

الخروج عن القواعد العامة لأسباب انقضاء عقد المقاولة من الباطن

د. كيسي زهيرة

المركز الجامعي لتاهنغست

الملخص

قد تحدث لعقد المقاولة من الباطن أسباب معينة، تجعله غير قابل للاستمرار. فقد ينتهي قبل تنفيذ الطرفين لالتزاماتهما ولأسباب تعود للمقاول الأصلي تؤدي إلى إنهاء العقد بطريق غير الطريق الطبيعي لإنهاء هذا العقد.

كما قد ينتهي عقد المقاولة من الباطن لأسباب خاصة، ولكن ترجع إلى المقاول الفرعي نفسه وليس للمقاول الأصلي فيكون هذا الأخير مستعدا لتنفيذ التزاماته المترتبة عن هذا العقد، إلا أن المقاول الفرعي قد يتعذر عليه مواصلة تنفيذ التزاماته؛ ففي أثناء تنفيذه العقد قد يموت المقاول الفرعي وينتهي بذلك عقد المقاولة من الباطن ولاسيما إذا كانت شخصية هذا الأخير محل اعتبار في العقد ولا يمكن لورثته تنفيذ التزاماته من بعده. وقد لا يموت المقاول الفرعي إلا أنه قد يتعرض لحادث أو يصاب بمرض يقعه عن العمل فيصبح عاجزا عن إتمام العمل المعقود عليه.

Abstract

Subcontracting may occur for certain reasons that make it unsustainable. It may end earlier than the two parties carry out their obligations and for reasons attributable to the original contractor leading to termination of the contract by way other than the natural way of terminating the contract.

The subcontract Contract may also terminate for special reasons that return to the subcontractor himself and not to the original Contractor, the latter being prepared to perform his obligations under this Contract, except that the subcontractor may be unable to continue performing his obligations. During the execution of the contract

the sub-section contractor may die and the sub-section contract ends, especially if the latter's personality is well-thought-out in the contract and his heirs cannot fulfill his obligations thereafter. The sub-section contractor may not die, but he may be exposed to an accident or a disease that leaves him unable to complete the held on work.

مقدمة

تتمثل الأسباب الخاصة لانقضاء عقد المقاولة من الباطن في إقدام المفاوض الأصلي على التحلل من عقد المقاولة من الباطن المبرم مع المفاوض الفرعي، لأنه يكتشف عدم مقدرته على إنجاز العمل بالصورة المطلوبة، وخوفاً على سمعته ومركزه في السوق يُفَضِّل التحلُّل من العقد، كما قد ينقضي عقد المقاولة من الباطن بموت المفاوض الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل، وسوف نوضح كل سبب من هذه الأسباب في مبحث على حدا وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: تحلُّل المفاوض الأصلي من عقد المقاولة من الباطن.

المبحث الثاني: موت المفاوض الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل.

المبحث الأول: تحلُّل المفاوض الأصلي من عقد المقاولة من الباطن للمفاوض الأصلي أن يتحلَّل من عقد المقاولة وفقاً لنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري في حالتين؛ حالة الإرادة المنفردة، وحالة تجاوز المصروفات المقدَّمة في المقايضة بمجاوزة جسيمة، وسنبحث كلا منهما في الآتي:

الحالة الأولى- تحلُّل المفاوض الأصلي من المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة: تنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنه: ((يُمكن لرب العمل أن يتحلَّل من العقد ويوقف التنفيذ في أيّ وقت قبل إتمامه، على أن يُعوِّض المفاوض عن جميع ما أنفق من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتمَّ العمل، غير أنَّه يجوز للمحكمة أن تُخفِّض مبلغ التعويض المستحق عمَّا فات المفاوض من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعيَّن عليها بوجه خاص أن يُنقِّص منه ما يكون المفاوض قد اقتصد به من جرّاء تحلُّل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر)).

يعطي نص المادة 566 من ق م ج الحق لرب العمل في التحلُّل من عقد المقاولة المبرمة مع المفاوض بإرادته المنفردة لظروف قد تحيط برب العمل تجعله غير قادر على الاستمرار في تنفيذ العقد، فيلجأ إلى التحلل منه

مقابل تعويض المقاول عن المصروفات التي أنفقها والأعمال التي أنجزها، وكذلك تعويضه عمّا فاتته من كسب لو أن رب العمل استمر بتنفيذ العقد.

فالسؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد هو: هل ينطبق حكم هذه المادة على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي؟

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين؛

يرى القسم الأول أنه لا يجوز للمقاول الأصلي التحلّل من عقد المقاوله من الباطن بإرادته المنفردة إلا إذا اشترط المقاول الأصلي على المقاول الفرعي أنه يجوز له التحلّل من العقد من دون أن يدفع أي تعويض للمقاول الفرعي.⁽¹⁾

وقد ذهب الرأي السائد في فرنسا إلى أن المادة 1794 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ لا تسري على العلاقة بين المقاول الفرعي والمقاول الأصلي⁽³⁾. بل تقتصر على العلاقة بين رب العمل والمقاول فقط.

أمّا الفريق الثاني، فيرى أن للمقاول الأصلي الحق في التحلّل من عقد المقاوله من الباطن بإرادته المنفردة بالنظر لعدم وجود ما يمنعه من ذلك، فهو يُعدّ رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي⁽⁴⁾. وبالتالي يسري عليه حكم المادة 566 من ق م ج.

ومن جهتنا، نرجح الأخذ بالرأي الثاني باعتبار أنّ العقد المقاوله من الباطن باعتبار أنه في عقد المقاوله من الباطن يعد المقاول الأصلي رب عمل في علاقته مع المقاول الفرعي، إذن يكون له الحق في التحلّل من المقاوله من الباطن بإرادته المنفردة طبقاً لما نصت عليه المادة 566 من ق م ج السالفة الذكر.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن نص المادة 566 يقرّر مبدأً يخرج عن القواعد العامة ولاسيما الأحكام التي جاءت بها المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: ((العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)). ذلك أن نص المادة 566 من ق م ج، يبيح لأحد طرفي العقد الملزم لجانبين وهو المقاول الأصلي، أن يتحلّل من عقد ملزم له طبقاً لقاعدة عامة أصلية وراسخة⁽⁵⁾.

لكن إذا تمعنا جيدا في نص المادة، نجد أن المشرع الجزائري عندما أجاز للمقاول الأصلي أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة باعتباره رب عمل المقاول الفرعي، ألزمه بأن يعوّض هذا الأخير عن كل ما أنفقه من مصروفات في سبيل إنجاز العمل ويعوضه عما فاتته من كسب.

