جامـــعة قاصـــدي مربـــاح – ورقلـــة–
كليـة الحقـوق و العـلوم السياسية
قسـم الحقـــوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة : العايز سالمة

بعنوان :

تطبيق الظروف الطارئة في مجال عقود المقاولات

.....نوقشت و أجيزت بتاريخ:

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الأستاذ: برقوق عبد العزيز جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا

الأستاذ: طوايبية حسن جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا ومقررا

الأستاذ: عيسى زرقاط جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013

الإهداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وهانحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع

- إلى منارة العلم والإمام المصطفي إلى الأمي الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.
- إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة
- إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.
- وإلى رفيق حياتي زوجي العزيز وقرة عيني أبنائي وصال، زين الدين و سيلين
- إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أخواتي وأزواجهم وأخواني وزوجاتهم وأبنائهم
- إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع إلى من تكا تفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة وتعلمنا إلى صديقاتي وزميلاتي.
- إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام

سالمة

التشكرات

أتقدم بشكري وعرفاني وتقديري وامتناني للمولى عز وجل لأنه

وبتوفيق منه استطعت أن أضع بين أيديكم أساتذتي الكرام. هذا العمل المتواضع.

كما يستوجب أن أتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير إلى الذي قام

بالمجهودات الجبارة من إشراف وتنقيح دون ملل وتعب الأستاذ حسن طوايبية.

كما لا يفوقني في هذا المقام أن أتقدم بخاص الشكر الجزيل والتقدير إلى أساتذتي الأجلاء جميعا وأخص بالذكر

أعضاء اللجنة الموقرة ومن كان لي عونا ونبراسا في طريق البحث والتعلم إلى عمال المكتبة الذين لم يبخلوا علينا

بمد المساعدة.

وصدق الشاعر إذ قال:

فلو أنني أوتيت كل بلاغة وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مقصر ومعترف بالعجز عن واجب الشكر

الكلمات المفتاحية:

- نظرية الظروف الطارئة
- عقد المقاولة
- التطبيق الخاص
- المبدأ العام
- الالتزام المرهق
- التزامات المقاول
- التزامات رب العمل
- المقاولة من الباطن
- فسخ العقد

مقدمة

تتعدد حاجات الإنسان الذي هو في سعي دائم لإشباعها سواء كانت أشياء أو خدمات، يستطيع الحصول عليها بنفسه أو يلجأ إلى غيره لحصول عليها، ويعمل القانون على تنظم حصول الإنسان على هذه الأشياء والخدمات، وتعتبر العقود وسيلة ناجحة لتمكينه من ذلك، وقد انبرت معظم التشريعات المدنية انطلاقا من تأكيدها على الغرض الاجتماعي الذي تهدف إلى إدراكه وهو رعاية مصالح الأفراد والمصلحة العامة، يتكون القانون وسيلة هامة في تطور العلاقات الاقتصادية وحماية النظام الاجتماعي وتحقيق العدالة في العلاقات القانونية.

ومن بين هذه العقود نجد عقد المقاولة الذي يؤدي دو كبير في تمكين الإنسان من الحصول على احتياجه، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود وذلك بالمواد 549 إلى 570 من القانون المدني، حيث عرفه على أنه عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإدارته وإشرافه، وبذلك فإن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص، فعقد المقاولة عقد رضائي، وهو من عقود المعاوضة كما أنه عقد ملزم للجانبين، فصلا على أنه ينشئ التزاما شخصيا على عاتق المقاول وهذا ما يميزه عن غيره من العقود وقد يكون عقدا مدنيا أو تجاريا هذا يرجع إلى طرفيه.

لكن على رغم تميزه عن غيره من العقود إلا أنه يبقى خاضعا لأحكام النظرية العامة.

ولقد كانت الأسباب الدافعة لاختيار الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة له دوافع ذاتية تكمن في معرفة جزئيات العقد والوقوف على مفهومه وكيفية انعقاده وآثاره ودلك لمعرفة وجه الخصوصية التي منحه له المشرع.

أما الدوافع العلمية لاختيار الموضوع فهي كون موضوع عقد المقاولة لم يحظى بالدراسة الوافية من قبل الباحثين الجزائريين وخاصة كيفية تنفيذه في ظل الاضطرابات الاقتصادية الحالية والأزمات.

تتمحور الإشكالية **حول ما هي السلطات المخولة للقاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى التزامات طرفي عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة؟**

حيث تندرج تحت هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية:

- حول كيفية انعقاده؟
- ماهية نظرية الظروف الطارئة؟
- أثر تطبيقها على عقد المقاولة؟

وللإجابة على إشكالية البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة لتبسيط وتجزئة واستخلاص أهم العناصر اللازمة بالإضافة إلى المنهج الوصفي والذي في وصف كيفية انعقاد المقاولة وصور إبرامها أما فيما يخص الدراسات السابقة فلم يحض عقد المقاولة بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر حيث واجهنا صعوبة في إيجاد المراجع العلمية الجزائرية بشأن الموضوع ما عدا مؤلفين تطرقنا لموضوع عقد المقاولة دون تعمق فالمؤلف الأول للأستاذ المدني بجاوي والثاني للأستاذ حسين تونسي كما شكلت ندرة الاجتهاد القضائي بخصوص عقد المقاولة صعوبة أخرى على اعتبار أنها تساهم في التحليل المنطقي لأية فكرة.

بناءا على ما سبق ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: كيفية انعقاد عقد المقاولة.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة.

المطلب الثاني: صور إبرام عقد المقاولة.

المطلب الثالث: آثار عقد المقاولة.

المبحث الثاني: عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

المبحث الأول:

كيفية انعقاد عقد المقاولة

المبحث الأول: كيفية انعقاد عقد المقاولة

لقد نظم المشرع الجزائري العقود بصفة عامة في القانون المدني وذلك من حيث أركانها وشروط انعقادها، فما مدى خضوع عقد المقاولة لهذه الأحكام فيما يتعلق بمسألة انعقاده.

كما أننا نجد أن عقد المقاولة قد يبرم مباشرة بين المقاول ورب العمل لإنجاز العمل محل المقاولة، وقد يلجأ المقاول لإنجاز العمل محل المقاولة جزئيا أو كليا إلى مقاول أخر وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية.

لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول سندرس فيه أركان عقد المقاولة بينما الثاني سندرس فيه طرق إبرام عقد المقاولة.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

عقد المقاولة كغير العقود لابد له من أركان ثلاث: التراضي والمحل السبب ولا يوجد شيء جديد يقال باستثناء ركن السبب يختلف عما يقال في النظرية العامة للحقوق الشخصية فدراسة السبب في هذه النظرية تغني عن دراسته في عقد المقاولة بعد ذلك يتبقى لدينا ركنان الرضا والمحل.

ولما كان عقد المقاولة يتضمن محل العمل بالنسبة للمقاولة والأجر بالنسبة لصاحب العمل فإننا سنتحدث عن التراضي والعمل والأجر بالنسبة لصاحب العمل باعتبارها جميعا أركانا في عقد المقاولة.

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة

يشترط حتى يعقد عقد المقاولة توافر الرضا لدى طرفيه، والرضا يستلزم وجود إدارتين متطابقتين، وهو ما يعبر عن بتطابق الإيجاب مع القبول، ويستلزم عدا عن تطابق الإدارتين أن تكون الإدارة حرة سليمة لا يشوبها أي عيب من العيوب، وهو ما يعبر عنه بخلو الإ رادة من العيوب، ويعد تطابق الإيجاب والقبول شرطا للانعقاد بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطا لصحة.

أولا: شروط الانعقاد

يجب لانعقاد المقاولة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها سيتم التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لصاحب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه.

وهذه هي المسائل الجوهرية التي لا يمكن تطابق الإيجاب والقبول فيه دون الاتفاق عليها وقد أشارت إلى هذه المسائل المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي نصت على هذه العناصر صراحة.

