

المحور الثاني: عقد المقاولة

ورد عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، وذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني، وما يلاحظ في هذا الصدد، أن هذه النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة، لم يمسها التعديل إلا في عام 2005، حين عدل المشرع الجزائري نصين اثنين منها فقط¹، وذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان سنة 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني.

يكتسب عقد المقاولة أهمية خاصة في مجال انجاز المباني والمنشآت العمرانية، لما يمثّله من مجال حيوي للاستثمار واستغلال الأموال، وهذا في ظل تفاقم أزمة السكن والحاجة المتزايدة إليه، مما قد يدفع القائمين على التشييد والبناء إلى السرعة في إتمام المشاريع، خاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا في عمليات البناء، دون مراعاة المواصفات الفنية والتقنية، مما قد يؤدي إلى تصدع المباني وانهارها، وما يستتبع ذلك من خسارة بشرية ومادية، إذ لا يشكل انهيار المباني وتصدعها تحديا لمشاعر المتطلعين إلى المأوى والاستقرار فحسب، وإنما يشكل بالتأكيد خسارة للاقتصاد الوطني، وتهديدا خطيرا لأرواح الناس وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم، وقد تشدد المشرع الجزائري مع القائمين على عمليات البناء من مقاولين ومهندسين معماريين، حيث ألزمهم بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمونها، وهو التزام قانوني بجانب ما يولّده العقد من التزامات على عاتقهم². ووقفا عند عقد المقاولة استلزم الأمر تحديد الأسس أو المقومات أو الركائز التي يقوم عليها هذا العقد (أولا)، ثم تكوينه (ثانيا)، وأخيرا الآثار القانونية التي يترتبها (ثالثا).

أولا: أسس عقد المقاولة

¹ - أنظر المادتين 553 و583 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

² - زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.03.

عقد المقاولة من العقود المسماة التي خصها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني مستقل، ضمن أحكام القانون المدني، إذ رتب على ذلك أن أصبح لعقد المقاولة كيانا قانونيا تميز به عن غيره من العقود الأخرى، وبما أنه يبرم بين طرفين هما المقاول³ ورب العمل، إذ يختلف غرض كل منهما من عملية إبرامه، فالمقاول غالبا ما يهدف إلى تحقيق الربح من وراء ذلك، وبالتالي يعتبر تاجرا، بعكس رب العمل الذي يكون في أغلب الأحيان شخصا مدنيا غير تاجر.

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن أحكام نص المادة 549 من ق.م.ج على أنه: **«المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»**، وتعليقا على نص هذه المادة يستنتج أن عقد المقاولة هو ذلك الاتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يقوم المقاول بعمل معين لصالح رب العمل، في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول، وأنه يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد، وإنما يعمل المقاول على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه.

أن عقد المقاولة بهذا المفهوم الذي تضمنته المادة 549 أعلاه، يثير بعض اللبس والغموض، فقد يتبادر إلى ذهن الخلط بينه وبين عقد العمل، إذ أن العامل في عقد العمل يؤدي أيضا عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وإزاء هذا الوضع فإنه يتعين الرجوع إلى الفقه لمعرفة رأيه في هذا الخصوص⁴.

لذلك استدعى تحديد الأسس التي يقوم عليها هذا العقد والتي تبرز في العمل، تنفيذ العمل بصفة مستقلة، غياب النيابة.

³ - يقصد بالمقاول في عقد المقاولة: «الشخص الذي يعهد إليه تشييد المباني تبعا للتصميمات التي تمنح له شريطة أن يكون ذلك مقابل أجراً وأن يكون أثناء قيامه بعملية التشييد خاضعا لرقابة أو إشراف». شيخ نسيمة، «التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة»، مجلة الدورة للدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص.106.

⁴ - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.08.

ثانيا: تكوين عقد المقاولة

القاعدة العامة في مجال تنظيم عقود الأعمال هي أنها عقود غير مقننة أو غير منظمة أو غير المسماة أي عقود لم تنظم بموجب أحكام خاصة بها، فلربما يرجع سبب عدم قدرة المشرع الجزائري على تنظيم في أغلب عقود الأعمال لارتباط هذه العقود بمعطيات هامة منها على أساس أنها تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين باعتبارهم وفقا لما هو منصوص عليه في القانون الجزائري، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات وكذا الاستيراد لغرض ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، بما يؤكد على مسألة نسبية ومحدودية تنظيم عقود الأعمال، وكذا محاولة التشريعات التنظيم الجزئي لبعض المسائل ذات الصلة بهذه العقود أو التكريس العشوائي أو بعض المحاولات المحتشمة في تنظيم بعض عقود الأعمال⁵.