فعقد المقاولة من الباطن هنا نُفِّدَ، إلا أن تنفيذه لم يتم بطريق التنفيذ العيني أي بإتمام العمل المعقود عليه وإنما تم تنفيذه بطريق التعويض. شروط تحلل المقاول الأصلي من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة: لكي يتمكن المقاول الأصلي من التحلل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة لا بد من توافر الشروط الآتية:

أولاً- أن يكون التحلل مستنداً إلى عذر مشروع: يجوز للمقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن بوصفه رب العمل، ما دام تحلله هذا يستند إلى عذر مشروع، كأن يبرم المقاول الأصلي عقد مقاولة فرعي، وفي أثناء التنفيذ وقبل إتمامه يرى أن الغرض الذي كان ينشده من الشيء أو العمل محل المقاولة من الباطن قد انتفى، كما لو تعلق الأمر ببناء عمارة للاستغلال ثم تصدر قوانين تقيّد الأجور فتصبح الصفقة غير راجحة؛ ففي مثل هذه الحالة يكون للمقاول أن يتحلل من العقد لوجود عذر مشروع⁽⁶⁾.

ثانياً- عدم إتمام العمل محل المقاولة من الباطن إذا أراد المقاول الأصلي أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن، عليه أن يقوم بذلك أثناء قيام المقاول الفرعي بتنفيذ العمل وقبل إنجازها، لأنه أنجز هذا الأخير العمل لا يجوز للمقاول الأصلي أنذاك أن يتحلل من العقد، بل يلزم بدفع الأجرة الكاملة والمستحقة للمقاول الفرعي مادام هذا الأخير قد نفذ التزامه وأتم العمل⁽⁷⁾.

كما أن له الحق في التحلل من المقاولة من الباطن منذ إبرام العقد، حتى ولو لم يبدأ العمل. بل إن التحلل قبل البدء أيسر على المقاول الأصلي، إذ يكون التعويض المستحق للمقاول الفرعي أقل، ويبقى الحق في التحلل قائماً حتى بعد البدء بالعمل والمضي فيه إلى ما قبل إتمامه، فإذا أتمه

المقال الفرعي، وأعدر المقاول الأصلي أن يسلمه، انقطع حق المقاول الأصلي في التحلّل من المقاولة من الباطن بعد هذا الإعذار⁽⁸⁾.

ثالثاً: أن يكون الطرف الذي يتحلّل من العقد هو المقاول الأصلي لا يجوز للمقاول الفرعي التحلّل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، أمّا إذا أراد أن يتوقف عن تنفيذ العمل موضوع المقاولة من الباطن، جاز للمقاول الأصلي أن يلزمه بتنفيذ العمل وإجباره على ذلك عن طريق التنفيذ العيني من دون أن يقتصر على مطالبته بالتعويض⁽⁹⁾. هذا لأن التنفيذ العيني يرجع على المقاول الأصلي بالنفع والفائدة أكثر من التعويض، فتكون مصلحته في التنفيذ العيني الذي أبرم عقد المقاولة للحصول عليه.

غير أن هناك من يرى، أن يكون للمقاول الفرعي الحق في التحلّل من عقد المقاولة من الباطن إذا كانت له مصلحة في الرجوع عنه بإرادته المنفردة، كما لو تبيّن له أنه سوف يدخل في صفقة خاسرة لو أنه أمّ تنفيذ العمل موضوع العقد⁽¹⁰⁾.

وفي هذا الصدد أرى ترجيح رأي الفقه⁽¹¹⁾ الذي ذهب إلى عدم جواز تحلّل المقاول الفرعي من عقد المقاولة من الباطن بمحض إرادته المنفردة حتى ولو كان تنفيذ هذا العقد سيرجع عليه بالخسارة. وعلّة ذلك أن المشرّع لمّا أجاز للمقاول الأصلي التحلّل من عقد المقاولة من الباطن من جهة، فقد قيّده من جهة أخرى وذلك بإلزامه على دفع التعويض الكامل، فيبقى متحملاً لكل الخسارة، فضلاً عن ذلك أن العمل موضوع المقاولة من الباطن يهّم المقاول الأصلي وحده دون المقاول الفرعي.

وعلى هذا الأساس، لا يجوز للمقاول الفرعي أن يتحلّل من تنفيذ عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، وإنما يبقى هذا الحق (حق التحلّل) ثابتاً للمقاول الأصلي، وحده فلا يكون من حق المقاول الفرعي إجبار المقاول الأصلي على إتمام تنفيذ العقد بعد أن أعطاه القانون الحق في التعويض كاملاً⁽¹²⁾.

إذا كان الما قول الأصلي هو الذي يملك حق التحلّل من العقد في مواجهة الما قول الفرعي أو ورثة الما قول الفرعي، كونه حقاً شخصياً لا يجوز أن يستعمله دائنوه، إلا أن الفقه يرى بجواز انتقال هذا الحق من الما قول الأصلي إلى الخلف العام، حيث يجوز لورثة الما قول الأصلي استعمال حق التحلّل بإرادتهم المنفردة، وإذا اختلفوا في استعمال هذا الحق جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن يتحلّل من العمل إذا استند في ذلك إلى أسباب قوية، وأن يعلن قراره هذا إلى باقي الورثة، وعند الخلاف؛ يرجع الأمر إلى السلطة التقديرية للمحكمة والتي تقضي بما تراه حسب ظروف الحال⁽¹³⁾. كما يجوز لمن تنازل له الما قول الأصلي-الخلف الخاص- عن عقد الما قولة من الباطن أن يستعمل حق التحلّل من العقد بإرادته المنفردة⁽¹⁴⁾.

رابعاً- أن يكون تحلّل الما قول الأصلي من الما قولة من الباطن راجعاً إلى مشيئته هو، لا إلى خطأ الما قول الفرعي إذا ارتكب الما قول الفرعي خطأً في أثناء تنفيذه لعقد الما قولة من الباطن، فإن هذا الخطأ لا يكون سبباً للتحلّل من عقد الما قولة من الباطن، وإنما يكون سبباً لطلب الفسخ، فيكون من حق الما قول الأصلي أن يطلب الفسخ، ويكون الما قول الفرعي هو المسؤول عن تعويض الما قول الأصلي عما أصابه من ضرر بسبب الفسخ. فلا يرجع الما قول الفرعي على الما قول الأصلي بالتعويض المقرّر في حالة التحلّل كاملاً، وإنما يرجع عليه على أساس الإثراء بلا سبب. فضلا عن أن الما قول الأصلي قد لا يطلب الفسخ وإنما يطلب التنفيذ العيني، وإصلاح الخطأ إلى جانب التعويض.

أما فيما يخص التحلّل من العقد، فيتحمّل الما قول الأصلي تعويض الما قول الفرعي تعويضا كاملاً عن تحلّله من العقد بإرادته المنفردة، لا بسبب خطأ الما قول الفرعي⁽¹⁵⁾.

