الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التعليـــم العـــالـــي و البحـــث العلمـــي
جامعـــة الشهيـــد حمـــه لخضر – الـــوادي
كليـــة الحقـــوق و العلـــوم السياسيـــة

ميـــــــدان الحقـــــوق
قسم القانون الخاص

المركز القانوني للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

من إعـــداد الطـــالب:

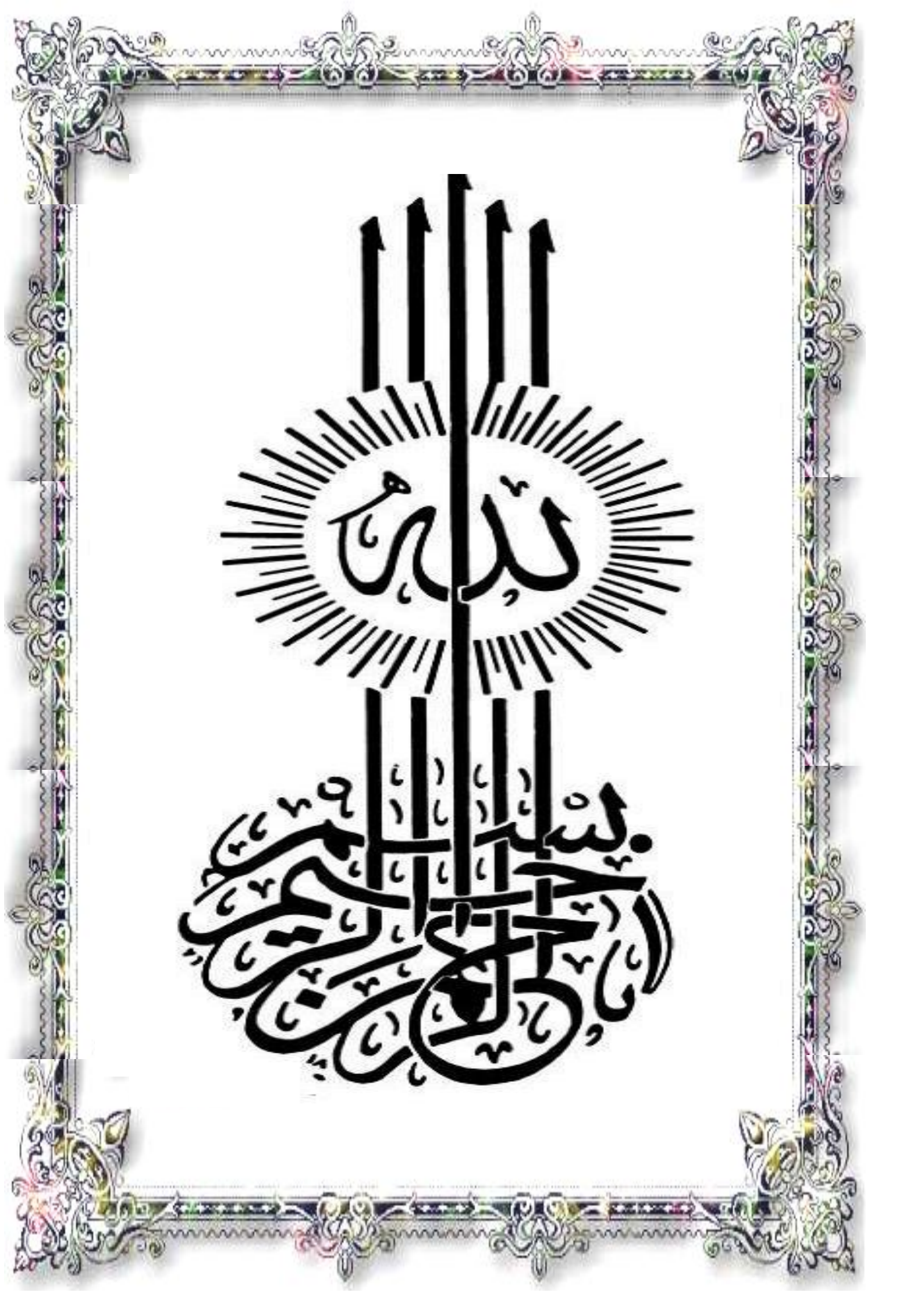
بن ناصـــر خليفـــه

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
أ.د. عميرات عـادل	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
د. محدة عبد الباسط	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
ا.د. محمودي بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

تاريخ المناقشة: 25 / 05 / 2025

السنة الجامعية 2024– 2025



إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ"

صدق الله العظيم

أُهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

- أرواح والديَّ الحبيبين، اللذين ضحيا بكل غالٍ ونفيس من أجل تعليمي، فكانا نورًا يضيء دربي، وسندًا لا ينضب.
- أمي، حنانها الذي لا ينقطع، وصبرها الذي لا يعرف الكلل.
- أبي، الذي علمني أن العزم والإصرار هما مفتاح كل نجاح.
- إخوتي وأسرتي، الذين كانوا خير عون وسند في كل مراحل حياتي العلمية والعملية.
- زوجتي ورفيقة دربي، التي صبرت وتكبدت معي صعاب الحياة وكانت دافعي وسر عزيمتي.
- أساتذتي الأفاضل، الذين منحوني من علمهم وجهدهم، فكانوا بمثابة النجوم التي اهتديت بها.
- كل من ساندني بكلمة طيبة، أو دعم معنوي، أو دعوة صادقة من القلب.

لنفسي أيضًا أهدي هذا الإنجاز، كتتويج لرحلة كفاحٍ وعزيمة، وأملًا في مستقبلٍ زاهرٍ يليق بكل هذه التضحيات.

إليكم جميعا كل باسمه أهدي هذا العمل .

ابن ناصر خليفة

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وتوفيقه أتممت هذا العمل المتواضع.

أوجه جزيل الشكر والعرفان إلى:

- أستاذي المشرف الدكتور **محدة عبد الباسط**، على توجيهاته القيمة وصبره على متابعة هذا البحث، وما قدمه من نصائح علمية كانت بمثابة المنارة التي أضاءت طريقي.

- السادة الأساتذة المبجلين، الأستاذ محمودي بشير، والأستاذ دريس كمال فتحي، والأستاذ لزهر لعبيدي، الذين أسهموا بتعليقاتهم البناءة في إثراء هذا العمل وإخراجه بأفضل صورة.

- إدارة الكلية وأعضاء هيئة التدريس، على ما بذلوه من جهود لتوفير البيئة الأكاديمية الداعمة.

- زملائي وأصدقائي، الذين وقفوا إلى جانبي خلال رحلة البحث، وشاركوني النقاشات العلمية التي ساعدت في صقل الأفكار.

- عائلتي الكريمة، والديّ الغاليين وإخوتي ورفيقة دربي، على دعمهم المعنوي والمادي، وصبرهم الذي كان حافزي لإكمال هذا المسار.

كما أتوجه بالشكر لكل من ساهم، ولو بكلمة طيبة، في إنجاز هذا العمل. فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وجعل هذا الجهد في ميزان حسناتهم.

والحمد لله رب العالمين.

ابن خاص خليفة

قائمة المختصرات:

ص ص: صفحة صفحة

ص: صفحة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ب ط: بدون طبعة

page :P

مقدمة

يشهد الواقع الاقتصادي المعاصر تطوراً ملحوظاً في اعتماد المؤسسات الكبرى على نظام المقاولة من الباطن (SOUS-TRAITANCE) كآلية أساسية لتنفيذ المشاريع، حيث تتعدد المصطلحات الدالة على هذا المفهوم، مثل "المقاولة الفرعية" و"المقاولة من الباطن" و"المقاولة الصناعية"، إلا أنها تندرج جميعاً ضمن الإطار القانوني والاقتصادي ذاته. ويأتي هذا الاعتماد بالنظر إلى المزايا الجوهرية التي توفرها المقاولة الفرعية، والتي تتمثل في ضمان جودة التنفيذ، وتخفيض التكاليف، واختصار الزمن، فضلاً عن تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المشاركة في المشاريع الكبرى، مما يُسهم في تحقيق التكامل الاقتصادي ويعزز فرص النمو.

من الناحية القانونية، تُعد المقاولة من الباطن أداةً إستراتيجية لتفويض جزئي أو كلي للأعمال، مع الاحتفاظ بالمسؤولية النهائية للمقاول الأصلي أمام رب العمل، وذلك وفقاً لأحكام القانون المدني سيما المادتين 564 و565 منه، والقوانين والمراسيم المنظمة للعقود. وقد أكدت الدراسات الصادرة عن **المركز الوطني للمقاولة الفرعية** بفرنسا أن مستقبل الاقتصاد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى نجاعة هذا النظام، حيث تشير الإحصاءات وحسب المركز إلى أن نسبة مشاركة المقاولين من الباطن في المناقصات العمومية تصل إلى 70% في بعض القطاعات.

وعلى الصعيد العملي، يُلاحظ أن التشريع الجزائري قد أولى اهتماماً خاصاً لتنمية المقاولة الفرعية، لا سيما في مجال المناقصات العمومية، حيث تم إدراجها كأحد الأدوات الرئيسية لتعزيز التنافسية الاقتصادية ودمج المؤسسات الناشئة في السلسلة الإنتاجية. كما أن البرامج الحكومية، مثل **مخطط دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، قد ركزت على تخصيص حيز مهم لتحفيز المقاولة من الباطن، انطلاقاً من اعتبارها رافداً أساسياً لتحقيق التنمية المستدامة والاستقلالية الاقتصادية. وقد حدد المشرع الجزائري نسبة 40% كحد أقصى لقيمة الأعمال التي يمكن تفويضها للمقاولين من الباطن، في إطار سياسة تشجيع الشراكة بين المؤسسات الكبرى والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ومن خلال كل هذا يبرز لنا أن نظام المقاولة من الباطن يشكل ركيزة حيوية في البنية الاقتصادية الحديثة، حيث يجمع بين الكفاءة التنفيذية والمرونة القانونية، مما يجعله أداة فعالة لتعزيز التعاون بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين. ومع ذلك، تبقى هناك حاجة إلى مزيد من التفصيل الواضح في القوانين الخاصة بهذا النوع من التعاملات والمواد القانونية المنظمة لها

بشكل دقيق لضمان توازن المصالح بين الأطراف المتعاقدة، وخاصة فيما يتعلق بمسائل المسؤولية التضامنية وحقوق المقاولين من الباطن، وذلك لتحقيق الاستقرار التعاقدي والعدالة في التوزيع الاقتصادي.

أهمية الدراسة

تكتسي دراسة المركز القانوني للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري أهمية بالغة على عدة مستويات، تنعكس آثارها على الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية. وتبرز هذه الأهمية من خلال تحديد وتوضيح نطاق المسؤولية القانونية للمقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي ورب العمل، خاصة في حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو حدوث أضرار. وتكشف عن الضمانات القانونية الممنوحة للمقاول من الباطن، مثل حقه في رفع الدعوى المباشرة وإقامة حق الامتياز في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المالية. كذلك محاولة منا إلى شرح بعض النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري (خاصة المواد من 564 و565) والمراسيم المتعلقة بالمناقصات العمومية، مما يحد من الغموض في هذا الموضوع.

المنهج المتبع

بحسب طبيعة الموضوع ومن أجل معالجة إشكالية البحث والإجابة عن التساؤلات المطروحة، وضمن إطار تكاملي اعتمدنا وارتكزنا أساسًا على المنهج الوصفي نظرًا لما يقدمه من مزايا في تقديم وصف دقيق للظواهر، خاصة في شرح المفاهيم التي لها صلة بالموضوع من تعريف وخصائص. والمنهج التحليلي لما له من دور محوري في دراسة الموضوع، حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة من الباطن، من خلال تبسيطها وتفكيكها بهدف استخلاص العناصر الأساسية والضرورية منها.

أسباب الدراسة

ولعل أهم الدوافع والأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع المركز القانوني للمقاول من الباطن هو مبني على عدة دوافع منها الشخصية والتي تكمن في الميولات النفسية والرغبة الذاتية في فهم هذا الموضوع والاطلاع على كل جزئياته لسبب قرب الموضوع من مجال العمل.

والأسباب الموضوعية لدراسة أعمق وتدعيما للمراجع العلمية لقلة الدراسات والأبحاث القانونية في هذا الموضوع.

أهداف البحث

من بين الأهداف التي طمحنا إلى تحقيقها; استنتجناها من خلال الدراسة الإلمام بجوانب موضوع هذا البحث نذكر ما يلي:

- إبراز المسؤولية القانونية لكل طرف المقاول الأصلي والمقاول من الباطن
- تبيان المراكز القانونية لكل طرف في العلاقات الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن
- تبيان وحصر التزامات كل طرف تمسه هذه العلاقات الناتجة عن المقاولة من الباطن
- إثراء المنظومة البحثية ووضع نقطة بداية لدراسات مقبلة للموضوع

الدراسات السابقة

لم يُخَص هذا الموضوع بدراسة وفيرة متخصصة في هذا المجال، وإنما كانت هذه جهود بعض الباحثين في القانون حيث كانت تتضمن تحليل المواد القانونية ولعل أهم الدراسات السابقة نذكر منها أطروحة دكتوراه للدكتورة فضيلة شعبان (عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري)، وأطروحة دكتوراه للدكتورة مازة حنان (التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء)

صعوبات البحث

لم يحظى هذا الموضوع بالدراسات الكافية من قبل الباحثين الجزائريين وخاصة فيما تعلق بدراسته في ظل القانون والتشريعات الجزائرية. مما أسهم في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال.