لكن واستثناء من الأصل العام حاول المشرع الجزائري تكريس البعض من هذه العقود عن طريق تنظيمها بموجب أحكام خاصة أي ما يصطلح عليها بالعقود المسماة أي العقود المنظمة بأحكام معينة، ومثالها تنظيم عقد المقاولة ضمن أحكام القانون المدني أي الإقرار بخضوع هذا العقد للأحكام العامة التي تحكم كل العقود، بمفهوم آخر أن عقد المقاولة يخضع للأحكام العامة نفسها التي يخضع لها العقد، بمعنى الشروط والأركان التي يقوم عليها العقد بصفة عامة أي المواد من 59 إلى 105 من ق.م.ج.

لذلك لابد توضيح خضوع عقد المقاولة للأحكام العامة، والطابع أو القالب الخاص الذي يمتاز به.

1- خضوع عقد المقاولة للأحكام العامة: يظل عقد المقاولة خاضع وبشكل عام للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، أي خضوعه للأحكام العامة المقررة لكافة العقود، لهذا ارتأينا الوقوف أمام الأركان المكونة له باعتباره يخضع من حيث تكوينه للنظرية العامة للعقود، إذ يشترط لانعقاده توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد رضائي، من تراض ومحل وسب.

⁵ - أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص ص.42.

المحل في عقد المقاولة: محل العقد بصفة عامة هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها⁶ أو هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به إما ينقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل⁷، أو هو ذلك الأداء الذي يجب على المدين القيام به، ويكون في عقد المقاولة مزدوجا فهو بالنسبة للالتزامات المقاول **العمل المتعاقد على تأديته**⁸، وهو بالنسبة للالتزامات رب العمل **الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول**.

الأجر في عقد المقاولة هو محل التزام رب العمل، وهو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل فيلتزم بدفعه للمقاول كمقابل لما قام بإنجازه من عمل، يشترط فيه ما يشترط في أي محل للالتزام بأن يكون موجودا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعيين، لذا لا بد من وجود الأجر في عقد المقاولة، وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاولة، ويكون بالتالي عقدا غير منظما أي غير مقننا⁹.

وما تحب ملاحظته في هذا الصدد أن العقد لا يعتبر مجانيا من مجرد عدم ذكر أجر المقاول في العقد، ذلك لأنه حتى يعتبر العقد مجانيا، يجب أن تتوافر لدى المقاول نية التبرع، وهذه النية لا تفترض، فالأصل أن الشخص لا يقوم بالعمل مجانا، بل في مقابل أجر، مادام هذا العمل يدخل في مهنته، وما دامت العادة لم تجر بالتبرع بمثل هذا العمل¹⁰. كما يجب أن يكون الأجر مشروعا أو مما يجوز التعامل فيه وفقا لنص **المادة 93 من ق.م.ج**، وعليه لا يجوز لرب العمل أن يتعهد بتقديم كمية من المخدرات إلى المقاول كمقابل للعمل الذي ينجزه.

أما فيما يتعلق **بتعيين الأجر** فإنه لا يتطلب من حيث الأصل أن يكون معينا في العقد، أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، إذ يكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد،

⁶ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.204.

⁷ - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.451.

⁸ - بالنسبة لعنصر العمل في عقد المقاولة فتمت الإشارة إليه في المطلب الأول، الفرع الأول، والذي يعتبر ركيزة لهذا العقد، إذ يشترط في العمل ليكون محلا لعقد المقاولة تطبيق القواعد العامة في شروط المحل وهي أن يكون العمل ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلا للتعامل فيه، أي أن يكون مشروعا.

⁹ - مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.38.

¹⁰ - مروش مسعودة، مرجع سابق، ص.51.