ويكون ذلك خاضعا للقواعد العامة [1] حيث نصت المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر**"

ويجب أن يقوم التراضي على شروط معينة:

– التراضي على ماهية العقد إذ لا تنعقد المقاول إلا إذا تراضى طرفاها على ماهيتها بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين واتجهت إرادة الطرف الآخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل[2].

– التراضي على العمل فلكي تنعقد المقاولة يجب أن يتم التراضي بين المقاول ورب العمل المطلوب.

– التراضي على الأجر بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه لطرف الآخر.

ثانيا: شروط صحة التراضي

شروط صحة التراضي هي شروط صحة أي عقد آخر وهي توافر الأهلية في عاقديه وسلامة رضا كل منهما من العيوب فإذا وقع أحد المتعاقدين في خلط وتدليس أو إكراه على العاقد أو استغل المتعاقد الآخر طيشه أو هواه الجامع فإن المقاولة تكون قابلة للإبطال بمصلحة من عيبت أرادته[3].

1. الأهلية في عقد المقاولة:

رب العمل يلتزم بدفع الأجر فتكون المقاولة بالنسبة إليه من أعمال التصرف فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف أي يجب أن يكون بالغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه فالقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة ولو كان مأذونا له في الإدارة ليس أهلا لا يرام عقد المقاولة بصفته رب العمل، وإذا أبرم العقد كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته[4].

---

[1]– الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 31 .

[2]– عدنان إبراهيم السرحان، **شرح القانون المدني للعقود المسماة (المقاولة والوكالة والكفالة)**، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص30 .

[3]– بجاوي المداني، **التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة**، دراسة تحليلية ونقدية، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 99.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)**، الجزء 7، المجلد الأول، مرشأة المعارف، الإسكندرية، 2011 ، ص 48.

في حالة أن تكون المقاولة من أعمال الإدارة كالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول يكفي أن تتوفر في رب العمل أهلية الإدارة ومن ثمة يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو لغفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة[5] .

أما فيما يتعلق بالمقاول يلزم أن يكون بالغا سن الرشد وأن يكون غير محجور عليه لسفه أو لغفلة على أساس أن المقاول إما يعتمد على تقديم عمله فقد وحتى في هذه الحالة يكون مضاربا بعمله، معرضا للربح والخسارة، وقد يلحق ضررا برب العمل، فيصبح مسؤولا عن تعويضه[6].

وإذا كان دور المقاول لا يقتصر على تقديم لعمل وإنما يشمل المادة والعمل معا ولذلك يلزم أن يكون من باب أولى بالغا سن الرشد لأنه يعبر بائعا للمادة التي يقدمها.

وفي الأخير نشير إلى أن الصغير المأذون له بالتجارة فإنه يمكن أن يكون مقاولا وذلك وفقا للمادة (05) من القانون التجاري الجزائري وعندئذ تكون جميع تصرفاته الداخلة في حدود الإذن لتصرف البالغ سن الرشد.

2. عيوب الرضا في المقاولة:

إذا شاب رضا المقاول ورب العمل غلط وإكراه واستغلال أو تدليس فإنه يعتبر معيبا تطبيق ا للقواعد العامة حيث تتجلى عيوب الرضا في صورتين.

أ - **الغلط في شخص المقاول:** في هذه الحالة يكون فيها الشخص المقاول محل اعتبار في العقد ويكون الغلط فيها سببا لقابليته للأبطال ، وقد أشار القانون إلى حالات تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار في المادة 564 من القانون المدني الجزائري[7] وما يليها.

---

[5]- بجاوي المداني، مرجع سابق، ص 101.

[6]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 32 .

[7]- تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمقاول يجوز المقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.
ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل "

ب –**الغلط في الحساب:** يقع في بعض الأحيان عقد المقاولة في غلط في الحساب إذ إن المقاول يغلط في حساب بعض التفاصيل المواد والأسعار بالمقايسة المبدئية يستوجب الأمر تصحيحه دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاد العقد وذلك تطبيقا لنص المادة 84 القانون المدني الجزائري[8].

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة

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

أولا: عنصر العمل في عقد المقاولة

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة فوجب تطابق القواعد العامة فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العمل، وطبقا للقواعد العامة تتمثل هذه الشروط في:

– أن يكون العمل ممكنا، لأنه التزام بمستحيل وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** " ويقصد هنا الاستحالة المطلقة التي لا تقتصر على المقاول نفسه وإنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل وذلك ما نصت عليه المادة 567 من القانون المدني الجزائري " **ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه** ".

– يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين فيكون العمل معينا إذا تكون طبيعته وأوصافه بين ذلك تبيينا كافيا بحيث يتعين العمل ولا يدخل في ذلك لبس وغموض[9].

– أخيرا يجب أن يكون العمل مشروعا وبالتالي إذا كان على المقاول القيام بعمل يحرمه القانون أو بصورة أعم مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا فلا يجوز الاتفاق مع شخص على تهريب المخدرات أو البضائع الغير مجمركة أو على ارتكاب جريمة[10].

[8]– تنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط"

[9]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 56 .

[10]– عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 40 .

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة

الأجر هو محل التزام رب العمل وهو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل فيلتزم بدفعه للمقاول كمقابل لما قام بانجازه من عمل، يشترط فيه أن يكون موجودا أو معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا والأصل أن التعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر الذي يمكن أن يكون مبلغا من النقود كما يمكن أن يكون أسهما أو سندات أو غير ذلك من المال المنقول أو عقار كما يمكن أن يدفع جملة أو على أقساط أو قبل تنفيذ العمل أو بعده[11].

وإذا كان مبدأ الأتعاب (الأجر) هو من جوهر عقد المقاولة الذي لا يمكن أن يكون مجانيا فليس من الضروري أن يكون هذا الثمن محددا منذ تكوين العقد[12].

إذا لم يذكره أو يحدده المتعاقدان تكفل القانون بتحديده وذلك إعمالا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **إذا لم يحدد لأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمال ونفقات المقاول**".

وتحديد المتعاقدين للأجر يمكن، يأخذ صورا مختلفة. فقد يحدد الطرفان الأجر مقدما، فيطلب رب العمل من المقاول مثلا بنا دار بمواصفات معينة مقابل الأجر على أساس الوحدة القياسية وذلك إما يتم بإعداد مقايسة مقدما تحتوي على بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب استخدامها والواجب دفعه عن كل عمل وأسعار المواد المستخدمة.

وقد يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس الفئات الأثمان التي جرى العمل في مقاولات المباني على تحديدها كسعر المتر الواحد لكل وحدة من وحدات البناء أو سعر المتر الواحد من الحفر وهكذا.

وعندما يتم المقاول الأعمال، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها، ثم يرجع إلى فئات الأثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل ومجموع أجر المقاول.

---

[11]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 60 .

[12]- آلان بينابنت، القانون المدني، **العقود الخاصة المدنية والتجارية**، د ط، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 385 .

المطلب الثاني: صور إبرام عقد المقاولة

يبرم عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل غالب على أساس أن يقوم المقاول بنفسه بانجاز العمل المطلوب أو ينجزه عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه.

لكن قد تقتضي المقاولة من المقاول اللجوء إلى مقاول آخر ليقوم هذا الأخير مستقلا بجزء من العمل أو العمل كله الذي تعهد به المقاول الأول وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن وهذا ما سنتناوله بالدراسة.

الفرع الأول: عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل

في هذه الحالة يبرم عقد المقاولة باتفاق المقاول ورب العمل على العمل المطلوب وكذلك الأجر المطلوب وكذلك الأجر المستحق كمقابل لذلك، ويتم ذلك بعدة طرق كما يلي:

أولا: التعاقد بطريق الممارسة

قد تبرم المقاولة بالطرق العادية لإبرام العقد، بأن يطلب رب العمل من المقاول أن يقوم بانجاز عمل معين لحسابه، فيقبل المقاول ذلك، وقد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب وقبل رب العمل إيجابه والغالب بالنسبة للمقاولات الهامة أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه وأوصافه حتى إذا تقابلت إرادتيهما أبرم العقد[13].