نطاق انقضاء عقد الما قولة من الباطن بالإرادة المنفردة للما قول الأصلي: إذا لم يتم العمل بعد، يستطيع الما قول الأصلي وقفه والتحلّل من العقد بإرادته المنفردة أيّاً كانت المرحلة التي قطعها الما قول الفرعي في سبيل التنفيذ، بل ولو كان لم يبدأ هذا التنفيذ بعد.

أ- يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن، بإرادته المنفردة أيًا كانت طبيعة العمل محل المقاولة من الباطن، فلا يشترط أن يكون العمل من طبيعة معينة أو بصفة خاصة فلا يشترط أن يكون محل المقاولة من الباطن إقامة بناء منشآت ثابتة، أو صنع آلات ميكانيكية أو أثاث أو رسم أو عملية جراحية أو غير ذلك⁽¹⁶⁾.

ب- يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة أيًا كان المقاول الفرعي، فقد يكون مقاول بناء أو مهندساً معمارياً أو طبيباً أو محاسباً أو تجّاراً أو سبّاكاً أو غير ذلك⁽¹⁷⁾، فنص المادة 566 جاء عاماً ولم يفرق بين حالة وأخرى.

ج- كذلك يستطيع المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة أيًا كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، أي سواءً تمت المقاولة من الباطن بأجر إجمالي أم تحدّد الأجرة فيها على أساس مقياسية بسعر الوحدة⁽¹⁸⁾.

غير أن التقنين المدني الفرنسي لم يخص في المادة 1794 السالفة الذكر سوى المقاولة بأجر جزائي، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز التحلّل إذا كان الأجر مُقدّراً بسعر الوحدة⁽¹⁹⁾. ولكن ذهب البعض الآخر إلى عدم التمييز، وأجازوا التحلّل من المقاولة المُقدّر أجرها بسعر الوحدة من باب أولى، إذ هي أقل ربحاً لرب العمل وأيسر عند حساب التعويض⁽²⁰⁾.

د- كما تثبت رخصة إنهاء المقاول الأصلي إنهاء عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة سواءً كان هو الذي قدّم المادة المستخدمة في العمل، أم كان المقاول الفرعي هو الذي قدّم هذه المادة⁽²¹⁾.

هـ- إن إنهاء المقاولة من الباطن والتحلّل منها بإرادة المقاول الأصلي المنفردة رخصة له؛ إن شاء استعملها، وإن شاء أهملها، فإن استعملها لا يجوز لأحد ولا للقضاء نفسه مراقبته في استعمالها، ولا مطالبته بتدابير تصرفه، فلا يلتزم المقاول الأصلي بأن يثبت للمقاول الفرعي الأسباب والبواعث التي دفعته إلى إنهاء المقاولة من الباطن قبل إتمامها، وليس

للمقاول الفرعي أن يعترض على هذا الإنهاء أو أن يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد استنادا إلى أنه لا يوجد مبرر مشروع لإنهائه⁽²²⁾.

كيف يتم التحلل؟

إن المقاول الأصلي عندما يريد التحلل من عقد المقاولة من الباطن يجب عليه أن يخطر المقاول الفرعي بذلك، وهذا الإخطار قد يكون قد يكون مكتوبا إن كان عقد المقاولة من الباطن مكتوبا، وقد يكون شفهيًا إن كان عقد المقاولة من الباطن قد اتفق عليه مشافهة بين الطرفين، وسواءً كان الإخطار مكتوبا أم شفهيًا، فإنه يجب أن يُعبّرَ تعبيراً صريحاً ودرقيقاً عن رغبة المقاول الأصلي بإنهاء العقد والتحلل منه⁽²³⁾.

وعلى هذا الأساس، إذا ما أبدى المقاول الأصلي رغبته في التحلل من عقد المقاولة من الباطن، وأخطر المقاول الأصلي بذلك، ثم في النهاية تحلل من العقد، وجب عليه في هذه الحالة أن يعوّض المقاول الفرعي عن جميع المصروفات التي صرفها عند قيامه بالعمل. والسؤال المطروح هنا هو:

ما التعويض الذي يلتزم به المقاول الأصلي؟

إذا استعمل المقاول الأصلي الرخصة المخولة له في إنهاء المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول الفرعي عن الضرر الذي يلحقه من جرّاء هذا الإنهاء، ويشتمل التعويض وفقا لنص المادة 566 من ق م ج على العناصر الآتية:

أولاً: المصروفات التي أنفقها المقاول الفرعي في سبيل تنفيذ العمل فإذا تحلل المقاول الأصلي من العقد أو أوقف تنفيذه، وجب عليه في هذه الحالة أن يعوّض المقاول الفرعي عن جميع المصروفات التي صرفها عند قيامه بالعمل، وهذه المصروفات تشمل التعويضات المستحقة للأشخاص الذين استخدمهم المقاول الفرعي من مشرفين وعمّال وغيرهم ممن يجب عليه دفع أجورهم⁽²⁴⁾. وهذا ما نصت عليه صراحة م 566 من ق م ج. كما يدخل في هذه المصروفات جميع النفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال والقيمة الفعلية للمواد التي قدّمها لاستخدامها في العمل⁽²⁵⁾.

ثانياً: قيمة الأعمال التي أجزأها المقاول الفرعي حتى الوقت الذي وصله فيه إعدار المقاول الأصلي بوقف تنفيذ المقاولة من الباطن وفي هذه الحالة تُقدّر قيمة الأعمال المنجزة على أساس نسبة ما تمّ من الأعمال إلى مجموع ما كان يلتزم به المقاول الفرعي، فإذا هذا الأخير قد أتمّ مثلاً نصف العمل، وكان الأجر المُحدّد للعمل كله مائة ألف دينار، التزم المقاول الأصلي بأن يدفع له خمسين ألف دينار⁽²⁶⁾.

وعليه؛ فإنّ المقاول الأصلي عندما يلتزم بتعويض المقاول الفرعي عن النفقات التي صرفها وعن الأعمال التي أجزأها، فإن هذا التعويض ينصب على النفقات التي صرفها والأعمال التي قام بها المقاول الفرعي منذ بدء العمل إلى حين تسلّمه للإخطار الذي يكشف له عن رغبة المقاول الأصلي في إنهاء العقد، فمنذ اللحظة التي يتسلّم فيها المقاول الفرعي الإخطار، يتوجب عليه إيقاف كل المصروفات والأعمال الضرورية، إلاّ الضرورية جداً للمحافظة على العمل المنجز، إذ يجوز له أن يرجع بها على المقاول الأصلي لتعويضه عنها ولو أنها حدثت بعد تبليغه بالإخطار⁽²⁷⁾.