الإشكالية

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم العلاقات الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن؟

والتي تندرج تحتها التساؤلات الفرعية التالية:

– هل يُعتبر المقاول من الباطن طرفًا أصليًا في العقد مع رب العمل، أم أن علاقته تنحصر بالمقاول الأصلي فقط؟

– ما هي الآثار القانونية لعدم النص على شروط المقاول من الباطن في العقد الأصلي؟

– هل توجد مسؤولية تضامنية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تجاه رب العمل في حالة الإخلال بالالتزامات؟

– هل يُحدد القضاء الجزائري مسؤولية المقاول من الباطن عند حصول عيوب أو تأخير في التنفيذ؟

– هل يتمتع المقاول من الباطن بحق المطالبة المباشرة بقيمة الأعمال أمام رب العمل في حالة تخلف المقاول الأصلي عن الدفع؟

– ما هي الضمانات القانونية المتاحة للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري لحماية حقوقه المالية؟

– هل توجد حدود قانونية لنسبة الأعمال التي يمكن تفويضها للمقاول من الباطن في المناقصات العمومية؟

خطة البحث

وفي إطار معالجتنا للإشكالية، قسمنا موضوع هذا العمل إلى فصلين الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة من الباطن. أما الفصل الثاني العلاقات القانونية للمقاولة من الباطن، وكل فصل بدوره ينقسم إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين حسب التسلسل التالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمقاولة من الباطن

المبحث الأول: مفهوم المقاولة من الباطن.

المطلب الأول: تعريف المقاولة من الباطن

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن التصرفات المشابهة

المبحث الثاني: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني وقانون الصفقات

المطلب الأول: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: عقد المقاولة من الباطن حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247

الفصل الثاني: العلاقات القانونية للمقاول من الباطن

المبحث الأول: علاقة المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي.

المطلب الأول: التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن

المطلب الثاني: التزامات المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي.

المبحث الثاني: علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل.

المطلب الأول: حدود العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن

المطلب الثاني: الضمانات القانونية كحقوق يقرها القانون للمقاول من الباطن

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمقاولة من الباطن

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمقاولة من الباطن

بصفة عامة عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويسمى من يقوم بالعمل المقاول ومن يتم العمل لحسابه رب العمل. لكن يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد الأول بين المقاول الأصلي ورب العمل أو لم يكن هذا العمل يعتمد على كفاءات المقاول الأصلي أو قد اختاره رب العمل بدافع قدراته الشخصية التي تميزه عن بقية المقاولين الآخرين.

حيث يعد ويعتبر عقد المقاولة من الباطن من العقود المسماة أو بعبارة أخرى هو عقد فرعي تابع لعقد أصلي، يعهد بمقتضى هذا العقد إعطاء الشرعية القانونية لمقاول ثاني بانجاز جزء من العمل أو كله من العمل الموكل إلى المقاول الأصلي.

ولتوضيح إجراءات هذا العقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتحدث في المبحث الأول على مفهوم عقد المقاولة من الباطن، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن في القانونين المدني الجزائري والمرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الأول: مفهوم المقاولة من الباطن.

المقاولة من الباطن حيث يعرفها الفقه الحديث على أنها عقد ثاني نتاج عقد أول من خلاله يعهد أحد المقاولين إلى مقاول آخر وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل العقد الأول المبرم بين رب العمل وصاحب المشروع، كما يرونه كذلك يأخذ نفس مفهوم العقد الفرعي التابع لعقد سالف، لكونهما ينصبان على نفس المحل.

ولتوضيح أعمق في مفهوم عقد المقاولة قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين مطلب أول نتطرق فيه إلى تعريف المقاولة من الباطن حسب كل تشريع وخصائصها ، ومطلب ثاني نتطرق فيه إلى تمييز عقد المقاولة من الباطن عما يشابهه من تصرفات قانونية مشابهة.

المطلب الأول: تعريف المقاولة من الباطن

لتعريف عقد المقاولة من الباطن سنمر على التعريفات حسب القوانين الجزائرية التي تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد المقاولة من الباطن فيها بداية بالقانون المدني الجزائري ثم في قوانين خاصة أخرى:

أولا: التعريف في ظل القانون المدني الجزائري

أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المتعددة والمختلفة في تعريف عقد المقاولة من الباطن باعتبارها تعاقد فرعي أي عقد تابع لعقد سابق.

حتى يُعد العقد الفرعي صحيحًا، لا بد أن يكون تابعًا للعقد الأصلي وليس مستقلاً عنه. فالتبعية تكون من جانب واحد، أي أن العقد الفرعي يتبع العقد الأصلي، وليس العكس. وتتجلى تبعية العقد الفرعي للعقد الأصلي من الناحية القانونية، حيث يُعد هذا الأخير الأساس الذي يُبنى عليه العقد الفرعي. وتنشأ هذه التبعية نتيجة لوجود وحدة في محل العقدين، إذ يجب أن يكون موضوع الالتزام في العقد الفرعي متصلاً بشكل مباشر بموضوع العقد الأصلي.

كما أن وحدة المحل تتطلب وحدة في الشيء محل التعاقد، وهو ما يعد شرطًا جوهريًا لوجود العقد الفرعي. فإذا اختلف موضوع العقدين، فإن العقد الثاني لا يُعد عقدًا فرعيًا، بل يصبح عقدًا مستقلاً.[1]

[1] ساهل نادية، المركز القانوني للمقاول الفرعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو–الجزائر،2019، ص12.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في المادتين 564 و 565 من القانون المدني الواردتين في القسم الثالث تحت عنوان المقاولة الفرعية ,من الفصل الأول المعنون بعقد المقاولة ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل.

حيث نصت المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه "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

لكن يبقى في هذه الحالة مسئولا عن المقاول من الفرعي تجاه رب العمل."[1]

نستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أنه يمكن ويسمح للمقاول الأصلي أن يتعاقد مع مقاول ثاني يدعى في صلب النص مقاول فرعي (مقاول من الباطن) وهذا ويعكس المرونة في التنفيذ. أي تسهيلا لتنفيذ العقد ومن أجل النهوض بالقطاع الاقتصادي وإعطاء فرص للشباب لخلق مؤسسات مصغرة ومناصب شغل دائمة وإشراك جميع الفاعلين في النهوض بالقطاع الصناعي والاقتصادي. وتبعا لهذا العقد تنشأ مقاولة فرعية تكلف بانجاز كل أو جزء من الأعمال الموكلة إلى المقاول الأصلي في العقد الأول عند توفر شرطين هامين:

- إذا لم يتضمن العقد الأصلي الذي تم بين المقاول الأصلي ورب العمل شرط يمنع ذلك.
- إذا لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءات المقاول الأصلي الشخصية في هذه الحالة يمنع المقاول الأصلي من أن يقاول من الباطن لكون ربّ العمل اختاره بدافع قدراته الشخصية التي يتميز بها عن المقاولين الآخرين.[2]

ويخلص من ما سبق من شروط أن هناك شرط مانع أي شرط يمنع من تنفيذ العقد والشرط إما أن يكون صريحا أو ضمنيا أي أن يذكر في العقد الأصلي أو يشار إليه بما يفيد معناه، أو يستخلص ضمنيا من الظروف المحيطة فإذا كانت ظروف العمل تعتمد على كفاءة وخبرة المقاول الذي منحت له الصفقة واختاره صاحب المشروع لتنفيذها، كأن يكون العمل محل

[1] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

[2] حشاش حليمة، العوادي حنان، عقد المقاولة من الباطن، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة-الجزائر، 2016، ص9.

المقاولـة عمـلا فنيـا أو أن يكـون اختيـار المقـاول مـن طـرف رب العمـل لطبيعـة المشـروع أو الكفـاءات والمـؤهلات التـي يكتسـبها أو لسـمعة المقـاول أو لشـهرته أو قدرتـه الماليـة فـي تمويـل المشـروع أو لخبرتـه وتخصصـه فكـل هـذه الأمـور تسـاهم فـي السـير الحسـن للعمـل وتـؤثر فـي نتيجته النهائية، فإنه يمنع هنا أن يقاول شخص ثاني مكان المقاول الأصلي ويتحتم عليه تنفيذه شخصيا.[1]

ثانيا: التعريف في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

لم يعرف المشرع الجزائري المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 واكتفى فقط بالنص على إمكانية اللجوء إليها من قبل المقاول الأصلي مشيرا في هذا الصدد بأنه من غير الممكن أن ينفذ الصفقة لوحده ملما بكل جزئياتها وجوانبها.[2]

أي أن المقاول في حال ما وجد نفسه أمام ضرورة انجاز عمل معين من ضمن موضوع صفقته لعامل فني لمختص أو في حال كانت الصفقة التي منحت له تتطلب الاستعانة بالغير في التنفيذ سواء للاسراع في الانجاز أو للتمويل في أي مرحلة من المشروع يستطيع أن يلجأ إلى مقاول ثاني ينجز له عملا أو أعمالا من موضوع الصفقة أو كلها.

ثالثا: التعريف في ظل القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

لم يعرفها أيضا قانون الصفقات لكن أعطى النسبة التي يمكن أن يمنحها المقاول الأصلي للمقاول من الباطن عند تنفيذ جزء من الصفقة العمومية. حسب طبيعة المقاول من الباطن كان وطني أو كان أجنبي. حيث تنص المادة 82 من القانون 23-12 على أنه " يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة، حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من مبلغ الصفقة العمومية .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،1997، ص209

[2] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد01، مخبر الدراسات المقارنة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة-الجزائر، جوان 2021.ص363.

أما بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها، ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك، يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على ما لا يقل عن ثلاثين في المائة (30%) من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري.[1]"

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية، أنه قد حدد النسب من أجل تنفيذ الصفقات العمومية، فنجد في جميع الحالات لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من مبلغ الصفقة العمومية، وهذا نظرا لخصوصية توكيل القيام بالعمل من المقاول الأصلي إلى المقاول من الباطن في مجال الصفقات العمومية على غيرها من العقود الفرعية الأخرى في شتى المجالات الأخرى.

كما نجد أن المشرع قد حدد بأن لا تقل النسبة عن 30 % من المبلغ الأولي للصفقة وجوبا، وهذا بالنسبة للمؤسسات الأجنبية على غير المؤسسات الوطنية اذا تعاقدت بموجب عقد المناولة مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

رابعا: التعريف في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)

تطرق إليه المشرع في القسم السادس تحت عنوان التعامل الثانوي في المواد من 107 إلى 109. فكانت المادة 107 من هذا المرسوم تحدد مجال التعاقد الفرعي في الصفقات العمومية[2] والتي نصها: "يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة"[3]

خامسا: التعريف الفقهي لعقد المقاولة من الباطن

عرف العديد من الفقهاء عقد المقاولة من الباطن وفي مقدمتهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنها تصرف قانوني يعهد بموجبه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى شخص آخر ثالث وهو المقاول من الباطن بتنفيذ جزء من محل العقد الأول على أن يبقى

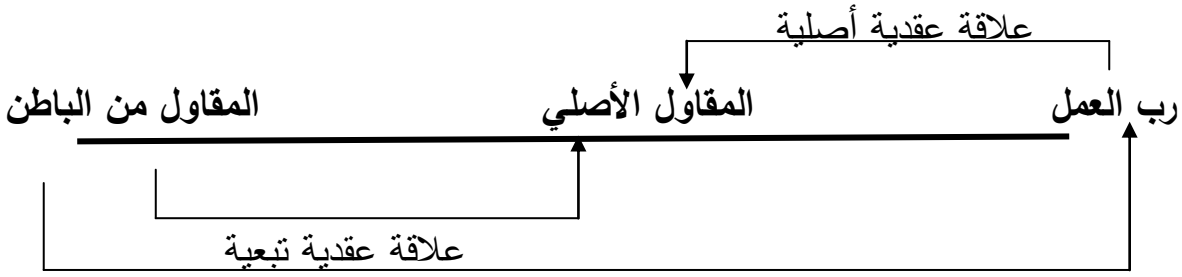
[1] القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 29، المؤرخة في 19 محرم عام 1445 الموافق 6 غشت سنة 2023.

[2] مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران –الجزائر 2، 2016، ص17.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، صادرة في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7أكتوبر سنة 2010

المقاول الأصلي مسؤولا على تنفيذ العقد برمته وضامنا للمقاول من الباطن، أي أن العقد التابع هو ما كان تبعيا لعقد أصلي وجد قبله،[1]

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: هو تلك الفكرة التي تؤدي بمقتضاها وجود مقاول أصلي اختاره رب العمل بدخوله في علاقة قانونية مع طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد أو كله بحيث يبقى المقاول الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته. وضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يدعى المقاول من الباطن.[2]



علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي

كما أن العقد الأول وجوده ليس مرتبط بوجود عقد ثاني، أما العقد التبعي فوجوده يتبع صحة العقد الأصلي الذي يستند إليه فيكون صحيحا أو باطلا وينقص أو يبقى تبعا للعقد الأصلي. كما أجمع غالبية الفقهاء في تحديد المقاولة من الباطن لا يثبت إلا ضمن اثنين أو ثلاثة أطراف، أو مجموعة عقود على أن يكون عقد أول بين رب العمل والمقاول الأصلي وعقد ثاني تابع بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.[3]

سادسا: نشأته في الجزائر

بعد استقلال الجزائر بقيت القوانين الفرنسية سارية المفعول إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، وأُصدرت العديد من القوانين الجديدة إلا أن المقاولة من الباطن لم تحضى بالاهتمام التشريعي إلى غاية سنة 1988 عندما اتجهت الدولة إلى تبني النظام الرأسمالي على أنقاض النظام الاشتراكي، ومع بداية التسعينيات بدأ الاهتمام بالمقاولة من الباطن في الجزائر، حيث تم إدراجها ضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في 09 نوفمبر 1991، والمعدل بموجب المرسوم 03-301 الصادر في 11 سبتمبر 2003، والذي خُصص جزء منه للمقاولة من

[1] مقداد زينة، مرجع سابق،ص364.