على أن عقد المقاولة عند إبرامه تسبقه مقايسة يتقدم بها المقاول وتصميم يتقدم به المهندس فإذا قاما بذلك دون طلب من رب العمل فإذا ذلك لا يقيد حريته في العدول عن التعاقد دون التزام بالتعويض واتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايسة لا يعني أنه ارتبط نهائيا بعقد مقاولة يقوم على هذه المقايسة، بل يستطيع رب العمل أن لا يقبل إبرام عقد المقاولة إما لأن المقاولة لا ترضيه أو غير ذلك من الأسباب ولا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفقه من وقت جهد في عمل المقايسة ما لم ينفق معه على غير ذلك.

كذلك إذا اتفق رب العمل مع المهندس المعماري على أن يضع له تصميما، فوضع التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصميم حتى ولو كان التصميم قد أعجبه[14].

---

[13] – محمد لبيب شنب، **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص87 .

[14] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 39 .

أما المهندس المعماري فإنه يستحق الأجر عن وضع التصميم ومرجع ذلك أن اتفاق رب العمل مع المهندس المعماري على وضع التصميم هو عقد مقاولة يرد على التصميم وذلك وفق المادة 563 من القانون المدني الجزائري[15].

ثانيا: التعاقد بطريقة المسابقة

كثيرا ما يعمد رب العمل إلى إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة (*CONCOURS*) والذي يوضح في المسابقة إما أن يكون وضع التصميم في المسابقة أو الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ العمل طبقا لمواصفات معينة.

الحالة الأولى: وضع التصميم في المسابقة

وفيها يدعو رب العمل عن طريق الإعلان كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب بحيث يعين هذا العمل تعيينا كافيا مع تضمين هذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذه لعقد المقاولة، على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة، إلى لجنة خاصة ليتم اختيار أفضلها مع تحديد جائزة للمتسابقين وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه، بالشروط لتي سبق ذكرها في لإعلان وقد يتحفظ رب العمل على التزامه بإبرام عقد المقاولة مع الفائز من المتسابقين، غير أنه يعين في هذه الحالة جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على ما بدله من جهد في وضع التصميم، إما إذا لم يتحفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مع الفائز فإنه يكون ملزما بالتعاقد معه[16].

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد أي إيجاب معلق على شرط فوز المتسابق فيها، فإذا ما فاز كان هذا إيجابا باتا، ويعين أن يتصل به قبولا من جانب رب العمل إلا إذا وجدت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عادلا عن جهده ووقته، إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة.

---

[15]- تنص المادة 563 / 1 من القانون المدني الجزائري على أنه " يستحق المهندس المعماري أجر مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد ".

[16]- فتيحة قرة، **أحكام عقد المقاولة ، دراسة فقهية وقضائية**، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992، ص85 .

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، وامتنع رب العمل عن التعاقد، فإنه يجب أن يعوض الفائز تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب عدم التعاقد معه ويجوز أن يكون التعويض عينا فيعتبر القاضي أن المقاولة قد تم[17].

فإذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه، فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وذلك إعمالا لنص المادة 1/566 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.** "

الحالة الثانية: وضع الأجر في المسابقة

يكون ذلك عن طريق المناقصة طبقا لمواصفات وضمانات تدرج عادة في دفتر الشروط ، والمناقصة إما إن تكون علنية (*PUBLIQUES EN CHERES QUX ADJUDICATION*) يتقدم فيها المتسابقون بعطاء معين لترسوا المسابقة على من يقدم علنا أقل عطاء مع غطاء التأمينات الكافية فيتم عقد المقاولة بِرسو المناقصة [18] وذلك عملا بنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري[19].

أما بالنسبة للمصاريف المختومة، فإنه يتم فتحها في اليوم على أن ترسو المناقصة أيضا على من يتقدم بأقل عطاء من المتسابقين طالما قدم التأمينات الكافية طبقا لدفتر الشروط[20].

وقد يحتفظ رب العمل بالحق في عدم الالتزام بالتعاقد مع صاحب أقل عطاء أو مع صاحب أي عطاء تقدم للمسابقة وعند ذلك لا يكون ملزما بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو مع غيره من المتسابقين ، فإذا لم يحتفظ بهذا الحق، وجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقل عطاء، فإن لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضا كاملا، أو جاز الحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني[21].

---

[17]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 41 .

[18]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 42 .

[19]- تنص المادة 69 " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ، و يسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا "

[20]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 76 .

[21]- عبد الرزاق محمد السنهوري، مرجع سابق، ص 43 .

الفرع الثاني: عقد المقاولة من الباطن

قد تقتضي المقاولة القيام بأعمال لها جوانب فنية أو تحتاج إلى خبرات عديدة مما يضطر المقاول إلى اللجوء إلى مقاول آخر للقيام بهذه الأعمال وهذا ما يطلق عليه المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن.

أولا: تعريف المقاولة من الباطن

تنص المادة 564 من القانون الجزائري " **يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية** "

حيث أنه يحصل في العمل عادة عندما يكون ما التزم به المقاول يقضي منه انجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود كبيرة لا يطيق المقاول القيام بها وحده، مما يضطره إلى اللجوء إلى الاتفاق مع أشخاص آخرين للقيام بعمل معين من الأعمال التي تقتضيها المقاولة أو يعهد إلى آخر بالقيام بكل العمل الذي التزم بانجازه[22].

إذا كان يجوز المقاول أن يقاول من الباطن من حيث الأصل فإنه يمنع ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: وجود شرط مانع

اتفاق رب العمل مع المقاول على عدم جواز قيام هذا الأخير بأن يعهد بالعمل المكلف به مقاول آخر وهذا ما يسمى بالشرط المانع الصريح وقد أشار نص المادة 1/564 إلى الحالة التي يكون الشرط المانع واردا في عقد المقاولة إلا أنه قد يقع المنع بعد إبرام العقد في اتفاق لاحق للطرفين

الحالة الثانية: إذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به المقاول بنفسه

إذا كانت طبيعة العمل الذي عهد به المقاول،إنما يرجع إلى كفاءته وسمعته، ولا يجوز له بالتالي أن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر، ويشكل هذا في حقيقة الأمر شرطا مانعا ضمنيا، ويمنع المقاول من أن يعهد إلى مقاول آخر بالعمل المطلوب منه إنجازه.

[22]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 111.

ثانيا: العلاقات المتربة عن المقاولة من الباطن

يترتب عن المقاولة من الباطن قيام علاقات متنوعة يمكن حصرها فيما يلي:

1. علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن:

تكون العلاقة بينهما علاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن، ومن ثم يكون هـ ناك عقد المقاولة الأصلي الذي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، وعقد مقاولة يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن وليس من الضروري أن يكون العقد لا متقاربين أو متطابقين، بل يغلب أن يكونا مختلفين من وجوه كثيرة، كمقدار الأجر وشروط لعقد فقد تكون الأجرة في المقاولة من الباطن أقل أو أعلى من الأجرة في المقاولة الأصلية وقد يوجد الشرط المانع في المقاولة الأصلي ولا يوجد في المقاولة من الباطن[23].

2. علاقة المقاول الأصلي برب العمل:

ينظم هذه العلاقة عقد المقاولة الأصلي ولا شأن لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن، فهذا العقد لا يكسبه حقا و لا يرتب في ذمته التزاما، لأن يعتبر بالنسبة إليه من الغير، فيما عدا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول على رب العمل بالأجرة في حدود معينة.

ومسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن ليست مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، فإن المقاول من الباطن يعمل بعمل مستقل عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له، وإنما هي مسؤولية عقدية تنشأ من العقد الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالا وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، فيكون هذا الأخير مسؤولا عنها قبله[24].

ثالثا: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن

الأصل أن لا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن.

---

[23]- أنور العمروسي، أنجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية**، ط4، جزء 5، دار العدالة، مصر، ص 163 – 164.

[24]- أنور العمروسي، **العقود الواردة عن العمل في القانون المدني**، ط 1 منشأة المعارف الإسكندرية، 2003 ،ص 420 .

وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي[25].