أمّا المصروفات والأعمال غير الضرورية التي يقوم بها بعد تبليغه بالإخطار فيتم تعويضه عنها بدفع أقلّ القيمتين؛ قيمة ما صرفه فعلاً، وقيّمته ما عاد على المقاول الأصلي من منفعة على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب⁽²⁸⁾.
ثالثاً: قيمة ما كان المقاول الفرعي يستطيع كسبه لو أنه أتمّ العمل فضلاً عن التعويضات، فإنّ للمقاول الفرعي الحقّ إذا تحلّل المقاول الأصلي من العقد أن يطالبه بالتعويض عمّا فاتته من كسب قد يعود عليه لو أنه أتمّ العقد ولم ينهه قبل حلول أجله.

لأن القانون وإن أجاز للمقاول الأصلي إنهاء العقد بإرادته المنفردة وقبل انتهاء أجله، فإنّه ألزمه بتعويض المقاول الفرعي عن الربح الذي كان سيحقّقه لو أنه أتمّ العمل، فليس من العدالة والمنطق أن نسمح للمقاول الأصلي التحلّل من العقد وإنهائه بإرادته المنفردة، وفي الوقت نفسه نُفوّت على المقاول الفرعي الحصول على مستحقّاته من مصروفات وتعويضات.

إذن، يجب على المقاول الأصلي أن يُعوّض المقاول الفرعي عمّا فاتته من كسب وربح لو أن العقد نُفدّ تماماً، فما دام المقاول الفرعي قد استعمل

حقه في التحلّل، فيجب بالمقابل أن يحصل المقاول الفرعي على حقه في كسبه الفائت.

وإن كانت المقاوله من الباطن مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدّد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند انتهاء العقد.

وعليه؛ إذا كان العمل مثلا بناء مدرسة من دورين، وقُدّر له الأجر بثلاثين مليون دينار، وتحلّل المقاول الأصلي من العقد بعد بناء دور واحد، فإن المقاول الفرعي يرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء الدور الواحد، ثم يحسب ما كان يستطيع كسبه لو تمّ العمل، فإذا كان مثلاً 10% من الأجر المقدر، فإن ما كان يستطيع كسبه لو أمّ العمل يكون ثلاثة ملايين دينار، ومن تمّ يعود على المقاول الأصلي بهذه القيمة.

أمّا إذا كان أجر المقاول الفرعي مُقدّر بسعر الوحدة، فإن الربح في كل وحدة يكون هو الفرق بين الأجر المُقدّر لها وللنفقات الفعلية التي يصرفها في صنعها، ويكون الربح الذي فاتته هو هذا الفرق مضاعفا بمقدار عدد الوحدات التي كانت مُقدّرة بموجب التصميم⁽²⁹⁾.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 566 مدني جزائري على الآتي ((غير أنه يجوز للمحكمة أن تُخفض مبلغ التعويض المستحق عمّا فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصد من جرّاء تحلّل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر))

فقد أجازت هذه الفقرة للمحكمة عند تحلل المقاول الأصلي من العقد ومطالبة المقاول الفرعي له بالتعويضات المستحقة كمقابل لما فاتته من الكسب، أن تُخفض من نسبة تعويض المستحق إذا كان باهضاً وذلك تحقيقاً للعدالة في أن يأخذ كل ذي حقّ حقه، وأن الأيّضار أحد متى كانت الظروف المحيطة مواتية لأن تجعل هذا التخفيض عادلا⁽³⁰⁾.

أما الشطر الأخير من الفقرة المذكورة أعلاه، فالزم المحكمة بتخفيض التعويض الذي يستحقه المقاول الفرعي في حالة قيامه بالتوقف مباشرة

عن العمل عند تسلمه للإخطار المقاول الأصلي له بتحليله من عقد المقاولة من الباطن، فالمقاول الفرعي لا يرجع على المقاول الأصلي إلا بمقدار ما أنفقه فعلا في إنجاز العمل، أما ما لم ينفقه بسبب تحلل المقاول الأصلي، وما اقتصده فلا يرجع به على المقاول الأصلي⁽³¹⁾.

وكذلك تُخفّض المحكمة من قيمة التعويض المستحق للمقاول الفرعي، ما يكون قد حصل عليه من كسب وربح لاستثمار الوقت المخصص للعقد الذي تحلل منه المقاول الأصلي في أمر أو عمل آخر، فالمقاول الفرعي عندما يتسلم إخطار تحلل، يتوقف عن العمل وينصرف إلى استغلال وقته في عمل آخر يحصل منه على الربح، فمن المعلوم أن يستنزل هذا الربح من قيمة الكسب الذي فاتته⁽³²⁾.

رابعاً: تعويض المقاول الفرعي عما يكون قد أصابه من ضرر أدبي من جراء منعه من إتمام العمل: وعليه إذا كان القانون قد أتاح المجال للمقاول الأصلي أن يستعمل حقه في التحلل من عقد المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة، فإن القانون إلزامه ألا يتعسف في استعمال حقه هذا، فإذا فعل ذلك وكان هدفه الإضرار بمصلحة المقاول الفرعي والإساءة إلى سمعته في مجال عمله، ففي هذه الحالة يعد المقاول الأصلي متعسفاً في استعمال حقه في التحلل من العقد ويجوز له في هذه الحالة أن يطالب المقاول الأصلي بتعويضه عن الضرر الذي أصابه⁽³³⁾.

فضلا عن ذلك، فقد تكون للمقاول الفرعي مصلحة أدبية في إتمام العمل كأن يكون العمل عملاً فنياً يفيد في سمعته.

وهذا ما يذهب إليه الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا أنهى المقاول الأصلي عقده مع المهندس المعماري، فإنه يلزم فضلاً عن دفع إتعابه عن وضع التصميم وعمل المقايضة، بتعويض الضرر المعنوي الذي أصاب سمعته مهنية⁽³⁴⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى حق المقاول الأصلي في التحلل من المقاولة من الباطن بإرادته المنفردة وتعويضه المقاول الفرعي ليس من النظام العام.

بمعنى أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، فيجوز أن يتفق المفاوض الأصلي مع المفاوض الفرعي على أن يتحلل الأول من العقد من دون أن يكون ملزماً بدفع إي تعويض إلى الثاني أو أنه يدفع إليه قيمة ما أثرى به المفاوض الأصلي على حساب المفاوض الفرعي فقط، وقد يتفق المفاوض الفرعي مع المفاوض الأصلي على عدم السماح للأخير بالتحلل من العقد بإرادته المنفردة و بموجب ذلك الاتفاق يمنع المفاوض الأصلي من التحلل من العقد بل يجبره على الاستمرار في تنفيذه⁽³⁵⁾.