فهذا الاختلاف هو الذي يمنع من وجود التراضي عليه، أما إذا غفل الطرفان ولم يتطرقا إلى تحديده فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقابلة، إذ يتكفل القانون بتحديدده. مما يفهم أن الأجر في عقد المقابلة¹¹ كقاعدة عامة يتحدد إما عن طريق اتفاق المتعاقدين أي بالاتفاق بين الماقل ورب العمل وسواء أكان الاتفاق صراحة أو ضمنا، أما في حالة عدم اتفاقها فيقوم القانون ويحدد أي عن طريق القانون يتحدد الأجر، وهذا ما أقرته المادة 562. من ق.م.ج صراحة¹².

2- خصوصية عقد المقابلة: تظهر خصوصية عقد المقابلة من خلال إبراز السمات الأساسية التي يمتاز بها فهو يخضع إلى القواعد العامة التي تحكم جل العقود الواردة في القانون المدني، وبالتالي يطبق عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بالإضافة إلى قالبه الخاص على اعتباره عقد من عقود الأعمال، وكذلك من خلال تمييزه عن غيره من العقود القريبة منه أو المشابهة له.

1- السمات المميزة لعقد المقابلة: على غرار كافة العقود المقررة في القواعد العامة يتميز عقد المقابلة بسمات عامة وأخرى خاصة، وسنتولى معرفة هذه السمات من خلال:

أ- السمات العامة لعقد المقابلة: تعد القواعد العامة هي الإطار قانوني الذي يحدد الأسس القانونية لعقد المقابلة لأنها الشريعة العامة المنظمة لكافة العقود في القانون المدني، فالبحت في مضمونها يتطلب تحديد السمات العامة التي يمتاز بها هذا العقد والمثلة في: الرضائية، عقد ملزم للجانبين، عقد محدد المدة، عقد معاوضة، عقد منظم،

- السمات الخاصة لعقد المقابلة: على الرغم من خضوع عقد المقابلة لنظام قانوني محدد إلا أن ذلك لا يعنى عدم وجود القالب الخاص الذي يمتاز والذي يظهر في: عقد إذعان، عقد قائم على الاعتبار الشخصي، عقد من عقود الأعمال، علاقة الاستقلالية في عقد المقابلة أو انعدام علاقة التبعية في عقد المقابلة

¹¹ - ما تجدر ملاحظته أن أجر المهندس المعماري نصت عليه المادة 563 من ق.م.ج على أنه: « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقياسية وأخر عن إدارة الأعمال. وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجي تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل».

¹² - نصت على أنه: « إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات الماقل».

2- تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود المشابهة له: قد المقاولة هو الاتفاق الذي يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر ومستقل عن إدارته وإشرافه¹³، حيث يتميز عن غيره من العقود القريبة منه، وسواء تعلق الأمر بالعقود الواردة على العمل أو التي لا ترد على العمل.

أ- تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة هو من العقود الواردة على العمل طبقاً لأحكام القانون المدني إلا أن له ميزة تميزه عن غيره من هذه العقود القريبة منه والممثلة في عقد العمل، عقد الوكالة، وعقد الوديعة.

3- تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل: يكمن تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل في علاقة التبعية، فإذا كان العامل يخضع لأوامر وتوجيهات وإشراف ورقابة وسلطات وهيمنة رب العمل في تنفيذ عقد العمل، أي أن العامل يكون تابعا لرب العمل فإن عقد المقاولة عكس ذلك، إذ ما يميزه وجود الاستقلالية وانعدام علاقة التبعية.

4- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: يظهر الاختلاف في كلا من العقدين في أن حل عقد الوكالة هو تصرف قانوني¹⁴، بينما محل عقد المقاولة هو العمل. يضاف إلى ذلك أن الما قول يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل (وجود علاقة الاستقلالية)¹⁵ عكس عقد الوكالة يبقى الوكيل ينوب عن موكله. فعقد المقاولة ينقضي بموت أحدهما إلا إذا كانت شخصية أحدهما محل اعتبار في العقد¹⁶، بينما عقد الوكالة ينتهي بإتمام العمل أو بعزل الوكيل أو موته أو بعدول الموكل، التنازل¹⁷.

5- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة¹⁸: تعرف المادة 590 من ق.م.ج عقد الوديعة على: «الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه

¹³13- زياد توفيق حسن قراره، عقد المقاولة في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة لاستكمال شهادة الماجستير في الفقه والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2018، ص.10.