المطلب الثالث:آثار عقد المقاولة

عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، لذا فإنه يرتب التزامات في ذمة المقاول والتزامات في ذمة رب العمل وبمجرد قيامه تبدأ آثاره في السريان، إذ يتعين على كل من طرفيه تنفيذ التزاماته وفقا لما اتفق عليه، وسنحاول من خلال هذا المطلب معرفة هذه الالتزامات العقدية التي يرتبها عقد المقاولة على عاتق طرفيه.

الفرع الأول: التزامات المقاول

يلتزم المقاول أساسا بانجاز العمل المتفق عليه،فإذا أنجزه،التزم بتسليمه إلى رب العمل و أخيرا يلتزم المقاول بضمان العمل الذي أنجزه، وهذه هي الالتزامات الرئيسية للمقاول، إذ التزاماته لا تقتصر على ما تقدم، بل قد يلتزم التزامات أخرى أتفق عليها المتعاقدين المقاول ورب العمل، وذلك أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة على أن لا تخالف هذه الالتزامات النظام العام.

أولا: الالتزام بانجاز العمل

حتى يقوم المقاول بتنفيذ التزامه من إنجاز العمل، يجب عليه أن ينجزه بالطريقة المتفق عليها،و أن يبذل في انجازه العناية اللازمة، سواءًا قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل وعليه أخيرا أن ينجزه في المدة المتفق عليها.

وعليه فإن التزام المقاول بانجاز العمل يتضمن مجموعة من الواجبات:

1. طريقة انجاز العمل:

يجب على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، وبخاصة طبقا لدفتر الشروط في مقاولات البناء إذا وجد هذا الدفتر[26].

---

[25]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 224 .

[26] - Philippe de Bercegol, André Duquenne, Patrick le maitre ; le droit & l'Enterprise , Libraire Vuibert ,Paris 1995, P 100.

لأن الإخلال بهذا الالتزام يعرضه للعقوبات السارية في مجال التعمير والبناء، وخاصة منها عقوبات السارية في مجال التعمير والبناء، ومنها العقوبات التي ضمنها القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البيانات و إتمام انجازها[27].

إلا أن عدم الاتفاق على طريقة معينة لانجاز العمل لا يعني أن للمقاول أن ينجز العمل كيفما يشاء، بل إن عليه بل إن عليه أن يتبع عرف المهنة وبخاصة أصول الصناعة والفن في العمل الذي يقوم به، حيث لكل عمل تقاليد وأصول فإن خالفهما المقاول كان مسؤولا تجاه صاحب العمل مسؤولية عقدية[28].

وتنص المادة 2/552 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك** ".

وما جاء في المادة أنه إذا احتاج المقاول لانجاز العمل محل المقاولة طبقا للشروط المتفق عليها وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ،بغض النظر ع من ورد المادة اللازمة لانجاز العمل دون الحاجة لاشتراط ذلك في العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك وتشمل هذه المادة الأيدي العاملة التي تعمل تحت إشرافه.

2. العناية اللازمة في انجاز العمل:

الالتزام بانجاز العمل في عقد المقاولة إما أن يكون التزام بتحقيق غاية وإما أن يكون التزاما بتحقيق غاية كإقامة بناء أو ترميمه أو تعديله أو هدمه فلا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت الغاية أنجز العمل المطلوب[29].

أما إذا كان التزام المقاول التزام يبدل عناية، فإنه يتعين عليه أن يبدل عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل المعهود إليه.

---

[27]- تنص المادة 74 من هذا القانون على " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من مئة ألف (100000دج) إلى مليون (1000000دج) كل من ينشئ تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة .
في حالة العود تضاعف العقوبة "

[28]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 48 .

[29]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 67 .

ويقع كثيرا أن يحتاج العمل المطلوب إنجازه إلى مادة تستخدم في صنعه أو يستعان بها فيه وهذه المادة قد يقدمها المقاول أو يقدمها رب العمل فالمادة 551 من القانون المدني تنص على أنه: " **إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل** " وعليه متى التزم المقاول بتقديم المادة يتعين عليه أن يلتزم بالشروط والمواصفات المتفق علها بشأن هذه المادة فإن لم تكن هناك شروط أو مواصفات وجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الغرض الذي أعدته هذه المادة وذلك إعمالا لنص المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري [30]، لأن المقاول يعتبر في هذه الحالة بائع للمادة وتسري عليه قواعد عقد البيع.

فإذا لم يتفق المقاول مع رب العمل على درجة الجودة المادة التي يلزم بتقديمها و لم يتسنى استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر فإنه يلزم بتقديم مادة من صنف متوسط تبعا للمادة 2/94 من القانون المدني الجزائري[31].

وفي حالة ما إذا قدم رب العمل المادة يقضي نص المادة 1/552 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وإن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه وبالأصول الفنية والعرف الجاري يرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل**"

فعلى المقاول أن يتولى المحافظة على المادة التي سلمت له وأن يبذل عناية الشخص المعتاد وإلا كان مسؤولا عن هلاكها أو إتلافها أو سرقتها كما أنه يتحمل نفقات حفظها لاعتبارها جزء من النفقات العامة كما

---

[30]- تنص المادة 1/397 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان للمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغية المقصودة منه، حسب ما هو مذكور في العقد وحسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب وإن لم يكن عالما بوجودها "

[31]- تنص المادة 2/94 أن القانون المدني الجزائري على أنه: " ويكفي أن يكون المحل معين بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لا يمكن تبين من ذلك من العرف أو من أي ظرف أخر ، التزم بتسليم شيء من صنف متوسط ".

يجب على المقاول استخدام المادة أن يستعمل منها القدر اللازم لانجاز العمل المطلوب منه دون نقص أو زيادة عملا.

3. عدم التأخر في انجاز العمل:

غالبا ما يتم تحديد مدة يلتزم المقاول بانجاز العمل خلالها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح لانجازه، تبعا لمقدرة المقاول ووسائله، وبمراعاة طبيعة العمل ومقداره ما يقتضيه من دقة وحسب عرف حرفته، فإذا تأخر عن انجاز العمل خلال المدة عد مسؤولا عن هذا التأخير وإذا أراد أن يتخلص من مسؤوليته فعليه أن يثبت أن التأخر كان بسبب لا يد له فيه[32].

ثانيا: الالتزام بتسليم العمل بعد انجازه

يجب على المقاول أن يقوم بتنفيذ العمل الذي عهد به إليه وفقا لشروط العقد وأن يعني بالتنفيذ عناية الرجل المعتاد Bonne père de Famille ويجب أن ينتهي العمل ويسلم في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن قد حدد ميعاد ففي ميعاد ملائم وفقا لطبيعة العمل والعرف المهني[33].

ولكن ليس هناك ما يمنع أن يمنح القاضي للمقاول أجلا أو آجالا للتسليم إذا دعت حالته ذلك ولم يكن في التأجيل ما يضر بمصلحة صاحب العمل إضرارا جسيما[34].

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه فإن لم يتضمن ال عقد اتفاقا في هذا الشأن وجب التسليم في المكان لذي يحدده العرف فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف وكان العمل واردا على عقار فإن تسليمه يكون في مكان وجوده أما إذ ورد العمل على منقول يقي رب العمل حائزا له،فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، فإذا انتقلت حياة المنقول إلى المقاول كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، باعتبار أنه المدين بالتسليم وأن العمل الذي تم بدخل ضمن هذه الأعمال عادة،و هذا طالما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك إعمالا لنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري[35].

---

[32]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 56.

[33]- أنور العمروسي، أنجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 105.

[34]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 61.

[35]- تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء التزام ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين. وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة ."

وتكون نفقات التسليم على المقاول ما لم يوجد اتفاق أو نص يخالف ذلك، وذلك تطبيقا لنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري[36].

إذا لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملا في المكان والزمان الواجب تسليمه فيهما، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم وبموجب القواعد العامة جاز لصاحب العمل أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضل.