[2] مقراني بوشريط بشرى، المناولة في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-الجزائر ،2021،ص13.

[3] مقداد زينة، مرجع سابق،ص359.

الباطن، خاصة في إطار المشاريع الكبرى. في هذا السياق، تم إنشاء بورصة جزائرية خاصة بالمقاولة من الباطن في 11 ديسمبر 1991، بدعم من برنامج الأمم المتحدة للتنمية ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، وبمساندة من وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة. وقد شكل هذا الإنجاز دفعة قوية لتطوير علاقات المقاولة من الباطن.[1] وكانت الانطلاقة الرسمية للمناولة بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،الذي اهتم بتفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي صدر قانونها التوجيهي في سنة 2001[2]. وفي سنة 2003 أنشأ المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة بموجب مرسوم تنفيذي[3]

من خلال التعاريف السابقة يمكن تحديد خصائص عقد المقاولة من الباطن وسنميز بينه وبين ما يشابهه من عقود أو مصطلحات كالتنازل والوكالة

خصائص عقد المقاولة من الباطن

يمتاز عقد المقاولة من الباطن كغيره من العقود بعديد الخصائص نذكرها كالآتي:

- **عقد المقاولة من الباطن عقد ملزم لجانبين:** أي أن عقد المقاولة من الباطن كغيره من العقود إذا انعقد وتم يلزم جانبي العقد بالتزامات متقابلة فالمقاول من الباطن يلتزم اتجاه المقاول الأصلي بأداء العمل المتفق عليه على أحسن حال، والمقاول الأصلي يلتزم اتجاه المقاول من الباطن بتمكينه من انجاز العمل المتفق عليه ويلتزم كذلك بأسمى التزام ألا وهو دفع الأجرة. ويبقى المقاول الأصلي ملتزم اتجاه رب العمل ومسؤولًا عن عمل المقاول من الباطن.[4]
- **عقد المقاولة من الباطن عقد رضائي:** عقد المقاولة من الباطن يختص بكونه عقد رضائي لان التراضي فيه جوهري في انعقاد العقد كغيره من العقود الأخرى، أي يلزم تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) دون الإخلال بعناصر العقد الأخرى والتراضي أو تلاقي الإرادتين يجب أن يكون مجرد عن أي ظرف يكتنف إنشائها، فلا يمكن أن نسمي تراضي في حالة وقع بتهديد أو

[1] رندة سعدي، تجربة الجزائر في دعم المقاولة من الباطن،مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 01، جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة،2021–الجزائر، ص297.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق،ص360.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 03–188 مؤرخ في 20 صفر عام 1424 الموافق لـ 22 أبريل سنة 2003 يتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وتسييره، جريدة رسمية عدد 29، المؤرخة في 21 صفر عام 1424 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2003.

[4] لحول حمزة، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور –الجلفة–الجزائر،2018،ص16

وقع بالقوة أو كان الإيجاب أو القبول إرادة منفردة من طرف واحد ولا يقابلها إيجاب أو قبول من طرف الثاني وقد يحصل التراضي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو بأي ظرف آخر يدل عليه[1]

- **عقد المقاولة من الباطن عقد محله عمل:** وهذا لكون عقد المقاولة من الباطن هدفه الأول والرئيسي من انعقاده هو القيام بعمل كونه نتيجة يؤديها بصفة شخصية أو بواسطة غيره عن طريق عقد المقاولة من الباطن، فالمقاول الأصلي يعهد للمقاول من الباطن بمقتضى هذا العقد انجاز عمل كله أو جزء منه موضوع عقد سابق[2]

- **عقد المقاولة من الباطن عقد بعوض:** من خلال تبادل الالتزامات بين أطراف هذا العقد فإنه بالضرورة الحتمية سيحصل كل منها على مقابل ما يقدمه، فالمقاول من الباطن ملزم بتأدية العمل الموكل إليه والذي يتمثل في القيام بالأعمال محل التعاقد مع ضرورة تسليمها في الآجال المتفق عليها، وعوضا له يكون المقاول الأصلي ملتزما من جهة أخرى بدفع الأجرة للمقاول من الباطن بعد التزامه بتمكين هذا الأخير من إنجاز العمل بتسخير وتسهيل كل الظروف للقيام بالعمل.[3] وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 58 من القانون المدني: العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما."[4]

- **عقد المقاولة من الباطن عقد تابع:** عقد المقاولة من الباطن هو عقد تابع لعقد أصلي الذي ابرم بين المقاول الأصلي ورب العمل. فلا يمكن إبرام عقد مقاولة فرعي إلا بوجود عقد مقاولة أصلي، إذ يجب أن يكون العقد الفرعي لاحقًا للعقد الأصلي ومرتبطًا به من حيث المحل. وبالتالي فإن بطلان أو فسخ العقد الأصلي يؤدي بالضرورة إلى بطلان أو فسخ عقد المقاولة الفرعي ويُعد عقد المقاولة الفرعية وسيلة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلي ولا يتم تنفيذ العقد الأصلي إلا من خلال تنفيذ العقد الفرعي، لكن رغم الارتباط بين العقدين فإن المقاول الفرعي يتمتع باستقلالية تامة في أداء عمله، إذ لا يخضع لإشراف أو توجيه المقاول الأصلي، وهو ما يُميز

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة،الطبعة الرابعة،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة–الجزائر،2021،ص54.

[2] لحول حمزة، مرجع سابق،ص17

[3] سمشة عبد الحميد–بوشلوح معمر، عقد المقاولة وانحلاله طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري،مذكرة ماستر،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف–المسيلة–الجزائر، 2018، ص11.

[4] قانون رقم 07–05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

عقد المقاولة الفرعية عن عقد العمل. غير أن هذا لا يمنع المقاول الأصلي من ممارسة حقه في مراقبة أعمال المقاول الفرعي.[1]

المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن التصرفات المشابهة

بالنظر في القوانين المنظمة لعقد المقاولة الأصلي أو عقد المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري ، ومن خلال ما سبق من تعاريف وخصائص سنقوم بتمييز عقد المقاولة من الباطن عن المقاولة الأصلية وعن بعض التصرفات المشابهة لهذا لعقد المقاولة من الباطن

1/ عقد المقاولة الأصلية وعقد المقاولة من الباطن: يتم التمييز بين المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن من خلال عدة معايير قانونية تنظمها نصوص تشريعية مختلفة، أهمها قانون الصفقات العمومية والقوانين المتعلقة بتنظيم العلاقات التعاقدية. فيما يلي توضيح الفرق بينهما:

المقاولة الأصلية (المقاول الرئيسي): هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهي المقاولة التي تتعاقد مباشرة مع صاحب المشروع (الجهة الحكومية أو الخاصة) لتنفيذ أشغال أو توريدات أو خدمات وفقًا لعقد مُبرم بينهما.[2]

أما المقاولة من الباطن (المقاول الثانوي): هي المقاولة التي تتعاقد مع المقاول الرئيسي (وليس مع صاحب المشروع مباشرة) لتنفيذ جزء محدد من المشروع. كما سبق في التعريف.

- **المسؤولية:** تتحمل المقاولة الأصلية المسؤولية الكاملة أمام صاحب المشروع عن تنفيذ العقد وفقًا للشروط المتفق عليها.

أما المقاولة من الباطن تكون مسؤولة فقط أمام المقاول الرئيسي وليس أمام صاحب المشروع، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون. نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247(المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعديلاته)[3]

---

[1] زواقي مصطفى–منصوري المبروك،المقاولة الفرعية: مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست – جامعة أحمد دراية–أدرار–الجزائر، 2022، ص202.

[2] زينب العلواني–ياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقاولة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة–الجزائر، 2022،ص7.

[3] المادة 141:" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة"

- **العلاقة مع المقاول من الباطن:** المقاولة الأصلية يمكن لها أن تلجأ إلى مقاولين من الباطن لتنفيذ أجزاء من المشروع، لكنها تظل مسؤولة عنهم أمام صاحب المشروع، أما بالنسبة إلى المقاولة من الباطن لا يمكن لها التعاقد مع مقاولين آخرين (من الباطن من الدرجة الثانية) إلا بموافقة المقاول الرئيسي وصاحب المشروع.[1]

والجدول التالي يلخص ذلك:

	المقاولة الأصلية	المقاولة من الباطن
الأطراف والتعاقد	متعاقدة مباشرة مع صاحب المشروع	متعاقدة مع المقاول الرئيسي
المسؤولية	مسؤولية كاملة أمام صاحب المشروع	مسؤولية فقط أمام المقاول الرئيسي
العلاقة التعاقدية	عقد مباشر	عقد تابع لعقد أصلي

2/ عقد المقاولة من الباطن والتنازل: كلا العقدين يكون فيهما طرف أول يوكل أعمال للطرف الثاني، إلا أنهما يختلفان في الطبيعة القانونية ففي عقد المقاولة من الباطن نجد أن المقاول الأصلي يوكل للمقاول من الباطن انجاز جزء من العمل أو كله بعقد ثاني تابع للعقد الأول، فلا يصح هذا العقد الأخير إلا بصحة العقد السابق، أما بالنسبة للتنازل فشيء آخر مختلف هو عقد يتم بموجبه نقل الحقوق أو الالتزامات من شخص (المتنازل) إلى شخص آخر (المتنازل له) بشكل كلي أو جزئي، مما يؤدي إلى خروج المنازل من العلاقة التعاقدية ودخول المتنازل له مكانه.[2] ويحمل التنازل صورتين فالصورة الأولى وهي الأكثر وضوحا بأن يتنازل المقاول للغير عن جميع المقاولة بما فيها من حقوق والتزامات ليحل المتنازل له محل المقاول في عقد المقاولة دون وجود عقد ثاني متصل بعقد أول وهنا يكون مركزه القانوني المركز القانوني للمقاول المتنازل.[3] فيصبح المتنازل له مقاولا اتجاه رب العمل بينما تنتهي علاقة المتنازل بالرابطة التعاقدية التي كانت تربطه برب العمل قبل التنازل. ويجب في هذه الحالة تطبيق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقاول الأصلي وقواعد حوالة الدين فيما يتعلق بنقل

[1] سكران فوزية–زينب سالم، التعاقد من الباطن وأحكامه (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 2، جامعة أبوبكر بلقايد–تلمسان–الجزائر،2022، ص142.

[2] زواقي مصطفى–منصوري المبروك،التنازل عن العقد– مفهومه وطبيعته القانونية–، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد08، العدد01، المركز الجامعي تامنغست مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست – جامعة أحمد دراية–أدرار، 2022، ص377.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص208

التزاماته وذلك لعدم وجود نص خاص يعالج هذه المسألة. وعليه فان انتقال التزامات المقاول إلى المتنازل له موقوفا على قبول رب العمل[1]

أما الصورة الثانية وهي الأكثر وقوعا تتحقق بأن يتنازل المقاول عن الأجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، وتطبق عليها أحكام حوالة الحق باتفاق بين المحيل وهو المقاول والطرف الثالث وهو المحال له[2]

وقد يحمل التنازل صورة ثالثة وهي أن يكون رب العمل هو المتنازل إلى شخص آخر ثالث أي أن المقاول يصبح ملتزما اتجاه شخص ثالث كونه أصبح هو رب العمل.[3]

فنادرا ما قد يحصل هذا الأمر لكن يبقى محتمل الوقوع فمثلا كأن تكون لرب العمل قطعة أرض وقد أقام عليها مشروع بناء عهد به إلى مقاول ليقوم بانجازه وتنفيذ عقد مقاولة بينهما، فعندما يبيع رب العمل الأرض والأشغال مازالت قائمة فيصبح المشتري هو رب العمل بالنسبة للمقاول. أو كما حدث مؤخرا في التقسيم الإداري الأخير عند انقسام الولايات المنتدبة عن الولايات الأم فكل مديرية من الولاية الأم تنازلت عن المشاريع التي تقع في الحيز الجغرافي للولاية المنتدبة كونها المصلحة المتعاقدة إلى إدارة أخرى جديدة في هذه الولايات كونها مصلحة متعاقدة جديدة بالنسبة للمقاول.

والجدول الآتي يلخص أهم ما يميز العقدين:

	عقد المقاولة الأصلية	عقد التنازل
الطبيعة القانونية	عقد تابع لعقد أصلي (تنفيذ أعمال)	عقد نقل حقوق أو التزامات
الهدف	تنفيذ جزء من العقد أو كله دون نقل الملكية	نقل الملكية أو الالتزامات
الأطراف	مقاول رئيسي + مقاول من الباطن	متنازل + متنازل له
المسؤولية	المقاول الرئيسي يظل مسؤولا	المتنازل له يتحمل المسؤولية كاملة

<u>خلاصة الفرق الجوهري:</u>

عقد المقاولة من الباطن: لا ينقل أي حقوق أو التزامات من العقد الأصلي، بل يقتصر على تنفيذ جزء من الأعمال مع بقاء المسؤولية على المقاول الرئيسي.