¹⁴14- أنظر المواد من 575 إلى 585 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

¹⁵15- عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1986، ص.08.

¹⁶16- أنظر المادتين 569 و570 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

¹⁷17- أنظر المواد من 586 إلى 589 من الأمر نفسه.

¹⁸18- أنظر المواد من 590 إلى 601 من الأمر نفسه.

لمدة وعلى أن يرده عينا». ونصت أيضا المادة 596 من نفس القانون على أنه: «الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن تؤذيه وقت انتهاء الوديعة مالم لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك»، وتضيف المادة 597 «على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء وعليه أن يعرضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة».

مما يستنتج أن الوديعة في الأصل العام تكون بغير مقابل أي بدون أجر، فحتى ولو اتفقا على هذا الأجر إلا أنه يظل أجرا زهيدا يناسب فقط الجهد المبذول من طرف المودع في حفظ الوديعة أي أنه لا يهدف إلى تحقيق الأرباح، فعلى عكس عقد المقاول الذي يهدف إلى الكسب وتحقيق الربح، فهو عقد من عقد من عقود المضاربة¹⁹.

ب- تمييز عقد المقاول عن غيره من العقود الغير الواردة على العمل: يقصد بالعقود التي لا ترد على العمل بالعقود المتعلقة بالملكية والتي يندرج ضمنها عقد الشركة، عقد الإيجار، عقد البيع.

6- تمييز عقد المقاول عن عقد الشركة²⁰: من مظاهر الاختلاف بينهما أن عقد الشركة هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم به شخصان أو أكثر في مشروع بتقديم حصة من مال أو عمل، إذ أن قصده في ذلك هو إنشاء شركة بهدف اشراك الشريك في الربح والخسارة. بينما عقد المقاول هو ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤذي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر²¹، إذ يلتزم المقاول بتقديم العمل بهدف أن يتقاضى أجرا أو المقابل

¹⁹ - عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ص. 08-09.

²⁰ - تعرف المادة 416 من الأمر رقم 75-58 عقد الشركة على أنه: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة».

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك»، وتضيف المادة 471 من الأمر نفسه: «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا مغنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون».

ومه ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية».

²¹ - أنظر المادة 549 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

بغض النظر عن ما تحققه الشركة من ربح وخسارة. زد على ذلك أن الشركة هو مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والقانونية، في حين المقاوله هي شركة من الشركات المدنية والتجارية تنفذ أعمال المقاولات المستندة لها.

7- تمييز عقد المقاوله عقد الإيجار²²: يمكن أهم أوجه الاختلاف بينهما في أنه وبحسب نص المادة 457 من ق.م.ج يعرف عقد الإيجار على أنه: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل معلوم»، بينما عقد المقاوله هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهذا بحسب ما أقرته المادة 549 من نفس القانون. يضاف إلى ذلك أن عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشئ لمدة زمنية محددة مقابل أجر معلوم أي الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما عقد المقاوله يرد على عنصر العمل²³.

8- تمييز عقد المقاوله عن عقد البيع²⁴: يعرف عقد البيع بحسب ما نصت عليه المادة 351 من ق.م.ج على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي». تبرز أوجه الاختلاف بين العقدين في أن عقد المقاوله من العقود الواردة على العمل، عقد البيع من العقود الواردة على الملكية، لقد رجوعا عند مضمون نص المادة 550 من ق.م.ج: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله».

9- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا»

بما يفهم يتضح أن عقد المقاوله يأتي على نوعين، دور المقاول على تقديم عمله فقط، يقدم فيها المقاول إلى جانب عمله، المواد اللازمة لإنجاز هذا العمل، ومما لاشك فيه أن هذا العقد في النوع الأولى، يتمخض عقد مقاوله لا جدال فيه، إلا أن عملية التمييز بين عقد المقاوله والبيع تجد ضرورتها في الصورة الثانية، عندما يقدم المقاول العمل والمواد اللازمة لإنجازه معا، فمن الواضح أن التعاقد في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أمران يتجسدان في التزام المقاول بإنجاز

²² - أنظر المواد من 467 إلى 507 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75.

²³ - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص. 19.

²⁴ - أنظر المواد من 351 إلى 412 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

العمل المتفق عليه، انتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل، ويترتب على العقد في هذه الحالة ملكية العمل المنجز²⁵.