الحالة الثانية: تحلل المفاوض الأصلي من المقابلة من الباطن بسبب مجاوزة المصروفات المقدرة لتنفيذ التصميم: بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 560 من القانون المدني الجزائري نجد أنه إذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقياس لتنفيذ التصميم المتفق عليه بمجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون أي إبطاء، مع إيفاء المفاوض قيمة ما أنجزه من الأعمال المقدرة وفقاً لشروط العقد دون أن يعرضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. ويشترط لتحلل المفاوض الأصلي من المقابلة من الباطن ما يأتي:

أ- أن يكون العقد مبرماً على أساس سعر الوحدة.

ب- أن توجد ضرورة لمجاوزة كميات العمل المقدرة.

ت- أن تكون المجاوزة خطيرة.

ث- على المفاوض الأصلي إخطار المفاوض الفرعي بتحلله من العقد.

المطلب الثالث: موت المفاوض الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل إن عقد المقابلة من العقود المالية، ولذلك فإن شخصية كل من طرفيه رب العمل والمفاوض ليست محل اعتبار في التعاقد، ومن ثم فإن المقابلة لا تنقضي بموت أحدهما، فإذا توفي أحد المتعاقدين وكان له ورثة، فإنهم يستطيعون الاستمرار في تنفيذ العقد وفقاً لما هو متفق عليه. هذا كأصل عام، ولكنه استثناء قد تكون شخصية أحد المتعاقدين محل اعتبار، فموته أن يؤدي إلى انقضاء عقد المقابلة مباشرة بقوة القانون.

هذا فيما يخص عقد المقاولة الأصلي الذي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، أما عقد المقاولة من الباطن والذي يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، فنطبق عليها الأحكام نفسها علما أن عقد المقاولة من الباطن هو عقد تابع لعقد المقاولة الأصلي. وعلى هذا الأساس، وقبل أن نتعرض لموت المقاول الفرعي أو عجزه عن إتمام العمل كسبب من أسباب انقضاء المقاولة من الباطن، نجد بنا الإشارة بصورة موجزة عن الحالات التي يؤدي فيها موت المقاول الأصلي إلى انقضاء عقد المقاولة من الباطن.

- **أثر موت المقاول الأصلي** عادة ما لا تكون شخصية المقاول الأصلي محل اعتبار، وأما لما جاز له أن يتعاقد من الباطن مع مقاول آخر يتعهد له بالقيام بجزء أو بكل العمل محل عقد المقاولة الأصلي وما هذا إلا تطبيق لشروط المقاولة من الباطن.

ومن ثم فإن وفاة المقاول الأصلي لا تنهي المقاولة من الباطن بل يبقى العقد قائما بين المقاول الفرعي وورثة المقاول الأصلي الذين يملكون حله في جميع حقوقه والتزاماته.

وفي هذه الحالة يجب أن لا نأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت هذه المقاولة من الباطن قد تعود إلى الورثة بفائدة مثلما كانت سوف تعود بها إلى المقاول الأصلي وهو مورثهم أم لا، وقد لا يرغب الورثة في الاستمرار بتنفيذ عقد المقاولة من الباطن غير هذا لا ينفي بقائهم ملتزمين بدفع الأجر كاملا للمقاول الفرعي، كما لهم الحق في أن يطلبوا منه إنجاز العمل و تسليمه و ضمانه⁽³⁶⁾.

ومن المعلوم أن التزامهم بدفع الأجر للمقاول الفرعي يكون في حدود أموال الشركة ومن هذه الأموال، ويصبحون مالكين للفوائد التي ترجع لهم من وراء إتمامهم للعقد على أن يقسموا هذه الفائدة بينهم بقدر حصة كل منهم في الشركة.

إن لورثة المقاول الأصلي كما سبق وأن ذكرنا في المطلب الأول من هذا المبحث، الحق في التحلل من عقد المقاولة من الباطن قبل إتمامه طبقا

للمادة 566 مدني جزائري، ولكن بشرط أن يكون قرار التحلل صادرا ممن يملك ثلاثة أرباع التركة مستندين في ذلك إلى أسباب قوية، كما عليهم أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الورثة، كما يشترط عليهم أن يدفعوا للمقاول الفرعي من أموال التركة جميع ما أنفقه من المصروفات و ما أنجزه من الأعمال وما إن يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

هذا فيما يخص المقاولة من الباطن، ونأخذ بالحكم نفسه فيما يخص رب العمل في المقاولة الأصلية.

هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يتوفى رب العمل وتكون شخصيته محل اعتبار في عقد المقاولة الأصلية كما لو كان عقد المقاولة هو إجراء عملية جراحية، وتوفي المريض باعتباره رب عمل قبل إجراء العملية الجراحية ففي هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة الأصلي وينقضي عقد المقاولة من الباطن بالتبعية، مع العلم أن محل عقد المقاولة من الباطن هو أن يزود المقاول الفرعي المقاول الأصلي بالأجهزة اللازمة لأجراء العملية. والحكم نفسه ينطبق على ما إذا كان محل عقد المقاولة هو المرافعة في قضية وتوفى المجرم، مع العلم أنه رب العمل، ففي هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة الأصلي بالتبعية وينقضي عقد المقاولة من الباطن.

هذا بالنسبة لأثر موت المقاول الأصلي، أما الأمر الذي يهمنا أكثر هو مسؤولية المقاول الفرعي عند انقضاء المقاولة من الباطن وقبل تنفيذها بسبب موته أو عجزه عن إتمام العمل بسبب لا يد له فيه.

تنص المادة 569 مدني جزائري على أنه: "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ويجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

وتنص المادة 570 من القانون نفسه على أنه: "إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما

أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي عود عليه من هذه الأعمال والنفقات".

ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدء في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضا عادلا.

وتسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته.

تجدر الإشارة أولا إلى عجز المقاول الفرعي لسبب لا يد له فيه تسري عليه الأحكام نفسها التي جاءت فيما يخص موت المقاول الفرعي إلا أنه إذا كان المقاول الأصلي يرد النفقات التي صرفها المقاول الفرعي لورثة هذا الأخير فإنه في حالة عجز المقاول الفرعي فالنفقات ترد إليه نفسه.

أولا - موت المقاول الفرعي لكي نبحث في أثر موت المقاول الفرعي لا بد أن نميز بين حالتين: أولهما إذا ما كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد، وثانيهما أن لا تكون مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار.

مع العلم أن هذا التمييز لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي، إذ إن المادة 1795 من هذا التقنين تنهي المقابلة (الفرعية) بموت المقاول (المقاول الفرعي) دون تمييز بين ما إذا كانت مؤهلات المقاول (المقاول الفرعي) الشخصية محل اعتبار في التعاقد أو كانت غير محل اعتبار. غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه⁽³⁷⁾.

وبعكس ما جاء في نص المادة 1795 المذكور سابقا، فقد جعل بعض الفقه الفرنسي أن موت المقاول (الفرعي) يؤدي إلى انقضاء المقابلة (المقابلة من الباطن) إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار⁽³⁸⁾.