ثالثا: الالتزام بضمان العمل بعد تسلمه

لا شك أن المقاول يكون ضامنا للعمل الذي يتولى القيام به، ونظرا إلى أن المشروع أحاط العقارات والمنشآت الثابتة بأهمية كبيرة حيث رتب على عاتق من يتولى تشييدها من مهندس معماري و مقاول مسؤولية خاصة.

1. الضمان بوجه عام:

سبق أن رأينا أن المقاول بعمله وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فإذا جاء العمل مخالفا لهذه المقاييس كان لمقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه ضمان العيوب التي لحقت بعمله[37].

إذا تسلم رب العمل الشيء وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فإذا كشف عيبا يضمنه المقاول وجب عليه أن يحضره به خلال مدة معقولة فإذا لم يفعل اعتبر قابلا للشيء[38].

أما إذا كان لعمل مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد وتسلم رب العمل المنجز من قبل المقاول، ولم يكن هذا الأخير قد أخفاه غشا منه، ففي هذه الحالة يضل المقاول ضامنا للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة، باعتبار أن العرف في عقد المقاولة مكمل لنص القانون، وقد يستخلص من سكوت رب العمل بعد اكتشافه العيب، أنه تنازل ضمنيا عن دعوى الرجوع على المقاول[39].

---

[36]- تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ."

[37] : عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 67 .

[38]- أنور العمروسي، أمجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 108.

[39]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 101.

أن يكون المقاول قد أخفى غشا العيب في الصنعة، فلم يستطع رب العمل أن يكشفه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل، وفي هذا القرض يكون المقاول مسؤولا عن غشه ، وبمجرد أن يكشفه رب العمل يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان وفق قواعد المسؤولية التقصيرية[40].

وهذه الأحكام يمكن الاتفاق على ما يخالفها فيمكن تشديد الضمان أو تخفيفه أو الإعفاء منه إلا إذا كان العيب راجعا إلى غش المقاول تطبيقا لنص المادة 384من القانون المدني الجزائري.

2. ضمان المهندس المعماري و المقاول لعيوب البناء:

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

ونظرا لخطورة تهدم المباني وتصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة للغير، سدد المشروع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس المعماري والمقاول إلى يذل كل العناية الممكنة فيما يشيدانه من منشآت، فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة معينة.

وحتى يمكن أن يتحقق الضمان يجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشأة ثابتة المباني من أي نوع كان [41].

والذي يترتب في ذمته الضمان هو المهندس المعماري والمقاول، فالمهندس المعماري هو الذي يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه،والمقاول هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة، يستوي أن يكون هو أو رب العمل أحضر المواد التي أقام بها المنشآت، ففي الحالتين يلتزم بالضمان[42].

[40]- أنور العمروسي، أمجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 108 .

[41]- أنور العمروسي، أمجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 119

[42]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 104 .

والذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة هو رب العمل في هذا العقد، فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما متضامنين أو من يقوم مقام رب العمل من خلفه العام أو خلفه الخاص.

ومتى تحقق سبب الضمان الذي يرجع إلى البناء،فإن المقاول الذي قام بالبناء يكون ملتزما بالضمان، ويكون ملتزما بالضمان أيضا المهندس المعماري إذا عهد إليه بالإشراف على التنفيذ وجيه العمل ويكون المقاول والمهندس المعماري في هذه الحالة متضامنين في الالتزام بالضمان[43].

ولا يسأل المهندس والمقاول عن كل ضرر يصيب وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى أو عما يوجد في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عنها تهديد متانة البناء وسلامته وعلى ذلك يجب أن يكون العمل الذي عهد به إلى المهندس و المقاول هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى[44].

وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 نجد أن المادة03/23 منه قد عرفت العيوب المذكورة في المادة554 من القانون المدني الجزائري ينصه: "**يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن، من شأنه أن يهدد فورا أو يعد مدة استقرر المشروع وعمله في ظروف طبيعية**".

يشترط لقيام الضمان العشري في القانون المدني الجزائري، أن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشآت الثابتة، أو يظهر عيب مؤثر، خلال عشر سنوات تحسب من وقت التسلم النهائي للعمل[45].

يجب على رب العمل أن يبادر برفع دعوى الضمان في خلال ثلاث سنوات، يبدأ في السريان من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المؤثر وذلك تطبيقا لنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري

[43]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 74 .

[44]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 162.

[45]- عبد الناصر توفيق العطار، **تشريعات تنظيم المبلني ومسؤولية المهندس والمقاول**، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، د س ط ، ص 126.

التي تقضي بأن " **تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب**" .

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل نحو المقاول بالتزامين رئيسيين هما:

1 -تسلم العمل بعد إنجازه

2 دفع الأجر المستحق للمقاول

أولا: الالتزام بتسلم العمل بعد انجازه

تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه " **عندما يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جر في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار**"[46]

لم يتناول المشرع الجزائي تعريفا لتسلم واكتفى بذكر كالالتزام من التزامات رب العمل

وقد عرفه الفقه المصري التسلم بإعطائه معنيين، فهو من جهة يعني الاستيلاء على العمل من قبل رب العمل بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، بحيث لا يوجد مانع من الاستيلاء عليه، كما يعني من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه[47].

من خلال نص المادة نستخلص أنه يلتزم المقاول بعد الانتهاء من العمل المطلوب منه، إن يسلمه إلى رب العمل، ويكون هذا التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يستطيع أن ينفع به دون عائق ولا يشترط لإتمامه أن يضع رب العمل يده فعلا عليه، ما دام المقاول قد أعلمه بذلك[48].

على أن التزام رب العمل بتسلم العمل محل المقولة بعد انجازه يستوجب أن يكون العمل موافقا للشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين أو طبقا لما تقضي به الأصول الفنية لهذا العمل، وعلى ذلك

[46]- عدلت بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005 ، والمتضمن تعديل وتميم القانون المدني الجزائري.

[47]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 148 .

[48]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 128 .

يعتبر رفض رب العمل تسلم ما أنجزه المقاول مبررا،إذا جاء العمل معينا مخالفا لما تم الاتفاق عليه أو لما يقضي به عرف المهنة وأصولها[49].

وإذا وقع خللا بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقا أو غير موافق، جاز لأي منهما أن يطلب تدب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر نتيجة المعاينة. وإذا رفع الأمر لقضاء كان هذا لمحضر محل اعتبار لدى القاضي إذا رأى أن يكتفي به و لم يعارض الطرف الآخر فعلا، وإلا عين خبيرا آخر أو قضى وفقا لما تبين له من ظروف القضية ومستنداتها[50].

1. النتائج التي تترتب على التسلم

من أهم النتائج التي تترتب على التسلم أو بمعنى أدق على التقبل ما يأتي:

- تنتقل ملكية الشيء المصنوع إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة إلي استخدمها في العمل، إلى رب العمل من وقت التقبل.
- يستحق دفع الأجر عند تقبل العمل، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك[51].
- ينقل تحمل تبعة هلاك العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل.
- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي، ومن هذا الوقت أيضا تسري المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية[52].

2. جزاء الالتزام بالتسلم:

إذا لم يقم رب العمل بالتزامه تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني،كان للمقاول أن يجيزه على تنفيذ التزامه عينا وإعمالا لنص المادة 558 السابقة الذكر فما على المقاول بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق، إذا رأى هذا الأخير تلكأ في معاينة العمل لتقبله ويتسلمه،أن يعذر بالتسلم

---

[49]- عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 88.

[50]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 149 .

[51]- فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 185 .

[52]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 153 .

عن طريق إنذار رسمي على يد محضر ويحدد ميعادا معقولا لذلك فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل تسلم العمل حكما حتى لو لم يتسلمه حقيقة ويتحمل جميع نتائج التسلم الحقيقي[53].