أما عقد التنازل ينقل الحقوق أو الالتزامات بالكامل إلى طرف جديد، مما يؤدي إلى خروج الطرف الأصلي من العلاقة التعاقدية.

[1] جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية–البيع– الإيجار– المقاولة،الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان–الأردن،2014، ص418

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص208

[3] جعفر الفضلي،مرجع سابق، ص418

3/ عقد المقاولة من الباطن وعقد الإيجار: عقد المقاولة من الباطن وعقد الإيجار يشتركان كلاهما في وجود طرف ثاني يحل محل الطرف الأول مع التزام الطرف الثاني بدفع الثمن، ففي العديد من الأحيان لا يمكن التفرقة بين العقدين إلا بالنظر والتحري في العنصر الأساسي الذي وقع عليه التقاعد وتحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد، فنجد أن عقد المقاولة محله هو القيام بعمل مقابل دفع أجرة، بينما عقد الإيجار ينصب محله على الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل دفع بدل إيجار.[1]

فعقد الإيجار هو عقد يلتزم بموجبه المؤجر (المالك) بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين (عقار، منقول، أو معدات) مقابل بدل إيجار محدد. المادة 467 من القانون المدني الجزائري[2]. أما عقد المقاولة من الباطن سبق تعريفه.

- **الطبيعة القانونية:** عقد الإيجار عقد ملزم لجانبين، ينشئ التزامًا بالتمكين من الانتفاع مقابل عوض. أما عقد المقاولة من الباطن يُعتبر عقدًا تابعًا للعقد الأصلي بين المقاول الرئيسي وصاحب المشروع.

- **الهدف:** عقد الإيجار يهدف للحصول على منفعة مؤقتة من شيء مملوك للغير (بدون نقل الملكية). أما عقد المقاولة من الباطن يهدف إلى تنفيذ جزء من الالتزامات التعاقدية (أشغال، توريدات، أو خدمات).

- **الأطراف:** طرفي عقد الإيجار المؤجر(المالك أو من يفوضه)، والمستأجر (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل على حق الانتفاع). أما عقد المقاولة فطرفه الأول المقاول الرئيسي (المتعاقد مع الجهة المالكة للمشروع) وطرفه الثاني المقاول من الباطن (غير مرتبط مباشرة بصاحب المشروع) .

- **المسؤولية:** في عقد الإيجار المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة وصيانتها والمستأجر ملزم بدفع الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة. أما في عقد المقاولة من الباطن تقع المسؤولية الكاملة على المقاول الرئيسي كونه يبقى مسؤولًا أمام صاحب المشروع عن تنفيذ العقد كاملًا. والمقاول من الباطن مسؤول أمام المقاول الرئيسي فقط.

---

[1] عمارة نصيرة، النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–الجزائر، 2021، ص23.

[2] المادة 467 من القانون المدني: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

خلاصة الفرق الجوهري:

عقد المقاولة من الباطن يرتبط بتنفيذ أعمال أو خدمات ضمن سلسلة تعاقدية، وتظل فيه العلاقة التعاقدية مرتبطة بالعقد الأصلي. بينما عقد الإيجار هو عقد مستقل بذاته يرتبط بالانتفاع بشيء مادي (عقار، معدات...) دون التزام بالتنفيذ.

والجدول الآتي يلخص أهم ما يميز العقدين:

	عقد المقاولة من الباطن	عقد الإيجار
الطبيعة القانونية	عقد تابع لعقد أصلي (تنفيذ أعمال)	عقد تمكين من الانتفاع(استعمال شيء)
الهدف	تنفيذ التزام تعاقدي(أشغال/خدمات)	الحصول على منفعة مؤقتة (عقار/معدات)
الأطراف	مقاول رئيسي + مقاول من الباطن	مؤجر + مستأجر
المسؤولية	المقاول الرئيسي مسؤول أمام صاحب المشروع	المؤجر مسؤول عن صيانة العين المؤجرة
الأساس القانوني	قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247)	القانون المدني (المواد 467-504)

4/ عقد المقاولة من الباطن وعقد الوكالة: في عقد الوكالة نجد نفس التصرف الذي يقع في عقد المقاولة من الباطن أن المتعاقد الأول يوكل المتعاقد الثاني بالقيام بعمل وهذا هو أساس التشابه الرئيسي ولكي نميز بين العقدين يجب أن نتطرق إلى الطبيعة القانونية لكل منهما وإلى الهدف من إنشاء كل عقد والمسؤولية القانونية وعلى من تقع ، ففي عقد المقاولة من الباطن يقوم الطرف الثاني بهذا العمل باسمه ولحسابه الخاص مقابل الأجرة وبهدف تنفيذ جزئي أو كلي للعقد ، أما في عقد الوكالة فيقوم الطرف الثاني بالقيام بالأعمال الموكلة إليه من الطرف الأول لحساب الموكل وباسمه. فهو عقد يلتزم بموجبه الوكيل (المفوض) بتنفيذ عمل قانوني باسم الموكل (الأصيل) ونيابة عنه، مثل إبرام العقود أو التصرف في الأموال. وهذا حسب نص المادة 571 من القانون المدني."[1]

[1] المادة 571 من القانون المدني الجزائري: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"

خلاصة الفرق الجوهري

المقاولة من الباطن تركّز على التنفيذ المادي للأعمال دون نيابة قانونية. أما في عقد الوكالة تركّز على التمثيل القانوني للموكل في إبرام العقود أو التصرفات

والجدول الآتي يلخص أهم ما يميز العقدين:

	عقد المقاولة من الباطن	عقد الوكالة
الطبيعة القانونية	عقد تابع لعقد أصلي (تنفيذ أعمال)	عقد نيابة(تمثيل قانوني)
الهدف	تنفيذ جزئي أو كلي للعقد	التصرف باسم الموكل
الأطراف	مقاول رئيسي + مقاول من الباطن	موكل + وكيل
المسؤولية	المقاول الرئيسي مسؤول أمام صاحب المشروع	الوكيل يلزم الموكل بتصرفاته
الأساس القانوني	قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247)+ القانون المدني	القانون المدني (المواد 571-589)

5/ عقد المقاولة من الباطن وعقد العمل: عقد المقاولة من الباطن هو عقد يعهد بمقتضاه مقاول أصلي أن يوكل جزءا من العمل أو كله إلى مقاول ثاني، فمحل العقد هو القيام وتأدية عمل وهو نفس المحل بالنسبة لعقد العمل فعقد العمل هو عقد يبرمه صاحب العمل مع العامل (الموظف) لتقديم عمل شخصي مقابل أجر، مع وجود تبعية قانونية بينهما أي هو اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه، فعقد العمل يعتبر اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص يسمى العامل بالعمل لحساب وتحت إشراف شخص آخر يدعى صاحب العمل لقاء أجر يتقاضاه[1].ويكون عقد كتابي أو غير كتابي كما أكد عليه المشرع الجزائري، يربط بين العامل وصاحب العمل ينشأ نتيجة قيام علاقة العمل، ويحتوي على عناصر متعلقة بطبيعة العقد ومدته وقيمة الآجر وأوقات العمل وباقي الشروط المتفق عليها. كما نصت المادة 8 من الأمر 90-11."[2].

[1] عمارة نصيرة، مرجع سابق، ص21

[2] المادة 8 من الأمر 90-11: "تنشأ علاقات العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية وعقد العمل."

خلاصة الفرق الجوهري

عقد المقاولة من الباطن:

- يركز على إنجاز عمل أو خدمة (مشروع، توريد، أشغال).
- لا توجد تبعية قانونية بين المقاول من الباطن والمقاول الرئيسي.
- المقاول من الباطن يعمل لحسابه الخاص ويكون مسؤولًا عن نتائج عمله.

عقد العمل:

- يركز على تبادل العمل الشخصي مقابل الأجر.
- توجد علاقة تبعية بين العامل وصاحب العمل (توجيهات، ساعات عمل، إشراف).
- العامل لا يتحمل مخاطر العمل، بل يتبع تعليمات صاحب العمل.

والجدول الآتي يلخص أهم ما يميز العقدين:

	عقد المقاولة من الباطن	عقد العمل
الطبيعة القانونية	عقد مدني/ تجاري (تنفيذ أعمال)	عقد شغل (علاقة تبعية قانونية)
الهدف	تنفيذ مشروع أو خدمة محددة	تبادل العمل الشخصي مقابل الأجر
الأطراف	مقاول رئيسي + مقاول من الباطن	صاحب العمل + عامل
التبعية القانونية	لا توجد تبعية (استقلالية في التنفيذ)	تبعية العامل لصاحب العمل
التعويض(الأجر)	مبلغ مقطوع أو حسب الاتفاق	أجر دوري (مرتب)
الأساس القانوني	قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247)+ القانون المدني	قانون العمل 90-11+قانون الوقاية من الأخطار المهنية 90-02

المبحث الثاني: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني وقانون الصفقات

عقد المقاولة من الباطن هو صورة من صور التعاقد الفرعي، وقد أثيرت إشكالية حول الطبيعة القانونية لعقد المقاولة، ويعود ذلك إلى اختلاف صفة أطراف العقد، فإذا كان المقاول تاجراً، فإن طبيعته التجارية تؤثر في تحديد المركز القانوني لأطراف العقد. فإذا كانت جهة المشروع تابعة للإدارة، فإن العقد يكتسب طابعًا إداريًا ويُعتبر من العقود الإدارية. أما إذا كان صاحب المشروع شخصًا طبيعيًا من غير ذوي الصفة الإدارية، فإن العقد يُعد من العقود المدنية، ما لم يكن المقاول تاجراً، في هذه الحالة يكتسب العقد صبغة تجارية.

ولكن في عقد المقاولة من الباطن غالبا ما يكون طرفيه يتصفان بصفة المقاول، وتتمثل أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن في كونه يساعد على تمييزه عن غيره من العقود الفرعية الأخرى، لا سيما في معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه وشروطه والعلاقة التي تنتج عنه بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

ومن أجل كل هذا قمنا بقسيم المبحث على مطلبين المطلب الأول ندرس فيه عقد المقاولة من الباطن حسب ما ورد في القانون المدني الجزائري والمطلب الثاني ندرس فيه عقد المقاولة من الباطن بما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247

المطلب الأول: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري

يعتبر عقد المقاولة من الباطن أحد الآليات التعاقدية التي يلجأ إليها المقاول الرئيسي (المتعاقد مع صاحب العمل) لتفويض جزء من الأعمال أو الخدمات الموكلة إليه إلى طرف ثالث (المقاول من الباطن)، مع احتفاظه بمسؤوليته الكاملة أمام صاحب العمل الأصلي.[1] ويندرج هذا العقد تحت المبادئ العامة للعقود في القانون المدني الجزائري، خاصة المواد من 54 إلى 123 التي تنظم الالتزامات والتعاقد. لهذا سنتحدث عن انعقاد عقد المقاولة من الباطن

أولا: شروط انعقاد عقد المقاولة من الباطن: تتعد شروط الانعقاد في القانون المدني سواء ما تعلق منها بالعقد بصفة عامة، أو ما جاءت به المادة 564 من القانون المدني كشروط خاصة:

[1] Azzeddine BOUDJELTI LA -Slim BELKACEMI، SOUS-TRAITANCE, INSTRUMENT LA DENSIFICATION DU TISSU، Revue Voix de la loi، Volume 07 N°: mai 2020، Faculte de Droit، Université d'Alger1، 2020،p229. "L'article 564 du CC procure à l'entrepreneur la faculté de confier la totalité l'exécution du travail à un autre entrepreneur sous-traitant, il s'agit de transmettre son entreprise (l'opération) à un autre. Dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il y une cession d'entreprise? La sous-traitance dans la matière des travaux s'insère dans une relation tripartie, puisque les sous-traitants effectuant une partie des travaux, souvent spécialisée, dont la responsabilité a été donnée à tel entrepreneur général par le maître de l'ouvrage l'agrément de ce dernier est obligatoire, ce principe général est établie par le code civil dans son article 252 comme suit : « *la cession de dette n'est opposable au créancier qu'après sa ratification par ce dernier* », le bien-fondé de cette règle réside dont la propriété de la chose « travaux » qui revient au maître d'ouvrage (créancier). L'entrepreneur (général/principal) dans ce cas resté lié au maitre d'ouvrage par le contrat d'entreprise."

1- الشروط العامة لانعقاد عقد المقاولة من الباطن

أ- **الحرية في التعاقد:** يُعتبر العقد شريعة المتعاقدين طبقًا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري. كما يُعتبر مبدأ الحرية في التعاقد أحد الركائز الأساسية في القانون المدني الجزائري، حيث يتمتع الأفراد بحرية إبرام العقود وتحديد شروطها ضمن الحدود التي يرسمها القانون(المادة 176 ق م ج).[1] ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بضوابط تحمي النظام العام وحقوق الأطراف الضعيفة. ما لم يتعارض مع النظام العام.

- **مظاهر الحرية التعاقدية:** يتمتع المتعاقدان في القانون الجزائري بالحريات التالية:

1. حرية إبرام العقد أو عدم إبرامه: لا يُجبر الشخص على التعاقد إلا في حالات استثنائية (مثل نزع الملكية للمنفعة العامة).
2. حرية اختيار الطرف المتعاقد: لكل فرد الحق في اختيار من يتعاقد معه.
3. حرية تحديد محتوى العقد: للأطراف الحق في الاتفاق على الشروط التي يرونها مناسبة (السعر، المدة، طريقة التنفيذ...).
4. حرية اختيار نوع العقد: يمكن للأطراف إما إتباع العقود المسماة (كالبيع والإيجار) أو ابتكار عقود غير مسماة (طالما لا تخالف القانون).