ثالثا: آثار عقد المقاولة

فمسألة انعقاد عقد المقاولة ترتب العديد من الآثار التي تقع على عاتق طرفيه تجعل طرفيه دائما للآخر ومدينا له، وباعتبار أن هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فهو يظل مرتب لجملة من الالتزامات تقع على عاتق كلا طرفي العقد، فهو الآخر يترتب التزامات تقع على عاتق المقاول، وأخرى في ذمة رب العمل، إذ يتعين تنفيذ هذه الالتزامات وفقا لمبدأ حسن نية وأيضا للشروط وللمعايير وللواصفات التي تم الاتفاق عليها في مضمون العقد، وفي حالة الإخلال يقرر القانون الجزاء المترتب عن ذلك، انطلاقا من هنا يتعين تحديد التزامات أطراف عقد المقاولة، كيفية انقضائه.

أ- التزامات عقد المقاولة:

التزامات المقاول: يلتزم المقاول باعتباره الطرف الأول في عقد المقاولة بما يلي:

- 1- الالتزام بإنجاز العمل: يجب على المقاول في عقد المقاولة تنفيذ العمل في الموعد المحدد لذلك في العقد، فإن لم يعيّن موعدا للانقضاء من العمل وجب أن يتم في موعد معول يراعي في تحديده طبيعة العمل وما جرت به العادة وامكانيات المقاول المعروفة لرب العمل.
- 2- الالتزام بالتسليم العمل: يقع على عاتق المقاول في عقد المقاولة الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه، ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع، ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل، مادام أن المقاول قد أعلمه بذلك، فهذا هو التسلم²⁶ وليس التسليم.

- 10- الالتزام باحتياط السلامة بموقع المشروع: بما يفهم أن المقاول يضمن مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها، ويكون ذلك إما في عقد المقاولة أو بحكم عرف أو أصول البناء، إذ يشترط أن يكون البناء خاليا من العيوب، والأمر نفسه بالنسبة للمعدات التي يستخدمها لا نجاهه.

²⁵ - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.18.

²⁶ - التسلم من التزامات رب العمل.

3- الالتزام ببذل العناية اللازمة في إنجاز العمل: وسواء تعلق الأمر بالالتزام المقاول بتقديم العمل أو تقديم المادة، فمهمة المقاول قد تكال بحالتين هما: تحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ففي الحالة الأولى فإن تنفيذ المقاول للعمل يكون بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادي في إنجاز العمل لتبرأ ذمته، بل ولابد من تحقيق تلك النتيجة، أما في الحالة الثانية فإذا كان المقاول لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة بل بمجرد بذل عناية أو توخي الحيلة في القيام بالعمل، فإن تنفيذه لالتزامه يكون ببذل هذه العناية وتوخي الحيلة ويعتبر الشخص العادي، ما لم يتفق على وجوب بذل العناية أكبر من عناية الشخص العادي²⁷. ومن مضمون نص المادة 550 من ق.م.ج على: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا».

4- الالتزام باحترام السعر والآجال: يلتزم المقاول أثناء قيامه بالمشروع بما اتفق عليه بموجب قد المقولة، حيث يتسنى له ولرب العمل تحديد أجر العمل المنجز، أما من خلال سعر الوحدة أو على أساس جزافي أي كلي، كما يمكن أن يقدم المهندس لرب العمل قيمة الميزانية الكلية لتنفيذ المشروع، فمثلا وفي مجال الأشغال العمومية فإن الملحقات تتضمن معلومات تخص السلعة أو الشغل أو الخدمة تماما، كما يحتوي صفقة الأشغال مخططات الإنجاز، مذكرات الحساب وجدول الوصف، الكمية والقيمة التي تساعد على فهم موضوع الصفقة... وغيرها²⁸.

5- الالتزام بالضمان: سبقت الإشارة إلى أنه على المقاول أن ينجز العمل محل المقولة وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فمتى جاء العمل مخالفا لهذه المقاييس، تعيين حينئذ على المقاول ضمان العيوب التي لحقت بعمله، وعليه فإلى أي مدى يتحقق ضمان المقاول، إذا ما تسلم رب العمل ما أنجزه المقاول من أعمال، قبل اكتشاف العيب، ثم تم اكتشافه فيما بعد، ففي الحقيقة فإنه لا مفر من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن،

²⁷ - محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص.111.