ثانيا: الالتزام بسداد أجر المقاول

يجب على رب العمل أن يفي بالأجر الواجب عليه للمقاول، سواء كان هذا الأجر قد تحدد باتفاقهما معا عند إبرام المقاولة، أو بنص القانون، ويلتزم رب العمل فضلا عن دفع الأجر بوفاء ما يلحق به، ويشمل ذلك نفقات الوفاء [54] والأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الذي أنجز العمل، لكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة في نص المادة 1/565 من القانون المدني التي تنص على أن : "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يستغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل" وعليه فإنه يكون لعمال المقول الأصلي وللمقاول الفرعي الحق في تقاضي أجورهم المترتبة في ذمة المقاول الأصلي مباشرة من الأجر الواجب على رب العمل للمقاول الأصلي[55].

أي أنه في حالة قيام عمال المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي أو عماله بتوقيع حجز على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل ، أو المبالغ المستحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي يثبت هذا الامتياز [56]، وبمقتضاه يتقدم العمال والمقاولين الفرعيين في استفاء حقوقهم من هذه المبالغ على سائد الدائنين العاديين لرب العمل أو المقاول الأصلي، إذا لم تكن المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي والمقاول الفرعي في ذمة رب العمل أو تلك المستحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي للوفاء بحقوق المقاولين الفرعيين أو العمال، قسم هؤلاء الذي بينهم قسمة غرماء، كل بنسبة حقه، ولم يأخذ سائر دائني رب العمل أو المقاول الأصلي شيئا، ولو كانوا قد حجزوا بهم أيضا تحت يد رب العمل أو

[53]- فتيحة قرة، مرجع سابق، ص185 .

[54]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 198 .

[55]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 202 .

[56]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 204 .

المقاول الأصلي، و يجوز لرب العمل، أو المقاول الأصلي أن يؤدي المبالغ مباشرة إلى المقاولين الفرعيين أو العمال دون حاجة لاستصدار أمر من القضاء[57].

وتنص الفقرة الثالثة 565 من القانون المدني الجزائري على أنه : " **حقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل** " وذلك في حالة تنازل المقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق وحماية للمقاولين الفرعيين وعمال المقاول الأصلي فهذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بها ضدهم ولـــو كان نفاذها سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز.

ويترتب على ذلك أنه من وقت إنذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلي، لا يجوز له أن يقوم بالوفاء بما في ذمته من حقوق لهذا المقاول بموجب عقد المقاولة، بل يتعين عليه أن يفي لدائنه مباشرة بقدر حقوقهم ويرجع فيما بعد على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول الفرعي أو العمال[58].

ويتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائني المقاول الأصلي بالقدر الذي يكون مدينا به وقت رفع الدعوى، وبالتالي إذا كان رب العمل قد وفى جزء من الأجر قبل دفع الدعوى عليه من قبل دائني المقاول الأصلي فانه يحتج عليهم بهذا الوفاء، فلا يلزم رب العمل بأن يدفع لهم إلا ما بقي في ذمته[59].

ولكن الدعوة المباشرة تكون غالبا غير مجدية، فهي لا تمنع دائني مدين المدين وهو رب العمل من مزاحمة أصحابها لذلك فقد منح المشرع الجزائري لعمال المقاول وللمقاول الفرعي ولعمال هذا الأخير، امتياز على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، أو المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي[60]، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني الجزائري " **ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول**

[57]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 233 .
[58]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 202 .
[59]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 214 .
[60]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 203 .

الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة ".

وفي الأخير فإن رب العمل ملزم بدفع الأجر عند تسلم العمل ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك وذلك أعمالا لنص المادة 559 من القانون المدني الجزائري التي تنص " **تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك** ".

وعليه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على دفع الأجر مؤجلا، بعد فترة من تسلم العمل، أو أن يكون دفعة على أقساط دورية .... وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين ولكن وجد عرف يقرر موعدًا أو مواعيدً معينة لدفع الوفاء بالأجر وجب عندها أعمال العرف[61].

يجب الوفاء بالأجر في المكان المتفق عليه في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن وجب دفع الأجر في المكان الذي يعينه العرف، وقد جرى العرف على إن يكون الدفع في المكان الذي يقوم فيه المقاول بتسليم العمل لرب العمل[62]، فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب تطبيق القواعد العامة[63].

1. حالات تعديل الأجر:

في الحالة التي يتفق فيها متعاقدان على مقدار الأجر أو على الأسس التي يقوم عليها التقدير، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو بالنقصان إلا باتفاق الطرفين، ولا يجوز لأحدهما أن يستقل بالتعديل وذلك وفقا للقواعد العامة[64].

غير أن المشرع الجزائري وكاستثناء على القاعدة المتقدم ذكرها يوجد ثلاث أحوال يجوز في بعض صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقصان دون حاجة لاتفاق الطريفين وهذه الحالات هي:

---

[61]- فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 228 .

[62]- فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 230.

[63]- وجب تطبيق نص المادة 282 من القانوني المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان التزام متعلقا بهذه المؤسسة.

[64]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 193 .

الحالة الأولى: الاتفاق على الأجر بمقتضى المقايسة على أساس سعر الوحدة : تنص المادة 560 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا أبرم عقد بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل على أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات** "، في هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري زيادة الأجر وبشروط معينة إذا أضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة كانت ضرورية لتنفيذ التصميم المتفق عليه وذلك أثناء العمل .

وفي الفقر الثانية من نفس المادة أعطى المشرع الجزائري حق لرب العمل في التحلل من العقد لنفس السبب فنصت على أنه : " **فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقًا لشروط العقد، دون أن ي عوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل**"

الحالة الثانية : الاتفاق على أجر إجمالي على أساس التصميم فلا يجوز زيادة الأجر إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل، أو إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حادث استثنائي عام[65]، وذلك حسب نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: " **إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل أو يكون مأذون به منه، واتفق مع المقاول على أجره.**

ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته ، قد أتفق عليه مشافهة على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة

[65] : فتيحة قرة ، المرجع السابق ، ص 194 .

لم تكن في الحسبان وقت العاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاول جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد.

الحالة الثالثة: أجر المهندس المعماري، القاعدة العامة أنه متى تحدد أجر المهندس المعماري فإنه لا يجوز تعديله[66].

واستثناءا على ذلك أوردت الفقرة الثالثة من المادة 563 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي أستغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل** " أي أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس المعماري فيجوز إنقاص أجره.

[66] : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 161 .

المبحث الثاني:

عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة

المبحث الثاني: عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة

إن عقد المقاولة يتطلب تنفيذه أجل والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعة الحادث ورد الالتزام المرهق للحد المعقول وهذا ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة فما هو مفهومها وما مصير عقد المقاولة في هذه الحالة.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف تجعل تنفيذ الالتزام مرهق لذا وضع المشرع نظرية الظروف الطارئة كقاعدة لإعادة التوازن لأطراف العقد.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الثالثة على نظرية الظروف الطارئة بقولها " **غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

الأصل أنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أن العقد قانون المتعاقدين فلا يملك غيرهم تعديله، إلا أن المشرع أجاز للقاضي على سبيل الاستثناء أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توفرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

ومثال الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها يكون من ورائها أن ترتفع سعار المواد الأولية أو أجور العمال.

فتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة لأن تنفيذه غير مستحيل لان المدين لا يستطيع عدم التنفيذ يدعو أن فيه إرهاق[2].

---

[1]- أنور طلبة، **المطول في شرح القانون المدني**، الجزء 3 (ط1)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 22.

[2]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري** النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004 ،الجزء الأول، ص 319.

ومبدأ العدالة يقتضي أن يتحمل الطرفان معا الظروف الطارئة ولهذا يتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة في ذمة طرفي العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ[1].

غالبا ما يتم التمسك بالظروف الطارئة عن طريق الدفع يثيره المدين عن رجوع الدائن عليه بتنفيذ الالتزام وبالتعويض أيضا ولكن لا يوجد ما حول دون التمسك بها عن طريق الدعوى المبتدئة يرفعها المدين على الدائن طالبا رد التزامه إلى الحد المعقول، وفي كلتا الحالتين يتحمل المدين عبء إثبات الظروف الطارئة والشروط اللازمة لتطبيقها، فان كان دفعا تتحمل بإثبات دفعه وان كان مدعيا تحمل بإثبات دعواه ويكون الإثبات بكافة الطرف المقررة قانونا لأنه يرد على واقعة مادية، مفاد ذلك أن المحكمة لا تطبق نظرية الظروف الطارئة من تلقاء نفسها وإنما بموجب طالب المدين ولكن يقع باطلا الاتفاق على عدم خضوع التزام المدين لهذه النظرية باطلا بطلانا مطلقا طالما تم ذلك قبل توافر شروطها، أما بعدها فيجوز التنازل عن تطبيقها[2].

