعي كما يشترط أيضا قبول رب العملبالمقاولة الفرعية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: وجود عقد مقاولة أصلي يتبعه عقد المقاولة الفرعية

لا يمكن الحديث عن عقد المقاولة فرعي دون وجود عقد مقاولة أصلي، لأنه يشكل الأساس الذي ينبثق منه، فالعقد الفرعي لا يكون إلا إمتدادًا لتنفيذ جزء من إلتزامات العقد الأصلي لذلك يُعتبر هذا الأخير شرطًا ضروريًا لانعقاد و استمرار العقد الفرعي.

[1] تنص المادة 97 :"إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"

[2] عبد القادر سحنون ، القانون المدني – العقود و الإلتزامات، دار الفكر القانوني، الجزائر2019، ص245.

أولا : وجود عقد مقاولة أصلي

يشترط قانونا لقيام عقد المقاولة الفرعية وجود عقد مقاولة أصلي سابق له يبرم بين رب العمل والمقاول ، إذ لا يمكن تواجد عقد تابع دون وجود عقد أصلي يستند إليه ، إذ في حال إنعدام هذا الأخير يجعل من العقد اللاحق عقدا مستقلا بذاته تسري عليه أحكام العقود الأصلية[1]فقد عرف الأستاذ السنهوري العقد الأصلي كما يلي" ما كان مستقلا في وجوده غير تابع لعقد آخر" أما بالنسبة للعقد التابع عرفه على أنه" ما كان تابعه لعقد أصلي وجد قبله"[2] وبذلك يجب أن تكون المقاولة الفرعية مسبوقة بعقد أصلي حيث يعتد بالأسبقية طبقا لتاريخ إبرامه وليس تنفيذه[3] كما يجدر الإشارة إلى ضرورة كون العقد الأصلي قيد التنفيذ بمعنى لم يتم الإنتهاء من تنفيذه وإلا يعد العقد اللاحق بعده عقدا أصليا لا فرعيا[4]

لذا لا يمكن تصور وجود عقد مقاولة فرعي ما لا يوجد عقد أصلي يتفرع منه إذ يعد هذا الأخير بمثابة سبب لنشوء العقد الفرعي فانتفاء عقد المقاولة الأصلي يعني إنتفاء السبب بالنسبة لعقد المقاولة الفرعي ومن ثم عدم وجوده.[5]

ثانيا : تبعية العقد الفرعي للعقد الأصلي

ينشأ عقد المقاولة الفرعية بوجود عقد مقاولة أصلي ، فإن العلاقة بينهما تقوم على رابطة التبعية ولا تتحقق هذه التبعية إلا إذا كان العقد الفرعي مرتبطًا بالأصلي من حيث طبيعته القانونية، بحيث تكون التبعية في إتجاه واحد فقط أي أن العقد الفرعي هو الذي يتبع

[1] مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن ، المرجع السابق ، ص37.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني.. ، المرجع السابق ،ص 143 .

[3] نادية ساهل ، المركز القانوني للمقاول الفرعي، المرجع السابق ، ص 11 .

[4]عزوق لحسن، الإطار القانوني لعقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم، 2016 ، ص 73.

[5] حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن ، دار النهضة العربية، مصر، 2001 ، ص 90.

العقد الأصلي وليس العكس، فالعقد الأصلي يحتفظ باستقلاليته بينما يستمد العقد الفرعي وجوده ومشروعيته منه، مع ضرورة بقاء وحدة المحل قائمة بين العقدين[1] ، إضافة إلى ذلك فإن زوال أو إنتفاء عقد المقاولة الأصلي يترتب عليه نفس الأثر بالنسبة للعقد الفرعي، مما يعني أن هذا الأخير لا يُعدّ مجرد شرط لنشأة العقد الفرعي فحسب بل يُعتبر أيضًا شرطًا أساسيًا لاستمراره فغيابه يفقد العقد الفرعي سنده القانوني ومبرر وجوده.[2] .

الفرع الثاني :عدم وجود شرط مانع

يظهر من خلال نص المادة 564 أن القاعدة العامة في التعاقد من الباطن هي جواز تنازل المقاول الأصلي للمقاول الفرعي عن كل أو جزء من العمل محل المقاولة ، أما الإستثنائي يكمن في وجود إتفاق يقضي بغير ذلك[3]، بمعنى وجود الشرط في العقد الأصلي يكون من قبل رب العمل يمنع المقاول من القيام بالتعاقد الفرعي وهو يطلق عليه اسم الشرطة المانع[4].

يستنتج هذا الشرط من العقد صراحة(أولا) أو من ظروف التعاقد ضمنيا (ثانيا).

أولا:الشرط المانع الصريح

يقصد بالشرط المانع الصريح ذلك الشرط الذي يرد بنص واضح وقاطع الدلالة في عقد المقاولة إذ يفصح فيه رب العمل صراحة عدم جواز قيام المقاول الأصلي بالتنازل عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية سواء كليا او جزئيا إلى المقاول الفرعي، فالشرط المانع هنا يعبر عن إرادة رب العمل بصفة واضحة وصريحه لا تحتمل التأويل [5]، كما لا يجب على الشرط المانع أن يكون مكتوبا حيث يمكن ذكره شفهيا ويكون له نفس الأثر القانوني مع الشرط

[1] صليحة برجم ، المقاولة الفرعية ، المرجع السابق ، ص19 .

[2] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص160 .

[3] تنص المادة 564 سالفة الذكر.

[4] محمد العزمي البركي ، العقود المدنية الصغيرة ، المجلد الثالث ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر، 2003، ص 331 .

[5] حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، المرجع السابق، ص 76.

المكتوب ما دام يتضمن دلالة واضحة على المنع، ويخالف القاعدة العامة التي تجيز المقاولة الفرعية[1].

ثانيا:الشرط المانع الضمني

يقصد به الشرط الذي لا يتم ذكره صراحة في عقد المقاولة الأصلي بل يتم استخلاصه من ظروف التعاقد كأن تكون شخصية المقاول الأصلي محل إعتبار لدى رب العمل[2]، كأن يكون محل عقد المقاولة الأصلي عملا فنيا لجأ من خلاله رب العمل إلى المقاول نظرا لكفاءته الفنية والشخصية أو استنادا لخبرته واحترافيته التقنية،(على سبيل المثال الرسام المهندس والطبيب)، لنستخلص الشرط المانع من ظروف التعاقد ومتى قام الشك بوجود شرط مانع ضمني فإن الشك يفسر لصاحب العمل، ما يعني عدم جواز لجوء المقاول الأصلي للتعاقد مع مقاول الفرعي إلا بقبول صريح[3].

[1] خالد غازي أبو عرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع ، المرجع السابق ، صف41 .

[2] عبد الزراق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني... ، المرجع السابق ، ص195 .

[3] عبد الفتاح قبري الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن ، دار منشأة المعارف ،مصر، ص236.

الفصل الثاني :أحكام تنفيذ و انقضاء عقد المقاولة الفرعية

يتفرع عقد المقاولة الفرعية من عقد مقاولة أصلي ناشئ بين المقاول الأصلي و رب العمل ، ما يجعلنا نستنتج وجود علاقة ثلاثية الأطراف من الناحية الواقعية، غير أن طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية ليست بعلاقة ثلاثية مباشرة إنما تظهر على شكل علاقات ثنائية ، فيجمع عقد المقاولة الأصلي بين المقاول و رب العمل ، بينما يجمع عقد المقاولة الفرعي بين المقاول الأصلي و الفرعي ،ليتبين لنا ان هناك علاقة غير تعاقدية تجمع بين المقاول الفرعي و رب العمل و التي تثير إشكالات قانون ية حول مدى إمكانية إقامة حقوق و التزامات بين الطرفين خاصة في حال اكتشاف وجود إخلال بالإلتزامات مالية كانت أم فنية (المبحث الأول) .

كما يعد عقد المقاولة الفرعية من العقود الزمنية المرتبطة بانجاز عمل معين، فيخضع في انقضائه لأسباب عامة ،أو ينقضي لأسباب خاصة (المبحث الثاني.)

المبحث الأول : أحكام تنفيذ عقد المقاولة الفرعية

بمجرد انعقاد عقد المقاولة بشكل صحيح تنشأ عنه علاقات متعددة الأطراف بين المقاول الأصلي و رب العمل و المقاول الفرعي ، ما يرتب عنه آثار قانونية تختلف من علاقة إلى أخرى فتختلف الآثار الناتجة عن علاقة المقاول الأصلي بالفرعي (االمطلب الأول) عن علاقة المقاول الفرعي برب العمل(المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة المقاول الفرعي بالمقاول الأصلي.

بما أن عقد المقاولة الفرعي يتم بين المقاول الأصلي (الذي يصبح رب عمل) و المقاول الفرعي (يصبح مقاول أصلي) ، فإن ذلك يوحي لوجود علاقة ترابطية عقدية تحكم بينهما ما ينتج عنها جملة من الإلتزامات التي تقع على عاتق كل من الطرفين تجاه الآخر، غير أن تنفيذ هذه الإلتزامات ليس مطلقا ، فقد يخل أحد الطرفين بالتزاماته ما يؤدي لوقوع مسؤولية على الطرف المخل .

لذا سنعرض إلتزامات المقاول الفرعي إتجاه المقاول الأصلي على حدة (الفرع الأول) ، ثم إلتزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول الفرعي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :إلتزامات المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي .

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع حدد الإلتزامات الأساسية للمقاول الأصلي إتجاه رب العمل[1] ، فنفس هذه الإلتزامات تسقط على المقاول الفرعي لكونه يحل محل المقاول الأصلي ، إذ تتمثل هذه الإلتزامات في :إلتزام المقاول الفرعي بإنجاز العمل المعهود إليه، إلتزام المقاول الفرعي بتسليم العمل المنجز ،حيث يعتبر كلاهما من الإلتزامات المتعلقة بإنجاز العمل (أولا) و أخيرا الإلتزام بالضمان (ثانيا).

[1]أنظر المواد من 550 إلى 554 من القانون المدني الجزائري .

أولا : الإلتزامات المتعلقة بإنجاز العمل .

تتمثل هذه الإلتزامات في إنجاز المقاول الفرعي للعمل المعهود إليه من المقاول الأصلي ثم الإلتزام بتسليم العمل بعد إنجازه .

1-إلتزام المقاول الفرعي بإنجاز العمل المعهود إليه: يعتبر كأول إلتزام يقع على عاتق المقاول الفرعي ، فتتمثل طبيعة هذا العمل في موضوع المقاولة الأصلية كله أو جزء منه فيقوم بإنجازه بالطريقة و الشروط المتفق عليها في عقد المقاولة الفرعية[1] ، فإذا وجد إتفاق بين الطرفين على إنجاز العمل خلال مدة معينة فإنه يجب على المقاول الفرعي أن يكمل العمل في الموعد قبل إنتهاء المدة المحددة في العقد ، أما إن لم تحدد المدة فإن عليه إنجاز العمل خلال مدة معقولة طبقا للعرف السائد للمهنة ،إذ أجمع الفقه على أن المدة المعقولة تقدر حسب طبيعة العمل و مقدار الدقة التي يقتضيها تبعا لعرف الحرفة [2].

اما إذا لم يتفق الطرفين حول طريقة معينة للتنفيذ في عقد المقاولة الفرعية ، في هذا الحال المقاول الفرعي ملزم بالرجوع بعقد المقاولة الأصلي أولا للتعرف على الطريقة المتفق عليا فيه، ثم البحث بعدها حول الطريقة المتعارف عليها لتنفيذه (العرف السائد)[3] إذ من غير الجائز مخالفة الشروط الأساسية المنصوص عليها في العقد الأصلي لاسيما المتعلقة بطرية التنفيذ ، خاصة إذا كان العمل يحتاج إلى إتباع تصاميم و مخططات معينة.

[1] لارا مارون ونا ، المقاولة من الباطن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ، جامعة جل الديب، لبنان، 2019 ص68.

[2] عبد السلام بن موسى/ بن هارون أمال، التوازن العقدي في عقد المقاولة الفرعية، المرجع السابق، ص ص 16 و 17 .

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري،المرجع السابق، ص215 .

بمجرد تعهد المقاول الفرعي لإنجازه العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة الفرعية وجب عليه تنفيذه و إلا أعتبر مخلا بالتزامه إذ يتمثل هذا الإخلال في: التأخر عن التنفيذ، أو التنفيذ المعيب[1].

أ-التأخر عن التنفيذ : تبين مما سبق أن المقاول الفرعي ملزم بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها في العقد أو في المدة المعقولة في حال عدم الإتفاق حسب ما هو وارد في العرف،فالتزامه هنا هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية،بمعنى أنه لا يكفي إدعاء المقاول الفرعي ببذل العناية بإنهاء العمل في الوقت المحدد وعدم تمكنه من ذلك لإبعاد المسؤولية عنه ، إنما وجب عليه أن يثبت أن التأخر راجع لسبب أجنبي خارج عن إرادته كوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو حدوث تأخر بسبب خطأ الغير[2] ،كما يمكنه دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن التأخر حدث بسبب المقاول الأصلي أو رب العمل كتأخره عن تقديم المادة مثلا[3]. غير ذلك يعد خطأً عقديا ما يجيز للمقاول الأصلي آنذاك طلب التنفيذ العيني ، والفسخ و التعويض في الحالتين[4].