²⁸ - مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص ص.14-15.

التزامات رب العمل: يلتزم رب العمل بموجب عقد المقاول ب:

الالتزام بدفع الأجر: يلتزم رب العمل في عقد المقاولة بدفع مقابل تنفيذ العمل أو الأجرة لكل من المقاول والمهندس، جراء الجهد المبذول في إنجاز العمل، فوقت أو زمان دفع الأجرة يكون أثناء أو عند تسلم العمل، ونصت المادة 559 من ق.م.ج على أنه: «تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك»،

الالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل: يقع على عاتق رب العمل وبموجب عقد المقاولة واجب تمكين المقاول من إنجاز العمل محل العقد، وذلك من خلال التزامه بتقديمه كافة المواد والوسائل اللازمة لتنفيذ التي تساعد المقاول على تنفيذ عمله، وذلك بتقديم الآلات والمعدات والمواد خالية من العيوب...إلخ، أو من خلال التزامه بالإعلام والإفصاح له بجميع البيانات اللازمة والتي يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على تنفيذ العمل عن طريق اعلام المقاول بكل معلومة تؤدي إلى تسهيل تنفيذ العمل من أجل مصلحة سير العمل بطريقة جيدة وفي الوقت المحدد لذلك²⁹.

الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه: يقصد بالتسليم أن المقاول يسلم العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل في أقرب وقت ممكن، وعلى صاحب العمل بتسليم العمل مباشرة بحسب المعاملات الجاري العمل بها أي بتسليم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه³⁰، علما أن تسلم العمل في عقد المقاولة أشكال هي التسليم الصريح والتسليم الضمني وتسلم مؤقت³¹.

1- كيفية انقضاء عقد المقاولة: باعتبار عقد المقاولة من العقود المستمرة والمحددة المدة فإن المبدأ العام الذي يحكم سريانه هو أن الرابطة التعاقدية بين المقاول رب العمل، تبقى مستمرة إلى حين حلول الأجل الذي تم تحديده، فينتهي العقد دون سابق تنبيه، فالصفة الأصلية له أنه ينقضي فعلا بانقضاء المدة ولا يستطيع خلالها الطرفين كقاعدة عامة أن يستقيل بنقضه أو تعديله ما لم يجز له القانون أو الاتفاق بذلك³². وبما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشئ

²⁹ - عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص ص. 56-57.

³⁰ - أنظر المادتين 554 و 558 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³¹ - عكو فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص. 81.

³² - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

التزامات متقابلة تقع على عاتق كلا طرفيه، فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، كما ينشئ في نفس الوقت ارتباطا بين الالتزامات، إذ تبقى مستمرة إلى حين تنفيذها خلال مدة العقد. فالمصير المألوف للعقد الصحيح هو الوفاء أي تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يؤدي هذا التنفيذ إلى زوال العقد بل يؤكد وجوده واستمرار بقاءه كسند للحقوق التي نشأت عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه، إلا أن هناك حالات تؤدي إلى زوال الرابطة التعاقدية قبل أو بعدها.

انقضاء عقد المقاولة بصفة أصلية: ما جرت عليه العادة أنه إذا ما أكمل المقاول عمله الذي تعهد به وفقا للشروط التعاقدية ونفذ رب العمل كذلك عمله المتفق عليها، فإن عقد المقاولة ينقضي أصوليا، وهو الانتهاء المألوف في العقود التجارية عموما. بيذا أنه يمكن أن تنتهي مدة العقد دون أن يتم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات المتبادلة، هذا ما يؤدي إلى الإخلال من قبل الطرف الممتنع أو المتأخر عن التنفيذ، ومع ذلك قد يتفق الطرفان على إبقاء العقد قائما بعد انتهاء مدته سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا. لذا فانقضاء العقد بصفة أصلية يكون إما بانتهاء مدة العقد أو باستحالة التنفيذ أو بالفسخ.

انقضاء عقد المقاولة بصفة تبعية: ينقضي عقد المقاولة بسبب حالتين لا تنتهي بهما العقود المالية عادة هما:

أ- حالة انقضاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة:

ب- حالة انقضاء عقد المقاولة بسبب الاعتبار الشخصي أي حالة موت المقاول: