الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين: عبد الحليم سمشة

معمر بوشلوح

تحت عنوان

عقد المقاولة وانحلاله طبقا لأحكام

القانون المدني الجزائري

لجنة المناقشة:

د/بوقرة العمرية	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ كاملة بوعكة	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د/فيشوش سعد	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء:

بدأنا بأكثر من يد و قاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات و ها نحن اليوم و الحمد لله نطوي سهر الليالي و تعب الأيام و خلاصة مشوارنا بين هذا العمل المتواضع.

إلى منارة العلم و الإمام المصطفى، إلى الأمي الذي علم المتعلمين، إلى سيد الخلق، إلى رسولنا الكريم، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الذين لا يملون العطاء، لننعم بالراحة و الهناء، ، إلى أمهاتنا و آبائنا الأعزاء.

إلى من علمونا حروفا من ذهب، و كلمات من درر، و عبارات من أسمى و أجلى عبارات في العلم، و من فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم و النجاح... إلى أساتذتنا الكرام.

إلى الذين ساروا معنا في درب العلم، تكاتفنا يدا بيد و نحن نقطف زهرة وتعلمنا... إلى زملائنا و زميلاتنا.

شكر وعرفان:

الحمد لله الذي وهبنا و وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا الجزيل و العرفان بالجميل و الاحترام و التقدير، إلى من قام بالمجهودات الجبارة، من إشراف و تنقيح، دون ملل أو تعب الأستاذة بوعكة كاملة.

و نسجل أسمى معاني التقدير و الوفاء إلى الرفقة الصفوة التي صاحبتنا في رحلة البحث العلمي.

المقدمة

مقدمة:

تتعدد حاجات الإنسان التي يسعى إلى إشباعها، حتى يتمكن من العيش على وجه يليق بآدميته، و هو يستمد العناصر اللازمة لذلك من الطبيعة التي تحيط به و من الأشخاص الذين يعيشون معه، فالطبيعة توفر له المواد الخام لتنفيذ المشاريع التي يحتاجها و الأشخاص يقدمون له الخدمات و الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه.

و حيث تعتبر العقود وسيلة ناجحة لتمكينه من ذلك، و قد أنبرت معظم التشريعات المدنية، انطلاقا من تأكيدها على الغرض الاجتماعي، الذي تهدف إلى إدراكه و هو رعاية لمصالح الأفراد و المصلحة العامة.

و من بين هذه العقود نجد عقد المقاولة، الذي يؤدي دور كبير في تمكين الإنسان من الحصول على احتياجاته، و قد يتأثر هذا العقد بمبدأ الانحلال الذي لا يكون إلا بعد الانعقاد.

و بذلك قد نظم المشرع الجزائري، أحكام عقد المقاولة، في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، و ذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري.

ولقد تضمن القانون المدني الجزائري أحكام انحلال العقد في المواد 119 إلى 123 و التي أعطت في مجملها نظرية عامة لانحلال العقد الملزم للجانبين

بسبب عدم التنفيذ وفي هذا الصدد سنقوم في بحثنا هذا بتطبيق المبادئ العامة للانحلال على عقد المقاولة.

أهميةالموضوع :

يعد عقد المقاولة من أهم العقود التي يمارسها الفرد في حياته اليومية في شتى المجالات، و ذلك للحصول على الأعمال و الخدمات المتنوعة.

فقد نظمته معظم التشريعات المدنية، و ذلك تأكيدها على الغرض الاجتماعي،وهو رعاية لمصالح الأفراد و المصلحة العامة.

ومن منطلق تبني معظم الدول لهذا العقد على أساس ما له من أهمية بالغة في تطور المجتمعات ورقيها، إلى تنظيم هذا العقد تنظيما ملائما في هذا التطور الذي لحقه.

و يكتسب عقد المقاولة أهمية خاصة في مجال إنجاز المباني و المنشآت المعمارية لما يمثله من مجال حيوي للاستثمار و استغلال الأموال.

و تكمن أهمية دراسة فكرة انحلال هذا العقد (عقد المقاولة) في الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين و الإحاطة بالحقوق المنصوص عليها قانونا.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية هذا البحث في مدى معالجة وفعالية القانون المدني الجزائري في تنظيم عقد المقاولة، ومدى استيعابه لمبدأ الانحلال في عقد المقاولة، ويمكن صياغة الاشكالية على النحو التالي:

- **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقد المقاولة، و بيان انحلاله على ضوء أحكام القانون المدني ؟**

و يندرج تحت هذه الإشكالية، عددا من التساؤلات الفرعية حول:

- **ما المقصود بعقد المقاولة ؟ وماهي خصائصه و أركانه؟**
- **ما هي الاثار المترتبة على عقد المقاولة ؟**
- **ما هو المقصود بفكرة الانحلال؟**
- **ما هي الأسباب المؤدية لانحلال عقد المقاولة ؟**
- **ما هي الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة؟**

دوافع اختيارالموضوع :

إن اختيارنا للموضوع الموسوم بعقد المقاولة و انحلاله طبقا لأحكام القانوني المدني الجزائري مبني على عدة دوافع منها الذاتية (الشخصية) و تكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، من حيث تحديد مفهومه و خصائصه وأركانه، و الآثار المترتبة على الطرفين، وكذا الأسباب المؤدية إلى انحلاله والآثارالمترتبة على ذلك.

أما الدوافع الموضوعية، فترجع إلى كون أن عقد المقاولة و انحلاله لم يلقى الدراسة اللازمة من قبل الباحثين في الجزائر، لما له من أهمية بالغة.

أهداف الموضوع :

إن الغاية لدراستنا لموضوع عقد المقاولة و انحلاله هي غاية علمية وعملية، فمن الأهداف العلمية انتفاع و إثراء الباحثين و الدارسين، و خاصة أنه لم يوف

بالدراسة الكافية و فتح المجال أمامهم لإجراء المزيد من البحوث حول هذا الموضوع.

و من الأهداف العملية التي تتلخص في محاولة منا لتطبيق مبدأ الانحلال على عقد المقاولة، و خاصة و أن هذا الموضوع لم يلقى الدراسات الوافية للوصول إلى نتائج منطقية .

الصعوبات و العراقيل:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فتتمثل في الدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال، فلم نجد الكتب والمذكرات المتخصصة في هذا الموضوع، و خاصة في مجال الانحلال.

المنهج المتبع:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي، و يتجلى ذلك من خلال الاستناد إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة ومبدأ الانحلال وذلك من خلال تبسيطها و تجزئتها ثم استخلاص أهم عناصرها.

و أيضا اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح في وصف عقد المقاولة من خلال أركانه و خصائصه، و أيضا كيفية انحلال هذا العقد وكل هذا يهدف الى ايصال فكرة مبسطة وواضحة الى كل مطلع على هذا الموضوع.

الخطة المتبعة:

بناءا على ما سبق ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة و تمييزه عن العقود المشابهة له
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة
المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد المقاولة
المطلب الأول: التزامات أطراف العقد
المطلب الثاني: المقاولة من الباطن
الفصل الثاني: انحلال عقد المقاولة
المبحث الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة و الحديثة
المطلب الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة
المطلب الثاني: فكرة الانحلال في القوانين الحديثة
المبحث الثاني: الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة
المطلب الأول: الفسخ و الانفساخ
المطلب الثاني: الانهاء و الإقالة
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة
المطلب الأول: الآثار المترتبة على الفسخ و الانفساخ
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنهاء و الإقالة

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي لعقد المقاولة

الفصل الاول:الاطار المفاهيمي لعقد المقاولة

لقد ورد ذكر عقد المقاولة في الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" في المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري.

وأوضح القانون المدني الجزائري بشكل واضح أسس ومعاني عقد المقاولة على غرار التشريعات العربية الأخرى، وبالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها فقد اقتضت مواجهة حالاته المتزايدة دائما والمتطورة التي احتلت مكانة مهمة جدا في عالم العلاقات القانونية.

ولأجل الإحاطة بعناصر الموضوع سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم عقد المقاولة من خلال تعريفه وخصائصه، و خصصنا المبحث الثاني لدراسة أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له،وخصصنا المبحث الثالث لدراسة الآثار المترتبة على عقد المقاولة .

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

لقد تعددت المفاهيم في عقد المقاولة نظرا لأهميتها البالغة، ولذلك أقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تنسجم مع جميع حالاته، ووضع تعاريف مختلفة تهدف إلى بيان عقد المقاولة.