- **حدود الحرية التعاقدي:** رغم أن المبدأ العام هو حرية التعاقد إلا أن القانون يفرض قيودًا لحماية المصلحة العامة والأطراف الضعيفة، ومنها:

أ. عدم مخالفة النظام العام والآداب: أي شرط يخالف النظام العام (مثل الاتفاق على تهريب السلع) أو الآداب (عقد لإنتاج مواد إباحية) يُعتبر باطلًا (المادة 93 من ق م ج).[2]

ب. الحماية القانونية للطرف الضعيف: في بعض العقود يُقيّد القانون الحرية التعاقدية لحماية طرف قد يكون في موضع ضعف فيجوز للقاضي تعديل الشروط الظالمة، مثل: عقود العمل نجد أنه لا يجوز للمشغل فرض شروط مجحفة على العامل، وعقود الإذعان إذا كان أحد الطرفين يفرض شروطه بطريقة استغلالية.[3]

---

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون."

[2] المادة 93 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."

[3] المادة 110 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أأن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة فيقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

•**دور القاضي في تقييد الحرية التعاقدية:** يملك القاضي الجزائري سلطة مراقبة شروط العقد وله أن:

- يُبطل الشروط المخالفة للنظام العام (المادة 93 من ق م ج).
- يُعدل الشروط المجحفة في عقود الإذعان (المادة 110 ق م ج).
- يفسر العقد عند الغموض لتحقيق التوازن بين المصالح (المادة 111 من ق م ج).

الحرية التعاقدية في القانون المدني الجزائري، وإن كانت مبدأً أساسيًا، إلا أنها مقيدة بضمانات تحمي العدالة الاجتماعية والنظام العام. لذا، يجب على المتعاقدين مراعاة:

1. الالتزام بالقانون والنظام العام.
2. توازن المصالح بين الأطراف.
3. تفادي الشروط المجحفة التي قد تؤدي إلى بطلان العقد أو بعض بنوده.

يُعتبر هذا التوازن بين الحرية والضوابط سمة مميزة للقانون الجزائري، الذي يجمع بين مراعاة المصلحة الفردية

ب- مسؤولية المقاول الرئيسي

يبقى المقاول الرئيسي مسؤولًا أمام صاحب العمل عن تنفيذ الأعمال، حتى لو أوكلها إلى مقاول من الباطن (المادة 556 من ق م ج).[1]

القانون المدني الجزائري ينظم مسؤولية المقاول الرئيسي خاصة المواد من 176 إلى 182 المتعلقة بالمسؤولية العقدية نحو صاحب العمل:

- يلتزم المقاول الرئيسي بتنفيذ العقد الأصلي مع صاحب العمل وفقًا لشروطه، حتى لو فوَّض جزءًا من التنفيذ إلى مقاول من الباطن.[2]
- إذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته (مثل تأخير التسليم أو عيوب التنفيذ)، يكون المقاول الرئيسي مسؤولًا مباشرةً أمام صاحب العمل، وله بعد ذلك الرجوع على المقاول من الباطن(المادة 176 من ق م ج).[3]

[1] المادة 556 من القانون المدني الجزائري: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه."

[2] بوالبردعة نهلة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29 العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-يقسنطينة-الجزائر، ديسمبر 2018،ص32

[3] بوالبردعة نهلة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-يقسنطينة-الجزائر، ديسمبر 2020،ص367.

– الاستثناء: إذا كان العقد الأصلي يمنع اللجوء إلى المقاولة من الباطن دون موافقة صاحب العمل، فإن مخالفة هذا الشرط قد تُنهي العقد أو تزيد من مسؤولية المقاول الرئيسي[1]

والمواد من 124 إلى 133 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، مع تطبيق مبدأين رئيسيين:

– **مبدأ تبعية المقاولة:** يظل المقاول الرئيسي مسؤولًا أمام صاحب العمل عن جميع الأعمال، بما في ذلك تلك المنفذة من قبل المقاول من الباطن.

– **عدم جواز التنصل من المسؤولية:** لا يُعفى المقاول الرئيسي من مسؤوليته بمجرد إبرام عقد المقاولة من الباطن(المادة 556 من ق م ج)، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك صراحةً مع صاحب العمل (وهو نادر).[2]

- **حدود مسؤولية المقاول الرئيسي**

– الدفع بعدم المسؤولية: يمكن للمقاول الرئيسي التخفيف من مسؤوليته إذا أثبت أن الإخلال ناتج عن خطأ صاحب العمل أو أسباب خارجية كالقوة قاهرة (المادة 127 من ق م ج).[3]

– شرط الإعفاء من المسؤولية: أي شرط يعفي المقاول الرئيسي كليًا من المسؤولية نحو صاحب العمل يُعتبر باطلًا إذا كان يمس بالنظام العام أو بحقوق العمال (المادة 556 من ق م ج).

- **حق المقاول الرئيسي في الرجوع على المقاول من الباطن**

للمقاول الرئيسي الحق في المطالبة بالتعويض من المقاول من الباطن إذا دفَع هو نفسه تعويضًا لصاحب العمل بسبب إخلال المقاول من الباطن.[4] ويشترط لإثبات هذا الحق:

– وجود عقد واضح بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن.

– إثبات أن الإخلال نتج عن تقصير المقاول من الباطن.

تتميز مسؤولية المقاول الرئيسي في القانون الجزائري بالصرامة لضمان حماية صاحب العمل والغير(المادة 124 من ق م ج)[5]، مع إعطاء المقاول الرئيسي حق الرجوع على المقاول من الباطن. لذلك، يُنصح المقاولون الرئيسيون بـ:

1. وضع شروط واضحة في عقود المقاولة من الباطن.

---

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص139.

[2] بوالبردعة نهلة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص34.

[3] المادة 127 من القانون المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

[4] المير سميرة، المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي، مجلة البدر، الحجم 09، العدد 03، جامعة بشار-الجزائر، مارس 2017، ص92.

[5] المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

2. مراقبة تنفيذ الأعمال من الباطن لتجنب المخاطر.

3. الالتزام بإجراءات الموافقة إذا كان العقد الأصلي يطلب ذلك.

ت- شروط الصحة

يشترط في العقد توافر الأركان العامة (الرضا، المحل، السبب) وفقًا للمواد من 59 إلى 93 من القانون المدني الجزائري.

☒ **الرضا:** يُعتبر التراضي في عقد المقاولة من الباطن (التوافق بين الإرادتين) أحد الأركان الأساسية لانعقاد العقد، مثل أي عقد آخر في القانون المدني. وتعريف التراضي في عقد المقاولة من الباطن هو توافق إرادتي طرفي العقد (المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن) على إنشاء التزامات متبادلة بينهما. كما يجب أن يكون التراضي خاليًا من العيوب مثل (الإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال).[1]

① أركان التراضي في عقد المقاولة من الباطن

- الإيجاب: عرض مُحدد وواضح من المقاول الرئيسي (أو المقاول من الباطن) يتضمن الشروط الأساسية للتعاقد (مثل طبيعة العمل، الأجر، المدة).
- القبول: موافقة الطرف الآخر على هذا العرض دون تحفظات جوهرية.

② شروط صحة التراضي

- الأهلية القانونية: يجب أن يكون كلا الطرفين (المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن) أهلاً للتعاقد (بالغًا، عاقلاً، غير محجور عليه).(المادة 78 من ق م ج)[2]
- الرضا الصحيح: يجب أن يكون الرضا غير مشوب بعيب (مثل الإكراه أو الغلط الجوهري) حسب نص المادة 60 من ق م ج[3]
- الموضوع المُحدد: يجب أن يكون العمل المطلوب من المقاول من الباطن مُحددًا بما يكفي لتفادي النزاع. (الفقرة 01 المادة 94 من ق م ج)[4]

---

[1] شمسة عبد الحميد-بوشلوح معمر، مرجع سابق، ص12.

[2] المادة 78 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون."

[3] المادة 60 من القانون المدني الجزائري: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه."

[4] المادة 94 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا."

③ **آثار التراضي في عقد المقاولة من الباطن:** يترتب على التراضي الصحيح التزامات على الطرفين:[1]

- المقاول من الباطن يترتب عليه تنفيذ الأعمال المتفق عليها وفق المواصفات والمدة.
- المقاول الرئيسي يترتب عليه دفع المقابل المالي (الأجر) وفق الشروط المتفق عليها.
- إذا كان التراضي معيبًا (مثل وجود غلط أو إكراه)، قد يُبطل العقد أو يُفسخ.

فالتراضي في عقد المقاولة من الباطن يجب أن يكون واضحًا، صحيحًا، ومتوافقًا مع شروط العقد الأصلي (إن وجد). يُفضل دائمًا توثيق العقد كتابةً لتجنب النزاعات، خاصة في المشاريع الكبيرة.

☒ **المحل:** هو الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، وتشمل: التزام المقاول من الباطن بتنفيذ أعمال محددة (بناء، توريد مواد، صيانة... إلخ). والتزام المقاول الرئيسي بدفع المقابل المالي (الأجر) أو الوفاء بالتزامات أخرى.[2]

❶ **شروط صحة المحل**

- أن يكون المحل موجودًا أو ممكنًا: يجب أن يكون العمل المطلوب قابلًا للتنفيذ عند التعاقد. وإذا كان مستحيلًا (مثل بناء مبنى على أرض غير مملوكة للمالك)، يكون العقد باطلًا.
- أن يكون المحل مشروعًا: لا يجوز أن يكون العمل مخالفًا للنظام العام أو الآداب.
- أن يكون المحل معينًا أو قابلًا للتعيين: يجب تحديد نوع العمل ومواصفاته بدقة (مخططات، شروط فنية، كميات). وإذا كان غير محدد (مثل "أعمال بناء حسب الطلب")، قد يُبطل العقد لحدوث الغرر (الجهالة الفاحشة).[3]

❷ **أنواع المحل في عقد المقاولة من الباطن**

- الأعمال المادية: مثل: التشييد، الترميم، التوصيلات الكهربائية، أو أي خدمة متعلقة بالمشروع الأصلي.
- توريد المواد أو المعدات: إذا تضمن العقد توريد مواد مع تركيبها، يعتبر عقدًا مختلطًا (مقاولة وبيع).
- التزامات فرعية: مثل: الصيانة المؤقتة، تقديم ضمانات للجودة، أو تدريب العمال.

---

[1] المادة 94 من القانون المدني الجزائري: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما."

[2] شمسة عبد الحميد–بوشلوح معمر، مرجع سابق، ص17.

[3] مازة حنان، مرجع سابق، ص72.

❸ العلاقة بين المحل والعقد الأصلي

– الشرط الأساسي: يجب أن يكون محل عقد المقاولة من الباطن جزءًا من محل العقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي.

– التقييد بالعقد الأصلي: إذا منع العقد الأصلي التفويض الجزئي أو الكلي، فلا يجوز للمقاول الرئيسي إبرام عقد المقاولة من الباطن. وإذا اشترط موافقة المالك، يجب الحصول عليها قبل التعاقد.(الفقرة 01 المادة 564 من ق م ج)[1]

❹ الآثار المترتبة على مخالفة شروط المحل

– البطلان: إذا كان المحل غير مشروع أو مستحيلًا.

– فسخ العقد: إذا كان المحل غير محدد أو فيه غرر جوهري.

– مسؤولية المقاول الرئيسي: إذا فوض أعمالًا غير مدرجة في العقد الأصلي، قد يتحمل مخالفات تجاه المالك.

☒ **السبب:** هو الغرض المباشر الذي يدفع كل طرف إلى الدخول في العقد، وهو يختلف عن المحل، فالسبب يكون لغرض الحصول على المال أو تفويض جزء من العمل، أما المحل هو الالتزام المتبادل بين الطرفين.

– بالنسبة للمقاول من الباطن: السبب هو الحصول على المقابل المالي نظير تنفيذ الأعمال.

– بالنسبة للمقاول الرئيسي: السبب هو تنفيذ جزء من التزاماته في العقد الأصلي مع المالك بكفاءة وتكلفة مناسبة.[2]

2– الشروط الخاصة لانعقاد عقد المقاولة من الباطن

1/ يتبع عقد أصلي: لا يمكن تصور وجود عقد من الباطن دون وجود عقد أصلي، لأن العقد من الباطن يُبرم بناءً على وجود علاقة أصلية، سواء كانت إيجار أشغال أو مقاولة. فغياب العقد الأصلي يعني غياب السبب القانوني للعقد التابع له، أي عقد الباطن. لذا، فإن السبب في عقد الباطن يتمثل في ارتباطه بالعقد الأصلي، ما يجعله أحد أركانه الجوهرية، حيث لا يمكن الفصل بين العقدين.[3]

---

[1] المادة 564 من القانون المدني 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..."

[2] زينب العلواني، ياسمين بلعروة، مرجع سابق، ص14

[3] حشاش حليمة–العوادي حنان، مرجع سابق، ص21

وقد أكد المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 564 من القانون المدني، حيث اشترط لقيام عقد المقاولة من الباطن وجود عقد مقاولة أصلي مبرم بين رب العمل والمقاول، ثم يُبرم العقد من الباطن بين المقاول وجهة أخرى فرعية. وعليه، فإن وجود عقد سابق بين المقاول ورب العمل يُعد شرطًا أساسيًا لقيام عقد الباطن، وإذا انتفى هذا الشرط يُعد العقد اللاحق عقدًا أصليًا لا من الباطن.[1]

إضافة إلى ذلك، يجب أن يُبرم العقد الأصلي أولاً، لأن العقد من الباطن يُعد تابعًا له. أي أنه لا يجوز أن يُبرم عقد الباطن قبل إبرام العقد الأصلي، وإن حصل ذلك، فإن العقد لا يُعد من الباطن وإنما عقدًا مستقلًا[2]. بالتالي، لا يُعتبر أي عقد يُبرم لاحقًا عقدًا من الباطن إلا إذا سُبق بعقد مقاولة أصلي، وإلا كان عقدًا أصليًا قائمًا بذاته حتى وإن تعلق بعمل لصالح الغير.

2/ موافقة رب العمل أو المالك (المصلحة المتعاقدة): إذا كان العقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي يمنع اللجوء إلى المقاولين من الباطن، فلا يجوز إبرام العقد إلا بموافقة كتابية من المالك، وتُعد موافقة المالك (أو رب العمل) شرطًا أساسيًا في كثير من الحالات، خاصة إذا كان العقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي يشترط ذلك.[3]

3/ طبيعة العمل في العقد الأصلي لا تعتمد على الكفاءة الشخصية: فلا يمكن للمقاول الأصلي أن يعهد لمقاول آخر من الباطن بتنفيذ أعمال أسندت إليه اعتبارا لكفاءته الشخصية أو خبرته الفنية أو لسمعته، فنجد مثلا العقود التي تعتمد على كفاءة شخصية (مثل التصميم المعماري الفريد أو أعمال فنية تحتاج لمهندس مشهور). أما في عقود المقاولة الأصلية التي لا تعتمد على الكفاءة الشخصية للمقاول، (أي لا يكون عنصر المهارة الفردية أو السمعة الشخصية للمقاول أساسية في التنفيذ)، فإن إبرام عقد المقاولة من الباطن يكون أكثر مرونة. كالأعمال التي يمكن تنفيذها من قبل أي مقاول مؤهل دون اشتراط مهارات خاصة للمقاول الأصلي (مثل أعمال الحفر، التشطيبات، توريد المواد).[4]

---

[1] المادة 564 من القانون المدني 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...

[2] بن عزوز صابر، الحماية المقررة للعمال الأجراء في إطار المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جانفي 2016، ص47

[3] حشاش حليمة–العوادي حنان، مرجع سابق، ص24

[4] كيسي زهيرة، الخروج عن القواعد العامة لأسباب انقضاء عقد المقاولة من الباطن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد 12، المركز الجامعي بتامنغست–الجزائر، جوان 2017، ص68.

المطلب الثاني: عقد المقاولة من الباطن حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247

تناول المرسوم التنفيذي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأحكام الخاصة بـ"المناولة" الواردة في القسم السادس من الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية. ورغم أن المرسوم لم يعرّف المناولة بشكل مباشر، إلا أنه أشار إليها ضمن مصطلح "عقد التعامل الثانوي"، وهو مصطلح ذو دلالة قانونية واضحة، حيث يُقصد به أن المتعامل المتعاقد يُسند جزءاً من المهام الموكلة إليه إلى طرف آخر، على أن تتم هذه العملية وفقاً للإجراءات والشروط المحددة قانوناً، ويبقى المتعامل الرئيسي مسؤولاً قانونياً عن تنفيذ الصفقة.[1]

فنجد أن المشرع نص عليها في المواد من 140 الى 144 من هذا المرسوم، حيث نصت المادة 140 "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة .ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة"[2] نستخلص من نص المادة أنه:

✧ يسمح للمتعامل المتعاقد بإسناد جزء من أشغال أو خدمات الصفقة إلى مناول، وذلك بعقد خاص بالمناولة.

✧الحد الأقصى للمناولة لا يمكن أن تتجاوز قيمة الجزء المُناول 40% من القيمة الإجمالية للصفقة. أي أن 60% على الأقل يجب أن ينفذها المتعامل الأصلي بنفسه.

✧استثناء اللوازم العادية لا يُسمح بالمناولة في صفقات اللوازم العادية والمقصود بـ"اللوازم العادية":المواد أو المنتجات الجاهزة والمتوفرة في السوق والتي لم تُصنع أو تُجهز حسب مواصفات خاصة أعدتها المصلحة المتعاقدة.

✧الهدف من هذا النص هو ضمان تنفيذ الجزء الأكبر من الصفقة من طرف المتعامل نفسه، ومنع التجزئة غير المراقبة، خاصة في صفقات توريد المواد الجاهزة.[3]

---

[1] مقداد زينة، مرجع سابق،ص362.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 29،مؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 موافق 19 سبتمبر سنة 2015

[3] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة–الجزائر، 2024، ص31.

أما المواد (141، 142، 143) فجاءت بصيغة واضحة تحدد مسؤولية المقاول اتجاه رب العمل. المقاول الرئيسي (المتعامل الأصلي) يظل المسؤول الوحيد أمام المالك (المصلحة المتعاقدة) عن تنفيذ كافة أعمال العقد، بما في ذلك الأجزاء التي فوضها لمقاولي الباطن، وذلك ما جاء في نص المادة 141 من المرسوم التنفيذي رقم 247/15.[1]

☚ **الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول الرئيسي(المتعامل المتعاقد):** يترتب على العقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي علاقة تعاقدية مباشرة لا تتأثر بإبرام عقود المقاولة من الباطن. وبالتالي:

– يظل المقاول الرئيسي طرفًا رئيسيًا ملتزمًا بتنفيذ العقد بكامل بنوده أمام المالك، حتى لو قام بتفويض جزء من الأعمال لمقاول من الباطن.[2]

– لا تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المالك والمقاول من الباطن إلا إذا اتفق على ذلك صراحة.[3]

☚ **نطاق المسؤولية تجاه المالك:** تشمل مسؤولية المقاول الرئيسي:

– التزامات تنفيذية: ضمان مطابقة الأعمال للمواصفات والمخططات المتفق عليها، حتى لو نفذها مقاول من الباطن.

– التزامات زمنية: الالتزام بمواعيد التسليم المحددة في العقد الأصلي، حتى لو تأخر المقاول من الباطن.

– التزامات ضمانية: تحمل مسؤولية عيوب التنفيذ أو المواد المستخدمة من قبل مقاول الباطن خلال فترة الضمان.[4]

☚ **استثناءات المسؤولية الوحيدة:** قد تنتقل المسؤولية جزئيًا إلى المالك في حالات نادرة مثل:

– إذا اشترط العقد الأصلي مسؤولية مباشرة للمالك عن متابعة مقاول الباطن.

– إذا تدخل المالك مباشرة في إدارة أعمال مقاول الباطن دون وساطة المقاول الرئيسي مخالفةً للعقد

---

[1] المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة"

[2] Hadjira Chigara، Analyse de la sous traitance dans la e-collaboration، Revue Afak Ilmia، Volume 13 ،Numéro 03، Université de Boumerdes(Algérie)، 2021،p4" .Le donneur d'ordres et le sous-traitant sont liés par une relation contractuelle qui définit en particulier les engagements de chacun. Le sous traitant est soumis à un engagement de conformité vis à vis du donneur d'ordres et ce dernier conserve sa responsabilité face à l'utilisateur final du service"

[3] بوالبردعة نهلة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، ص36

[4] بوالبردعة نهلة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص368.

تبعات الإخلال بالمسؤولية

– يمكن للمالك الرجوع على المقاول الرئيسي فقط (وليس على مقاول الباطن) بالمطالبات أو التعويضات عن أي تقصير.

– يحق للمقاول الرئيسي بدوره الرجوع على مقاول الباطن إذا كان التقصير ناتجًا عن إخلاله بالعقد الفرعي.[1]

وبالنسبة للمادة 142 فقد بينت أنه على المقاول المناول إعلام المصلحة المتعاقدة في الآجال المحددة وإلا اتخذت ضده الإجراءات اللازمة،[2]. وهذا يعني إخطار رسمي مسبق، فيجب على المتعامل المتعاقد (المقاول الرئيسي) أو المناول نفسه(المقاول من الباطن) الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية إبلاغ المصلحة المتعاقدة كتابةً قبل البدء في الأعمال فهو ملزم بإعلان وجوده للمصلحة المتعاقدة، مع تقديم بيانات المناول (الهوية، السجل التجاري، نطاق العمل، الضمانات). ويهدف هذا الإجراء إلى منع التلاعب أو اللجوء إلى مقاولين غير مؤهلين، مما قد يؤثر على جودة المشروع.

إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة وجود مناول غير معلن عنه أو غير مصرح به، تتخذ ضده الإجراءات الردعية والقسرية عبر المرحلتين التاليتين:

✓ **مرحلة الإنذار (الإعذار) بإخطار المقاول الرئيسي:** توجّه المصلحة إنذارًا رسميًا إلى المتعامل المتعاقد (المقاول الرئيسي)، تطالبه فيه بتصحيح الوضع خلال مهلة 8 أيام.

يجب أن يتضمن الإنذار:

– تفاصيل المخالفة (مثل اسم المناول غير المصرح به، ونوع الأعمال التي يقوم بها).

– تحذيرًا باتخاذ إجراءات قسرية في حالة عدم الامتثال.

✓ **الإجراءات القسرية في حالة عدم التدارك:** إذا لم يمتثل المقاول الرئيسي خلال المهلة، يحق للمصلحة المتعاقدة اتخاذ تدابير صارمة، مثل:

1. إيقاف الدفعات المالية للمقاول الرئيسي حتى تصحيح المخالفة.
2. الغرامات المالية وفقًا لنسبة من قيمة العقد (كما يحددها القانون أو العقد).

[1] المير سميرة، مرجع سابق، ص96.

[2] GHAITAOUI Abdelkader، La sous- traitance dans les marchés publics Étude comparative entre la France et l'Algérie، El-Hakika Review، Issue Number: 42، Université d'Adrar – Algérie،2018، p27."La responsabilité du sous- traitant qui intervient dans l'exécution d'un marché public est tenue de signaler sa présence au service contractant.1 Dans le cas inverse Le service contractant qui prend connaissance de la présence d'un sous-traitant non déclaré sur le lieu d'exécution du marché, est tenu de mettre en demeure le partenaire cocontractant de remédier à cette situation sous - huitaine, faute de quoi des mesures coercitives seront prises à son encontre"

3. فسخ العقد جزئيًا أو كليًا إذا كانت المخالفة جسيمة (مثل استخدام مقاول من الباطن غير مرخص أو غير مؤهل).

4. إدراج المقاول الرئيسي في قائمة المقاولين غير المرغوب فيهم (اللائحة السوداء)، مما قد يحرمه من المشاركة في صفقات مستقبلية.[1]

أما المادة 143 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 15-247 (المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية) فتنظم الشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إلى المقاولة من الباطن (المناولة) في إطار الصفقات العمومية. وتهدف هذه المادة إلى ضمان الشفافية والمراقبة الفعالة لعملية تفويض الأعمال، مع الحفاظ على حقوق جميع الأطراف، بما في ذلك المصلحة المتعاقدة (الجهة الحكومية) والمتعامل المتعاقد (المقاول الرئيسي) والمناول (المقاول من الباطن).

حيث تعتبر المادة 143 من نفس المرسوم التنفيذي أداة مهمة لتنظيم المقاولة من الباطن في الصفقات العمومية الجزائرية، كونها توازن بين مرونة التنفيذ وضرورات الرقابة. فتطبيق هذه المادة يضمن حماية المال العام وتعزيز الشفافية، مع دعم المشاركة الفعالة للمؤسسات المحلية في المشاريع العمومية. وأهم الشروط التي جاءت بها المادة 143[2]:

1/ موافقة صاحب المشروع على اختيار المناول مقدما كتابيا بعد التأكد من قدراته التقنية والمالية، وتحدد كيفية قبض مستحقاته مسبقا حسب الشروط المذكورة وبعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي يقوم بتنفيذها. وتشتمل هذه الموافقة:

- اختيار المناول نفسه (بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية).

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص214

[2] المادة 143: يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية: يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة. ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة. ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية .ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد. يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة

– الشروط المتعلقة بالدفع (مثل طريقة الدفع وقيمته وتوقيته). فالنص ينص على أن المناول المعتمد يحصل على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة (وليس من المتعامل المتعاقد). ويتم ذلك مقابل الخدمات المنصوص عليها في الصفقة، ووفقًا للكيفيات التي يحددها قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

يهدف إجراء حصول المناول المعتمد على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة إلى:

– ضمان حصول المناول على مستحقاته في الوقت المحدد.

– تقليل مخاطر تعثر الدفع من قبل المتعامل المتعاقد.

2/ تحديد مجال المقاولة من الباطن في الصفقة ذاتها ودفتر الشروط وهو تحديد محل المقاولة من الباطن وجوبا في الصفقة بذكر طبيعته وأوصافه ومقاديره تعيينا دقيقا نافيا للجهالة.

3/ عدم شمولية المقاولة من الباطن على كامل أعمال الصفقة، فالمبدأ العام حظر تفويض كامل الصفقة في معظم الأنظمة القانونية (بما فيها الجزائرية)، يُمنع على المقاول الرئيسي (المتعامل المتعاقد) أن يعهد كامل الصفقة إلى مقاول من الباطن، وذلك للأسباب التالية:

– الحفاظ على المسؤولية التعاقدية: العقد الأصلي يُبرم مع المقاول الرئيسي بناءً على ثقة المصلحة المتعاقدة في كفاءته، لذا لا يجوز له التخلي الكامل عن التزاماته.

– منع بيع الصفقات (تحويل العقد): التفويض الكامل قد يُعتبر تحايلاً على نظام المنافسة، حيث يصبح المقاول مجرد وسيط دون قيمة مضافة.

4/ تبعية عقد المقاولة من الباطن لعقد سابق وإذا تخلف هذا الشرط يعتبر عقد المقاولة من الباطن عقدا أصليا والتبعية تتمثل أساسا في وحدة المحل.[2]

فعقد المقاولة من الباطن ليس عقداً مستقلاً بذاته، بل هو عقد تابع يرتبط وجوده وشروطه بالعقد الأصلي بين المالك (المصلحة المتعاقدة) والمقاول الرئيسي. هذه التبعية تنشأ من:

– الاعتماد الموضوعي: حيث أن نطاق أعمال المقاول من الباطن يستمد شرعيته من الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي.

[1] GHAITAOUI Abdelkader، Référence précédente، p30."Pour le droit algérien, Si la sous-traitance effectuée selon les dispositions précitées par l'article 143 du code des marchés publics le sous-traitant est payé directement au titre des prestations prévues dans le marché, dont il assure l'exécution, selon des modalités qui sont précisées par un arrêté du ministre chargé des finances. La comparaison entre le droit français et algérien concernant la mode de paiement, nos montres qu'en France le paiement ne peut être directe que si le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 600 euros TTC, ou s'il est égal ou supérieur à 10 % du montant total du marché public des services de la défense, Alors qu'en Algérie le paiement est toujours direct"

[2] فصيلة شعبان، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد01، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة–الجزائر، ديسمبر 2021، ص ص،179-185.

– الارتباط الشكلي: غالباً ما تشترط القوانين (مثل المرسوم الجزائري 15–247) إرفاق نسخة من العقد الأصلي بعقد المقاولة من الباطن.

أما المادة 144 فقد جاء فيها المعلومات الواجبة والإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد المقاولة من الباطن وهي كالآتي:

أ– اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يُلزم مؤسسة المناولة: يجب تحديد الشخص الذي يمثّل مؤسسة المناولة قانونياً، مع ذكر اسمه الكامل وجنسيته، لأنه هو من يتحمل مسؤولية التوقيع والالتزام.

ب– اسم ومقر مؤسسة المناولة، عند الاقتضاء: في حال وجود مؤسسة رسمية تقوم بالمناولة، يجب ذكر اسمها القانوني الكامل ومقرها الاجتماعي (العنوان الرسمي).

ت– موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة: يجب تحديد بدقة نوع الخدمات أو الأعمال التي سيتم تنفيذها، مع ذكر القيمة المالية الإجمالية المتفق عليها.

ث– الآجال والجدول الزمني لإنجاز الخدمات وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء: يجب بيان المدة الزمنية التي يتوجب فيها إنجاز الأعمال، وتفصيل المراحل الزمنية، إضافة إلى العقوبات المالية المترتبة في حال التأخير أو الإخلال.

ج– طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها، عند الاقتضاء: يوضح ما إذا كانت الأسعار ثابتة أو قابلة للتعديل، ويشرح طرق الدفع (مثلاً دفعات دورية، دفعة واحدة)، وكيفية تعديل الأسعار إذا طرأت تغييرات.

ح– كيفيات استلام الخدمات: يبين الإجراءات والشروط التي يتم على أساسها قبول واستلام الخدمات المنجزة (مثل الفحص، التحقق من الجودة، إلخ).

خ– تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات: يجب تحديد نوع الكفالات المطلوبة والمسؤوليات المترتبة على الطرف المتعهد، بالإضافة إلى التأمينات مثل تأمينات الحوادث أو الأضرار).

د– تسوية النزاعات: يحدد الإجراءات التي تُتبع في حال حدوث نزاع بين الطرفين، مثل اللجوء إلى التحكيم أو المحاكم، وتحديد الجهة القضائية المختصة[1]

[1] المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 29،مؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 موافق 19 سبتمبر سنة 2015

خلاصة الفصل الأول

المقاولة من الباطن هي عقد يُفوِّض بموجبه المقاول الرئيسي (المتعامل المتعاقد) جزءًا من التزاماته إلى طرف ثالث (المقاول من الباطن)، مع بقاء مسؤوليته الكاملة أمام المالك.

ويُشكِّل عقد المقاولة من الباطن (أو المناولة) أحد الأدوات التعاقدية الحيوية في تنفيذ المشاريع، خاصة في مجال الصفقات العمومية. وله عدة خصائص أساسية:

1- عقد ملزم لجانبين: حيث يترتب التزامات متبادلة على المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن.

2- عقد رضائي: ينعقد بمجرد توافق الإرادتين دون حاجة لإجراءات شكلية خاصة.

3-عقد محله عمل: موضوعه تنفيذ أعمال أو خدمات محددة مقابل عوض مالي.

4- عقد بعوض: يتم مقابل أجر مالي متفق عليه بين الطرفين.

5- عقد تابع: يرتبط وجوده وشروطه بالعقد الأصلي بين المالك والمقاول الرئيسي.

هذه الخصائص تجعله أداة قانونية مرنة لكنها تخضع لضوابط صارمة لحماية حقوق جميع الأطراف، حيث يظل المقاول الرئيسي المسؤول الأساسي أمام المالك عن تنفيذ العقد الأصلي بكامل بنوده.

و في القانون المدني الجزائري يُنظَّم العقد تحت باب "المقاولة" (المواد 564-565)، مع التأكيد على تبعية العقد الفرعي للأصلي، ومسؤولية المقاول الرئيسي عن أخطاء المقاول من الباطن.

أما في المرسوم الرئاسي 15-247 فيشترط الموافقة المسبقة أي وجوب حصول المقاول الرئيسي على موافقة كتابية من المصلحة المتعاقدة، مع تحديد النسبة كحد أقصى للمناولة لا يمكن أن تتجاوز قيمة الجزء المُناول 40% من القيمة الإجمالية للصفقة، وكذا الدفع المباشر، يحق للمقاول من الباطن تقاضي مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

يُعد نظام المقاولة من الباطن آلية قانونية متوازنة، تهدف إلى:

- تمكين المرونة في تنفيذ المشاريع الكبرى.
- حماية حقوق جميع الأطراف عبر ضوابط صارمة.
- ضمان جودة التنفيذ من خلال ربط العقود الفرعية بمسؤوليات العقد الأصلي.

ومع ذلك، تبقى فعالية هذا النظام مرهونة بمدى التزام الأطراف بالشروط القانونية والرقابية المنصوص عليها.

الفصل الثاني:

العلاقات القانونية للمقاول من الباطن

الفصل الثاني: العلاقات القانونية للمقاول من الباطن

يُعد عقد المقاولة من الباطن أحد الآليات التعاقدية الأساسية في تنفيذ المشاريع الكبرى، حيث يسمح بتوزيع الأدوار بين المقاول الرئيسي والمقاولين الثانويين، مع الحفاظ على هيكل قانوني واضح يحدد حقوق وواجبات كل طرف. إلا أن هذه الآلية لا تخلو من تعقيدات قانونية، خاصة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة (المقاول الرئيسي، المقاول من الباطن، وصاحب المشروع).

فعند إبرام عقد المقاولة من الباطن، تنتج عنه مجموعة من الالتزامات العقدية والمسؤوليات القانونية التي تؤثر مباشرة على تنفيذ المشروع، كما تثير إشكاليات عملية حول ضمان حقوق المقاول من الباطن، وحدود مسؤولية المقاول الرئيسي، ومدى تدخل صاحب المشروع في العلاقة بينهما.

من هنا، تبرز أهمية دراسة الآثار القانونية للمقاولة من الباطن، والتي تشمل:

1. الآثار بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن (التزامات متبادلة، المسؤولية ما ينتج عن هذه الالتزامات).

2. الآثار تجاه صاحب المشروع (طبيعة العلاقة ومسؤولية المقاول الرئيسي عن أعمال المقاول من الباطن، الضمانات التي يقرها القانون لدفع مستحقات المقاول من الباطن).

لذلك، سنتناول في هذا الفصل الآثار القانونية لعقد المقاولة من الباطن من خلال مبحثين رئيسين المبحث الأول علاقة المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي وفي المبحث الثاني علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل

المبحث الأول: علاقة المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي.

في إطار تنفيذ المشاريع الكبرى ، يلجأ المقاول الأصلي غالبًا إلى التعاقد مع مقاولين من الباطن لتوزيع المهام وتنفيذ أجزاء محددة من المشروع وفقًا لخبراتهم وتخصصاتهم. وتعد العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن من الركائز الأساسية التي تحدد نجاح المشروع أو فشله، حيث تنظمها اتفاقيات تعاقدية تحدد الحقوق والواجبات والمسؤوليات بين الطرفين.

يهدف هذا المبحث إلى تحليل طبيعة العلاقة القانونية والعملية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، مع التركيز على الجوانب التعاقدية، وحقوق والتزامات كل طرف.

من خلال هذا المبحث، سنسلط الضوء على أهمية التوازن في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لضمان استمرارية المشروع بنجاح، لذا سنتطرق في المطلب الأول إلى التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن والتي تعتبر بدورها حقوق للمقاول من الباطن، وفي المطلب الثاني سندرس التزامات المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي.

المطلب الأول: التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن

إذا قام المقاول الأصلي بإسناد جزء من الأعمال المتفق عليها في عقد المقاولة إلى مقاول من الباطن، فإن ذلك يُنشئ علاقة قانونية جديدة ومستقلة بين الطرفين، بحيث يُعد المقاول من الباطن طرفًا متعاقدًا مع المقاول الأصلي الذي يصبح بدوره هو رب العمل في العلاقة الجديدة، وليس مع صاحب المشروع أو رب العمل الأصلي. وتُعتبر هذه العلاقة علاقة تعاقدية كاملة الأركان يُنظّمها عقد مقاولة مستقل يُبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، يحدد فيه نطاق الأعمال المسندة، وشروط التنفيذ، والمدة الزمنية، والمقابل المالي، وسائر الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين، مما يعني أن للمقاول من الباطن مركزًا قانونيًا متميزًا، ولا تربطه أي علاقة مباشرة بصاحب العمل الأصلي، إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص فيها القانون أو العقد على خلاف ذلك.[1]

العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تقوم على أساس تعاقدي، تُنظّم بموجب عقد يُعرف باسم "عقد المقاولة من الباطن". ووفقًا لهذا العقد، يُعتبر المقاول الأصلي بمثابة "رب العمل"[2] بالنسبة للمقاول من الباطن، وبالتالي يتحمل المقاول الأصلي جميع الالتزامات التي

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي،عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن،ب ط، منشأ المعارف جلال حزى وشركاه،الاسكندرية-مصر، 2002، ص237

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص212

يُلقيها عقد المقاولة، بوجه عام، على عاتق رب العمل الجديد أو الطرف المتعاقد الأصلي. وفي مشروعات البناء أو الخدمات الفنية الكبيرة، لا يقوم المقاول الأصلي (وهو الطرف الذي تعاقد مباشرة مع رب العمل أو صاحب المشروع) بتنفيذ جميع الأعمال بنفسه، بل يقوم أحيانًا بإسناد جزء من تلك الأعمال إلى طرف ثالث الذي سماه المشرع بـ"المقاول من الباطن".[1]

وبموجب هذا العقد الذي أنشأ العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تقع التزامات على عاتق المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن. ولا تكون هناك علاقة قانونية مباشرة بين المقاول من الباطن ورب العمل بل العلاقة تكون محصورة بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي فقط.[2]

وبالتالي يجب على المقاول الأصلي أن يُحسن اختيار المقاولين من الباطن، ويضمن تنظيم العلاقة معهم بعقود واضحة ومفصلة تضمن جودة التنفيذ والتزامات الطرفين.

فالمقاول الأصلي يتحمل كافة الالتزامات التي تفرضها طبيعة عقد المقاولة كما لو كان هو رب العمل الحقيقي، حتى لو كان ينفذ جزءاً من المشروع فقط فالمقاول الأصلي يتحول إلى موقع "رب العمل" اتجاه المقاول من الباطن، أي أنه هو المسؤول أمامه عن توفير الشروط الضرورية لتنفيذ العمل، دفع المستحقات، الإشراف، وغيرها.

1* التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من انجاز العمل

يعد التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من إنجاز الأعمال الموكلة إليه من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه بموجب العقد المبرم بينهما، إذ أن هذا الالتزام يرتبط ارتباطًا وثيقًا بتحقيق الغرض من التعاقد وإتمام المشروع بنجاح. ويشمل هذا الالتزام عدة جوانب، منها توفير المستندات الفنية والتخطيطية اللازمة، وتسليم موقع العمل في الوقت المحدد، وتأمين التنسيق مع الجهات المعنية، وتقديم المعلومات الكافية التي تمكن المقاول من الباطن من تنفيذ مهامه دون عوائق. كما يجب تسليم المقاول من الباطن هذه المستلزمات في الوقت المناسب والمكان الملائم.[3]

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني–العقود المسماة المقاولة.الوكالة.الكفالة، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان–الأردن، 2007، ص91

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي،مرجع سابق،ص236.