ب-التنفيذ المعيب:إذا أثبت المقاول الأصلي أن المقاول الفرعي يؤدي العمل المعهود إليه بطريقه معيبة أو منافية للشروط المتفق عليها حق له بوصفه رب عمل أن ينبهه عن المخالفات المرتكبة وينذره إذا رأى أنه من الممكن إصلاح العيوب من خلال تصحيح طريقة التنفيذ خلال أجل محدد[5].

---

[1]تقضي المبادئ العامة أن متى إلتزام المدين طوعا و عن إرادته حرة و سليمة ، تحمل كل إخلال وارد منه و أصبح مسؤولا عن نتائجه.

[2]بن موسى عبد السلام /بن هارون أمال، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن، مرجع سابق ص19.

[3] عبد القادر عزت، عقد المقاولة ، دار الألفى لتوزيع الكتب، لبنان ، 2001 ص 115.

2 طلبة أنور،الوسيط في القانون المدني ،الإيجار- العارية- المقاولة- التزام المرافق-العامة، الجزء الرابع،المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2001، ص 830.

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

2-الإلتزام بتسليم العمل المنجز: بعد انتهاء المقاول الفرعي من إنجاز العمل المطلوب تنفيذه يقوم بتسليمه للمقاول الأصلي مع المواد المتبقية، في حال كانت مقدمة من طرف المقاول الأصلي[1] فيكون التسليم من يد المقاول الفرعي إلى يد المقاول الأصلي لا غير بمعنى لا يجوز التسليم لغير هذا الأخير ولو كان رب العمل و إلا أعتبر غير منتج لآثاره[2].

أما بالنسبة لمكان وزمان و طريقة التسليم فيكون كالتالي:

أ. بالنسبة لمكان التسليم: يكون في المكان المتفق عليه في العقد وإن لم يتم الإتفاق فيكون في المكان الذي يقضي به عرف الصنعة، أو في موطن المقاول الفرعي أو في مكان مركز أعماله على اعتبار المقاول الفرعي هو المدين بالتسليم ،غير أنه لو سبق وكان محل التسليم يرد على عقار فإن التسليم يكون في مكان تواجد هذا الأخير[3].

ب.بالنسبة لزمن التسليم: يكون في الزمن المتفق عليه في العقد وفي حال عدم الإتفاق فيكون في الزمن الذي يقضيه العرف وطبيعة الحرفة إذ في كلا الحالتين يكون التسليم بمجرد الإنتهاء من إنجاز العمل ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك[4].

ج. بالنسبة لطريقة التسليم: تختلف الطريقة حسب طبيعة العمل فإن انصبت المقاولة الفرعية على منقول فالتسليم يكون غالبا عن طريق المناولة اليدوية أي التسليم

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

[1]عتيقة بلجليل ، " **الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول**" ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 559 .

[2]عبدا لسلام بن موسى / أمال بن هارون، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن، مرجع سابق ص 20.

[3]مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ،ص 88 .

[4]لحسن عزوق، الإطار العام لعقد مقاولة البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2009 ، ص157

الفعلي ، و إذا انصبت على عقار فيكون بتسليم المفاتيح[1] ، وعند إتمام التسليم في المكان والزمان المحددين تبرأ ذمة المقاول الفرعي تجاه العيوب الظاهرة ما دام المقاول الأصلي لم يبدي أي تحفظات عنها[2].

ثانيا: الإلتزام بالضمان

بما أن المقاول الفرعي ملزم بإنجاز العمل المعهود إليه وفقا لمقاييس ومواصفات محددة فذلك يعني بأن المقاول الفرعي مسؤول عن أي خلل يخالف تلك المقاييس ما يرتب عليه ضمانات لابد أن يلتزم بها ،تتمثل هذه الضمانات في:

ضمان المواد المستعملة:حسب ما نصت عليه المادة **2/252** قانون مدني، فإن المقاول الفرعي هو من يقدم المادة التي يحتاجها لإنجاز عمله في حال ما لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها.[3]

فإذا كانت المواد المستعملة في إنجاز العمل مقدمة من طرف المقاول الفرعي فإن ذلك يجعل منه مسؤولا عن جودتها، فعليه ضمانها للمقاول الأصلي [4]بضمان سلامتها وصلاحيتها للغرض الذي خصصت له، وفي حال اكتشاف حدوث ضرر في العمل يعود سببه لوجود عيب في المادة المستخدمة تحمل المقاول الفرعي مسؤولية ذلك ،أما في حال عدم تقديمه لها فلا يضمنها غير أنه في حال اكتشافه العيب فيها أو كان بإمكانه اكتشافه أثناء العمل فهو ملزم بإخطار المقاول الأصلي وإلا يعد مسؤولا باعتباره مهملا لعمله.[5]

---

[1] عليلي عبد الكريم، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص 40

[2] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985، ص221 .

[3] المادة 2/552: و على المقاول أن يأتي بما يحتاج أليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكونّ لك على نفقته ، هذا ما لم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

[4] تنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري ،السالف الذكر: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل".

[5] عتيقة بلجليل، " الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول" ، المرجع السابق ص.ص556-567 ، ص131.

ضمان العيوب الظاهرة : هو العيب الواضح في الصنعة الذي يمكن للشخص العادي إكتشافه بمجرد المعاينة[1]فإن قبل المقاول الأصلي العمل وتسلمه بالرغم من علمه بالعيب اعتبر متنازلا عن حقه في الرجوع على المقاول الفرعي إصلاح العيوب، لأن تصرفه يعد بمثابه إقرار أن العيوب لا تنقص من قيمة العمل أو أنه تنازل عن حقه في الضمان،أما في حاله عدم تمكن المقاول الأصلي من اكتشاف العيب بالرغم من سهولة اكتشافه فإنه يبقى هو المسؤول عن هذا العيب أمام رب العمل باعتباره مهملا فيتوجب عليه تحمل نتيجة إهماله ، كما يحرم من الرجوع على مقاول الفرعي بالضمان ،[2]إلا في حال ثبوت إقدام المقاول الفرعي على إخفاء العيب بالغش ،هنا يحق لهم الرجوع على هذا الأخير بالضمان من تاريخ اكتشاف العيب.[3]

ضمان العيوب الخفية: هو العيب الذي لا يمكن إكتشافه من ظاهر الشيء و لم يكن المقاول الفرعي قد أخفاه غشا ، بالتالي يظل المقاول الفرعي ضامنا لها طوال المدة التي يقضيها العرف [4].

الفرع الثاني :إلتزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول الفرعي.

يتولى المقاول الأصلي مركز رب العمل في عقد المقاولة الفرعية ،ما يرتب عليه نفس الإلتزامات التي يفرضها القانون المدني الجزائري على رب العمل تجاه المقاول(الأصلي)، وتتمثل هذه الإلتزامات في ثلاث و هي: تمكين المقاول الفرعي من إنجاز عمله ،تسلم العمل المنجز، و دفع الأجر، إذ يمكن تصنيف أول إلتزامين ضمن الإلتزامات الغير المالية (أولا) في حين يعد اللاإلتزام الأخير من الإلتزامات المالية (ثانيا).

---

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 219.

[2] عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني – العقود المسماة– ،الجزء السابع ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 180 .

[3]عبد السلام بن موسى / أمال بن هارون، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن،المرجع السابق ص 59 .

[4] توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ، ص 59.

أولا_ الإلتزامات الغير المالية :

تنحصر الإلتزامات الغير المالية للمقاول الأصلي تجاه المقاول الفرعي في تمكين هذا الأخير من إنجاز عمله فعلا أو واقعا من بداية التنفيذ إلى غاية إنهائه ، ليقوم بتسلم العمل بعد إنهاء تنفيذه .

1_ تمكين المقاول الفرعي من إنجاز عمله : يلتزم المقاول الأصلي ببذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول الفرعي من البدء في إنجاز العمل المكلف به و توفير الحاجيات المطلوبة منه،[1] فإذا كان الشروع في العمل يتطلب تراخيص إدارية أو من سلطات معينة فإن على المقاول الأصلي تسهيل الحصول عليها ، كما هو الحال مثلا في مقاولة البناء التي تحتاج الحصول على رخصة بناء للشروع في التشييد [2]، أو تسهيل الإجراءات الجمركية لتزويد البضائع وغيرها من التسهيلات التي على المقاول الأصلي توفيرها في الوقت المناسب حتى لا يتأخر المقاول الفرعي في بدء تنفيذ العمل [3].

كما على المقاول الأصلي أن يقدم الأدوات و الآلات اللازمة أو المواد الأولية في حال ورد إتفاق على ذلك [4]،والإفصاح عن المعلومات و البيانات الضرورية التي تساعده في التنفيذ [5]كذلك الإمتناع عن ما يؤدي لعرقلة سير العمل(لم يتطرق المشرع الجزائري له إنما ما يعد من القواعد العامة)[6]، ليترتب عن إخلال المقاول الأصلي بهذا الإلتزام أثرين الأول أن يبقى العقد قائما على أن يتم التنفيذ العيني للإلتزام بإحضار المواد من طرف المقاول الفرعي

2حسين أحمد دادة ، أحكام إلتزامات رب العمل في عقد المقاولة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولاي الطاهر بسعيدة ،الجزائر ،2017/2016، ص 38.

[2] محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ،المرجع السابق ، ص 163.

[3] كمال فراحتية ، عقد المقاولة الدولي ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2005/2004،ص71.

[4] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن،ص .183

26 فاطمة الزهراء عكو ،إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر،2005/2004، ص 144

[6] محمد عزمي البكري ، عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق ، ص164..

على نفقة المقاول الأصلي برخصة من القضاء ، أما الثاني أن يتم فسخ العقد مع التعويض عن الضرر بسبب التأخر أو عدم التنفيذ في كلا الحالتين[1].

2_ تسلم العمل المنجز: لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التسلم إنما إكتفى بالإلتزام به، وباستقراء المادة 558 من القانون المدني نفهم أن التسلم يتم متى قام المقاول الفرعي بإعذار المقاول الأصلي لتسلم العمل خلال مدة وجيزة ، أما إذا امتنع هذا الأخير عن ذلك بدون سبب مشروع تحمل تبعة هلاك الشيء أو تعيّبه شرط أن لا يكون للمقاول الفرعي يد في ذلك[2]. وفي حال رفض المقاول الأصلي عن التسلم جاز للمقاول الأصلي أن يطالبه بالتنفيذ العيني عن طريق استصدار حكم قضائي يجبره على التسلم تحت غرامة تهديدية أما إن بقيا مصرا على عدم التسلم جاز للمقاول الفرعي المطالبة بفسخ العقد مع التعويض[3] .

ثانيا : الإلتزامات المالية.

تتمثل في آخر إلتزام للمقاول الأصلي و هو دفع الأجر ، حيث يتم دفع الأجر بالقيمة المتفق عليها ،وفي حال عدم الإتفاق وجب الرجوع لتحديد قيمة العمل بالإضافة للنفقات التي صرفها المقاول الفرعي عند إنجازه للعمل [4]، فيتم دفع الأجر وقت تسلم العمل ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك بين طرفي العقد[5]، أما مكان دفع الأجر فإنه يتم في المكان المتفق عليه أو بحسب ما هو منصوص في المادة 282 قانون مدني جزائري إن لم يتم الإتفاق على مكان معين [6].

---

[1] فاطمة الزهراء عكو، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، المرجع السابق ،ص151..

[2] المادة 558 قانون مدني جزائري " عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل ... ويتحمل كل ما يرتبه من آثار"

[3] صليحة برجم ، لمقاولة الفرعية، المرجع السابق، ص 174.

[4] عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص 175.

[5] تنص المادة 559 قانون مدني جزائري "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك "

[6] انظر المادة 282 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني: علاقة المقاول الفرعي برب العمل

يعد مبدأ نسبية آثار العقد من المبادئ الأساسية في القانون إذ يقضي بألا ترتب العقود آثارها إلا بين أطرافها ، و بناءا عليه لا تنشئ علاقة قانونية مباشرة بين رب العمل و المقاول الفرعي (الفرع الأول)، غير أن هذا المبدأ يعرف إستثناءات إذ قد تنشأ علاقة غير مباشرة بينهما في حالات معينة مثل الدفع المباشرة و له كذلك حق إمتياز يضمن تقدمه على باقي الدائنين . (الفرع الثاني)

الفرع الأول: علاقة المقاول الفرعي برب العمل من حيث مبدأ نسبية آثار العقد.

ذهب كل من الفقه والقضاء إلى التأكيد على أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي يحكمها مبدأ نسبية آثار العقد، وهو ما يعني أن آثار العقد لا تترتب إلا بين طرفيه فقط وبتطبيق هذا المبدأ يتبين أن العلاقة في عقد المقاولة الأصلية تنشأ بين رب العمل والمقاول الأصلي، في حين أن عقد المقاولة الفرعية لا يرتب أثره إلا بين المقاول الأصلي والمقاول من الفرعي، و منه رب العمل لا يُعتبر طرفًا في العقد المبرم مع المقاول الفرعي كما أن هذا الأخير لا يُعد طرفًا في العقد الأصلي[1]، حسب ما كرّسه المشرّع الجزائري في المادة 108من القانون المدني[2]وهو ما يفيد أن من لم يشارك في تكوين العقد يُعتبر أجنبيًا عنه، ولا تترتب له أي حقوق أو إلتزامات بموجبه، إنطلاقا من كون العلاقة بين المقاول الفرعي و رب العمل غير مباشرة، أجاز القانون لهذا الأخير حق رفع الدعوى غير المباشرة (أولا) على المقاول الفرعي كما تقوم مسؤوليته التقصيرية إذا ألحق ضررًا بربّ العمل بخطأ غير ناشئ عن العقد (ثانيا).

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 353.

[2] المادة 108 :"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذه الآثار لا تنصرف إلى الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

أولا:الدعوى الغير مباشرة

تُعد الدعوى الغير مباشرة من الوسائل القانونية الوقائية التي خولها المشرّع للدائن من أجل حماية الضمان العام لدينه من خطر التلاشي أو الإضعاف، بسبب تقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه،باعتبار رب العمل دائناً للمقاول الأصلي له أن يلجأ إلى هذه الوسيلة إذا ما إمتنع هذا الأخير عن المطالبة بحقوقه قبل المقاول الفرعي مما قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بمصالح رب العمل.[1]

وقد نصّت المادة 189من القانون المدني[2]على هذا الأساس، بتطبيق ذلك على عقد المقاولة فإنه متى ثبت أن المقاول الأصلي قد امتنع عن إستعمال حقه تجاه المقاول الفرعي كالمطالبة بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية أو أداء التعويضات ، جاز لرب العمل بصفته دائناً له أن يباشر الدعوى الغير مباشرة باسمه، شرط أن لا تكون تلك الحقوق مرتبطة بشخصية المقاول الأصلي أو مما لا يجوز الحجز عليه، وأن يثبت رب العمل وجود إهمال فعلي في المطالبة بها، فتُعد هذه الآلية ضمانا فعّالا لحماية حقوق رب العمل في مواجهة تهاون المقاول الأصلي بما يحول دون الإضرار بمركزه المالي أو القانوني تجاه المقاول الفرعي.

1/ شروط رفع الدعوى الغير مباشرة :

يَجوز لرب العمل بموجب الدعوى الغير مباشرة أن يباشر الإجراءات القضائية باسم وحقوق المقاول الأصلي ولكن لحسابه الخاص، وذلك من أجل مطالبة المقاول الفرعي بتنفيذ إلتزاماته، غير أن ممارسة هذا الحق مقترن بجملة من الشروط التي يجب أن تتوفر سواء من جانب رب العمل أو في جانب المقاول الأصلي حتى تُعد الدعوى مؤسسة قانونًا.

[1] صليحة برجم، المقاولة الفرعية، المرجع السابق، ص 352

[2] المادة 189 "لكل دائن، ولو لم يحل أجل دينه، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين قد امتنع عن إستعمال هذه الحقوق....."

-بالنسبة لرب العمل : يجب أن تكون له مصلحة مشروعة غير مباشرة في إستعمال حقوق المقاول الأصلي كما إشترط المشرّع أن تكون هذه الحقوق ثابتة وغير متنازع فيها[1]، بحيث إذا كان المقاول الأصلي ينازع في قيام العلاقة الدائنية بينه وبين رب العمل، كأن يدفع بانعدام وجود أي إلتزام في ذمته فإن مباشرة الدعوى الغير مباشرة لا تكون مقبولة إلا بعد الفصل في هذا النزاع إذ لا يُمكن لرب العمل إستعمال حق لا يُقر به المقاول الأصلي ذاته.[2]

-بالنسبة للمقاول الأصلي: يجب أن يثبت تقاعسه أو إهماله في إستيفاء حقه من المقاول الفرعي سواء كان هذا الإهمال ناتجًا عن تراخٍ غير متعمد أو كان متعمدًا بقصد الإضرار برب العمل[3]، أو أن هذا الإمتناع يُهدد بإفلاسه أو إعساره، مما يمنح لرب العمل مصلحة قانونية تُبرر تدخله لحماية الضمان العام لدينه.

كما أوجب المشرّع في الفقرة الثانية من المادة 189 من القانون المدني[4]، إحترام شرط شكلي يتمثل في إدخال المقاول الأصلي كطرف في الخصومة وذلك ضمانًا لحسن سير الدعوى وحمايةً لمركزه القانوني بإعتباره صاحب الحق الأصلي محل الإستعمال.

2/ آثار الدعوى الغير مباشرة:

يترتب عن رفع الدعوى الغير مباشرة من قبل رب العمل مجموعة من الآثار القانونية سواء ما تعلق بالمدين المشترك أوبالأطراف المباشرين في الخصومة.

بالنسبة للمقاول الأصلي: فإن مباشرة رب العمل للدعوى لا تُحدث أي تغيير في مركزه القانوني تجاه الحق محل النزاع، إذ يبقى هو صاحب الحق الأصلي ويتمتع بكامل

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري – نظرية الالتزام بوجه عام، ، المرجع السابق ص 752.

[2] أحمد أبو الزهراء، " نظرية الدعوى غير المباشرة في القانون المدني"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة الجزائر، العدد 3، 2019، ص 45

[3] محمد صافي بعجي، الوجيز في القانون المدني – مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار المعرفة، الجزائر، 2021، ص269.

[4] تنص المادة 2/189: "لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه ، غير أنه لابد أن يدخله في الخصام"

سلطته في التصرف فيه سواء بالتنازل أو البيع أو حتى التصالح مع المقاول الفرعي، ويُعتد بهذه التصرفات في مواجهة رب العمل، ما لم يكن هناك حكم قضائي صدر بشأنها وهذا يعني رغم كون الدعوى رُفعت باسم المقاول الأصلي فإنه لا يفقد حريته في التصرف في هذا الحق، وتبقى تصرفاته نافذة في حق رب العمل حتى لو تمّت أثناء سير الدعوى دون إشتراط سبقها بتاريخ ثابت أو إعلام رسمي[1] ، بما أن رب العمل لا يُعد إلا نائبًا عن المقاول الأصلي في إستعمال حقه فإنه لا يُمنع هذا الأخير من رفع دعوى أصلية مستقلة يطالب فيها بنفس الحق ما لم يُفصل فيه بحكم نهائي، كما أن المقاول الفرعي يملك الحق في التمسك بالتصرفات التي صدرت من المقاول الأصلي مثل التنازل عن الدين أو التسوية في مواجهة رب العمل، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن تلك التصرفات كانت نتيجة تواطؤ بين المقاولين قصد الإضرار بمصالحه.[2]

بالنسبة للمقاول الفرعي: فإن مباشرته للدعوى من قبل رب العمل لا تُغيّر من طبيعة مركزه القانوني ذلك أن رب العمل يُعد نائبًا عن المقاول الأصلي لا غير، وبالتالي تنتج الدعوى نفس الآثار كما لو أن المقاول الأصلي هو من رفعها بنفسه وعليه يحق للمقاول الفرعي التمسك أمام رب العمل بجميع الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها ضد المقاول الأصلي سواء تعلّقت ببطلان عقد المقاولة الفرعية، أو بانقضاء الدين، أو المقاصة، أو التقادم حتى لو نشأت هذه الدفوع بعد رفع الدعوى ما دام أن المقاول الأصلي يحتفظ بحقه في التصرف في الدين محل المطالبة[3].

---

[1] منذر الفضلي ، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزامات و أحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززه بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2012، ص 462.

[2] نسرين مصطفى محمد العساف ، مقال حول" **العلاقة بين رب العمل والمقاول الباطن في القانون الأردني**" المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد 4، العدد 2 مارس ، 2020 ص ص 345 346.

[3] طبقا للمادة 190 :" يعتبر الدائن في إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن إستعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه"

يجوز للمقاول الفرعي أن يتمسك أمام رب العمل بأي إتفاق سابق أبرمه مع المقاول الأصلي بشأن نفس الدين ما دام هذا الإتفاق لم يكن نتيجة تواطؤ، وفي المقابل لا يمكن للمقاول الفرعي أن يُعارض مطالبة رب العمل بدفوع خاصة بشخص هذا الأخير أو بالنيابة ذاتها إذ لا يُقبل في مواجهته إلا الدفوع التي كان يمكن التمسك بها ضد المقاول الأصلي فقط.[1]

بالنسبة لرب العمل: فإن الحكم الصادر في إطار الدعوى الغير مباشرة لا يخول له حقًا شخصيًا تجاه المقاول الفرعي وإنما تعود ثماره المالية للمقاول الأصلي وتدخل في ذمته، باعتبار أن رب العمل لا يطالب إلا بحق المقاول الأصلي وبصفته نائبا عنه لا أكثر[2].وبموجب المادة 190 فإن ما يتحصل عليه رب العمل من خلال هذه الدعوى يكون عرضة لمزاحمة الدائنين الآخرين للمقاول الأصلي إذ لا يمتلك أي حق أولوية أو إمتياز يميّزه عنهم، بل يُعامل كدائن عادي ولا تدخل المبالغ في ذمته بل في ذمة المدين الأصلي لتُقسم مع باقي الغرماء، كما قد يوجد بين هؤلاء الدائنين من يتمتع بمرتبة ممتازة كرهن أو إمتياز، ما يمنحهم حق التقدّم في الإستيفاء، وفقًا لما تقرّره القواعد العامة في توزيع أموال المدين ، أما رب العمل فإذا لم يبقَ في ذمة المقاول الأصلي شيء بعد وفاء الدائنين الممتازين، فإن جهوده في الدعوى تكون قد ذهبت سُدى.[3]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

لا يجوز لرب العمل مطالبة المقاول الفرعي بتنفيذ إلتزاماته العقدية أو مطالبته بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن إخلاله بها، نظرًا لعدم وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما

[1] أنور العمروسي، الدعوى المسماة في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2002، صفحة 66

[2] محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،مصر 2008، صفحة161.

[3] نسرين مصطفى محمد العساف ، مقال حول" العلاقة بين رب العمل والمقاول الباطن في القانون الأردني"، المرجع السابق، ص 365.

إلا إذا ثبت ارتكاب خطأ تقصيري من جانب المقاول الفرعي أدى إلى إلحاق ضرر مباشر برب العمل، مما يفتح المجال لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[1]،فإذا كان الضرر الذي أصاب رب العمل ناشئًا عن إخلال المقاول الفرعي بالتزام عقدي تجاه المقاول الأصلي فلا تقوم المسؤولية التقصيرية بمجرد ذلك، وإنما يشترط أن يتضمن هذا الإخلال خطأً غير تعاقدي يشكل تعديًا على حق أو مصلحة مشروعة لرب العمل ومقرونًا بعلاقة سببية وضرر محقق[2]في هذه الحالة يقع عبء الإثبات على رب العمل لإثبات تحقق أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة : الخطأ التقصيري و الضرر المقترنان بالعلاقة السببية.

ويجوز لرب العمل بدلًا من ذلك الرجوع على المقاول الأصلي وفقًا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير بإعتبار أن هذا الأخير مسؤول عن تصرفات المقاول من الباطن[3]، غير أنه لا يجوز له الجمع بين المسؤولية العقدية للمقاول الأصلي والمسؤولية التقصيرية للمقاول الفرعي، عملًا بمبدأ عدم التخيير بين مساءلة المدين عن فعله ومساءلة من يسأل عنه وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء[4].

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية العقد . .

من أبرز هذه الإستثناءات الدعوى المباشرة التي تخول للمقاول الفرعي مطالبة رب العمل مباشرة بأجره عند توافر الشروط القانونية، حمايةً لحقه في الاستيفاء (أولا)[5]و حق الإمتياز

[1]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل والوكالة ، المرجع السابق ، ص112

[2]عدنان السرحان، شرح القانون المدني – عقد المقاولة، المرجع السابق ، صفحة 165

[3]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل والوكالة، المرجع السابق، صفحة 114.

[4]أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود المسماة، المرجع السابق، ص 213

[5]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء السابع: العقود الواردة على العمل والوكالة ، المرجع السابق، ص 115 و 117

الذي يمنح المقاول من الباطن أولوية على العقار محل الأشغال لضمان أجره، ولو لم يكن طرفًا في العقد الأصل (ثانيا)[1].

أولا: الدعوى المباشرة

تُعتبر الدعوى المباشرة من بين الوسائل القانونية التي منحها المشرع للمقاول الفرعي لضمان حصوله على مستحقاته ، حيث تمكنه من الوصول مباشرة إلى ذمة مدين مدينه دون الحاجة إلى المرور عبر ذمة المدين الأصلي، بذلك تُخرجه مؤقتًا من نطاق القاعدة العامة التي تقضي بأن الحقوق لا تُطالب إلا من المدين المباشر، كما تُتيح له الإستفادة من بعض مظاهر القوة الملزمة للعقد القائم بين المدين ومدينه رغم أنه ليس طرفًا فيه،[2] إذ لا يُقرها القانون إلا في حالات معينة نص عليها صراحة كما هو الحال في المادة 1/565 ، إذ قُيِّدت بنطاق ضيق يُراعى فيه التوازن بين حماية الدائن الغير مباشر وبين إستقرار العلاقة التعاقدية بين المدين ومدينه[3].

كما تعتبر الدعوى المباشرة أصلية و إختيارية بحيث يحق للمقاول الفرعي إما متابعة المقاول الأصلي أو رب العمل طبقا للمادة 565 أو مقاضاة الطرفين معا فيكونان ملزمين بالتضامن لدفع مستحقات هذا الأخير ، و كذا دعوى غير تامة لأن يد المقاول الأصلي لا تغل عن ذمته المالية أو تجمد بين يدي رب العمل لصالح المقاول الفرعي إلا من وقت رفعها[4]. إضافة لكونها دعوى خاصة بحيث أن المقاول الفرعي مقيد برفع الدعوى إتجاه مدين فرعي معين و محدد(رب العمل) إذ يشترط أن تكون له ذمة مالية إتجاه هذا

[1] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني – عقد المقاولة، المرجع السابق ، ص ص 169 و 170

[2] وليد بن عبد الصادق / عادل الصدراتي ، الضمانات القانونية لعقد المقاولة الفرعية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ص 7.

[3] تنص المادة 1/565 " يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة ....."

[4] عبد الكريم عليلي ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص52

الأخير مع إستفادة هذا المدين من خدمات المقاول الفرعي[1]، و تحريك الدعوى المباشرة يعتبر من النظام العام كون لا يمكن نقضها أو الإتفاق على مخالفتها ، حتى لو إستوفى المقاول الفرعي جزءا من الدين من رب العمل لا يسقط حقه إذ يمكنه اللجوء إلى المقاول الأصلي لإستيفاء باقي الدين بمعنى أن الدعوى المباشرة ليس لها أثر إنقضائي.[2]

1/ أطراف الدعوى المباشرة

المدعي : يمنح القانون للمقاول الفرعي أو المزود حق رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل وذلك عند تقديم عمل أو خدمة لصالح رب العمل عبر المقاول الأصلي، هناك جدل حول ما إذا كان هذا الحق يقتصر على المقاول الفرعي والمزوّد فقط أم يشمل أيضًا المقاولين من الباطن من الدرجات التالية، [3]لكن الإجتهاد القضائي في الجزائر متباين الآراء فمنه من يقتصر على من له علاقة مباشرة بالمقاول الأصلي فقط ومنه من يوسع الدائرة ليشمل كل من قدم خدمة فعلية لصالح رب العمل، كما في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/06/30 الذي تبنى توجهًا مرنًا في هذا الشأن.[4]

المدعى عليه : تُرفع الدعوى المباشرة من المقاول الفرعي ضد رب العمل باعتباره المدين ولا يُلزم رب العمل بالدفع إلا إذا ثبت أن الدين لم يُوفَ إلى المقاول الأصلي، في حالة وجود مقاول من الباطن من الدرجة الثانية فإن الدعوى المباشرة تُرفع عادة ضد المقاول الأصلي باعتباره رب عمل المقاول الفرعي الثاني لأن المادة 565 تقتصر على درجة واحدة من المقاولة كما أن عمال المقاول من الباطن الثاني يلجؤون إلى المقاول الأول ورب العمل الأصلي في دعاواهم المباشرة.[5]

---

[1] علي فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق، ص 350 .

[2] المادة 565 سالفة الذكر.

[3] بن موسى عبد السلام/بن هارون أمال ، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن ، المرجع السابق، ص 50

[4] عبد الكريم عليلي ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 55.

[5] صليحة برجم ، المقاولة الفرعية ،المرجع السابق ، ص 124.

2/ إجراءات رفع الدعوى المباشرة

يحق للدائن رفع الدعوى المباشرة باسمه ولمصلحته الخاصة دون إشتراط إعسار المدين الأصلي بهدف حماية حقه قبل ضياعه، غير أن فاعلية هذا الحق تبدأ فقط من تاريخ مباشرة الإجراءات القانونية مع إمكانية إتخاذ تدابير قانونية لمنع التصرفات التي قد تعرقل الدعوى.[1]

يشترط لقبول الدعوى المباشرة أن يتوفر في رافعها كل من الصفة والمصلحة القانونية، سواء أكانت قائمة أم محتملة بالإضافة إلى أهليته في التقاضي، ويُرفض رفع الدعوى متى إنقضى الدين بسبب من أسباب الإنقضاء كالسداد أو المقاصة أو التقادم[2].

يتعين على الدائن قبل رفع الدعوى أن يُوجه إعذارًا رسميًا إلى مدين مدينه يُنبهه فيه إلى عدم الوفاء بالدين، ويجب أن يتم هذا الإعذار طبقًا لما تنص عليه المادة 180 من القانون المدني الجزائري[3]، ويكون ذلك عبر رسالة موصى عليها مع الإعلام بالوصول، أو ببيان رسمي يحرره المحضر، أو بتكليف بالحضور أمام المحكمة[4].

-لا تُقبل الدعوى المباشرة إلا إذا كان الدين المطلوب ثابتًا في ذمة مدين المدين مستحق الأداء وغير محل نزاع، أما إذا لم يكن الأجل قد حلّ بعد فلا يجوز مباشرة الدعوى إلا في حال سقوط الأجل قانونًا[5].

---

[1] جورج يوسفي،النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية منقحة، مكتبة الحلبي، لبنان ،1994 ص.175

[2] المادة 13 منق.إ.م.إ:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

[3] تنص المادة 180":يكون إعذار المدين، إما بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق رسالة موصى عليها مع الإعلام بالوصول، كما يجوز أن يكون ببيان رسمي يحرره المحضر، أو بطلب يقدمه الدائن لتكليف المدين بالحضور أمام المحكمة"

[4] YvaineBuffelan /LanoreVirginieLarribau/Terneyre, Droit Civil-Les Obligations, 14e édition، Dalloz, 2014,page16

[5] سعد نبيل، الضمانات غير مسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية،.1999، ص 23

يجب أن يكون محل الإلتزام محل الدعوى المباشرة مبلغًا ماليًا بإعتبار أن هذه الدعوى ترتبط مبدئيًا باستيفاء ديون نقدية أما إذا كان محل الإلتزام شيئًا غير نقدي فلا يُمكن قبول الدعوى[1].

4/ آثار الدعوى المباشرة

بالنسبة للمقاول الأصلي لا تمس هذه الدعوى العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين كل من المقاول الفرعي ورب العمل ولا تُنشئ أي رابطة عقدية جديدة بين الطرفين الآخرين ، غير أنه يظل ملتزمًا تجاه المقاول الفرعي بما تبقى من الدين في حال لم يُستوفَ كامل المبلغ كما تتقيّد قدرته على تحصيل مستحقاته من رب العمل بمجرد تبليغ هذا الأخير بالدعوى أو الإنذار، نظرًا لتجميد تلك المبالغ لصالح المقاول الفرعي[2].

أما دائني المقاول الأصلي تتأثر حقوقهم إذ يُجمّد ما للمقاول الأصلي من مستحقات لدى رب العمل فور تبليغه مما يحول دون إمكانية تنفيذ هؤلاء الدائنين عليها طوال فترة النزاع، كما يُعد المقاول الفرعي أسبق في الإستحقاق، حتى دون اتخاذ إجراء الحجز مما يضعف من مركزهم القانوني تجاه تلك الأموال[3].

أما رب العمل عند تبليغه بالدعوى المباشرة من قبل المقاول الفرعي يُصبح ملزمًا قانونًا بتجميد المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي ولا يجوز له الوفاء بها لهذا الأخير وإلا تعرّض للمساءلة القانونية، وبهذا التجميد ينتقل رب العمل من كونه طرفًا خارجيًا في العلاقة

---

[1]، المرجع نفسه ، ص24

[2]نور الدين زرقون/ فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2023-2024، ص 55.

[3]عبد الوهاب بوحديبة، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام-، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 312.

الأصلية إلى طرف معني بالنزاع نظرًا للآثار المترتبة على إلتزامه الجديد تجاه المقاول الفرعي[1].

فيما يخص دائني رب العمل تُقيَّد ذمة مدينهم المالية بالمبالغ المستحقة للمقاول الفرعي مما يؤدي إلى تقليص الأموال التي يمكن لهم التنفيذ عليها، كما يفقدون أولوية التنفيذ إذا سبقهم هذا الأخير في تبليغ رب العمل بمطالبته[2].

ثانيا: حق الإمتياز

رغم أن المشرع منح للمقاول الفرعي وعمّاله حق رفع الدعوى المباشرة لإستيفاء مستحقاتهم، إلا أن هذا الحق قد يُزاحمه دائنو المقاول الأصلي ما يُضعف فعاليته، ولتفادي هذا الإشكال أقرّ القانون حماية إضافية تتمثل في حق الإمتياز المنصوص عليه في المادة 565 [3]من القانون المدني والذي يُعدّ ضمانًا عينيًا يمنح المقاول الفرعي أولوية في إستيفاء دينه ويستمد هذا الإمتياز قوته من إرادة المشرع مباشرة، مما يمنح المقاول الفرعي مركزًا قانونيًا متقدمًا مقارنة بباقي الدائنين دون الحاجة لاتخاذ إجراءات تحفظية مسبقة.

1/ شروط الإستفادة من حق الإمتياز

أكّد المشرّع الجزائري على ضرورة إستيفاء شروط معينة لتفعيل الإمتياز المقرر لصالح المقاول الفرعي أو عمّاله وفي مقدّمتها توقيع الحجز التحفظي على المبالغ التي تكون في ذمة رب العمل لصالح المقاول الأصلي، ويُقصد بالحجز ما للمدين لدى الغير أي الإجراء القانوني الذي يمنع الغير (رب العمل) من الوفاء بالديون أو تسليم الأموال

[1] عبد الحميد سكي، النظام القانوني للمقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 69.

[2] كمال لموي، مقال حول "آثار **الدعوى المباشرة في المقاولة الفرعية**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة باتنة، 2022، ص 88.

[3] المادة 565 سالفة الذكر.

للمدين(المقاول الأصلي) بغرض تمكين الدائن (المقاول الفرعي أو عمّاله) من إستيفاء حقوقهم من تلك المبالغ المحجوزة.[1]

يشترط لصحة الحجز تدخل ثلاثة أطراف و هم الحاجز (المقاول الفرعي أو أحد عمّاله)، أي الشخص الذي يُباشر إجراءات الحجز ، المحجوز عليه وهو المقاول الأصلي المدين للمقاول الفرعي ،المحجوز لديه وهو رب العمل الذي يُحتجز ما في ذمته للمقاول الأصلي لصالح المقاول الفرعي[2].

كما لا يُشترط أن يكون الحجز تنفيذياً أو أن يحصل الحاجز على أمر قضائي نهائي باستحقاق المبلغ، بل يكفي أن يكون الحجز تحفظياً، أي إجراء وقائي يعكس نية المقاول الفرعي في حماية مستحقاته وبذلك فإن توقيع الحجز يُعد شرطًا جوهريًا للاستفادة من الامتياز الممنوح، لا يمكن التمتع به إلا من تاريخ توقيع الحجز إذ لا يُرتب أي أثر رجعي.[3]

2/ضرورة ان يكون محل الإمتياز هو المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي في ذمه رب العمل وقت توقيع الحجز

من الشروط الجوهرية للإستفادة من حق الإمتياز أن يكون محله منصبًا على المبالغ المستحقّة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل ، بشرط أن تكون هذه المبالغ ناتجة مباشرة عن عقد المقاولة الأصلي الذي ساهم المقاول الفرعي أو عمّاله في تنفيذه[4]، بمعنى آخر لا يمكن الحجز إلا على الديون التي ترتبط مباشرة بالأشغال المتعاقد عليها أما المبالغ الأخرى التي لا تنشأ عن هذا العقد فلا يشملها الإمتياز، كما لا يجوز للمقاول الفرعي أو

[1] خديجة قشي، مقال حول "**الامتياز المخول للمقاول والعمال في عقد المقاولة**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد9 ، جامعة باتنة 1 ، 2018، ص190.

[2] كمال بن سعيد، نظرية الإمتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2018، ص 88و90.

[3] المرجع نفسه ص 90.

[4] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء،المرجع السابق، ص 264 .

عماله تجاوز حدود ما لهم من حقوق عند المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي (بالنسبة لعماله) فلا يمكنهم توقيع الحجز تحت يد رب العمل بمبالغ تفوق المستحقات الفعلية التي يطالبون بها لأن الإمتياز لا يقرّ إلا في حدود الدين الثابت[1].

3/آثار حق الإمتياز

بالنسبة للمقاول الأصلي يترتب على تفعيل حق الإمتياز عدة آثار قانونية تمسّ مركزه القانوني أبرزها منعه من إستيفاء حقوقه من رب العمل إذا تم توقيع الحجز من طرف المقاول الفرعي أو عماله، فلو قام رب العمل بالوفاء للمقاول الأصلي بعد الحجز لا يُعتد بهذا الوفاء في مواجهة الحاجز، ويحق لهذا الأخير إستيفاء حقه مباشرة من تلك المبالغ في حدود الدين القائم بين رب العمل والمقاول الأصلي أو بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي[2]، كذلك لا يمكن للمقاول الأصلي التمسك بالمقاصة بين دينه المستحق من رب العمل ودين رب العمل المستحق تجاهه إذا تم الحجز قبل تحقق شروط المقاصة، لأن أثر الحجز يغلّ يد المقاول الأصلي من ذلك الحق[3].

أما في ما يخص حوالة الحق فلا يمكن الإحتجاج بها على المقاول الفرعي أو العامل الحاجز إذا تمت بعد توقيع الحجز، بل وحتى إن كانت سابقة له فإن الفقرة الثالثة من

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 414 .

[2] عبد الحي حجازي،النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي،مطبوعة جامعة الكويت 1982، ص 915.

[3] مصطفى عبد السيد الخارجي، شرح عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2007، ص ص 96 و 97.

المادة 565 من القانون المدني[1]تقرر تقديم حقوق المقاولين الفرعيين والعمال على المحال إليه، وذلك حمايةً لهم مما يجعل الحوالة غير نافذة في مواجهتهم[2].

أما رب العمل فبمجرد توقيع الحجز تُجمّد المبالغ التي تكون في ذمته للمقاول الأصلي ولا يجوز له الوفاء بها لأي دائن آخرحتى لو قاموا بالحجز تحت يده قبل الوفاء بحقوق المقاول الفرعي أو عماله الحاجزين، وفي حال خالف رب العمل هذا الإلتزام ووفّى للمقاول الأصلي أو لدائنيه الآخرين بعد الحجز فإن هذا التصرف لا يُبرئ ذمته ولا يحتج به ضد المقاول الفرعي،أما إذا تم الوفاء قبل توقيع الحجز فيُعدّ صحيحًا ونافذًا في مواجهة الحاجزين[3].

وفي حال عدم كفاية المبالغ المتوفرة تحت يد رب العمل تُقسَّم هذه المبالغ بين المقاول الفرعي وعمّاله الحاجزين كل بنسبة حقوقهم، ولا يشاركهم في هذه القسمة أي دائن آخر للمقاول الأصليحتى لو سبقهم بالحجز [4]عملاً بما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني[5].

يترتب على توقيع الحجز كذلك قطع التقادم، طبقًا لأحكام المادة 317 التي تنص على" **:ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة،وبالتنبيه، وبالحجز...**" وبالتالي لا يمكن لرب العمل التمسك بأي دفع ناشئ بعد الحجز مثل الوفاء أو المقاصة أو الحوالة.[6]

---

[1] تنص المادة 3/565 :"حقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"

[2]مريم تومي، مقال حول "نفاذ **حقوق الإمتياز الخاصة العقارية في مواجهة الدائنين وفق أحكام القانون المدني الجزائري**"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، المجلد 9، نشر في أكتوبر 2021، تم الإطلاع بتاريخ 2025/5/25 ص ص1600-1627.

[3]محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 229

[4] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق، صفحة 265.

[5]المادة 565 سالفة الذكر.

[6]عبد الحي حجازي،النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون، المرجع السابق، ص 913

بالنسبة للمقاول الفرعي يمنح الحجز الذي يقوم به المقاول الفرعي وعماله حق إمتياز على الدين بحيث لا ينافسهم فيه باقي الدائنين العاديين لرب العمل أو المقاول الأصلي، ويكون لهم الأولوية في الإستحقاق والتقدم عليهم ، كما أن حق المقاول الفرعي الحاجز يفضل على حق الدائن المحال له وفقًا للفقرة الثالثة من المادة 565، حتى إذا كانت الحوالة قد تمت قبل توقيع الحجز وبالتالي يُعطى حق المقاول الفرعي الحاجز الأفضلية على المحال إليه حتى في حال قام رب العمل بسداد المبالغ المستحقة له.[1]

ومن هنا يمكن استنتاج حالتين هما : الأولى إذا تم الوفاء قبل توقيع المقاول الفرعي للحجز، يكون الوفاء مبرئًا لذمة رب العمل وتظل الحوالة سارية المفعول في مواجهة أصحاب حق الإمتياز[2]، أما الحالة الثانية فإذا تم الوفاء بعد توقيع الحجز لا تسري الحوالة في مواجهة المقاول من الباطن ويحق له إستيفاء حقوقه التي كانت قائمة لدى المقاول الأصلي وقت توقيع الحجز.[3]

المبحث الثاني:إنقضاء عقد المقاولة الفرعية

ينقضي عقد المقاولة الفرعية بانتهاء انجاز العمل المتعهد به ، وذلك بأسباب يمكن تصنيفها إلى عامة وخاصة فأما الأسباب العامة فهي تلك التي تسري على مختلف العقود المدنية وتشمل :تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، أو إنتهاء المدة المحددة، إلى جانب الإقالة (باتفاق الطرفين)، أو الفسخ عند الإخلال بالإلتزامات والإستحالة إذا أصبح التنفيذ غير ممكن لسبب أجنبي (لمطلب الأول)، أما بالنسبة للأسباب الخاصة فهي تلك التي تميز عقد المقاولة الفرعية بوصفه تابعًا للعقد الأصلي كانقضاء هذا الأخير أو إخلال المقاول الأصلي

[1] محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق ، ص 249.

[2] البكري محمد عزمي، العقود المدنية الصغيرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 355.

[3] البكري محمد عزمي، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000. ص 229.

بالتزاماته مما يؤدي إلى التأثير المباشر على إستمرار العقد الفرعي أو إنقضائه تبعًا لذلك (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الأسباب العامة لإنقضاء عقد المقاولة الفرعية

ينقضي عقد المقاولة الفرعية إمّا بالتنفيذ (الفرع الأول) وإمّا قبل ذلك (الفرع الثاني) تبعًا لطبيعة السبب المؤدي إلى الإنقضاء فقد ينتهي العقد بشكل طبيعي عند تنفيذ المقاول الفرعي لجميع إلتزاماته المتفق عليها أو بانقضاء الأجل المحدد له دون تجديد، كما قد ينقضي قبل تنفيذ العمل سواء باتفاق الطرفين على الإنهاء فيما يُعرف بالإقالة، أو بسبب إخلال أحدهما بما تم التعاقد عليه مما يبرر سبب الفسخ ، أو نتيجة حدوث ظرف أجنبي يجعل تنفيذ محل الإلتزام مستحيلاً.

الفرع الأول: إنقضاء عقد المقاولة الفرعية بالتنفيذ

يُعد تنفيذ الإلتزامات المتفق عليها بين الطرفين من الأسباب الرئيسية لانقضاء العقد إذ بتحقق محل العقد والغاية المرجوة منه تنتفي الحاجة إلى إستمراره لكونه قد أدّى وظيفته القانونية (أولا) ، غير أن العقد قد ينقضي أحيانًا رغم عدم إستكمال تنفيذ جميع الإلتزامات وذلك كانقضاء المدة و الأجل المتفق عليه ما لم يتم التمديد باتفاق جديد بين الطرفين(ثانيا).

أولا: الإنقضاء عن طريق تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.

يُعد التنفيذ الكامل للإلتزامات المتبادلة بين أطراف عقد المقاولة الفرعية السبب الطبيعي لانقضاء هذا العقد فبمجرد قيام المقاول الفرعي بإنجاز العمل بما يتوافق مع توجيهات و شروط المقاول الأصلي المتفق عليه يُلزم بتسليمه إلى هذا الأخير الذي يُعد صاحب العلاقة التعاقدية المباشرة معه، ويترتب على هذا التسليم دخول العمل المنجز في

مرحلة الضمان العام وهي ما أقرّه المشرّع صراحة في المادة 551 من القانون المدني[1]، حيث يظل المقاول مسؤولًا عن أي عيوب[2]،وفي المقابل يقع على عاتق المقاول الأصلي إلتزام جوهري يتمثل في تمكين المقاول الفرعي من تنفيذ العمل وفق ما تم الإتفاق عليه بما يشمل توفير الظروف التقنية والزمنية الملائمة لذلك ، كما يلتزم أيضًا بتسلّم العمل المنجز متى إستوفى المواصفات التعاقدية ثم تسديد الأجر المتفق عليه، بإعتبار ذلك من أهم الإلتزامات التي يرتبها العقد في ذمته فإن تنفيذ هذه الإلتزامات من كلا الطرفين يُؤدي إلى إنقضاء العقد بشكل طبيعي بعد أن يكون قد حقق الغاية التي أُبرم من أجلها[3].

ثانيا: إنقضاء المدة المحددة

ينقضي عقد المقاولة الفرعية بانتهاء المدة الزمنية التي حُددت مسبقًا لإنجاز العمل ويكون ذلك في حال إتفاق الطرفين عند إبرام العقد على تحديد مدة معينة كشرط لإنهاء المشروع في أجل لا يتجاوزه المقاول الفرعي[4] ، وبما أن العقد يكون في هذه الحالة مقيَّدًا زمنيًا فإن سيره يظل مرتبطًا بتلك المدة المتفق عليها، غير أنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من الإتفاق على تمديد المدة الأصلية إذا دعت الحاجة إلى ذلك، ما لم يتضمّن العقد نصًّا صريحًا يمنع التمديد وعليه ينتهي العقد بانتهاء المدة الأصلية أو الممدّدة حسب ما يتفق عليه الطرفان.[5]

---

[1] تنص المادة 551: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"

[2] مسعودة مروش ، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ، 2003/2002 ، ص 177 .

[3] فضيلة شعبان، الشرح النظري لعقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 157.

[4] بن زاهي عبد الكريم، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص92

[5] مسعودة مروش ، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 177

الفرع الثاني: إنقضاء عقد المقاولة الفرعية قبل التنفيذ

يمكن أن ينقضي عقد المقاولة الفرعية حتى قبل الشروع في التنفيذ إذا توفرت بعض الأسباب القانونية التي تُنهي العلاقة التعاقدية منذ البداية، من بين هذه الأسباب نجد الإقالة (أولا) التي تحصل بإتفاق الطرفين على إنهاء العقد ، كما نجد الفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته(ثانيا) ، و أخيرا نجد الإستحالة التي تتحقق عندما يصبح تنفيذ العمل غير ممكن بسبب القوة القاهرة(ثالثا) .

أولا: الإقالة

تتم الإقالة باتفاق الطرفين على إنهاء عقد المقاولة وتتحقق من خلال إيجاب وقبول سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، الأصل أن الإقالة لا يترتب عليها أثر رجعي إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك، ورغم أن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على الإقالة كنظام مستقل إلا أنه أقرها ضمنيًا من خلال المادة 106 من القانون المدني[1]التي تؤكد على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا باتفاقهما أو في الحالات التي يحددها القانون ، وبما أن العقد تم بإرادة الطرفين فإنه يمكن كذلك إنهاؤه بنفس الإرادة سواء قبل بدء تنفيذ الأشغال أو أثناء التنفيذ[2]، ويُعتبر الهدف من الإقالة بالتراضي تسوية الوضع القانوني وإنهاء العلاقة التعاقدية بهدوء، حيث يتفق المقاول الأصلي والفرعي على فك الإرتباط والتنازل المتبادل عن الإلتزامات المتبقية، أما في حال لم يُنظّم الإتفاق كيفية تصفية الحسابات تُطبّق القواعد العامة خصوصًا مبدأ الإثراء بلا سبب[3].

[1] المادة 106: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

[2] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ،مذكره لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج 2024/2023، ص51

[3] توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكره لنيل رسالة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2003/2002 ص 34

ثانيا: الفسخ

ينتهي عقد المقاولة قبل التنفيذ بالفسخ إذا أخفق أحد الطرفين في أداء إلتزاماته مثل عدم تنفيذ العمل وفقًا لما تم الإتفاق عليه أو إذا لم يُمكّن المقاول الأصلي المقاول الفرعي من أداء عمله أو لم يُسدّد له الأجر المستحق، يخضع طلب الفسخ لتقدير المحكمة التي يمكنها أيضًا الحكم بالتعويض للطرف المتضرر[1].

وعند إخلال الطرف بإلتزاماته جاز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد أمام المحكمة، وفقا للمادة 119[2] وما يليها من القانون المدني، يحرر الفسخ الطرف الآخر من الإلتزامات العقدية وينهي العلاقة القانونية بينهما، فيتم الفسخ باللجوء إلى القضاء من أجل طلب حل العلاقة العقدية شرط أن يكون هنالك إعذار مسبق للطرف المخل بالتزاماته العقدية نتيجة خطأ أو إهمال أو تأخير[3]، وتخضع المحكمة لسلطة تقديرية في طلب الفسخ إذ يمكن أن تمنح مهلة لتنفيذ الإلتزام أو ترفض الطلب أو تقضي بالتعويض،كما يتم الفسخ بالإتفاق حيث يتفق الطرفان على إمكانية فسخ العقد عند وقوع إخلال بإلتزام ما دون الحاجة للجوء إلى القضاء، سواء بوضع هذا الشرط صراحة في العقد أو باتفاق لاحق.[4]

ثالثا: إستحالة التنفيذ

ينقضي عقد المقاولة الفرعية في حال إستحالة تنفيذ الإلتزام[5]وذلك متى أثبت المدين أن الوفاء بما تعهد به أصبح غير ممكن بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو

---

[1] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق صفحة 54

[2] المادة 119 " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"

[3] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام–مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الهدى ،الجزائر 1991 /1992 ، ص 371.

[4] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص55/54 .

[5] المادة567 :" ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"

الحادث المفاجئ[1]، فيُفسخ العقد تلقائيًا بقوة القانون دون الحاجة إلى حكم قضائي تطبيقًا للقواعد العامة الواردة في المادة 121[2]من القانون المدني التي تقضي بانقضاء الإلتزام إذا إستحال تنفيذه لسبب أجنبي.[3]

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة الفرعية

يُعد عقد المقاولة الفرعية من العقود التي تنقضي لأسباب تتجاوز تلك العامة المعروفة في القانون المدني، إذ تطرأ عليه حالات خاصة تستمد خصوصيتها من طبيعته المركبة وتعدد أطرافه، من أبرز هذه الحالات نذكر تحلل المقاول الأصلي من العلاقة التعاقدية بإرادته المنفردة (الفرع الأول) وذلك في ظل شروط محددة كوجود إخلال جوهري من جانب المقاول الفرعي أو النص صراحة على هذا الحق في العقد، كما يُعد وفاة المقاول الفرعي سببًا مشروعًا لانقضاء العقد متى كانت شخصيته محل إعتبار عند التعاقد، كون الثقة التي وُضعت في مؤهلاته الذاتية لا تنتقل إلى غيره بمجرد الوفاة مما يجعل الإستمرار في العقد مع الغير منافٍ لإرادة الطرف المتعاقد معه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحلل المقاول الأصلي بالإرادة المنفردة

خروجًا عن القاعدة العامة التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين أتاح المشرّع للمقاول الأصلي، بموجب المادة 566 من القانون المدني[4] أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته

---

[1]تنص المادة 568:"إذا هلك الشيئ بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس لمقاول أن يطالب لا بثمن عمله و لا برد النفقات..."

[2]تنص المادة 121:" في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحاله تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"

[3]مسعودة مروش ، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص179.

[4] تنص المادة 566 :" يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا ويتعين عليها بموجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد إقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر."

المنفردة، شرط تعويض المقاول الفرعي عن نفقاته وما أنجزه من أعمال وحتى الأرباح التي كان سيحققها لو إستمر التنفيذ مع إمكانية تخفيض هذا التعويض من طرف القاضي وفقًا للظروف بشكل عادل ، كما يجوز له أن ينهي عقد المقاولة الفرعية قبل البدء في التنفيذ إما لعدوله عن المشروع أو لزوال جدواه.[1]

ويُسمح له أيضًا بالتحلل في حال صدور تجاوزات جسيمة من المقاول الفرعي مع إمكانية الإبقاء على العقد وإشراك مقاولين فرعيين جدد ما لم تبلغ الجسامة حدّ الإرهاق ، ففي هذه الحالة يمكنه إنهاء العقد مع تعويض المقاول الفرعي عمّا أنفقه فقط ، في المقابل لا يجوز للمقاول الفرعي التحلل بإرادته المنفردة بل قد يُجبر على التنفيذ العيني للعقد دون الإكتفاء بالتعويض.[2]

أولا: شروط تحلل المقاول الأصلي

يتضح من مضمون المادة 566 من القانون المدني أن المشرّع أجاز للمقاول الأصلي بصفته في مقام رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي، أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، غير أن هذا الحق ليس مطلقًا بل مقيد بجملة من الشروط توازن بين مصلحة المقاول الأصلي وحقوق المقاول الفرعي، وأول هذه القيود أن لا يكون المقاول الفرعي قد أتم العمل المتفق عليه إذ في هذه الحالة لا يبقى مجال للتحلل بل يصبح المقاول الأصلي ملزمًا بدفع الأجر الذي يعتبر في حكم التعويض على إنهاء العقد بعد إنجازه.[3]

أما إذا لم يكن التنفيذ قد تم بعد، منح المشرّع للمقاول الأصلي هذا الحق تفاديًا لتحمّل نفقات إضافية قد يراها ذات غير جدوى خاصة إذا تبين أن إستمرار الأشغال أصبح غير

[1] سليمة القاضي، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 91.

[2] المرجع نفسه، ص 92 .

[3] المرجع نفسه، ص 93

–المادة 566 قانون مدني جزائري.

ضروري أو غير مجدٍ من الناحية العملية أو الإقتصادية[1]، غير أن هذا التحلل يستوجب تعويض المقاول الفرعي عما أنفقه فعلًا وكذلك عن الربح المحتمل الذي كان سيحققه لو تم تنفيذ العقد بالكامل، مع إمكانية تدخل القاضي لتقدير هذا التعويض بما يراعي العدالة وظروف كل حالة.[2]

لا يجوز للمقاول الفرعي أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة إلا إذا تضمّن العقد إتفاقًا صريحًا مع المقاول الأصلي يمنحه هذا الحق، غير أن الوضع يختلف إذا أسند المقاول الفرعي جزءًا من العمل إلى مقاول من الدرجة الثانية، إذ يُعتبر حينها في مقام رب العمل بالنسبة لهذا الأخير ويحق له بالتالي إنهاء العقد بإرادته المنفردة[3] ، ولا يتوقف هذا الحق على شخص المقاول الفرعي فقط بل ينتقل إلى خلفه العام كورثته، الذين يمكنهم ممارسة هذا الحق بعد وفاته كما ينتقل إلى خلفه الخاص في حال التنازل عن حقوقه الناتجة عن عقد المقاولة، حيث يحق للمتنازل له أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة هو الآخر[4].

الشرط الثالث يتمثل في كون تحلل المقاول الأصلي نابعًا عن إرادته المنفردة لا نتيجة خطأ إرتكبه المقاول الفرعي، فإذا أخلّ هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية جاز للمقاول الأصلي إستنادًا إلى المادة 1/119 من القانون المدني[5]، أن يوجه له إعذارًا يطالبه فيه بتنفيذ إلتزاماته أو أن يطلب التنفيذ العيني بإصلاح الخطأ، وله كذلك أن يلجأ إلى فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض[6]، وفي هذه الحالة إذا ثبت أن الفسخ جاء نتيجة لخطأ المقاول الفرعي فإنه لا

[1] جمال واعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، مداخلة الملتقى الوطني حول دراسة في القانون الجزائري، المنعقد في جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012 ص 15.

[2] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق صفحة 59

[3] جمال واعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ، المرجع السابق، ص 61

[4] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص ص 60 و61.

[5] المادة 119 سالفة الذكر

[6] جمال واعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ، المرجع السابق، ص15 .

يُمنح التعويض الكامل، خلافًا لما يحدث إذا كان التحلل بإرادة منفردة من المقاول الأصلي دون أن يكون هناك خطأ من المقاول الفرعي، بحيث يكون هذا الأخير مستحقًا لتعويض شامل عن كل ما لحقه من ضرر[1].

و أخيرا ألا يكون المقاول الفرعي قد أشترط صراحة على المقاول الأصلي في العقد عدم جواز التحلل من المقاولة بحيث لا يُعدّ هذا الحق من النظام العام ويجوز الإتفاق على مخالفته[2]، فقد يُدرج في العقد بند يقيد هذا الحق فلا يمكن للمقاول الأصلي التحلل إلا ضمن شروط معينة كأن لا يُلزم بالتعويض إلا بقدر ما أثرى به على حساب المقاول الفرعي، ويترتب على هذا التقييد آثار قانونية تنصب على طرفي العقد معًا وتؤثر على طبيعة العلاقة التعاقدية بينهما.[3]

ثانيا : الآثار القانونية لتحلل المقاول الأصلي

عند رجوع المقاول الأصلي عن عقد المقاولة الفرعية فإنه لا يكون ملزمًا بدفع الأجر المتفق عليه بل يقتصر إلتزامه على تعويض المقاول الفرعي فقط، ويترتب على ذلك أن هذا الأخير لا يكون ملزما بإنجاز العمل موضوع العقد.

يتوجب على المقاول الأصلي تعويض المقاول الفرعي عن الربح الذي كان من المحتمل أن يحققه لو أنجز المشروع، فإذا كان الأجر متفقًا عليه كليًا يُحتسب الربح بطرح النفقات اللازمة من الأجر الإجمالي، أما إذا تم تحديد الأجر بحسب سعر كل وحدة عمل فإن الربح يُقدّر بالفارق بين أجر الوحدة وتكلفتها مضروبًا بعدد الوحدات المتفق عليها[4].

---

[1] واعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ،المرجع السابق ،صفحة 16

[2] زهرة كيسي، "**الخروج عن القواعد العامة لأسباب إنقضاء عقد المقاولة من الباطن**"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة الوادي، بدون مجلد ،العدد 2، 2017، ص 63

[3] الرجع نفسه ،ص64 .

[4] المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، المرجع السابق ،ص 101.

أما بالنسبة لإمكانية خفض قيمة التعويض عن الربح الفائت،فإن المادة 2/566 من القانون المدني أجازت للقاضي أن يُجري هذا التخفيض إذا رآه عادلًا في ضوء ظروف التنفيذ، ويتم ذلك من خلال تقدير الربح الذي فات المقاول الفرعي بناءً على النفقات التي أنفقها قبل وقف التنفيذ وما كان سيكسبه فيما لو تم المشروع، مع مراعاة المتغيرات الإقتصادية التي قد ترفع التكاليف مثل أسعار المواد أو أجور العمال، مما قد يُبرر تعديل التعويض صعودًا أو نزولًا.[1]

الفرع الثاني: موت المقاول الفرعي

يعد موت المقاول الفرعي سببًا خاصًا لانقضاء عقد المقاولة الفرعية يترتب عليه إنقضاء العقد تلقائيًا إذا كانت شخصيته جوهرية لتنفيذه (أولا) ، أما إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار فينتقل العقد إلى ورثته ويستمر التنفيذ ، لذا يختلف الأثر القانوني لموت المقاول الفرعي بحسب أهمية شخصيته في العقد(ثانيا).

أولا :حالات إنقضاء عقد المقاولة الفرعية بموت المقاول الفرعي

يتأثر العقد بموت المقاول الفرعي حسب ما إذا كانت شخصيته محل اعتبار فيه أم لا، فإذا كانت شخصية المقاول الفرعي جوهرية لتنفيذ العقد فإن موته يؤدي تلقائيًا إلى انقضاءه ، أما إذا لم تكن شخصيته ذات أهمية خاصة فيمكن أن ينتقل العقد إلى خلفائه ولا ينقضي بموته بل يستمر التنفيذ وفقًا للشروط المتفق عليها.

1- شخصية المقاول الفرعي محل إعتبار

تنتهي المقاولة الفرعية تلقائيًا بموت المقاول الفرعي وذلك إذا كانت شخصيته ذات أثر جوهري في تنفيذ العقد، و المقصود بالشخصية هنا هي المؤهلات الشخصية مثل صفاته طريقة تنظيمه للعمل وإنجازه، سمعته الفنية، أمانته التقنية، تخصصه، وخبرته السابقة، والتي

[1] المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، المرجع السابق ، ص 102.

تؤثر بشكل مباشر على سير التنفيذ[1] ،حيث ينتهي العقد بغض النظر عن نوع العمل موضوع العقد أو طريقة تحديد الأجر سواء كان على أساس سعر الوحدة أو أجر جزافي. ويشمل ذلك سواء كان المقاول الفرعي ملتزمًا بتقديم العمل والمادة معًا، أو مقتصرًا على جزء من العمل فقط[2].

تعتبر شخصية المقاول الفرعي محل اعتبار دائمًا إلا إذا أثبت خلاف ذلك خاصة عندما يكون العمل بسيطًا ويمكن لأي شخص إنجازه[3] ، أما في العموم فشخصيات الأطراف في عقد المقاولة لا تُعدّ محل اعتبار في التعاقد إذ يُعتبر من العقود المالية التي تستمر و تكون ملزمة للورثة في حالة وفاة المقاول الفرعي، حيث يبقى العمل قائمًا في ذمتهم وبناءً عليه يجوز لورثة المقاول الأصلي التحلل من العقد قبل إتمامه وفقًا للمادة 566 بشرط تعويض المقاول الفرعي أو ورثته على النحو الذي سبق ذكره[4].