وفي هذا الصدد ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يشمل المطلب الأول تعريف عقد المقاولة والمطلب الثاني يشمل خصائص عقد المقاولة.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

لقد تعددت تعريفات عقد المقاولة في أغلب التشريعات ، منها القديمة وحتى العربية وأيضا التعريف الفقهي و التشريع الجزائري، وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب الى أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عقد المقاولة في التشريعات القديمة

نجد أن عقد المقاولة لم يكن معروفا كعقد مستقل في القانون الروماني وإنما عرفه مختلط بعقد الإيجار من ناحية وبعقد الوكالة من ناحية أخرى، حيث شبّه القانون الروماني عمل الإنسان بالسلعة من حيث الإمكان بالانتفاع به كذلك لم يكن معروفا لدى المسلمين كعقد مستقل وإنما عرف المسلمون عقد الإستصناع ثم اختلفوا في مشروعيته وتكييفه، فهو لا يسمى إستصناعا إلّا إذا قدم الصانع مادة المعقود عليه.[1]

[1] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص366.

الفرع الثاني:عقد المقاولة في التشريعات العربية

وأمّا التشريعات العربية منها القانون الأردني والعراقي والمصري فقد جاءت بتعريف عقد المقاولة في قوانينها، فقد عرّفته المادة 646 من التقنين المدني المصري على النحو التالي " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[1]".

أمّا المشرع العراقي فقد عرّف عقد المقاولة في المادة 864 من القانون المدني والتي تنصّ على أنه" المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر".[2]

أمّا في القانون الأردني فقد عرّفتها المادة 780 من القانون المدني على أنها "عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".[3]

الفرع الثالث:التعريف الفقهي لعقد المقاولة

أمّا من حيث الفقهاء فقد عرّفها كلا من الفقيهين " بلانيول" و " ريبير" بأنّها: "العقد الذي يكلف شخص بموجبه شخصا آخر بعمل معيّن لقاء ثمن يحسب وفقا لأهمية هذا العمل".

أمّا الفقيه "جوسران" فقد عرّف المقاولة بأنّها "عقد متبادل يتعهد بموجبه أحد الفريقين دون الدخول بخدمة الآخر أن ينفذ عملا معينا لقاء أجر"[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص5.

[2] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص368.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة (المقاولة ،الكفالة ،الوكالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن ، 2007، ص7.

[4] موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني ،الجزء السابع ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2007،ص 144-145.

الفرع الرابع: عقد المقاولة في التشريع الجزائري

عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة وأسهم إلى حد ما إلى تفسيره وإبراز معالمه الهامة متأثرا في ذلك بالتشريعات الحديثة، حيث جاءت المادة 549 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".[1]

ومن خلال هذا يتّضح جليا على أن معظم التشريعات في تعريفها لعقد المقاولة، قد اتجهت في مسار واحد في توضيح العلاقات القانونية ومن خلال هاته التعريفات الجامعة نستخلص خصائص عقد المقاولة والتي سندرسها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة

يتضح من خلال التعريفات التي سبق ذكرها في دراستنا لتعريف عقد المقاولة نستشف بعض الخصائص المميزة له والمتمثلة في:

[1] الامر75/ 58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم10/05 ،المؤرخ في 20يونيو 2005،وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007.

الفرع الأول : عقد المقاولة عقد رضائي

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين اثنين الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به ربّ العمل، وهو المتعاقد الآخر.[1]

فلا يشترط في انعقاده شكل معيّن بل يكتفي في ذلك بالإيجاب والقبول فيجوز إبرامه بالكتابة أو مشافهة، والكتابة ليست ضرورية إلّا لإثبات المقاولة لا انعقاده، ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون عقد المقاولة عقدا شكليا إذا اشترط نص خاص لوجود الكتابة،[2] والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرّد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين.[3]

وخلاصة القول أن عقد المقاولة ينعقد وفقا للقواعد العامة في العقود الرضائية، بمجرّد تبادل التعبير عن الإرادتين، وهذا تطبيقا لما جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي "يتم العقد بمجرّد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

الفرع الثاني: عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

ومفاده أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول والتزامات أخرى تقع على رب العمل، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، كما يلتزم رب العمل بأن يتسلم العمل بعد انجازه وبدفع الأجر.[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص6.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، ،المرجع السابق، ص7.

[3] غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2009، ص21.

[4] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص368.

وحيث يكون العقد ملزما للجانبين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام في عقد المقاولة.

وحيث يرتب التزامات تبادلية، حيث يتعهد المقاول بأن يصنع شيئا أو أن يقوم بعمل معين لقاء أجر يتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه وهو صاحب العمل.[1]

وهذا وفقا لمبادئ وأحكام القانون المدني الجزائري، وذلك فيما جاء بنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي "يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

الفرع الثالث: عقد المقاولة عقد معاوضة

عقد المقاولة من عقود المعاوضة، لأنّ كل طرف يأخذ مقابلا لما يعطي على اعتبار أن المقاول يقدم عمله ويتلقى عوضا، وصاحب العمل يدفع الأجر مقابل اقتضاءه العمل، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني ، "العقد بعوض هو الّذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

بالإضافة إلى هاته الخصائص هناك خاصية أساسية تميّزه على باقي العقود، بأنه عقد وارد على العمل ويعتبر عقد مستقل بالنسبة لطرفيه (المقاول- صاحب العمل)، وذلك دون إشراف وتوجيه من أحد.

[1] غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص22

المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له

إنّ عقد المقاولة يخضع في تكوينه لنفس أركان العقود الأخرى، وهذا تطبيقا للمبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، ولكي يتمكن وصف عقد المقاولة بأنّه عقد مقاولة يجب بعد تفسيره توضيح الغرض الرئيسي التي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ،وهو قيام أحدهما باسمه الخاص ومستقلا بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر وذلك مقابل أجر، وهكذا فإنّ القيام بالعمل استقلالا وكون هذا العمل مقابل أجر، هو ما يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود.

وفي هذا الصدد سنتطرق في هذا المبحث، الى تحديد أركان عقد المقاولة وما يميزه عن العقود المشابهة الأخرى.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

ان لعقد المقاولة أركان لا تختلف عن سائر العقود ، وذلك وفقا للمبادئ العامة وحيث تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول:التراضي في المقاولة

أولا: شروط الانعقاد

يجب لانعقاد عقد المقاولة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها بما فيها التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول إلى رب العمل، والأجر الذي يتقاضاه منه.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص37.

وقد تبين أن المادة 549 من القانون المدني الجزائري، بخصوص تعريف عقد المقاولة على أنه "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

ومن خلال هذا التعريف، نجد أن التراضي على المقاولة يتطلب ما يلي: التراضي على ماهية المقاولة والتراضي على العمل.

1- التراضي على ماهية المقاولة: إذ لا تنعقد المقاولة إلّا إذا تراضى أطرافها على ماهيتها بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين واتجهت إرادة الطرف الآخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل، أمّا إذا قصد أحدهما أن ملكية شيء قائم لديه وقت التعاقد، في حين اعتقد الطرف الآخر أنه يعرض عليه صنعة، فلا تنعقد المقاولة.[1]

2- التراضي على العمل: ويجب التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعيينا كافيا، ويجب التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول ويقع التراضي على العمل الذي يتولى المقاول القيام به لصاحب العمل، وذلك بأن تهدف إرادة أحدهما إلى عمل معين، وتهدف إرادة الطرف الآخر إلى نفس العمل.[2]

فإذا قصد المقاول مثلا رسم صورة زيتية بينما اتجهت نية صاحب العمل إلى قيام الأول بنحت تمثال، فإنّ التراضي يكون معدوما لعدم وجود تطابق بين الإرادتين فلا ينعقد العقد.

[1] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص99.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.20

بحيث يجوز إبرامه بالكتابة أو المشافهة وفي الغالب أن يكون بعرض من أحد طرفي العقد وقبول من الطرف الآخر، أمّا في المقاولات الكبيرة مثل مقاولات البناء فيجب اقتران المقاولة بالتصاميم والمقايسة. [1]

ويكون عقد المقاولة في هاته المقاولات الكبيرة عادة مصحوبا بالتصميم الذي يجري على مقتضاه العمل، والمقايسة هي بيان مفصّل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم.[2]

ثانيا: شروط الصحة

1- الأهلية: الأهلية نوعان، أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب تلك الحقوق والالتزامات.[3]

وهذا تطبيقا لنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص أهلية أو فاقدها بحكم القانون" ونجد أن بحث الأهلية الواجب توافرها في كل من المقاول وصاحب العمل يحتاج إلى التفصيل التالي:

أ- **أهلية رب العمل:** المقاولة بالنسبة لصاحب العمل تعتبر أيضا من أعمال التصرف، لأن من جملة التزاماته في عقد المقاولة دفع الأجرة، وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملا من أعمال التصرّف، والتي يلزم توافر أهلية

[1] موريس نخلة، المرجع السابق، ص157.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص38.

[3] محمد حسين حنصور، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص104.

التصرّف فيه، فإن كان محجورا لسفه أو غفلة، أو كان صغيرا مميزا كان عقده موقوفا على إجازة وليّه أو وصيّه.[1]

ولكن قد تكون المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، فيكفي فيها أن يتوفر رب العمل على أهلية الإدارة.