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يشترط لتطبيق هذه النظرية ثلاث شروط هي:

أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخيا ذلك إن طروء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد – وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية – يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه[3].

فلا تطبق هذه النظرية إذا كان قد تم تنفيذ الالتزامات ثم حدثت الظروف الطارئة، كما أنها لا تطبق إذا كان تنفيذ الالتزامات فوريا وتأخر المدين تنفيذها بخطئه أو إهماله حتى حدثت الظروف الطارئة[4].

---

[1]– خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، مصادر الالتزام، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص 107.

[2]– أنور طلبة، **انحلال العقود** الفسخ والانفساخ البطلان استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض (د،ط) المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، الإسكندرية، 2004، ص 405 – 406.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام بوجه عام**، مصادر الالتزام، (ط3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 717.

[4]– علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، (ط7) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 99.

ثانيا: أن يقع بعد العقد حادث استثنائي عام ويقصد بالحادث الاستثنائي، الحادث غير المألوف نادر الوقوع كزلزال أو حرب أو إضراب مفاجئ أو وباء أو وصول أسراب الجراد أو فرض تسعير جبري أو إلغائه أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو هبوط فاحش فيها[1].

ويتضمن هذا الشرط:

–أن تكون هذه الظروف قد وجدت بعد إبرام العقد.

–أن تكون هذه الظروف استثنائية عام ينصرف إلى عدد كبير من الناس.

–أن لا يكون الحادث متوقعا أو يمكن تحاشي وقوع.

ثالثا: أن يكون من شان هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الالتزامات احد المتعاقدين مرقها له بحيث يهدده بخسارة فادحة. ويقتضي هذا الشرط أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا ولكن مره قا للمدين[2]، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلا فانه ينقضي بالقوة القاهرة التي تشترك مع الحادث الطارئ في عدم إمكانية توقعها أو دفعها. وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي أي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين فقد يكون ثريا بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة ومع ذلك فان الالتزام المترتب على عقد ما هدده بخسارة فادحة بالنسبة للالتزامات الطرف الآخر.

الفرع الثالث: ما يترتب على الظروف الطارئة

متى توفرت الشروط السابقة يصبح للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة المدين وكيفية رد الالتزام للحد المعقول حيث أن المادة 107 تنص على أنه: " **يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق ...**" وبهذا نستخلص أن التعديل يشمل فقط الالتزام المدين دون الدائن حيث يكون لهذا الأخير الخيار بين فسخ العقد دون تعويض وبين التعديل الذي يجريه القاضي لرفع الإرهاق الذي يقتصر فقط حتى زوال الظروف الطارئة.

كما يجوز للقاضي إذا رأى أن الظرف مؤقت بان يوقف تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن وذلك إعمالا لنص المادة 2/281 من القانون المدني " **يجوز للقاضي ونظر لمركز المدين**

[1]– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 24.

[2]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 100.

ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء العقد".[1]

إذ جاز للقاضي أن يزيد أو ينقص في الالتزامات أو توقف العقد أو يمنح لأجل. إلا انه لا يجوز له أن يحكم بفسخ العقد بناءا على طالب المدين. فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين وتوزيع الخسارة عليهما، أما في الفسخ بناء على طلب المدين فإن الدائن هو الذي يتحمل وحده بالخسارة كلها.

وبالعكس يجوز للدائن أن يطلب فسخ العقد دون تعويض وفي ذلك تخفيف لموقف المدين باتقائه من تنفيذ الالتزام المرهق[2].

وفي الأخير إن نظرية الظروف الطارئة تعد قاعدة متصلة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها بوضع شرط يمنع القاضي من استعمال سلطة التعديل .

المطلب الثاني: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

قد تطرأ أثناء تنفيذ عقد المقاولة ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة وقت التعاقد ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول وفي هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة وهذا ما سنتناوله بالدراسة.

الفرع الأول: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

تنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا ابرم العقد باجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطا رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.**

ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

---

[1]- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 319.

[2]- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام** ، (ط3)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004، ص 234.

على انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاولة بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد".

وعليه لإعمال نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي، ويعتبر كذلك، عندما يتفق الطرفان وقت إبرام عقد المقاولة، على اجر معين يدفعه رب العمل في مقابل كل الأعمال المطلوب من المقاول، بحيث يكون التحديد نهائيا، فلا يقبل الأجر التغيير فيه لأي سبب من الأسباب[1].

الشرط الثاني: أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائي وقت إبرام المقاولة[2].

كذلك يجب أن يكون التصميم واضحا بان يتم إعداده بدقة وتفصيل، بحيث يتيح للمقاول بان يعلم تماما حدود العمل الذي يلتزم بانجازه، وعلى ذلك لا يعتبر مثلا التصميم الذي لا يبن ارتفاع البناء ولا سمك الجدران تصميما واضحا[3].

الشرط الثالث: أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل والمقاول الأصلي، أما إذا ابرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة 561 من القانون المدني الجزائري فلو اتفقا على أن يقوم المقاول من الباطن بالعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي فان القواعد العامة هي التي تسري متى توافرت الشروط الثلاثة، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة 561 من القانون المدني الجزائري، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غيره كصنع أثاث، وأن يكون محلها عملا كبيرا كصنع سفينة أو عملا صغير.

–وهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر:

---

[1]– محمد لبيب شنب، ص 217

[2]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، المقاولة التزام المرافق العامة، عقد العمل،عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، (ط1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 89،

[3]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني العقود**، الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة، والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 162.

الأول: تعديل التصميم بسبب خطا رب العمل أو بناء على اتفاق معه فقد رأينا أن المادة 1/561 مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل أو يكون مأذونا به منه مع المقاول على أجره كان قدم له أرضا لا يملكها.

الثاني: الإرهاق في عقد المقاولة تنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه " **إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ** " وفي هذه النص تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة. فإذا وحدت تحت الأرض المعدة للبناء أطلال أو مجاري مياه جوفية مما يتطلب أساسات تزيد تكاليفها كثيرا عما كان مقدرا، فان ذلك يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الحسبان وقت التعاقد وهو عام لأنه لا يحص المقاول وحده بل يعم أي مقاول آخر وكل إليه تنفيذ هذه المقاولة[1].

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورة التي تحن بصددها هي نفس شروط تطبيق النظرية في مبدأها، العام.

أولا: أن يكون العقد متراخيا، وهو شرط غالب لا شرط ضروري ولا شك أن هذا الشرط متوفر في عقد المقاولة فهناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها[2].

ثانيا: أن تحد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 561 السالفة اذكر ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاءها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ ويكون وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أو يزيد سعر التأمين أو تزيد الضريبة على استيراد المواد الأولية من الخارج ويجب أن تكون الحوادث عامة غير خاصة بالمقاول وحده كما رأينا في الأمثلة التي سبق سردها.

---

[1]- أنور طلبة، **العقود الصغيرة** الشركة والمقاولة والتزام المرفق العام، الشركة وتأسيسها، الحصص التنازل، الإدارة، حل الشركة وانقضائها، التصفية والقسمة تنفيذ المقاولة، دعوى الضمان، التقادم، المقاولة من الباطن، انحلال المقاولة، التزام المرفق العام (ط)، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص 209.

[2]- المدني بجاوي، مرجع السابق، ص 130.

وأن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وهذا أيضا ما تنص عليه صراحة المادة 561 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر إذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق النص ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضا مما لا تستطيع دفعه، فان الحادث، الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع.