2- شخصية المقاول الفرعي ليست محل إعتبار :

في هذه الحالة لا ينتهي عقد المقاولة الفرعية تلقائيًا بوفاة المقاول الفرعي بل يعتمد ذلك على حالتين:

تتمثل الحالة الأولى في: حال توفر الضمانات الكافية في ورثة المقاول الفرعي فإن عقد المقاولة لا يُعتبر منتهيًا بوفاته، بل يستمر في التنفيذ ويلتزم الورثة بإتمام العمل مع

[1] المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، المرجع السابق ص 105

[2] جمال واعلي، المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، المرجع السابق،ص 18

[3] حمادي عبد الكريم/ بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 60

[4] المرجع نفسه ، ص ص 61 و62.

تمتعهم بجميع الحقوق التي كانت لمورثهم، شرط أن تتوفر فيهم الكفاءة والضمان اللازم لتحقيق مصلحة المقاول الأصلي دون الإضرار بحقوقهم وذلك لما نصّت عليه المادة 569[1].

أما الحالة الثانية : إذا لم تتوفر لدى ورثة المقاول الفرعي هذه الضمانات يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ العقد ويكون للقضاء السلطة التقديرية في ذلك ، يمكن فسخ العقد بسبب وفاة المقاول الفرعي بناءً على تقدير القاضي الذي يراعي ما إذا كان الورثة يمارسون نفس المهنة أم لا ، كما يمكن لهؤلاء الورثة فسخ العقد إذا طلب المقاول الأصلي الإستمرار في التنفيذ.[2]

في حال تعاقد المقاول الأصلي مع مجموعة من المقاولين المتضامنين دون تقسيم مهامهم، لا ينهي موت أحدهم العقد إلا بالنسبة لحصته فقط ويظل العقد ملزمًا للآخرين ما لم ينص العقد على إشتراك جميع الأطراف في تنفيذ نفس الجزء أو إنتهاء العقد بوفاة أحدهم.[3]

ثانيا: الآثار المترتبة عن موت المقاول الفرعي

سواء إنتهت المقاولة الفرعية تلقائيًا بسبب إعتمادها على مؤهلات المقاول الفرعي أو بدون إعتبار لشخصيته، أو بناءً على طلب المقاول الأصلي فإن ذلك يترتب عليه آثار قانونية مختلفة وفق حالتين:

---

[1] الماده 569: "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذ بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فان العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل."

[2] أمال علاوة / دلال عمران ، آثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، 2013، ص 60.

[3] سعيد جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند ، بويرة ، الجزائر، 2012 ، ص 54.

إذا انتهت المقاولة الفرعية قبل بدء التنفيذ وكان المقاول الفرعي قد توفي قبل أن يبدأ في تنفيذ العمل أو تعاقد على شراء الأدوات والمواد اللازمة، فإن إنقضاء العقد لا يثير أي إشكال ، في هذه الحالة يتحلل كل من المقاول الأصلي وورثة المقاول الفرعي من العقد دون الحاجة إلى تصفية الوضع القانوني ، ولا يحق لأي منهما الرجوع على الآخر بأي شيء إلا إذا كان المقاول الأصلي قد دفع جزءًا من الأجر المتفق عليه مسبقًا ففي هذه الحالة يحق له إسترداده[1].

أما إذا بدأ المقاول الفرعي تنفيذ العمل وقطع شوطًا فيه وتحمل مصاريف ونفقات وجهدًا لكنه توفي قبل الإنتهاء، فإن المقاول الأصلي ملزم بدفع تعويض لورثة المقاول الفرعي عن قيمة ما أنفقه من مصاريف مع حساب الفوائد التي كان من الممكن أن يحصل عليها لو تم إنجاز المشروع، ولكن إذا لم يستفد المقاول الأصلي من تلك النفقات فلا يلتزم بردها للورثة[2]، ونص المادة 570 من القانون المدني[3]يوضح أيضًا أن المواد التي قدمها المقاول الفرعي تظل ملكًا له طوال فترة العمل وتنتقل ملكيتها إلى ورثته بعد وفاته.

[1] رشيد شلاوشي/ توفيق العربي ، الإطار القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، مذكره لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2014 ، ص43.

[2] زهرة كيسي، "الخروج عن القواعد العامة لأسباب إنقضاء عقد المقاولة من الباطن" ، المرجع السابق ، ص 73

[3] المادة 570.

خاتمة:

يَعرف عقد المقاولة الفرعية باعتباره أداة قانونية فعّالة تساهم في تنظيم تنفيذ المشاريع الضخمة لاسيما تلك التي تتطلب تعدد المهارات وتوزيع الأعباء بين جهات متخصصة غير أن هذه الفعالية العملية تقابلها تعقيدات قانونية تتعلق بتعدد العلاقات وتداخل المصالح، مما يجعل ضبط أحكام هذا العقد أمرًا بالغ الأهمية ، فالمقاولة الفرعية تنشئ علاقة مباشرة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي تتحدد بموجبها إلتزامات دقيقة تتعلق بتسليم الأشغال، الإلتزام بالمواصفات وإحترام الآجال، مقابل دفع الأجرة المستحقة، وفي المقابل تبقى علاقة المقاول الفرعي برب العمل غير مباشرة من حيث الأصل نظرًا لغياب الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما ما يخلق نوعًا من الهشاشة القانونية لهذا الطرف رغم مساهمته الجوهرية في تنفيذ المشروع.

دفع الإجتهاد القضائي و الفقه المشرع لإقرار آليات استثنائية تسمح للمقاول الفرعي بالخروج من هذه الدائرة المفرغة من خلال تمكينه من إقامة دعوى مباشرة على رب العمل لإستيفاء مستحقاته متى توفرت الشروط القانونية لذلك، و في المقابل سمح لرب العمل اللجوء إلى الدعوى الغير مباشرة عبر إستعمال حقوق المقاول الأصلي المهمل أو المتقاعس،تشكل هذه الآليات حماية عملية لحقوق المقاول الفرعي في مواجهة إخلالات قد تطرأ على العلاقة الأصلية بين المقاول ورب العمل، خصوصًا في ظل تأخر الدفع أو الإفلاس، يُضاف إلى ذلك الضمان على الذمة المالية الذي يمثله حق الإمتياز حيث يُتيح للمقاول الفرعي إستيفاء أجره بأولوية على سائر الدائنين، وهو ما يعكس مكانته الحيوية في سلسلة تنفيذ المشروع ويؤكد إتجاه التشريعات نحو تقوية مركزه القانوني.

لا تتوقف آثار عقد المقاولة الفرعية عند حدود أطرافه المباشرين بل تمتد إلى التأثير على سير المشروع ككل وعلى حقوق باقي المتدخلين، لا سيما دائني المقاول الأصلي ما

يستدعي إرساء توازن دقيق بين حرية الأطراف في التعاقد ومتطلبات حماية الحقوق والضمانات الإقتصادية للمشروع فالتقصير في تنظيم العلاقة بين مختلف المتدخلين قد يؤدي إلى تعطيل الأشغال أو تفاقم المنازعات ما يضرّ بالمصلحة العامة لاسيما في العقود ذات الطابع الإنشائي أو المرتبطة بالبنى التحتية.

لكن هذا العقد لا يبقى قائمًا إلى ما لا نهاية بل قد ينقضي بأسباب مختلفة تتنوع بين عامة وخاصة فمن جهة تنطبق عليه الأسباب العامة لإنقضاء العقود كحال الفسخ نتيجة الإخلال الجسيم بأحد الإلتزامات أو إستحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو حتى الإنتهاء من غرضه القانوني عن طريق تنفيذ محل العقد، ومن جهة أخرى نجد الأسباب الخاصة التي ترتبط بطبيعة العقد مثل تحلل المقاول الأصلي الذي يؤدي بطبيعته إلى توقف المقاولة الفرعية في حالات مبررة كالإخلال بشروط جوهرية و موت المقاول الفرعي يؤدي ختما إلى إنقضاء العقد إذا كانت شخصيته محل إعتبار بحكم طبيعته القانونية داخل العلاقة ،هذه المسائل تطرح إشكالات عملية خاصة حين تتعطل الأشغال أو تنشأ نزاعات بين الأطراف حول من يتحمل مسؤولية الإنقضاء وآثاره.

يتضح أنّ عقد المقاولة الفرعية رغم تبعيته الشكلية للعقد الأصلي يبرز كبنية قانونية مستقلة نسبيًا تفرض معالجة تشريعية دقيقة تُراعي طبيعة العلاقات الناشئة عنه وتعقيداتها العملية،حيث يعد تعزيز حماية المقاول الفرعي وضبط الحدود القانونية لتدخله ومسؤوليته وتحديد نطاق علاقته برب العمل عناصر جوهرية لضمان إستقرار هذا النوع من العقود وتحقيق الغايات القانونية المرجوة منها مما يجعل من الضروري مواصلة تطوير النصوص القانونية و الإجتهاد القضائي بما يواكب متطلبات الواقع العملي وحفظ التوازن بين مختلف المصالح المتداخلة.

بالنظر إلى النقص الواضح في تنظيم عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري فإنه من الضروري أن يتدخل المشرع بشكل أكثر دقة و شمولا من خلال وضع

نصوص صريحة تتضمن هذا النوع من العقود، إذ يلاحظ أن المشرع ركز أساسا على علاقة المقاول الأصلي برب العمل متغافلا في كثير من المواضع عن خصوصية العلاقة بين المقاولين الاصلي و الفرعي سواء من حيث المسؤوليات أو الحقوق أو الإلتزامات .

لذا نقترح ما يلي :

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة لتنظيم عقد المقاولة الفرعية بشكل مستقل في القانون المدني .

- تكريس نص قانون يحدد شروط إبرام عقد المقاولة الفرعية بوضوح، ضمانا لسلامة العلاقة القانونية بين الأطراف.

-ضبط المسؤولية التضامنية بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي خاصة في حال الإخلال بالإلتزامات حماية لحقوق الغير و العمال.

-تحديد نصوص خاصة حول إعلام رب العمل بإبرام عقد المقاولة الفرعية لتفادي النزاعات و ضمان الشفافية .

-تحديد نطاق تدخل المقاول الفرعي بدقة ، و حصر طبيعة الأعمال التي يمكن إسنادها إليه .

- ضرورة حماية المقاول الفرعي من التبعية المطلقة للمقاول الأصلي بما يضمن التوازن العقدي و العدالة بين الطرفين.

- تعزيز مبدأ مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد المقاولة الفرعية بإعتباره من المبادئ الأساسية في العقود.

-إقتراح تنظيم خاص لعلاة المقاول الفرعي بالغير خصوصا في حال وقوع ضرر أو ضرر بما يكفي توضيح المسؤوولية.

قائمة المراجع

I: باللغة العربية .

أولا – الكتب .

1- أنور العمروسي ، العقود الواردة على العمل في القانون المدني ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر،2003

2- أنور العمروسي، الدعوى المسماة في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر .2002

3- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ،الإيجار- العارية- المقاولة- الإلتزام بالمرافق العامة: الوكالة- الوديعة- الحراسة -المقامرة و الرهان المترتب لمدى الحياة التأمين- الكفالة، الجزء الرابع ،المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2001.

-4- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية : البيع، الإيجار، المقاولة، ، دراسة في ضوء التطور القانوني معزز بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، .2014

5- جورج يوسفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية منقحة، مكتبة الحلبي، لبنان .1994

6- حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن ، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

7- خالد غازي أبو عرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ،.2009

8- سعد نبيل، الضمانات الغير مسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية،1999 .

9- صالح الكامل ف.زراوي ،المبسوط في شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة ،السجل التجاري) الطبعة الثانية، دار إبن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، .2003

10- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني العقود المسماة، الجزء السابع ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، .2002

11- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ، المجلد الأول ، الجزء السابع، الطبعة الثالثة ، بند 6 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، .2000

12- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للإتزامات- نظرية العقد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون سنة نشر.

13- عبد القادر سحنون ، القانون المدني – العقود و الإلتزامات ، دار الفكر القانوني، الجزائر،.2019

14- عبد القادر عزت، عقد المقاولة ، دار الألفى لتوزيع الكتب، لبنان ، 2001

15- عبد الكريم بن زاهي ، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2009

16- عبد الوهاب بو حديبة، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2019

17-عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني الجزائري ، العقود المسماة: المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، .2007

18- العربي بلحاج ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، .2016

19- علي فيلالي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، . 2013

20- فتيحة قرة ،أحكام عقد المقاولة، دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجاري وتطبيقات عملية لأهم عقود المقاولة مدعمة بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في 60 عام مع أهم صيغ العقود و الدعاوى الواردة عليه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، .1992

21- فضيلة شعبان، الشرح النظري لعقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر .2012

22- محمد العزمي البكري ، العقود المدنية الصغيرة ، المجلد الثالث ، دار محمود للنشر و التوزيع مصر ،.2003

23- محمد حسن قاسم ، القانون المدني الجزائري الإلتزامات –المصادر ، المجلد الأول ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2018.