الحالة الأولى: أن تكون مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد من استقرائنا لنص الفقرة الأولى من المادة 569 مدني جزائري، نستنتج أن موت المقاول الفرعي يؤدي إلى انقضاء عقد

المقولة من الباطن بحكم القانون إذا كان متفقا على أن يقوم بتنفيذ العمل بنفسه، أو كانت مؤهلاته الشخصية (ses aptitudes personnelles) محل اعتبار. فعقد المقولة من الباطن يفسخ بقوة القانون مثلا، إذا كان المقاول الفرعي رساما تعاقد على رسم لوحة ثم مات المقاول الفرعي، ولا حاجة في هذه الحالة إلى طلب فسخ العقد قضاء، فهو كما قلنا ينتهي وينفسخ بقوة القانون.

كما يفسخ العقد بموجب هذه الحالة إذا كان هناك شرط في عقد المقولة الفرعي يمنع المقاول الفرعي من أن يعهد بالعمل إلى شخص آخر، أو بعبارة أخرى عندما يكون مشروطا على المقاول الفرعي أن يقوم بالعمل بنفسه لا أن يستعمل غيره في إنجاز هذا العمل.

ما المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول الفرعي:

يذهب الفقه إلى أن المقصود بالمؤهلات الشخصية هو كل صفات المقاول الفرعي الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل وفقا لما أجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة وعلى ذلك يعتبر من قبيل المؤهلات الشخصية⁽³⁹⁾:

- 1- الشهادات الفنية التي حصل عليها المقاول الفرعي.
- 2- الأعمال السابقة التي قام بتنفيذها.
- 3- سمعة المقاول الفرعي والمكانة التي وصل إليها اسمه في السوق، سواء من ناحية حرصه على الوفاء بالتزاماته، أو من ناحية دقته في تنفيذ الأعمال الفنية المعهود بها إليه.
- 4- تخصص المقاول الفرعي في نوع العمل المعهود بها إليه كمحل لعقد المقولة من الباطن.

وتقدير ما إذا كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في التعاقد مسألة موضوعية، يفصل فيها القضاء على ضوء الظروف التي لا يست هذا التعاقد، وبصفة خاصة، بالنظر إلى طبيعة العمل وهل هو في دقيق يستدعي مقاولا فرعيا متخصصا أم هو عمل عادي وبسيط.

كما ينظر إلى قيمة هذا العمل محل المقاولة من الباطن من الناحية المادية وأهميته.

وعلى سبيل المثال فإن أصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين تعتبر مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في التعاقد.

أما بخصوص كبار المقاولين، الذين يكلفون ببناء العمارات والمستشفيات والمدارس أي بصفة عامة المقاولات الكبرى، فهم لا يعتمدون على كفايتهم الفنية الشخصية بقدر ما يعتمدون على ما يتوافر عندهم من مهندسين فنيين وأدوات ومعدات ورؤوس أموال بحيث تكون العبرة لا بصفات المقاول الشخصية بل المكانة التي وصل إليها اسمه في السوق⁽⁴⁰⁾.

ولقد حدد المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة 888 من القانون المدني، الفئات التي تكون دائماً شخصيتها محل اعتبار في التعاقد، حيث نص على أن شخصية المقاول (أصلياً كان أم فرعياً) تكون دائماً محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم عقد المقاولة (الأصلي أو الفرعي) مع فنان أو مهندس معماري أو طبيب أو مع غيرهم من الأشخاص الذين يزاولون مهناً حرة، فمؤهلات هؤلاء الشخصية من شهادات علمية، وخبرة في مجال عملهم تؤخذ بنظر الاعتبار عند التعاقد معهم.

ومن جهة أخرى فإن المشرع العراقي أقام قرينة، إلى أن العمال والصناع كالنجارين والصباعين والحدادين تكون مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار إلا إذا أقيم دليل على خلاف ذلك أو وجد عرف يقضي بغير ذلك⁽⁴¹⁾.

أما عن المشرع المصري، فقد جاء في المشروع التمهيدي بنفس حكم الفقرة الثانية من المادة 888 مدني عراقي

وعليه؛ نلخص إلى القول: إنه إذا كانت مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية محل اعتبار في عقد المقاولة من الباطن، ومات هذا الأخير قبل إتمام تنفيذ العقد، يترتب على ذلك انقضاء عقد المقاولة من الباطن من تلقاء نفسه بحكم القانون من غير أن يشترط مطالبة المقاول الأصلي أو ورثة المقاول الفرعي بفسخ العقد⁽⁴²⁾ وإنما يكون من حق الورثة التمسك بهذا الانقضاء.

ولا يستطيع المقاول الأصلي إجبار ورثة المقاول الفرعي على تنفيذ العمل، لاسيما أن مورثهم قد نفذ جزءا كبيرا من العمل. ويطبق هذا الحكم سواء اقتصر المقاول الفرعي على تقديم عمله، أم التزم فضلا عن ذلك بتوريد المواد اللازمة لهذا العمل، كما يطبق الحكم نفسه من دون تمييز بين العمل الذي انصبت عليه المقاوله من الباطن، سواء كانت منصبة على منشآت ثابتة أو على شيء آخر من غير المنشآت الثابتة، كما ينقضي عقد المقاوله من الباطن بموت المقاول الفرعي دون تمييز بين ما إذا كان الأجر يدفع على أساس سعر الوحدة، أم كان أجرا جزافيا.⁽⁵⁹⁾

فعلى هذا الأساس تنقضي المقاوله من الباطن من تلقاء نفسها بمجرد موت المقاول الفرعي ولا يستطيع ورثته الاستمرار في تنفيذها، و لكن إن أرادوا المضي في التنفيذ و قبل المقاول الأصلي بذلك، فلا بد من عقد جديد يبرم بين المقاول الأصلي وورثة المقاول الفرعي على أن يكون تاريخ العقد من وقت الاتفاق الجديد لا من وقت المقاوله من الباطن.⁽⁶⁰⁾ ما هو الحكم في حالة تعدد المقاولين الفرعيين ومات أحدهم؟

إذا كان المقاول الأصلي قد عهد بالعمل إلى عدة مقاولين فرعيين ليقوموا بتنفيذه متضامنين، دون تقسيم العمل بينهم فإن موت أحدهم لا يؤدي إلى انقضاء المقاوله من الباطن إلا بالنسبة له، فيستمر العقد ملزما للآخرين. غير أنه إذا اشترط في أثناء إبرام عقد المقاوله من الباطن إن يتم تنفيذ العمل من قبل جميع المقاولين الفرعيين، على أن يجتمعوا في تنفيذ العمل، فإن عقد المقاوله من الباطن في هذه الحالة ينقضي بمجرد مت احد المقاولين الفرعيين.⁽⁶¹⁾

الحالة الثانية: مؤهلات المقاول الفرعي الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد تنص المادة 569 مدني جزائري على أن: ((...العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية، إلا إذا لم يتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل)).

يعالج نص المادة أعلاه أثر وفاة المقاول الفرعي على عقد المقاولة من الباطن، في الحالة التي تكون فيها مؤهلاته الشخصية ليست محل اعتبار في التعاقد.

ولقد سبق لنا أن بينا من هي هذه الفئة، هي فئة المقاولين الفرعيين الذين ليست مؤهلاتهم الشخصية محل اعتبار في عقد المقاولة من الباطن. فمثلا لو تعاقد مقاول أصلي مع مقاول فرعي، وكان هذا الأخير ذا مقدرة مالية جيدة، ويعمل لديه مجموعة من المهندسين والفنيين والإداريين والأیادي العاملة، وكان العمل محل العقد مثلا بناء مستشفى، فالمقاول الأصلي لما تعاقد مع هذا المقاول الفرعي أخذ بعين الاعتبار إمكانيته المالية ومكانة اسمع في سوق المقاولات و لم يركز على مؤهلات هذا المقاول الفرعي أو صفته الشخصية عند تعاقد معه، إذن فلا تكون هذه المؤهلات الشخصية محل اعتبار عند التعاقد و إنما يكون اسم المقاول الفرعي و مكانته في السوق هما محل اعتبار بالدرجة الأساس عند التعاقد⁽⁴³⁾.

وعليه؛ إذا خلا العقد من شرط قيام المقاول الفرعي نفسه بإجاز العمل أو لم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن عقد المقاولة من الباطن لا ينقضي من تلقاء نفسه⁽⁴⁴⁾ ولكن يجوز للمقاول الأصلي أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، والقاضي هو الذي يُقَدَّر ما إذا كان الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية، فيحكم بانقضاء العقد أو أن فيهم من الضمانات ما يكفي للمضي في العمل وحسن تنفيذه فيرفض الطلب.

أما الورثة أنفسهم، إذا كانوا لا يجتزون حرفة مورثهم أو كانوا لا يطمنون إلى قدراتهم على المضي في العمل، فإن لهم أيضا إذا أصر المقاول الأصلي على التنفيذ، أن يطلبوا من القاضي فسخ العقد ويكون للقاضي تقدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه⁽⁴⁵⁾.

وفي كل الأحوال إذا لم ينقض عقد المقاولة من الباطن بسبب موت المقاول الفرعي يلتزم الورثة بتنفيذ العمل مع العلم أنه تنتقل إليهم حقوق مورثهم وكذا التزاماته في حدود التركة.

سواء انقضت المقاولة من الباطن من تلقاء نفسها لقيامها على مؤهلات الماقل الفرعي الشخصية أو انقضت بناء على طلب الماقل الأصلي أو طلب الورثة فإنه يترتب على ذلك آثار معينة.

فالسؤال المطروح هو: ما هي النتائج المترتبة على انقضاء عقد المقاولة الفرعي بموت الماقل الفرعي؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد أن نتطرق لفرضين: أولهما يتمثل بانقضاء المقاولة من الباطن قبل البدء بتنفيذ العمل وثانيهما هو انقضاء المقاولة من الباطن بعد البدء بتنفيذ العمل.

الفرض الأول: انقضاء المقاولة من الباطن قبل البدء بتنفيذ العمل إذا مات الماقل الفرعي قبل أن يبدأ بتنفيذ العمل ودون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة لإجازه، فإن انقضاء المقاولة من الباطن لا يثير أي صعوبة إذ يتحلل منها كل من الماقل الأصلي وورثة الماقل الفرعي دون حاجة إلى تصفية لمركز كل منهما، ذلك لأنّ الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة من الباطن في جانب كل من الطرفين (الماقل الأصلي و الماقل الفرعي) تنقضي بانتهاء العقد، ولا يرجع أي منهما على الآخر بشيء إلا إذا كان الماقل الأصلي قد عجل شيئاً من الأجر المتفق عليه فيسترده⁽⁴⁶⁾.

الفرض الثاني: انقضاء المقاولة من الباطن بعد البدء في تنفيذ العمل لقد عاجت الفقرة الأولى من المادة 570 مدني جزائري هذه الحالة إذ جاء فيها: ((إذا انقضى العقد بموت الماقل وجب على رب العمل أن يدفع للتركة ما تمّ من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات)).

وعليه إذا بدأ الماقل الفرعي بتنفيذ العمل، وقطع فيه شوطاً كبيراً وتحمل في سبيل إجازه مصروفات ونفقات وبذل جهداً ووقتاً لكنه قبل إتمام العمل كلياً توفي، فعملاً بالنص أعلاه يتوجب على الماقل الأصلي أن يدفع للورثة قيمة ما أنفقه الماقل من مصروفات في الأعمال التي تم

تنفيذها وأنفق لتنفيذ ما لم يتم وقيمة ما أفاده المقاول الأصلي من هذه الأعمال فيدفع أقل قيمتين تطبيقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب⁽⁴⁷⁾.

فمثلاً لو أنفق المقاول الفرعي مصروفات ضرورية لإيجاز العمل الذي بدأ فيه فإن المقاول الأصلي يلتزم برد قيمة هذه النفقات للورثة بشرط أن تكون هذه الأعمال المنجزة والنفقات المصروفة مفيدة ونافعة للمقاول الأصلي بدفع قيمة العمل المنجز أو قيمة الفائدة التي حصل عليها بقدر النفع الذي عاد عليه منها⁽⁴⁸⁾.

أما إذا لم يستفد المقاول الأصلي من هذه الأعمال والنفقات فلا يلتزم برد قيمتها لورثة المقاول الفرعي والحكم نفسه يطبق فيما لو كان النفع الذي سيحصل عليه المقاول الأصلي من هذه النفقات والأعمال قل من قيمتها فإن المقاول الأصلي لا يكون ملزماً بأن يدفع للورثة إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 870 مدني جزائري على أنه: ((يجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدء في تنفيذها على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً.))

تجدر الإشارة هنا طبقاً لما قرره المشرع الجزائري في النص أعلاه أنه إذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم المادة تبقى مملوكة له في أثناء مدة العمل ولورثته من بعده.

والأصل أن المقاول الفرعي لا يلزم بتسليم هذه المواد إلى المقاول الأصلي إلا بعد الانتهاء من صنعها أو الاستفادة منها في عمله، فهو يبقى مالكا لها حتى تمام الصنع ما دام هو الذي قدمها.

كذلك الحال فيما يخص ورثته، فاهم أن يستبقوا ما أنجزه مورثهم من عمل تحت أيديهم بشرط إلا يرجعوا إلى المقاول الأصلي بشيء ويردوا ما دفعه من أجر معجل⁽⁴⁹⁾.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا الأصل حيث ألزم ورثة المقاول الفرعي بأن يسلموا المواد التي تم إعدادها والرسوم والنماذج التي

كان المقاول الفرعي قد بدأ بتنفيذها على أن يدفع عنها المقاول الأصلي تعويضا عادلا⁽⁵⁰⁾.

أما إذا كان المقاول الأصلي هو الذي تعهد بتقديم المواد من عنده كي يستعملها المقاول الفرعي في إنجاز عمله إلا أن هذا الأخير مات قبل إكمال العمل، فهذه المواد تبقى مملوكة للمقاول الأصلي ويجوز له استردادها من الورثة وفي مقابل ذلك يدفع لهم قيمة العمل الذي أنجزه المقاول الفرعي قبل موته.

ما هو الحكم في حالة عجز المقاول الفرعي عن إتمام العمل؟

تنص الفقرة الثانية من المادة 570 مدني جزائري على أنه: ((...تسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته)).

قد يصاب المقاول الفرعي بعجز يمنع من إكمال العمل الذي بدأ به، فيكون هذا العجز سببا لانحلال عقد المقاولة من الباطن وانفساخه من تلقاء نفسه بشرط أن يكون ذلك العجز مما لا يد للمقاول في إحداثه، فلو أصيب المقاول الفرعي بمرض أو حادث أفقده الرؤية فلم يعد قادرا على رسم اللوحة التي تعاقدها على رسمها، ففي هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة من الباطن، على أن يلتزم المقاول الأصلي بان يدفع للمقاول الفرعي قيمة ما أتم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على الأصلي من نفع، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب، إذ يلتزم المقاول الأصلي بدفع أقل القيمتين، قيمة الأعمال المنجزة و النفقات التي أنفقها المقاول الفرعي في سبيل التنفيذ، أو قيمة النفع الذي عاد على المقاول الأصلي مما أنجزه المقاول الفرعي من عمل⁽⁵¹⁾.

كما أنه تنقضي المقاولة من الباطن أيضا لعجز المقاول الفرعي حتى وإن حصل ذلك العجز قبل البدء بالعمل.

خاتمة

إن تحلل المقاول الأصلي من عقد المقاولة من الباطن يعد سببا من الأسباب الرئيسية التي ينقضي بها عقد المقاولة من الباطن والتي ترجع

للمقاوّل الأصلي دون المقاوّل الفرعي، غير أن حقّ المقاوّل الأصلي في التحلّل من العقد يقابله حقّ المقاوّل الفرعي في مطالبته بالتعويض ما لم يتفقاً على غير ذلك، كما أن موت المقاوّل الفرعي متى كانت مؤهلاته الشخصية محلّ اعتبار في التعاقد ينتهي العقد (عقد المقاولة من الباطن) من تلقاء نفسه، أما إذا كانت مؤهلاته الشخصية ليست محلّ اعتبار في التعاقد فإن عقد المقاولة من الباطن لا ينقضي، ولا يجوز للمقاوّل الأصلي طلب فسخ العقد إلا في حالة التحلّل من العقد بإرادته المنفردة ووفقاً لحكم المادة 566 مدني جزائري أو إذا لم تتوافر في ورثة المقاوّل الفرعي الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- 1 Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, tome 2, 3 eme édition, 1907, n 4077, Aubry et Rau (par esmein)-, droit civil français, tome 5, 6 eme édition, p 177.
- 2 Article 1794 du code civil français: Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.
- 3 Philippe Delebecque (par Jean Luc Aubert), Le contrat d'entreprise, connaissance du droit, Paris, édition Dallaz, 1993, page 78.
- 4 محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 190.
- 5 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 242، محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة (دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية)، القاهرة، 1977، ص 260.
- 6 محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، فقرة 154، ص ص 188-189.
- 7 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 245.
- 8 Baudry et wahl, tome II-op.cit, no 4101.
- 9 PlanioL (M), Ripert (G) et Rouast (A), Traité pratique de droit civil Français, 2eme partie, 1954, no937, p 177.
- 10 Baudry et wahl, tome II-op.cit, no 4101.
- 11 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 245.

12 أعطى القانون الفرنسي الحق لصاحب العمل في فسخ عقد المقاوّل بإرادته المنفردة في حالة الأجر الإجمالي الذي يدفع مقابل كل العمل المقدم، شرط تعريض المقاوّل عن العمل المنجز والمنفقات

- 32 وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عكس هذا الرأي إذ يرى عدم جواز خصم ما كسبه الماقل أو ما يستطيع أن يكسبه باستخدام وقته في أمر آخر على أساس انه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يقابل نص الفقرة الثانية من المادة 566 مدني جزائري والفقرة الثانية من المادة 775 مدني عراقي، والمادة 663 مدني مصري، يجيز للمحكمة تحفيض قيمة التعويض المستحق - (BAUDRY ET WALL-T.II—OP.CIT.-NO4102) مشار إليه لدى السنهوري - الوسيط-المرجع السابق -ج7-مج1-ص301-هامش رقم 3.
- 33 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 195.
- 34 Baudry et wall-t .ii-op.cit-no 4103.planiol.ripert et eouast-t.xi-2eme p-op.cit-n937-page179
- 35 السنهوري، المرجع السابق، ص 247. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 196.
- 36 السنهوري المرجع السابق، ص 256، محمد شنب، المرجع السابق - فقرة 151-ص 183.
- 37 Baudry et wall-tome II-op.cit-n4075.Aubbry et Rau (par esmein)-tome 5-op.cit-n374-page404.colin et capitant-(par delamorandiere)-tomII.cit-n1113.
- 38 phillippe delebecque-op.cit.page64.
- 39 السنهوري، المرجع السابق، ص 258، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 196، فتيحة قررة، المرجع السابق، ص 264.
- 40 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 185،
- 41 سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص 132.
- 42 يفهم ذلك بطريق الدلالة العكسية، إذ تنص المادة 569 مدني جزائري على أنه في الحالة التي لا تكون فيها مؤهلات الماقل الفرعي شخصية محل اعتبار وقت التعاقد فان "العقد لا ينتهي تلقائيا، السنهوري، المرجع السابق، ص 259، جعفر الفاضلي، المرجع السابق، ص 445.
- 43 كمال قاسم ثروت، ج1 المرجع السابق، ص ص 213، 214.
- 44 انظر المادة 569 ق م ج.
- 45 السنهوري، المرجع السابق، ص 261.
- 46 فتيحة قررة، المرجع السابق، ص 256.
- 47 Baudry et wahl-tome II-op.cit-n4080
- 48 فتيحة قررة، المرجع السابق، ص 256.
- 49 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 187.
- 50 انظر الفقرة الثانية من المادة 570 من ق م ج.
- 51 السنهوري، المرجع السابق، ص 257.