ثالثا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل، بسب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول لا مستحيلا لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة، بل مرهقا وعسيرا، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة، وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة[1].

وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرمت في شأنها المقاولة لأن معيار الإرهاق في العقد معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى ذات المقاول.

الفرع الثاني:نتاج تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

إن شروط نظرية الظروف الطارئة تتفق في مبدأها العام مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة فالجزاء يختلف قليلا في التطبيق الخاص ففي المبدأ العام لا يجعل للقاضي إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي أما التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدده فالمادة 561 من القانون المدني الجزائري تنص في فقرتها الثانية " ... **جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد** " فالنص يجيز للقاضي فسخ العقد إذا رأى مبررا لذلك فإذا زاد الأجر وبقي التزام المقاول مرهقا وفي نفس الوقت ترهق زيادة الأجر رب العمل، فإنه من الأفضل أن يفسخ العقد.

فإذا لم يري القاضي فسخ المقاولة، فأمامه أن يزيد الأجر، ولكن يلاحظ أنه لا يزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف بل هو يحمل المقاول أولا كل الزيادة المألوفة لتكاليف، ثم ما زاد يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة[2].

فعلى سبيل المثال إذا كانت:

-الأجر الإجمالي مليون دينار

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 203 .

[2]- أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

-ارتفاع التكاليف إلى 2 مليون دينار

-الخسارة المألوفة 200 ألف

-الخسارة غير المألوفة 800 ألف

يقسم القاضي الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المقاول ورب العمل وبهذا يلزم رب العمل بدفع مليون وأربع مئة ألف للمقاول (الأجر الإجمالي + $\frac{1}{2}$ الخسارة غير المألوفة) كما يمكن للقاضي إن لا يلج أ إلى زيادة الأجر أو فسخ العقد ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتيا يزول في وقت قصير وإذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى.

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه، كأن ينزل المقاول مثلا في عقد المقاولة عن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة فمثل هذا النزول يكون باطلا لا يعتد به[1].

ويلاحظ أن هذا التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة الوارد في المادة 561 من القانون المدني الجزائري، مقصود بها المقاولة التي يكون فيه الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي على أساس تصميم متفق عليه، أما المقاولة التي يكون فيها الأجر مقدرا بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، فلم يرد في شانها نص خاص بنظرية الظروف الطارئة، وليس معنى هذا إن المقاولة لا تسري عليها نظرية الظروف الطارئة أصلا، بل معناه أن تسري عليها، النظرية في مبدأها العام، المادة 107 ق م دون التطبيق الخاص في المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل** (المقاولة والوديعة والحراسة)، المرجع السابق، ص 186.

الخاتمة

يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود التي يعتمد عليها الإنسان للحصول على الخدمات والأعمال التي يعجز عن القيام بها بنفسه ونظرا لتعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها مما جعل عقد المقاولة ينتشر بصورة واسعة في الواقع العملي، خاصة في مجال العمران، وقد خصه المشرع الجزائري بنظام قانوني مستقل متتبعا خطى التشريعات الحديثة في تنظيمه.

ورغم أن عقد المقاولة خص بنظام مستقل إلا أنه يظل خاضعا لما تقرره النظرية العامة للعقد من أحكام، سيما فيما يتعلق بكيفية انعقاده وشروط ذلك.

وتتعدد صور إبرام عقد المقاولة، فقد يعقد مباشرة بين المقاول ورب العمل، حيث يقوم المقاول بنفسه بإنجاز العمل وقد يلجأ هذا الأخير إلى المقاول آخر ليتولى إنجاز العمل المكلف بإنجازه كله أو في جزء منه وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن حيث يبقى المقاول الأصلي مسؤولا اتجاه رب العمل عن أعمال المقاول الفرعي.

وبمجرد انعقاد عقد المقاولة تبدأ آثاره في السريان على كلا طرفيه فيتعين على كل منهما تنفيذ التزامه.

وقد خص المقاول والمهندس المعماري ورتب على عاتق كليهما ضمانا للمنشآت والمباني التي يشيدانها، لمدة 10 سنوات من وقت تسليمها النهائي لرب العمل ونظم هذا الالتزام بأحكام استثنائية.

كما خص المشرع الجزائري عقد المقاولة بتطبيق خاص لنظرية الظروف الطارئة عندما ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من المقاول ورب العمل.

وفي ختام هذه الدراسة نخلص إلى أن شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة، فإن الجزء يختلف قليلا في التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام فللقاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه أما بالزيادة أو إنقاص أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق يبقى ينقضي ولكنه يرد إلى الحد المعقول بحيث يتحمل تبعة الظروف الطارئة المتعاقدين موزعة بينهما.

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة فالمشرع يجيز فسخ العقد إذا رأى القاضي مبررا لذلك.

والمعيار الذي أقره المشرع في المادة 561 من القانون المدني الجزائري هو انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد هو من الدقة بحيث يحد من تدخل القاضي وفي نفس الوقت نفسه من المرونة بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حالة على أنه عقد المقاولة من العقود التي تظهر فيها بالذات فائدة الأخذ بهذه النظرية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: النصوص القانونية

- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 31 .

ثانيا: المراجع بالعربية

1. آلان بينابنت، القانون المدني، **العقود الخاصة المدنية والتجارية** ، د ط، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.
2. أنور العمروسي، أمجد أنور العمروسي، أشرف أحمد عبد الوهاب، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية** ، ط4، جزء 5، دار العدالة، مصر.
3. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، المقاولة التزام المرافق العامة، عقد العمل،عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقص، (ط1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
4. أنور طلبة ، **المطول في شرح القانون المدني** ، الجزء 3 (ط 1)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
5. أنور طلبة ، **انحلال العقود** الفسخ والانفساخ البطلان استحالة التنفيذ الظروف الطارئة التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض (د،ط) المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، الإسكندرية، 2004.
6. أنور طلبة، **العقود الصغيرة** الشركة والمقاولة والتزام المرفق العام، الشركة وتأسيسها، الحصص التنازل، الإدارة، حل الشركة وانقضائها، التصفية والقسمة تنفيذ المقاولة، دعوى الضمان، التقادم، المقاولة من الباطن، انحلال المقاولة، التزام المرفق العام (ط)، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
7. بجاوي المداني، **التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة** ، دراسة تحليلية و نقدية، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
8. خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، مصادر الالتزام، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

9. رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، (ط3)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

10. عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام بوجه عام** ، مصادر الالتزام، (ط 3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل (المقاولة و الوكالة والوديعة والحراسة)** ، الجزء 7، المجلد الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2011 .

12. عبد الناصر توفيق العطار، **تشريعات تنظيم المهن في مسؤولية المهندس والمقاول** ، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، د س ط .

13. عدنان إبراهيم السرحان، **شرح القانون المدني للعقود المسماة (المقاولة والوكالة والكفالة)**، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

14. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، (ط 7) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

15. فتيحة قرة، **أحكام عقد المقاولة ، دراسة فقهية وقضائية** ، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992.

16. محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري** النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004 ،الجزء الأول.

17. محمد لبيب شنب، **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Philippe de Bercegol, André Duquenne, Patrick le maitre ; le droit & l'Enterprise, Libraire Vuibert, Paris 1995.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	أ
المبحث الأول: كيفية انعقاد عقد المقاولة	5
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة	5
الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة	5
الفرع الثاني : المحل في عقد المقاولة	8
المطلب الثاني: صور إبرام عقد المقاولة	10
الفرع الأول: عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل	10
الفرع الثاني: عقد المقاولة من الباطن	13
المطلب الثالث: آثار عقد المقاولة	15
الفرع الأول: التزامات المقاول	15
الفرع الثاني: التزامات رب العمل	22
المبحث الثاني: عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة	30
المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة	30
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة	30
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	31
الفرع الثالث: ما يترتب على الظروف الطارئة	32
المطلب الثاني: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة	33
الفرع الأول: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة	33
الفرع الثاني: نتاج تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة	36
الخاتمة	40
قائمة المراجع	43