ب- أهلية المقاول: إنّ المقاول وهو يقوم بعمله، ومن ثم فيجب أن تتوفر في المقاول أهلية التصرف بأن يكون بالغا راشدا ولم يحكم باستمرار الولاية عليه ولم يحكم عليه جنون أو سفه أو غفلة، فإذا كان المقاول عديم الأهلية، ولم تكن له الإرادة ووقع تعاقده باطلا بطلانا مطلقا، أمّا في حالة ما إذا كان المقاول ناقص أهلية، كان عقدا قابلا للإبطال لمصلحته.[2]

2- عيوب الرضا في المقاولة: يكون الرضا في عقد المقاولة معيبا، إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، وعقد المقاولة شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضا، حيث تظهر أهمية الغلط في عقد المقاولة في أكبر صورها ويتجلى في صورتين:

أ- الغلط في شخص المقاول: الأصل أن الغلط في شخص المقاول لا تأثير له في صحة العقد، ولكن قد يكون شخص المقاول محل اعتبار عند رب العمل، وفي مقاولات الإنشاءات الكبيرة مثلا يستند رب العمل الى مقاول موثوق به يعتمد على كفاءته وأمانته،[3]وهذا ما أشارت إليه المادة 564 من القانون المدني الجزائري التي تنص "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته او

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص22.

[2] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص100.

[3] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص378.

في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية".

وهكذا في الحالات التي يكون فيها الشخص المقاول محل اعتبار في العقد يكون الغلط فيه سببا لقابليته للإبطال، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري، وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

ب- الغلط في الحساب: فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان في عقد المقاولة، إذ أن المقاول يغلط في حساب بعض التفاصيل، كأن يذكر مثلا سعر المتر المكعب في إحدى عمليات البناء وعدد الأمتار، وعندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط في الحساب إلى أعلى لمصلحته، أو إلى أدنى مصلحة رب العمل، في الحالتين تكون المقاولة صحيحة وإنما يصحح الحساب[1]، فيكون غلطا ماديا مما يستوجب الأمر تصحيحه دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاذ العقد، حيث يكون عقد المقاولة صحيحا نافذا لازما لطرفيه رغم وجود ذلك الغلط في الكتابة أو في الحساب[2].

وحيث أشارت المادة 84 من القانون المدني الجزائري إلى ما يلي "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

ويتضح من النص أعلاه أنه قد يقع غلط في الحساب فيكون غلطا ماديا مما يستوجب الأمر تصحيحه، دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاذ العقد.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص54.

[2] عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثاني: المحل في المقاولة

إن المحل في عقد المقاولة هو ركن ثاني الى جانب الرضا ويكون مزدوجا فهو بالنسبة لالتزامات المقاول العمل الذي يتعهد بتأديته بموجب عقد المقاولة وهو بالنسبة إلى التزامات رب العمل الأجر الذي يدفعه للمقاول في مقابل هذا العمل.

أولا: عنصر العمل في المقاولة: لم ترد نصوص خاصة بالعمل كركن في المقاولة، فوجب تطبيق القواعد العامة في ما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العمل، وطبقا للقواعد العامة تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- أن يكون العمل ممكنا: وهذا تطبيقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي تتناول ما يلي،"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

والمقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة، وهي أن يكون العمل مستحيلا في ذاته، وإنما يستحيل على أي شخص انجاز العمل[1]، وذلك ما نصت عليه المادة 567 من نفس القانون " ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه".

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: فالعمل يكون معينا أو قابلا للتعيين ودليله ذكر طبيعته وأوصافه بكل دقة دون أي لبس أو غموض[2]، ومثال ذلك إذا كان العمل ترميم منزل، فيجب أن يذكر بكل وضوح في العقد وإذا كان المحل بناء في الغالب يكون بالتصميم معد من طرف مهندس مختص.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص55.

[2] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص104.

3- أن يكون مشروعا: وأخيرا يجب أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة المتعارف عليها، فلا يجوز مثلا الاتفاق على بناء منزل للقمار، أو محلا لتعاطي المخدرات.

ثانيا: عنصر الأجر في المقاولة: فالأجر هو الوجه الثاني للمحل في عقد المقاولة، وهو المال الذي يلتزم به رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه[1]، باعتبار ان الأجر هو المحل الذي يلتزم به رب العمل، لذا يجب أن يستوفي هذا الأجر على الشروط التالية:

1- أن يكون موجودا: فلا بد من وجود الأجر في عقد المقاولة وإلا كان العقد من عقود التبرع، بل يكون عقدا غير مسمى[2]، وإذا كان مبدأ الأتعاب هو من جوهر عقد المقاولة، الذي لا يمكن أن يكون مجانيا وليس من الضروري أن يكون هذا الثمن محددا منذ تكوين العقد[3]، وإذا لم يذكره أحد المتعاقدين تكفل القانون بتحديده وذلك إعمالا بنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

2- أن يكون الأجر معينا أو قابلا للتعيين: يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، وهذا هو الغالب في الكثير من العقود ومنها عقد المقاولة، وفي هذه الحالة يتم تعيين النقود في العقد بنوعها ومقدارها، فهي تكون معينة أو قابلة للتعيين[4]،ويعتبر باطلا العقد الذي يترك لأحد فريقيه تحديد الثمن، لأن هذا يشكل

---

[1] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص380.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص59.

[3] آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القافي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص385.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص209.

تحديدا بإرادة منفردة، مما ينفي الرضا في العقد، لأن الرضا التقاء إرادتين أو مشيئتين[1].

حيث يتم تحديد الأجر إجماليا فيتفق رب العمل مع المقاول على مبلغ إجمالي يقدر مقدما عند إبرام المقاولة، وقد يحدد الأجر على أساس ثمن القائمة حيث توجد قائمة تتضمن سعرا لكل وحدة من وحدات البناء مثلا، كسعر المتر الواحد من الحديد أو سعر المتر الواحد من البناء[2].

وإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الأجر مشروعا، أي مما يجوز التعامل فيه ويكون غير مخالف لنص قانوني أو للنظام العام أو الآداب العامة، فلا يجوز مثلا تقديم المخدرات كبدل للعمل الذي ينجزه.

الفرع الثالث: السبب في المقاولة

السبب هو الدافع إلى التعاقد، أي الغرض الذي دفع المتعاقد على إبرام التصرف، وهو أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر، أي الفائدة التي يحصل عليها بموجب العقد، فسبب العقد لا يدخل في تكوين الالتزام، وإنما يتعلق بالنية والباعث[3].

وانطلاقا من هذا نجد أن السبب في عقد المقاولة وجب علينا احالته إلى النظرية العامة لأحكام القانون المدني الجزائري، فيكفي أن يكون السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام، وهذا ما أشارت إليه نصوص المواد 97 و98 من القانون المدني الجزائري، حيث أشارت المادة 97 إلى "إذا التزم المتعاقد لسبب

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص300-301.

[2] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص382-383.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص213.

غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا" وما أشارت إليه المادة 98 على أنه "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، حيث نجد أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له

لكي يمكن وصف عقد المقاولة بأنه عقد مقاولة يجب بعد تفسيره توضيح الغرض الرئيسي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وهو قيام أحدهما باسمه الخاص، ومستقلا بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر، وذلك مقابل أجر وهكذا فإن القيام بالعمل استقلالا وكون هذا العمل مقابل أجر هو ما يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود.

الفرع الأول: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

ومن المهم التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، فإنه إذا كان كل من العقدين يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر، وخاصة في تحمل التبعة حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل[1].

حيث أن العامل يكون في مركز تبعية لرب العمل، أما في المقاولة فإن المقاول يقوم بالعمل المعهود اليه مستقلا ، ولا يخضع للتبعية من رب العمل .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص8.

الفرع الثاني: تمييز المقاولة عن عقد البيع

في عقد البيع يتعهد البائع بنقل ملكية الشيء، أما في عقد المقاولة يتعهد المقاول بأن يقوم بعمل معين فيكون محل المقاولة عملا.

وإن أهمية الاختلاف بين العقدين تظهر بأن تحديد الثمن هو مطلوب في عقد البيع وليس في إجارة الخدمة، كما أن المخاطر لا تطبق بصورة مماثلة في العقدين وكذلك قواعد الضمان التي تختلف في كل من العقدين[1].

الفرع الثالث: تمييز المقاولة عن عقد الايجار

نجد أن عقد الايجار يرد على الانتفاع بالشيء، وعقد المقاولة يرد على العمل، إلا أن هناك بعض العقود يصعب فيها التفرقة بينهما، ويتضح أن عقد المقاولة إذا اختلط بعقد الايجار وجب أن يلاحظ أمران: أولهما تحري العنصر الأساس الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد العقدين على الآخر وثانيهما تحري التزامات الطرفين والتي تؤثر في التكييف القانوني للعقد[2].

وبما أن عقد المقاولة يعتمد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، إذن نجد أنه يتميز عقد الايجار عن عقد المقاولة في أن الغرض من عقد الايجار هو الانتفاع بالشيء المؤجر.

الفرع الرابع: التمييز بين المقاولة وعقد الوكالة

تتفق المقاولة والوكالة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في كون محل الوكالة تصرفا قانونيا في حين أنه عمل في المقاولة، يترتب على هذا الاختلاف أن المقاول وهو يؤدي

[1] موريس نخلة، المرجع السابق، ص21.

[2] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص373.

العمل لمصلحة صاحب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل مستقلا وباسمه الخاص أما الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائبا عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل[1].

الفرع الخامس: التمييز بين المقاولة والشركة

والذي يميز الشركة عن المقاولة هو أن الشريك في الشركة تكون عنده نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة، وهذه النية هي نية تكوين الشركة أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة، أمّا المقاول فليست عنده هذه النية ولا يريد أن يتحمل مع الشركاء تبعة المخاطرة بحيث يساهم في الأرباح والخسارة، بل هو يقدم عملا معينا ويتقاضى أجره على هذا العمل، ووجود نية تكوين الشركة فيكون العقد شركة أو انعدام هذه النية فيكون العقد مقاولة مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[2].

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد المقاولة

يتميز عقد المقاولة أنه من العقود الملزمة للجانبين، لذا فإنه يرتب التزامات في ذمة المقاول، والتزامات في ذمة رب العمل،وفيه نجد أنه قد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لا نجاز الأعمال المعهود بها إليه، لذا يتعين علينا دراسة التزامات أطراف العقد (المقاول– رب العمل) في المطلب الأول وتخصيص المطلب الثاني لدراسة المقاولة من الباطن.

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص24.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص30–31.

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد المقاولة

يقع على عاتق أطراف عقد المقاولة عدة التزامات متقابلة،وذلك بالنظر الى التزامات المقاول والتزامات رب العمل على النحو التالي:

الفرع الأول: التزامات المقاول

تتمثل التزامات المقاول فيما يلي:

أولا: التزام المقاول بإنجاز العمل

الالتزام الهام المطالب به المقاول هو انجاز العمل وينحصر في الواجبات فإذا وقع أي خلل أو عيب تحمل المقاول المتابعات القانونية عليها، ويجب على المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتبعة أو الواجبة، وأن يقوم بالعناية الواجب القيام بها وهو المسئول عن خطأه وخطأ تابعيه[1].

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب إتباع العرف وخاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول، فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها، وأثبت رب العمل ذلك، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه الجزاء[2] وهذا تطبيقا للمادة 553 من القانون المدني الجزائري "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه.

[1] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص110.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص65-66.

ويجب على المقاول أن يبذل العناية اللازمة بإنجاز العمل وقد يكون هذا الانجاز التزاما بتحقيق غاية، أو الالتزام ببذل العناية،[1] كبناء منزل أو ترميمه أو هدمه أو كصنع أثاث أو رسم لوحة فلا يستطيع المقاول أن يترك لغيره القيام ببعض هذه الأعمال، ويكون مسؤولا حتى انتهاء الانجاز المطلوب ولا يبرر في أي خطأ إلا لسبب أجنبي، أي أن يفي بكل التزاماته لتحقيق الغاية المطلوبة، أمّا بذل العناية فقد تتجلى في المرافعة في قضية أو علاج مريض فينطبق عليه عناية الرجل المعتاد، كما يجوز للمقاول أن يقوم بالعمل ويترك المادة لصاحب العمل وأيضا يستطيع المقاول أن يقوم بالعمل والمادة معا أو بجزء من المادة فقط وهو مسئول على جودتها[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 550 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها للقيام بعمله، كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

وإضافة ما جاء في المادة 551 من القانون المدني الجزائري،"إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

وإذا أخلّ المقاول بإنجاز العمل فإنه يكون مسؤولا عن ذلك الاخلال ويحق لصاحب العمل بالتالي تطبيقا للقواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب فسخ المقاولة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، بعد أن ينذر صاحب العمل المقاول بإخلاله بالتزامه كما تقضي القواعد العامة[3].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص67.

[2] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص111.

[3] عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص57.

ثانيا: التزام المقاول بالتسليم

يلتزم المقاول بتسليم العمل إلى رب العمل بعد إنجازه له حيث يختلف تسليم الشيء باختلاف طبيعة ذلك الشيء،فإذا وردت المقاولة على منقول فإن التسليم يتم عادة بنقل حيازة الشيء من المقاول إلى رب العمل، أما إذا كانت المقاولة على عقار فإن التسليم يتم بتسليم مفاتيحه الى رب العمل، او بوضعه تحت تصرفه، أما مكان التسليم فيكون في المكان المتفق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، أما الزمان في التسليم فيكون في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل وإذا أخلّ المقاول بالتسليم فيكون لرب العمل في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة طلب التنفيذ أو طلب الفسخ مع التعويض فيجب على رب العمل إعذار المقاول بذلك.[1]

ثالثا: التزام المقاول بالضمان

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها، لما لذلك من أهمية خاصة حيث يقتصر ضمان المقاول في المادة ويكون المقاول ملزما للضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل له رب العمل وجودها فيه،ولا يكون المقاول مسؤولا عن المادة التي يقدمها رب العمل إلا في حالة اكتشافه للعيوب الخفية في المادة وعدم اخطار رب العمل فورا[2].

ويقتصر ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء من خلال المادة 554 من القانون المدني الجزائري بقولها "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي في ما شيّداه من مبان أو أقاماه من منشئات ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في

[1] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص392.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص98-99.

الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"، ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشئات من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ونرى أن سبب الضمان قد يرجع إلى عيب في التصميم والتصميم عادة يضعه مهندس معماري وعادة يضعه رب العمل فإما إذا وضعه مهندس أو المقاول كان واضع التصميم هو المسؤول عن العيوب التي أتت من التصميم. وذلك كما تنص المادة 555 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع تصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"، ويما يخص تقادم دعوى الضمان ما أشارت إليه المادة 557 من القانون المدني الجزائري دائما" تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

تتمثل التزامات رب العمل فيما يلي:

اولا: تمكين المقاول من انجاز العمل

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإذا كان المقاول بحاجة إلى إجازة بناء وجب على رب العمل أن يحصل عليها قبل البدء بالعمل وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به قبل البدء في تنفيذ العمل حتى يتمكن المقاول من تنفيذ عمله.[1]

[1] احمد دادة حسنية، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017، ص38.

ويقتصر التزام رب العمل بتمكين المقاول من انجاز العمل وعلى توفير الحاجيات المطلوبة له، حيث يلتزم رب العمل بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المقاول العمل المكلف به، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من سلطات معينة،[1]كان على رب العمل أن يحصل على هذا الترخيص، ويقتصر أيضا التمكين من ترك المقاول لا نجاز العمل المتفق عليه، ويقتصر جزاء عدم تمكين المقاول من انجاز عمله إذا لم يقم رب العمل بالتزامه، وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه أو أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي[2].

ثانيا: تسلّم العمل بعد انجازه

تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار.

فقد ألزم القانون صاحب العمل بأن يتسلم العمل وذلك مقابلا لالتزام المقاول بتسليم العمل، ويتم التسلم بأن يضع صاحب العمل يده على ما تم من العمل بعد أن يكون المقاول قد أنجزه ووضعه تحت تصرفه[3].

[1]محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2008، ص191.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص145.

[3]عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 86-87.

ثالثا: الالتزام بدفع الأجر

وطبقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، ومن خلال هذا فإن الوفاء بالأجر في عقد المقاولة هناك طرفان أساسيان هما المدين بالأجر (رب العمل) والدائن بالأجر قد يكون المقاول أو المهندس المعماري، المراقب الفني أو كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.[1]

ويمكن بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس يعملون بأجر فإذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أي شيء عن الأجر[2].

واذا تعاقد رب العمل مع المهندس المعماري فيجب أن يدفع الأجر إلى هذا الأخير لا إلى شخص آخر، كما يلتزم بدفع الأجر إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه هو المقاول[3]، وهذا طبقا لنص المادة 563 من القانون المدني الجزائري "يستحق المهندس المعماري اجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأجر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد"، ويمكن الاتفاق على أجر بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 560 من القانون المدني الجزائري "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ... وأنه أتم العمل"، فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إيفاء المقاول

[1] احمد دادة حسنية ، المرجع السابق، ص65.

[2] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، الطبعة الاولى، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية 1992، ص189.

[3] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص416.

قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفق شروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل[1].

ويقتصر زمان التسليم للأجر عند تسلم المعقود عليه فهذا بناءا على المادة 559 من القانون المدني الجزائري ،" تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"، فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر وجب اتباع ما يقضي به العرف[2]، وفيما يخص مكان دفع الأجر لا يوجد نص يعين المكان الذي يجب فيه دفع الأجر ولذلك وجب تطبيق القواعد العامة وذلك من خلال المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي تنص على، "إذا كان محل التزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام"

المطلب الثاني: المقاولة من الباطن

تفترض المقاولة من الباطن وجود عقدين متتابعين لهما طبيعة قانونية واحدة هي المقاولة، وثلاثة أطراف: العقد الأول هو العقد الأصلي يبرم بين طرفين هما: صاحب العمل والمقاول الأصلي الذي يسمى بالمتعاقد المشترك لأنه اشترك في العقدين معا، والعقد الثاني هو الذي يبرم بين المقاول الأصلي وبين أجنبي عن العقد الأصلي وهو المقاول من الباطن[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 564 من القانون المدني الجزائري تحت عنوان المقاولة الفرعية على ما يلي: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص162.

[2] المرجع نفسه، ص198.

[3] غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص17.

الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسئولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل ".

ويترتب على المقاولة من الباطن قيام علاقات متنوعة هي علاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، والعلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي ثم العلاقة بين رب العمل و المقاول من الباطن.

الفرع الأول : علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن

يرتبط المقاول الأصلي بالمقاول الثاني عقد المقاولة الثاني الذي يكونان فيه طرفين وبالتالي فإنه يرتب على عاتق كل منهما حقوقا والتزامات،[1]و ترتب هاته العلاقة التزامات متبادلة بين الطرفين حيث يلتزم المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن بجميع التزامات رب العمل ويلتزم المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي جميع التزامات المقاول التي سبق وان تطرقنا اليها .

الفرع الثاني: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن

تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة[2]،وإنما يطالب بهاته الالتزامات المقاول الأصلي، ولا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بها مباشرة على رب العمل، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل عن طريق الدعوى الغير مباشرة ولكن القانون أورد استثناءا هاما وهو جواز مطالبة المقاول من الباطن

[1] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص429.

[2] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص145.

المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة[1]، وهذا تطبيقا لنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمّال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة...عن دينه اتجاه رب العمل".

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص224-225.

الفصل الثاني

انحلال عقد المقاولة

الفصل الثاني: انحلال عقد المقاولة

إن مفاد انحلال عقد المقاولة، هو زوال الرابطة العقدية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد، وحيث يتبين أن انحلال العقد لا يكون إلا بعد انعقاده ولقد وردت المبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، بخصوص انحلال العقد في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني وذلك في المواد 119 إلى 123، والتي شكلت في مجملها نظرية عامة لانحلال العقد الملزم للجانبين بسبب عدم التنفيذ.

وفي هذا الصدد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، ويشمل المبحث الأول فكرة الانحلال في القوانين القديمة والحديثة، في حين خصصنا المبحث الثاني الى الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة، وخصصنا المبحث الثالث للآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة.

المبحث الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة والحديثة

قد يطرأ على العقود الكثير من التغيرات، ومن هذه التغيرات انحلال العقد وحيث توافقت عليه أغلب التشريعات القانونية، منها القديمة والحديثة ولأجل ذلك ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يشمل المطلب الأول فكرة الانحلال في القوانين القديمة، ويشمل المطلب الثاني فكرة الانحلال في القوانين الحديثة.

المطلب الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة

لقد تبنت معظم القوانين القديمة فكرة انحلال العقود ، وذلك من خلال التطرق الى ما يلي:

الفرع الأول: في القانون الروماني

ذهب الرومان على أنه لم تكن هناك قاعدة لإلغاء العقد و فسخه، إذ كان العقد الملزم للجانبين في القانون الروماني ينشئ التزامات مستقلة بعضها عن بعض، ولا تقابل بينهما، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، لم يكن أمام المتعاقد الآخر، إلا أن يطالب بالتنفيذ، ولا يستطيع هو أن يتحلل من التزامه عن طريق إلغاء العقد وفسخه.[1]

[1] أسمادي محمد نعيم، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 50.

الفرع الثاني: في القانون الكنسي

لقد نادى فقهاء الكنيسة بقاعدة مشهورة و هي جزاء الاخلال بالالتزام إخلال مثله ، و قد كانت نظرية الفسخ تطبق على كل العلاقات التبادلية، دون أن تقيد بمجال العقود، فقد كان الشرط الوحيد لتطبيق النظرية، هو وجود علاقة بين الطرفين، بغض النظر عن مصدرها و نوعها[1]، و قد طبقت المحاكم الكنسية نظرية الفسخ على العقود الكنسية، أما العقود الأخرى فيطبق عليها القانون الروماني، باعتباره تشريعا احتياطيا، ما دام لا يتعارض و تعاليم الكنسية.[2]

الفرع الثالث: في الشريعة الإسلامية

في الآيات الآتية إشارة إلى الفسخ: قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (سورة المائدة)، وقوله تعالى في سورة الأنفال "وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين". (الأنفال).

فإن الآية آمرة بنقض العهد في حالة تيقن الخيانة، لأن الغش والخيانة من الجهة المقابلة بمثابة نقض العهد، وهذا الأمر يعتبر من قبيل المعاملة بالمثل والنقض هو الفسخ.[3]

---

[1] حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 15.

[2] المرجع نفسه، ص 16.

[3] أسمادي محمد نعيم، المرجع السابق، ص 62-63.

المطلب الثاني: فكرة الانحلال في القوانين الحديثة

تعددت المفاهيم لفكرة انحلال العقود في القوانين الحديثة،على غرار القانون الفرنسي والقانون الجزائري على النحو التالي:

الفرع الأول: في القانون الفرنسي

عرف القانون الفرنسي فكرة انحلال العقد، أو كما يسميه بعض الفقه القوة الملزمة للعقد، من خلال القانون الكنسي، والقانون الفرنسي القديم، و الذي انتقلت إليه تطبيقاته التي أكثرها شيوعا نظام الفسخ[1]، وحيث وحد القانون المدني التشريع ومصادره في جميع أنحاء فرنسا ، ونبذ التفريق بين البطلان والفسخ في الأصول الواجب اتباعها عند تقديم الدعوى.[2]

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يعرف الفسخ الاتفاقي، أحد أنواع الفسخ، والتي هي في النهاية أحد الأسباب المؤدية إلى انحلال العقد، الأمر الذي اعطى القانون الفرنسي الجديد طابعا خاصا، لا سيما وأن قواعده أخذها من القانون المدني القديم، الذي استمده بدوره من القواعد الكنسية المعروفة في مجال انحلال العقد وخاصة الفسخ.[3]

---

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 19.

[2] إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، حل العقود، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 1993 ص17.

[3] حسين تونسي ، المرجع نفسه، ص 20.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

إن القانون المدني الجزائري من القوانين التي أخذت عن القانون المدني الفرنسي نظريته في انحلال العقد ولا سيما فكرة الفسخ، غير أن القانون الجزائري وضع للفسخ قواعد و أحكاما تكون في جملتها نظرية عامة للفسخ، إذ لم يكتف بالإشارة لتطبيقات الفكرة المتفرقة، و قد استمر العمل في الجزائر على النحو الذي جرى به العمل في فرنسا بعد الاستقلال، لحين صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975، ومن ذلك أصبح للفسخ نظرية عامة في القانون المدني الجزائري.[1]

ومن خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري قد نص في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، تحت عنوان انحلال العقد في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال هذه المبادئ المذكورة في المواد اعلاه، سنحاول تطبيقها على عقد المقاولة وذلك بدراسة الأسباب المؤدية إلى انحلاله وآثار هذا الانحلال.

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 20-21.

المبحث الثاني: الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة

ينفرد نظام الانحلال بأن له طرقه الخاصة، التي تؤدي إليه والتي تميزه عن الأنظمة الأخرى، ولقد بين القانون المدني الجزائري طرق انحلال العقد في المواد 119و120و121، وكذلك المادتان 567و568، غير أن انحلال عقد المقاولة لا يقع بالفسخ فحسب فقد ينحل العقد بالتقايل وكذلك بالإنهاء، وفي هذا الصدد ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يشتمل على حالة الفسخ والانفساخ والثاني يشتمل على حالة الانهاء والإقالة.

المطلب الأول: الفسخ والانفساخ

من أهم الاسباب المؤدية الى انحلال عقد المقاولة الفسخ والانفساخ، والتي سندرس كل منها في فرع مستقل .

الفرع الأول: الفسخ

يعتبر الفسخ انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، و يفترض الفسخ وجود عقد ملزم لجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، فيطلب الآخر فسخه، ليفلت بذلك من تنفيذ ما التزم به.[1]

[1] عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 15.

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية الفسخ في المواد 119من القانون المدني وما يليها تحت عنوان انحلال العقد، ولقد نصت على ما يلي "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك..."

ويعتبر الفسخ جزاء اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.[1]

ووفقا للمادة 119 السالفة الذكر والمادة 120 من القانون المدني الجزائري فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء (الفسخ القضائي)، وقد يكون باتفاق طرفي العقد (الفسخ الاتفاقي).

أولا: الفسخ القضائي

و يقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم، ويجب أن تتوافر في المطالبة الشروط التالية:

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وهو الشرط المتحقق بخصوص عقد المقاولة[2].

[1] صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص 371.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 96.

2. أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، سواء كانت ذلك بصورة كلية أو جزئية أو حتى التأخير في التنفيذ، طالما أنه ناتج عن خطأ أو إهمال أحد المتعاقدان.
3. أن يكون طالب الفسخ مستعدا للقيام بتنفيذ التزامه.
4. يجب على طالب الفسخ، أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعذار المتعاقد الآخر المقصر مطالبا إياه بتنفيذ التزاماته[1].

ويخضع طلب الفسخ، إلى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته، أو ان يرفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات ووفقا لما جاء في نص المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على ما يلي: "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

ثانيا: الفسخ الاتفاقي

ويقصد به اتفاق الطرفين على فسخ العقد، أي (المقاول و رب العمل) وذلك عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل أحدهما، دون حاجة لحكم قضائي، وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 96-97.

عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها بدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

في الفسخ الاتفاقي يحرم التعاقد من ضمانتين:

الأولى: العقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ، وإنما يبقى الخيار للدائن.

الثانية: يقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي، على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط ضمانة أخرى تتمثل في ضرورة الإعذار ما لم يتفق المتعاقدين صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا، فأدنى مراتب الفسخ هو الاتفاق، على أن يكون مفسوخا، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.[1]

وحيث يجب في الفسخ الاتفاقي توافر الشروط التالية:

1. أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ، حتى يمكن تطبيق المادة 120 من القانون المدني الجزائري بدل المادة 119 منه.
2. أن يكون المقصود من الاتفاق استبعاد دور القضاء بشكل قطعي.
3. أن يكون بسبب الاتفاق هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته.[2]

[1] محمد محمود المصري، الفسخ و الانفساخ والتفاسخ، البطلان و الانعدام في ضوء القضاء و الفقه، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988، ص 25.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 98.

ويكون حكم القاضي في مجال الفسخ الاتفاقي – إذا ما رفع إليه الأمر– حكما كاشفا للفسخ، وليس منشأ له بخلاف الفسخ القضائي.[1]

وجاءت المادة 3/561 من القانون المدني الجزائري، وقررت حكما خاصا أجازت فيه للقاضي أن يحكم بفسخ عقد المقاولة وذلك في حالة انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات طرفي العقد بسبب حوادث استثنائية، ونص المادة في فقرتها الثالثة كما يلي: "...على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد[2].

وبناء على ذلك، ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالفسخ، إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، وفقا للقواعد العامة المقررة لفسخ العقود الملزمة للجانبين، فإذا أخل المقاول بأحد التزاماته كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقضي بها أصول الصنعة، أو تأخر في تسليم العمل، أو ظهر في العمل شيء خفي واجب الضمان، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد والمحكمة تقدر هذا الطلب، وإذا أجابته فسخ عقد المقاولة، واعتبر كأن لم يكن وإذا أخل رب العمل بأحد التزاماته كأن يمتنع عن تمكين المقاول من إنجاز

[1] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 297.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 102.

العمل، أو تقبل العمل، أو دفع الأجر، جاز للمقاول هو أيضا أن يطلب فسخ العقد.[1]

وحسب القواعد العامة التي سبق و أن درسناها في الفسخ بنوعيه (القضائي، الاتفاقي)، ينتهي عقد المقاولة بالاتفاق الذي يحصل بين صاحب العمل و المقاول على وضع حد لعقد المقاولة، سواء قبل البدء بتنفيذ العمل المعقود عليه، أو بعد البدء بالتنفيذ و قبل الانتهاء منه، فإن لم يتفق الطرفان على فسخ العقد بالتراضي، جاز فسخه بالتقاضي، أي يطلب أحد الطرفين، عندما يخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه ويخضع الطلب في هذه الحالة إلى السلطة التقديرية للمحكمة.[2]

الفرع الثاني: الانفساخ

الانفساخ هو انحلال العقد بقوة القانون، بسبب استحالة تنفيذه بفعل أجنبي عن المدين،[3]وهذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون".

وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضي بل وبغير إعذار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على أن الترافع إلى

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

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 95.

[3] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 102.

القضاء يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين، في وقوع الفسخ، لكن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضي بالتعويض، أو يرفض القضاء به تبعا اذا ما كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره، أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، و إذ استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.[1]

حيث أن الانفساخ لا يكون إلا حيث يستحيل التنفيذ العيني لسبب أجنبي أما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ المدين، فلا ينفسخ العقد و أنه يكون محلا للفسخ، و يلتزم المدين في هذه الحالة بالتعويض، و هذا أساس المسؤولية العقدية التي لا يتصور قيامها مع زوال العقد، فالمدين الذي لا ينفذ التزامه بفعل خطأ منه، سواء كان التنفيذ ممكنا أو أصبح مستحيلا بسبب هذا الخطأ، يبقى مسؤولا مسؤولية عقدية بالتنفيذ المقابل، أي بالتعويض، وإما أن يطالب بالفسخ.[2]

وبناء على ذلك، فإن العقد الملزم لجانبين يمكن أن يحل دون اللجوء إلى القضاء، ودون أن يحصل اتفاق بشأن ذلك بين المتعاقدين، وذلك بحكم القانون بشرط أن تتوفر الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن تكون الاستحالة قد نشأت بعد إبرام العقد.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 53.

[2] محمد محمود المصري ، المرجع السابق، ص 33.

الشرط الثاني: يجب أن تكون الاستحالة تامة، شاملة لكل للالتزامات.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى تدخل السبب للأجنبي وأن يكون المدين قد قام بما في وسعه لتفادي وقوعها.[1]

لقد نصت المادة 567 من القانون المدني الجزائري بأنه "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"، ولا يعتبر هذا النص إلا اعمالا للمبدأ العام، بشأن انقضاء الالتزام الوارد في نص المادة 307 من نفس القانون والتي جاءت كما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبتت المدني، أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

فإذا أثبت المقاول أن العمل المعهود إليه قد أصبح مستحيلا لسبب أجنبي كأن كان العمل رسما فنيا لا يقوم به إلا هو، ثم أصيب مما يجعل تنفيذ العمل مستحيلا عليه، كأن قطعت يده التي يرسم بها وفقد بصره، ففي هذه الحالة ينقضي التزام المقاولة باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي، و يستحق المقاول تعويضا.

لا بموجب المقاولة و لكن بموجب الإثراء بلا سبب، ويقضي تعويضا من رب العمل أقل القيمتين قيمة ما أنفقه من ماله ووقته، وقيمة ما استفاد به رب العمل.[2]

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 103.

[2] بجاوي المدني ، المرجع السابق، ص 154.

وأيضا ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمقاول فيه، كما في حالة استغلال الأرض للمنفعة العامة، أو كان المقاول جراحا، وأصيب بمرض أقعده عن إجراء العملية.[1]

إن الطبيعة القانونية التي تقوم عليها العقود الملزمة للجانبين تجعلنا نقول أن الطرف الذي يستحيل عليه تنفيذ التزامه نتيجة تدخل السبب الأجنبي، هو نفسه الذي يتحمل الخسارة الناتجة عن ذلك.[2]

وقد نصت المادة 568 في هذا الصدد على ما يلي "إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء، أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض رب العمل.

فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه و كان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء".

ومتى انتهى عقد المقاولة بالانفساخ على الوجه المتقدم، استحق المقاول تعويضا بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب لا بموجب المقاولة كونها قد انتهت،ومن

[1] جعفر الفضلى، المرجع السابق، ص 443.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 104.

ثمة يستحق المقاول تعويضا من رب العمل أقل القيميتين، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته، وقيمة ما استفاد به رب العمل.[1]

المطلب الثاني: الإنهاء و الإقالة

اضافة الى الفسخ والانفساخ ، نجد أيضا أن هناك طرق لانحلال عقد المقاولة تتمثل في الانهاء والاقالة .

الفرع الأول: الإنهاء

ينتهي عقد المقاولة كباقي العقود الأخرى، إما بالانتهاء المألوف بتنفيذها ويكون بتنفيذ العقد، فينفذ رب العمل التزاماته من تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلمه منه و دفع الأجر، و ينفذ المقاول التزاماته من إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل[2]، وإما الانتهاء غير المألوف الذي يتمثل في تحلل رب العمل من المقاولة بإرادة منفردة .

أولا: تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة

تقضي المادة 566 من القانون المدني الجزائري بانه "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه، على أن يعوض المقاول

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 219-220.

[2] بجاوي المدني ، المرجع السابق، ص 152.

عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

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

إن حق رب العمل في إنهاء العقد مطلق، طالما أن القانون لم يدع مجالا لأي ضرر يصيب المقاول إذا وجب على رب العمل تعويض المقاول،[1]ولتحليل أكثر لمضمون المادة 566 من القانون المدني الجزائري، نرى أن تناولها بالبحث من خلال التطرق إلى توافر الشروط الأربعة حتى يتمكن رب العمل من التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة.

ثانيا : شروط تحلل رب العمل بإرادته المنفردة

الشرط الأول: عدم تمام العمل محل المقاولة

فإذا أتم المقاول العمل المتفق عليه، لم يعد هناك معنى لإعطاء رب العمل حتى التحلل من عقد المقاولة[2]، ويبقى حق رب العمل في التحلل من عقد المقاولة

[1] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 440.

[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص 250.

قائما، حتى بعد شروع المقاول من إنجاز العمل، طالما لم يتمه بعد، فإذا أتمه وأعذر رب العمل أن يتسلمه، فقد رب العمل حق التحلل من المقاولة.[1]

الشرط الثاني: كون الطرف الذي يتحلل من عقد المقاولة هو رب العمل

وهذا الحق هو مقرر لرب العمل طبقا لنص المادة 566 السالفة الذكر.

الشرط الثالث: أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى إرادته وليس إلى خطأ المقاول:

ومن صريح المادة يجب أن يكون التحلل من إرادة رب العمل لا يكون راجع إلى خطأ المقاول.

الشرط الرابع: أن يكون التعبير صريح و كتابي بالإنهاء

يجب على رب العمل أن يعبر عن إرادته، في إنهاء العقد تعبيرا صريحا قاطعا و يكون هذا عن طريق إشعار كتابي إذا كان عقد المقاولة مكتوبا، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من حصول الإنهاء شفهيا، إذا كان العقد قد اتفق عليه مشافهة.[2]

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 268.

[2] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 440.

الفرع الثاني: الإقالة

يعرف التقايل على أنه اتفاق بين أطراف العقد على إنهائه، و هو يتم بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية، و لا يكون للتقايل أثر رجعي من حيث الأصل، إلا إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون له هذا الأثر[1]، وحيث سندرس الإقالة في القانون الجزائري، ومن ثم الفقه الإسلامي:

أولا: في القانون الجزائري

وحيث أنه لم يرد نص صريح يتحدث عن الإقالة في القانون المدني الجزائري، وإن كان قد أقره ضمنيا من خلال النص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي جاءت بما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

فيفهم من النص أن العقد يجوز نقضه، إما بالأسباب التي يقررها القانون وإما بواسطة اتفاق طرفي العقد على ذلك.[2]

ثانيا: في الفقه الإسلامي

وحيث تعرف الإقالة في مذاهب الفقه الإسلامي الأربع التي اختلفت في تحديد المقصود بالتقايل، وذلك على النحو التالي:[3]

---

[1] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 274.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 107.

[3] سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقايل، دراسة تحليلية، مذكرة مكملة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص 6.

1. **المذهب الحنفي:** ذهب رأي إلى أن التقايل هو "رفع العقد، وذهب رأي آخر إلى أن التقايل يقع على عقد البيع فقط حيث عرفه بأنه" رفع البيع".
2. **المذهب المالكي:** وعرفه بأنه ترك المبيع لبائعه بثمنه.
3. **المذهب الشافعي:** يعرف التقابل بأنه ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص.
4. **المذهب الحنبلي:** عرفه بأنه فسخ العقد ورفع له من أصله.[1]

و تطبيقا لنظام الإقالة في عقد المقاولة نجد أنه طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري لم يرد نص صريح غير ذلك، بل نجده ضمنيا فقط من خلال المادة 106.

غير أنه تطبيقا لنظام الإقالة في الفقه الإسلامي عرّفت بعض المذاهب نظام الإقالة بأنه فسخ للعقد، فهذا يؤدي إلى الخلط بين الفسخ والتقايل وعرفت للإقالة في عقد البيع فقط، فهذا مخالف لنطاق التقايل باعتباره يسري على كل عقد صحيح ملزم لجانبين، حيث أن أغلب المذاهب أجمعت أن الإقالة هي رفع العقد ومن خلال تطبيقنا لنظام الإقالة في الفقه الإسلامي على عقد المقاولة نجد أن الإقالة في عقد المقاولة تكمن في رفع العقد من أصله.

[1] سندس عبد الله رجب السراج ، المرجع السابق، ص 6.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة

من خلال دراستنا للأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة، فنجد أنها تؤدي إلى نتيجة واحدة، وهي انحلال الرابطة التعاقدية، غير أن آثار كل سبب من أسباب الانحلال له آثار قانونية تختلف من نظام إلى آخر، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث، من خلال تقسيمه إلى مطلبين، حيث يشمل المطلب الأول، الآثار المترتبة على الفسخ والانفساخ ويشمل المطلب الثاني الآثار المترتبة على الإنهاء والإقالة.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الفسخ والانفساخ لعقد المقاولة

يترتب علي الفسخ والانفساخ آثار قانونية بالنسبة لأطراف عقد المقاولة، وللتفصيل أكثر سنتطرق الى مايلي :

الفرع الأول: ما يترتب على الفسخ من آثار

إذا تحقق الفسخ بصورتيه (القضائي، الاتفاقي) فإن العقد يصبح منحلا وتزول تبعا لذلك كل آثاره بأثر رجعي، فيعاد كل من الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد،[1] ويعتبر العقد كأن لم يكن بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

[1] حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 12.

أولا: بالنسبة للمتعاقدين

فقد نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على قاعدة عامة في هذا الشأن تشمل على حكمين:

1. أنه إذا فسخ العقد سقط أثره فيما بين المتعاقدين ووجبت إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان العقد مقاولة، وجب على كل طرف في العقد أن يرجع للطرف الآخر ما أخذه منه، والملاحظ أن دعوى الفسخ تجعل الدائن في مقام الدائن الممتاز عمليا، فلا يشترك مع بقية الدائنين.
2. أنه إذا ما استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فللمحكمة أن تحكم بتعويض عادل لصالح الدائن.[1]

ثانيا: بالنسبة للغير

ينحل العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي[2]، إذن فسخ عقد المقاولة يترتب عليه أثرا رجعيا كقاعدة عامة يستوي في ذلك المتعاقدين والغير ونستثني من القاعدة حالات معينة، تبقى فيها حقوق الغير قائمة رغم انحلال الرابطة التعاقدية،[3] ومثال هاته الحالات، حالة الغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي وحالة الغير الذي تقرر له حق على عقار وشهره وفق القانون.

---

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 110-111.

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 56.

[3] حسين تونسي، انحلال العقد، المرجع نفسه، ص 112.

الفرع الثاني: ما يترتب على الانفساخ من آثار

وهذا تطبيقا للمادة 121 السالفة الذكر، والمادة 307 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أو الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، والمادتين 567 و568 المذكورة سابقا الخاصتين بانفساخ عقد المقاولة، ومن خلال هذه المواد فإن الآثار التي تترتب على انفساخ عقد المقاولة هي انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه وانقضاء الالتزام للالتزام المقابل الذي استحال تنفيذه ، وانفساخ العقد بقوة القانون.

أولا: انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه

ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون، بغير حاجة إلى التقاضي متى وضحت استحالة التنفيذ.[1]

ثانيا: انقضاء الالتزام المقابل للالتزام الذي استحال تنفيذه

إن المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزامه، يفقد حقه في الأداء المقابل الذي التزم به الدائن، و على ذلك فإن المدين هو الذي يتحمل تبعة الاستحالة.[2]

ثالثا: انفساخ العقد بقوة القانون

وهذا طبقا لنص المادة 121 الصريح من القانون المدني الجزائري، الذي مفاده من آثار استحالة التنفيذ ينفسخ العقد بحكم القانون.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 53.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 113.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنهاء والإقالة لعقد المقاولة

للإنهاء والاقالة آثار قانونية وذلك نتيجة انحلال عقد المقاولة، وسنتطرق اليها على النحو التالي:

الفرع الأول: ما يترتب على الإنهاء من آثار

النتائج المترتبة على الإنهاء بالإدارة المنفردة ، وذلك بالنظر للعناصر التالية:

1. انتهاء عقد المقاولة بالرجوع فيه من قبل رب العمل، فيصبح هذا الأخير غير ملزم بدفع الأجر، ولا المقاول ملزم بإنجاز العمل محل المقاولة.[1]
2. التعويض الذي يلتزم به رب العمل، إذا استعمل رب العمل الرخصة المخولة في إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه جراء هذا الانهاء[2]، وهذا تطبيقا لنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: ما يترتب على الإقالة من أثر

أولا: الأثار المترتبة بالنسبة للمتعاقدين

إذا كان يترتب على فسخ العقد، قاعدة الأثر الرجعي للفسخ

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 232.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 253.

فإن الأمر يختلف بالنسبة للإقالة، ذلك أن التقايل في العقد الذي يحدث بعد البدء في التنفيذ لا يمس الآثار التي يكون العقد قد رتبها من قبل، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، ومعنى ذلك أن انحلال العقد بواسطة التقايل، يعتبر في الحقيقة وضع حد للعقد بالنسبة للمستقبل، وعلى ذلك فإن جميع الالتزامات التي ترتبت عن العقد من قبل تبقى قائمة وملزمة للجانبين.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة بالنسبة للغير

عند قيام الرابطة العقدية، فيما بين المتعاقدين، قد يكتسب الغير حتما أو ينشأ له حق متعلق بمحل العقد، فقد يرتب آثار بالنسبة للغير الذي له حق متعلق بمحل العقد قبل انحلاله بالتقايل[2]، وإن اتفاق طرفي العقد المراد حله بالتقايل يجب ألا يمس حقوق الغير، ويقصد بالغير الذي يؤثر الانحلال بالتقايل على حقوقه.[3] ومن هنا نستخلص أن مصلحة الغير في انحلال عقد المقاولة بالإقالة تبقى قائمة.

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 114-115.

[2] سندس عبد الله رجب السراج ، المرجع السابق، ص 69.

[3] المرجع نفسه، ص 78.

الخـــــاتمة

خاتمة:

من خلال بحثنا لعقد المقاولة و انحلاله طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، نجد ان هذا العقد من اهم العقود التي يمارسها الانسان في حياته اليومية والتي اخذت تطورا كبيرا في مختلف المجالات ،وفي هاته الدراسة قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج ونقدم مجموعة من التوصيات.

النتائج:

1. ما يلاحظ على المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لعقد المقاولة، في القانون المدني فيما يخص مسألة انحلال هذا العقد، قد أحاله إلى المبادئ العامة و التي تقضي بانحلال العقد، انطلاقا من أن عقد المقاولة ملزم للجانبين، و ينحل كباقي العقود.
2. ما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر في نص صريح على نظام الإقالة كسبب هام في الانحلال، و اكتفى بالتلميح عليه فقط في المادة 106 انطلاقا من المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين".
3. لم يتطرق المشرع الجزائري في انحلال العقد إلا على الفسخ و الانفساخ وكان من الأحسن التفصيل في طرق الانحلال بشكل حاسم لتجنب أي خلط أو غموض بين المصطلحات القانونية.
4. أخلط المشرع الجزائري بين طرق الانقضاء و طرق الانحلال، حيث كان الجامع بينهما الإنهاء في المادة 566 و الانفساخ في المادة 567 من القانون المدني الجزائري.

5. لم يوفق المشرع الجزائري في تعريف عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني، حيث أن هذا النص لم يبرز خاصية اساسية تميز هذا العقد عن باقي العقود، وهي قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مستقلة.
6. إن وضع الدفع بعدم التنفيذ في المبادئ العامة للانحلال، نرى بأنه لا يمثل مبدأ الانحلال، بل يعتبر ممهدا للفسخ.
7. من خلال دراستنا لهذا الموضوع نجد أن معظم التشريعات اتفقت على نفس أحكام عقد المقاولة و انحلاله.

التوصيات و الاقتراحات:

نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

1. ضرورة إدراج نصوص قانونية خاصة منظمة لطرق الانحلال بشكل صريح وغير مبهم، وذلك لتفادي أي لبس أو غموض.
2. تنظيم مبدأ الإقالة في نص صريح ضمن مبادئ انحلال العقد، و ذلك ليكون سدا لهذا الفراغ القانوني.
3. وضع نص قانوني خاص بمبدأ الإنهاء في المبادئ العامة للانحلال.
4. وضع معايير خاصة للتفرقة بين نظام الانقضاء و نظام الانحلال.
5. تعديل المادة 549 من القانون المدني بما يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مستقلة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

اولا: القرآن الكريم

1-سورة المائدة .

2-سورة الانفال .

المراجع العامة:

1. أسمادي محمد نعيم، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
2. ألان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2004.
3. إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، حل العقود، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 1993.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، المقاولة)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997.
5. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
6. صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.

7. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.

8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

9. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، (المقاولة، الكفالة، الوكالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.

10. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2000.

11. محمد محمود المصري، الفسخ و الانفساخ و التفاسخ، البطلان و الانعدام في ضوء القضاء و الفقه، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988.

12. مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

13. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

المراجع المتخصصة:

1. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المقاولة، دار هومة، الجزائر، 2008.

2. حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، الطبعة الأولى، درا الخلدونية، الجزائر، 2007.

3. غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
4. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، 1992.
5. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
6. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2008.

المذكرات:

1. أحمد دادة حسينة، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017.
2. حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. سندس عبد الله رجب السراج، انحلال العقد بالتقابل، دراسة تحليلية، مذكرة مكملة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين)، 2013.

القوانين:

1. الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

المحتويات	الصفحة
اهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة	**6**
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة	**7**
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة	**7**
الفرع الأول: التشريعات القديمة	**7**
الفرع الثاني: التشريعات العربية	**8**
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	**8**
الفرع الرابع: القانون الجزائري	**9**
المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة	**9**
الفرع الأول: عقد المقاولة عقد رضائي	**10**
الفرع الثاني: أنه عقد ملزم للجانبين	**10**
الفرع الثالث: أنه عقد معاوضة	**11**
المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة وتمييزه عن العقود المشابهة له	**12**
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة	**12**
الفرع الأول: التراضي في المقاولة	**12**
الفرع الثاني: المحل في المقاولة	**17**
الفرع الثالث: السبب في المقاولة	**19**
المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له	**20**
الفرع الأول: تمييز المقاولة عن عقد العمل	**20**
الفرع الثاني: تمييز المقاولة عن عقد البيع	**21**
الفرع الثالث: تمييز المقاولة عن عقد الإيجار	**21**
الفرع الرابع: التمييز بين المقاولة و عقد الوكالة	**21**

الفرع الخامس: التمييز بين المقاولة و الشركة	**22**
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد المقاولة	**22**
المطلب الأول: الالتزامات أطراف عقد المقاولة	**23**
الفرع الأول: التزامات المقاول	**23**
الفرع الثاني: التزامات رب العمل	**26**
المطلب الثاني: المقاولة من الباطن	**29**
الفرع الأول: علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن	**30**
الفرع الثاني: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن	**30**
الفصل الثاني: انحلال عقد المقاولة	**33**
المبحث الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة و الحديثة	**34**
المطلب الأول: فكرة الانحلال في القوانين القديمة	**34**
الفرع الأول: في القانون الروماني	**34**
الفرع الثاني: في القانون الكنسي	**35**
الفرع الثالث: في الشريعة الإسلامية	**35**
المطلب الثاني: فكرة الانحلال في القوانين الحديثة	**36**
الفرع الأول: في القانون الفرنسي	**36**
الفرع الثاني: في القانون الجزائري	**37**
المبحث الثاني: الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة	**38**
المطلب الأول: الفسخ والانفساخ	**38**
الفرع الأول: الفسخ	**38**
الفرع الثاني: الانفساخ	**43**
المطلب الثاني: الانهاء والإقالة	**47**
الفرع الأول: الإنهاء	**47**
الفرع الثاني: الإقالة	**50**
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة	**52**
المطلب الأول: الآثار المترتبة على الفسخ و الانفساخ	**52**

الفرع الأول: ما يترتب على الفسخ من أثر	**52**
الفرع الثاني: ما يترتب على الانفساخ من أثر	**54**
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنهاء والإقالة	**55**
الفرع الأول: ما يترتب على الإنهاء من أثر	**55**
الفرع الثاني: ما يترتب على الإقالة من أثر	**55**
خاتمة	**58**
قائمة المراجع	**61**
الفهرس	

بحمد الله

الملخص

يعتبر عقد المقاولة من اهم العقود التي يعتمد عليها الانسان ، وفي هذا الصدد قد تطرق المشرع الجزائري لذكر احكام هذا العقد في المواد من 549 الى 570 من القانون المدني الجزائري .

وفي مجال انحلال عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري ، فيخضع الى المبادئ العامة لانحلال العقود.

résume

Le contrat de l'entreprise est considéré parmi les plus importants contrats dans la vie de l'être humain. A cet effet, le législateur algérien a promulgué des dispositions régissant ce contrat dans ses articles de 549 à 570 du code civil algérien.

Dans ce contexte, la dissolution du contrat de l'entreprise dans le sens code civil algérien est soumis au principe général relatif à la dissolution des contrats.