24- محمد سامي، الأسس القانونية لعقود الإيجار: عقد الإيجار الأصلي و التعاقد من الباطن ، دار الكتاب الحديث ، دون بلد النشر ، .2009

25- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،مصر 2008

26- محمد صافي بعجي، الوجيز في القانون المدني – مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار المعرفة، الجزائر، .2021

27- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار الهدى ،الجزائر 1991 /.1992

28- محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، .2000

29- حمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء أحكام الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004

30- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة ، مكتب الوفاء القانونية، مصر، 2015.

31- شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ،دار محمد الفكر العربي، القاهرة، .1985

32- المدني بجاوي ، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة ، دراسة تحليلية و نقدية، دار هومة، الجزائر ،.2008

33- مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006

34- مصطفى عبد السيد الجارحي، شرح عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ، .2007

35- مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، .1988

36- منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني -مصادر الإلتزامات و أحكامها - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززه بآراء الفقه و أحكام القضاء، دار ثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،.2012

37- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ، مصادر- الحقوق الشخصية- ، المجلد الأول ، نظرية العقد، القسم الأول -إنعقاد العقد- ، دار وائل للنشر و الطباعة، عمان 2002.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1-أطروحات الدكتوراه

1- حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016

2- فضيلة شعبان ،عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2023

2- رسائل الماجستير و مذكرات الماستر

أ-رسائل الماجستر

1- توفيق زيداني ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2010.

2- صليحة برجم ، المقاولة الفرعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، 2007

3- فاطمة الزهراء عكو،إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر،2005

4- كمال بن سعيد، نظرية الإمتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2018.

5- كمال فراحتية ،عقد المقاولة الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر1 ، 2005./2004

6- لحسن عزوق ، الإطار القانوني لعقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس ، مستغانم، 2016.

7- مسعودة مروش ، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر1، 2002

ب- مذكرات الماستر

1- حسين أحمد دادة ، أحكام إلتزامات رب العمل في عقد المقاولة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة ،الجزائر ،2017./2016

2- أمال علاوة / دلال عمران ، آثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، .2013

3- حمزة لحول ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، 2018

4- حياة نوالي/ ليدية مخلوف ، عقد المقاولة في القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017./7/6

5- رشيد شلاوشي/ توفيق العربي ، الإطار القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري ، مذكره لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، .2014

6- سعيد جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند ، بويرة ، الجزائر، .2012

7- سليمة القاضي،عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.2019

8- عبد الحميد سكي، النظام القانوني للمقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر 1، .2021

9- عبد السلام بن موسى/ أمال بن هارون ، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2022

10- عبد الكريم حمادي / بن مخلوف حمود، النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج 2024

11- عبد الكريم عليلي ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإجتماعي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة،2015

12- لارا مارون ونا ، المقاولة من الباطن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ، جامعة جل الديب، لبنان، .2019

13- نادية ساهل ، المركز القانوني للمقاول الفرعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019./10/9

14- نور الدين زرقون/ فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة،.2024

15- وليد بن عبد الصادق / عادل الصدراتي ، الضمانات القانونية لعقد المقاولة الفرعية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي،2020.

ثالثا: المقالات

1- أحمد أبو الزهراء، " **نظرية الدعوى غير المباشرة في القانون المدني"** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 3، 2019. ، جامعة الجزائر

2- حمزة الفقير، **"دور التكوين في دعم الروح المقاولاتية لدى الأفراد"**، مجلة الإقتصاد الجديد ،، المجلد السادس العدد الأول 2015. خميس مليانة

3-خديجة قشي **"الإمتياز المخول للمقاول والعمال في عقد المقاولة**، العدد9 ، 2018، جامعة باتنة 1 .

4- زهرة كيسي، **"الخروج عن القواعد العامة لأسباب إنقضاء عقد المقاولة من الباطن"**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 2، 2017.جامعة الوادي.

5- سميرة المير ، **" المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي (الباطن)** " ، مجلة البدر، العدد 9، 2017، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.

6- عتيقة بلجليل ،مقال حول **" الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول"** ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي، 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

7 - كمال لموي، **"آثار الدعوى المباشرة في المقاولة الفرعية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، 2022، جامعة باتنة.

8- محمد سلام زياتين، **" قانون حمورابي"** ، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد الأول ، ،1971،مطبعة عين الشمس.

9-مريم تومي ،، **"نفاذ حقوق الإمتياز الخاصة العقارية في مواجهة الدائنين وفق أحكام القانون المدني الجزائري"**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 9، العدد 2،أكتوبر 2022، جامعة عباس لغرور خنشلة.

10-مصطفى زواقي / المبروك منصوري ، **"المقاولة الفرعية مفهومها و طبيعتها القانونية "** ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، ،المجلد6، العدد الأول، 2022/30/06/، جامعة أحمد دراية، أدرار.

11-مصطفى زواقي ، **"النظام القانوني لوكالات السياحة و الأسفار"** ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، ، المجلد 08 ،العدد02، ، 2019، جامعة تمنراست، الجزائر.تمنراست.

12-نسرين مصطفى محمد العساف ، **" العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن في القانون الأردني"** المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، المجلد 4، العدد 2، ، مارس2020 ،جامعة عمار تليجي، الأغواط.

رابعا: المحاضرات

1- ربيعة صبايحي ، محاضرة حول مقياس العقود الواردة على العمل، المحاضرة الثالثة ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو2025

2- فتيحة أمرار، مطبوعة بعنوان محاضرات في مقياس المقاولاتية ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص إتصال جماهيري ووسائط جديدة ، جامعة البليدة 2 ، السنة الجامعية 2018.

خامسا : النصوص القانونية .

أ -القانون الجزائري

1- أمر رقم 58/75 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري،جريدة رسمية عدد ،78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ،معدل و متمم

2- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية ، العدد 17، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 11- 04 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية ، العدد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت .2004

5- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية ، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل .2008

ب – القوانين الأجنبية

1- التشريع المصري

- قانون مدني مصري، الصادر بالقانون رقم 131 ،جريدة رسمية مصرية، العدد 149 مكرر(أ)، بتاريخ 29 جويلية 1948، نافذ إبتداءً من 15 أكتوبر 1949 .

II: باللغة الفرنسية

A– Ouvrages:

1– Philippe Malaurie/ Laurent Aynès , Les Obligations, 2emeedition , édition juridique associées , Paris , 2005 .

2- YvaineBuffelan /Virginie LarribauLanore/ Terneyre, Droit Civil-Les Obligations-, 14eme édition ،Dalloz, 2014.

B–Textes juridique:

1– Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la résiliation du mandat d'intérêt commun, Journal officiel de la République française.

2- Code civil français, article 1984, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, Journal officiel de la République française .

فهرس المحتويات.

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: الإطار النظري لعقد المقاولة الفرعية	4
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة الفرعية	4
المطلب الأول: المقصود بعقد المقاولة الفرعية	4
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة الفرعية	5
أولا: تضارب التعاريف الفقهية بخصوص عقد المقاولة الفرعية	5
ثانيا:التعريف التشريعي لعقد المقاولة الفرعية	7
الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة الفرعية	9
أولا: خصائص عقد المقاولة الفرعية من حيث طبيعته	9
ثانيا: خصائص عقد المقاولة الفرعية من حيث الآثار القانونية	12
المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن المفاهيم المشابهة له	13
الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن العقود المشابهة لها	13
أولا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل	14
ثانيا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد الوكالة	17
ثالثا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن عقد البيع	19
الفرع الثاني:تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التصرفات المشابهة لها	20

أولا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن التنازل عن المقاولة	20
ثانيا: تمييز عقد المقاولة الفرعية عن تعدد العقود	22
المبحث الثاني: إبرام عقد المقاولة الفرعية	23
المطلب الأول: الشروط العامة لإبرام عقد المقاولة الفرعية	23
الفرع الأول:التراضي في عقد المقاولة الفرعية	23
أولا: التراضي حول عناصر العقد	23
ثانيا: صحة التراضي	25
الفرع الثاني: المحل و السبب في عقد المقاولة الفرعية	26
أولا: تحديد المحل	26
ثانيا: مشروعية السبب	29
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لإبرام عقد المقاولة الفرعية	30
الفرع الأول: وجود عقد مقاولة أصلي متبوعا بالفرعي	30

أولا: وجود عقد مقاولة أصلي	31
ثانيا: تبعية العقد الفرعي للأصلي	31
الفرع الثاني: عدم وجود شرط مانع	32
أولا:الشرط المانع الصريح	32
ثانيا: الشرط المانع الضمني	33
الفصل الثاني: تنفيذ و إنقضاء عقد المقاولة الفرعية	34
المبحث الأول: أحكام تنفيذ عقد المقاولة الفرعية	34
المطلب الأول: علاقة المقاول الفرعي بالمقاول الأصلي	34
الفرع الأول: إلتزامات المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي	35
أولا: الإلتزامات المتعلقة بإنجاز العمل	35
ثانيا: الإلتزام بالضمان	39
الفرع الثاني:إلتزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول الفرعي	40
أولا: الإلتزامات الغير مالية	40
ثانيا: الإلتزامات المالية	42

المطلب الثاني: علاقة المقاول الفرعي برب العمل	42
الفرع الأول: علاقة المقاول الفرعي برب العمل من حيث مبدأ نسبية آثار العقد	43
أولا: الدعوى الغير مباشرة	43
ثانيا: المسؤولية التقصيرية	47
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ نسبية العقد	48
أولا: الدعوى المباشرة	49
ثانيا : حق الإمتياز	53
المبحث الثاني: إنقضاء عقد المقاولة الفرعية	57
المطلب الأول: الأسباب العامة لإنقضاء عقد المقاولة الفرعية	58
الفرع الأول: إنقضاء عقد المقاولة الفرعية بالتنفيذ	58
أولا: الإنقضاء عن طريق تنفيذ الإلتزامات التعاقدية	58
ثانيا: إنقضاء المدة المحددة	59
الفرع الثاني: إنقضاء عقد المقاولة الفرعية قبل التنفيذ	60
أولا: الإقالة	60

ثانيا: الفسخ	61
ثالثا: إستحالة التنفيذ	61
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد المقاولة الفرعية	62
الفرع الأول: تحلل المقاول الأصلي بالإرادة المنفردة	62
أولا: شروط تحلل المقاول الأصلي	63
ثانيا: الآثار القانونية لتحلل المقاول الأصلي	65
الفرع الثاني: موت المقاول الفرعي	66
أولا: حالات إنقضاء المقاولة الفرعية بموت المقاول الفرعي	66
ثانيا: الآثار المترتبة عن موت المقاول الفرعي	68
الخاتمة	70
قائمة المراجع	73
فهرس المحتويات	82

الملخص :

يعتبر عقد المقاولة الفرعية من العقود المنتشرة في انجاز المشاريع الكبرى ، أين يلجأ المقاول الأصلي إلى اسناد بعض أو كل الأشغال إلى مقاول آخر دون أن تكون له علاقة مباشرة مع رب العمل ، فمن خصائص هذا النوع من العقود أنه رضائي ، ملزم لجانبين ، عقد رضائي ، كما أنه عقد معاوضة ، و باعتبار أن هناك بعض من المفاهيم المشابهة لعقد المقاولة الفرعية ميزناه عن بعضها ، كعقد العمل الذي يحتوي على عنصر التبعية بينما يعمل المقاول الفرعي باستقلالية، وعقد الوكالة كذلك الذي يحتوي على عنصر التمثيل بينما لا يوجد في المقاولة الفرعية، و عقد البيع الذي محله بيع شيء بينما في عقد المقاولة يتمثل في القيام بعمل ، إضافه لتعدد العقود الذي من خلاله تكون علاقة رب العمل بالمقاولين علاقة مباشرة بينما هي غير مباشرة في عقد المقاولة الفرعية ، كذلك التنازل عن المقاولة التي هي تنازل نهائي عن العقد بينما هو توكيل للإلتزامات في الآخر ، أما شروط ابرامه تميزه عن باقي العقود حيث يجب تواجد عقجد مقاولة أصلي مقترنا بمبدأ التبعية للعقد الفرعي و عند تنفيذ عقد المقاولة الفرعية تترتب جملة من الالتزامات المتقابلة ، و بما أن العلاقة ليست عقدية بين المقاول الفرعي و رب العمل خول المشرع الدعوى الغبر مباشرة لصاحب المشروع و الدعوى المباشرة معززة بحق الامتياز للمقاول الفرعي كضمان في حال تقاعس المقاول الاصلي ، ينقضي العقد بمباد~ عامة أما المباد الخاصة تعد كاستثناء للقاعدة العامة تتمثل في تحلل المقاول الاصلى بإرادته المنفردة و موت المقاول الفرعي .

الكلمات المفتاحية

عقد المقاولة الفرعي؛ عقد المقاولة الأصلي ؛ المقاول الفرعي ؛ المقاول الأصلي ؛ صاحب المشروع