[3] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة–دراسة تحليلة ونقدية،ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص141.

فمن الناحية القانونية، يترتب على المقاول الأصلي واجب التعاون مع المقاول من الباطن وعدم تعطيل عمله، استنادًا إلى مبدأ "حسن النية" الذي يحكم تنفيذ العقود وفقًا للقوانين المدنية في معظم الأنظمة القانونية.(الفقرة 01 من المادة 107 من ق م ج).[1] فإذا امتنع المقاول الأصلي عن تسليم الموقع أو تأخر في تقديم الموافقات أو لم يوفر البيانات الفنية الدقيقة، فإنه يُعد مُخلًا بالتزامه التعاقدي، مما قد يُؤدي إلى مطالبة المقاول من الباطن بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال، كالتكاليف الإضافية أو التأخير في التنفيذ.[2]

أما من الناحية العملية، فإن تمكين المقاول من الباطن من إنجاز أعماله يتطلب تنسيقًا مستمرًا بين الطرفين، حيث يتوجب على المقاول الأصلي ضمان توفر الشروط اللازمة للتنفيذ، مثل توفير المواد الأولية إذا كانت ضمن مسؤولياته، أو الحصول على التراخيص المطلوبة، أو حل المشكلات التي قد تواجه المقاول من الباطن مع المقاولين الآخرين أو مع صاحب المشروع. كما يجب على المقاول الأصلي تنسيق الأعمال بين عماله وعمال المقاول من الباطن، خاصة إذا تواجد عدة مقاولين من الباطن، لتفادي التعارض بينهم أو تداخل الأعمال، وإذا لم يلتزم المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من تنفيذ العمل، جاز لهذا الأخير طلب تنفيذ العمل بنفسه أو المطالبة بالتعويض المالي نتيجة الإخلال بالالتزام.[3]

وقد يُنظم العقد بينهما بنودًا تفصيلية تحدد التزامات المقاول الأصلي في هذا الصدد، مثل مواعيد تسليم المواقع، وآليات حل النزاعات، وطرق التعامل مع التعديلات في مواصفات المشروع.

وعليه، فإن إخلال المقاول الأصلي بهذا الالتزام لا يُعرضه للمساءلة القانونية فحسب، بل قد يُؤدي أيضًا إلى تعطيل سير المشروع بأكمله، مما يزيد من التكاليف ويُطيل المدة الزمنية للتنفيذ. لذا، يُنصح بأن تكون العقود بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن واضحة ودقيقة في تحديد هذه الالتزامات، مع إدراج آلية لتعويض الأضرار في حال حصول أي تقصير، مما يُسهم في تحقيق العدالة التعاقدية ويُحافظ على استقرار العلاقة بين الطرفين.[4]

---

[1] المادة 107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ....."

[2] بن موسى عبد السلام–بن هارون آمال، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر–الوادي–الجزائر،2022، ص8.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص213.

[4] بن موسى عبد السلام–بن هارون آمال، مرجع سابق، ص10.

2* التزام المقاول الأصلي بتَسَلُم العمل من المقاول من الباطن

يُعد التزام المقاول الأصلي بتسلم الأعمال المنفذة من قبل المقاول من الباطن من الالتزامات الأساسية التي تترتب على عاتقه بمجرد انتهاء المقاول من الباطن من تنفيذ ما تم الاتفاق عليه وفقًا لشروط العقد والمواصفات الفنية المحددة. وينبع هذا الالتزام من طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطرفين، حيث أن المقاول الأصلي هو الجهة الرئيسية المسؤولة أمام صاحب العمل عن جودة المشروع وسلامة تنفيذه، بما في ذلك الأعمال التي أوكلها إلى المقاولين من الباطن. ويشمل هذا الالتزام عدة جوانب، منها فحص الأعمال، وإجراء عملية الاستلام، وتوقيع محاضر التسليم، وتسديد المستحقات المالية للمقاول من الباطن بعد استيفاء شروط التسليم.[1] وإذا قام الأخير بإنهاء العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي، فإن من واجب هذا الأخير أن يقوم بمعاينة العمل في أقرب وقت ممكن، وفقاً للعرف المتبع، وأن يستلمه خلال فترة زمنية معقولة. أما إذا امتنع عن الاستلام دون مبرر معقول بعد توجيه إنذار له، فيُعتبر كأنه تسلم العمل. وفي حالة ما إذا أخل المقاول من الباطن بالشروط المحددة في العقد أو خالف أصول الصنعة، فيجوز له أن يرفض تسلمه العمل.[2] وهذا حسب ما تنص عليه المادة 558من القانون المدني الجزائري "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ...." [3]

من الناحية القانونية، فإن رفض المقاول الأصلي تسلم الأعمال دون مبرر قانوني أو عقدي يُعد إخلالًا بالتزامه التعاقدي، وقد يترتب على ذلك مساءلته مدنيًا عن الأضرار التي تلحق بالمقاول من الباطن، مثل تكبد خسائر مالية نتيجة عدم استلام العمل أو تأخير السداد. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القانونية تُلزم المقاول الأصلي بإجراء عملية الاستلام خلال مدة معقولة، وإذا امتنع عن ذلك دون سبب مشروع، يجوز للمقاول من الباطن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم باستلام العمل قضائيًا أو المطالبة بالتعويض.[4]

---

[1] مازة حنان، مرجع سابق، ص184.

[2] حشاش حليمة، العوادي حنان، مرجع سابق، ص38.

[3] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

[4] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2009، ص89.

أما من الناحية العملية، فإن عملية تسلم الأعمال يجب أن تتم وفق إجراءات واضحة ومنظمة، حيث يقوم المقاول الأصلي (أو من ينوب عنه) بمعاينة الأعمال المنفذة والتأكد من مطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد. وفي حال وجود عيوب أو نقص في التنفيذ، يتوجب على المقاول الأصلي إعداد محضر يحدد فيه الملاحظات وإعطاء المقاول من الباطن فرصة معقولة للإصلاح قبل رفض التسلم نهائيًا. كما أن العقد بين الطرفين قد ينص على آلية محددة لتسليم العمل، مثل تشكيل لجنة فنية مشتركة أو الاستعانة بخبراء مستقلين لتقييم الجودة، مما يقلل من احتمالية النزاع بين الطرفين.[1]

وعليه، فإن التزام المقاول الأصلي بتسلم الأعمال من المقاول من الباطن يُعد ضمانة مهمة لحقوق المقاول من الباطن في الحصول على مستحقاته المالية وإغلاق ملف التعاقد بشكل قانوني ومنظم. كما أن الالتزام بهذا الواجب يُسهم في تحقيق الشفافية والعدالة بين الأطراف المتعاقدة، ويُعزز الثقة في العلاقات التعاقدية، مما ينعكس إيجابًا على سير المشاريع ونجاحها.[2]

3* التزام المقاول الأصلي بدفع الأجر إلى المقاول من الباطن:

يُشكل التزام المقاول الأصلي بدفع الأجر المستحق للمقاول من الباطن الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العلاقة التعاقدية بينهما، حيث يمثل هذا الالتزام المقابل الطبيعي للأعمال والخدمات التي ينفذها المقاول من الباطن وفقاً لبنود العقد المتفق عليها. [3] وينبع هذا الالتزام من القواعد العامة للعقود التي تقضي بأن كل متعاقد يجب أن ينفذ التزاماته التعاقدية بحسن نية، وأن المقابل المالي هو الجوهر الرئيسي الذي يحفظ التوازن العقدي بين الطرفين.

من الناحية القانونية، فإن امتناع المقاول الأصلي عن دفع المستحقات المالية للمقاول من الباطن ضمن المدد المتفق عليها يعد إخلالاً جسيماً بالعقد، يعرضه للمسائلة القانونية (المادة 559 من اق م ج).[4] حيث تنص معظم التشريعات والقوانين بما فيها القانون الجزائري على أن للمقاول من الباطن الحق في المطالبة القضائية بالمستحقات المالية، بالإضافة إلى التعويض

[1] حشاش حليمة–العوادي حنان، مرجع سابق، ص39.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق، ص375.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص214.

[4] المادة 559 من القانون المدني الجزائري: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"

عن أي أضرار ناتجة عن التأخير، مثل الفوائد التأخيرية أو التكاليف الإضافية التي يتحملها نتيجة عدم تلقيه الدفع في موعده. كما أن القانون الجزائري يمنح المقاول من الباطن الحق في امتياز خاص على المشروع، يمكنه من الحصول على مستحقاته حتى لو لم يقم المقاول الأصلي بدفعها له.(المادة 565 من اق م ج)[1]

أما من الناحية العملية، فإن عملية الدفع عادة ما تكون مقننة بموجب بنود العقد التي تحدد قيمة الأجر ومواعيد دفعه وآلية حسابه، سواء كان ذلك على شكل دفعات دورية مرتبطة بمراحل تنفيذ العمل، أو دفعة واحدة بعد الانتهاء من كامل الأعمال. [2] كما ينبغي أن يتضمن العقد إجراءات واضحة لتسوية المنازعات المالية، مثل آلية احتساب الخصومات في حال وجود أعمال غير مطابقة للمواصفات، أو طريقة معالجة النزاعات حول قيمة المستحقات. وغالباً ما تشترط العقود تقديم ضمانات بنكية أو تأمينات لضمان حقوق المقاول من الباطن في حال تخلف المقاول الأصلي عن الدفع. فإذا لم يتم تحديد الأجر مسبقًا، يجب الرجوع إلى تقدير قيمة العمل المنجز من قبل المقاول من الباطن، وذلك تطبيقا واستنادا إلى نص المادة 562 من القانون المدني الجزائري.[3] مضافًا إليه ما أنفقه من تكاليف ومصروفات ضرورية لإتمامه، وإذا كان هناك اتفاق على أجر معين يتجاوز التقديرات، وجب على المقاول من الباطن إثبات ما أنفقه من مصاريف ضرورية، ليطالب بفارق الأجر إن وجد، وإلا سقط حقه في استرداد ما جاوز قيمة المصروفات

فالتزام المقاول الأصلي بدفع الأجر للمقاول من الباطن يمثل التزاماً جوهرياً لا غنى عنه لضمان استمرارية العمل التعاقدي بسلاسة، وهو أمر حيوي لاستقرار العلاقات التعاقدية في قطاع المقاولات. كما أن الوفاء بهذا الالتزام يعكس مدى احترافية المقاول الأصلي والتزامه بالأخلاقيات المهنية، مما ينعكس إيجاباً على سمعته في السوق وقدرته على التعاون مع مقاولين من الباطن أكفاء في المشاريع المستقبلية.

---

[1] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

[2] سنان الشنطاوي-محمد العزام، عقد المقاولة من الباطن في القانونين الاماراتي والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الشارقة-أبو ضبي، مارس 2020، ص30.

[3] عمارة نصيرة، مرجع سابق، ص 45.

المطلب الثاني: التزامات المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي.

تعد علاقة المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي من العلاقات التعاقدية المركبة التي تحكمها مجموعة من الالتزامات المتبادلة، حيث يخضع هذا الإطار القانوني لأحكام التشريع الجزائري، خاصة القانون المدني ونظام الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247). وتنشأ هذه الالتزامات من طبيعة العقد المبرم بين الطرفين، والذي يفرض على المقاول من الباطن واجبات دقيقة تجاه المقاول الأصلي.

وتهدف هذه الالتزامات إلى ضمان سير منظم للمشروع، وحماية حقوق جميع الأطراف، خاصة في إطار الصفقات العمومية التي تخضع لرقابة إدارية وقانونية صارمة. كما تحدد المسؤوليات في حال وجود تقصير أو نزاع، مما يستدعي فهمًا واضحًا للضوابط القانونية المنظمة لهذه العلاقة التعاقدية.

والالتزامات التي تقع على عاتق المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي في ظل النظام القانوني الجزائري هي جميع الالتزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل:

1- التزام المقاول من الباطن بانجاز العمل.

يُمثل التزام المقاول من الباطن بإنجاز الأعمال المُسندة إليه أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العلاقة التعاقدية بينه وبين المقاول الأصلي، حيث ينعكس هذا الالتزام بشكل مباشر على جودة المشروع ومواعيد تسليمه النهائية. ويشمل هذا الالتزام عدة جوانب جوهرية، أهمها تنفيذ الأعمال وفقاً للمواصفات الفنية والدقة المطلوبة، والالتزام بالجدول الزمني المحدد، واستخدام المواد والمعدات المُتفق عليها، ومراعاة معايير السلامة المهنية والبيئية طوال فترة التنفيذ.[1]

من الناحية القانونية، يعد التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل التزاماً تعاقدياً ملزماً، ينشأ بموجب العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي.[2] فإذا أخل المقاول من الباطن بهذا الالتزام، سواء بتأخير التنفيذ أو تقديم أعمال غير مطابقة للمواصفات، فإنه يُعد مسؤولاً عن التعويضات التي قد تترتب على هذا الإخلال، والتي قد تشمل تكاليف الإصلاح أو الخصومات

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص216

[2] المادة 550 من القانون المدني الجزائري، "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

المالية أو حتى فسخ العقد في حالات التقصير الجسيم. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القانونية تمنح المقاول الأصلي الحق في إجراء "استقطاعات" من مستحقات المقاول من الباطن في حال ثبوت وجود أعمال غير مُطابقة أو تأخير غير مبرر في التنفيذ.[1]

أما من الناحية العملية، فإن إنجاز العمل يتطلب تنسيقاً مستمراً بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي، حيث يجب على المقاول من الباطن إبلاغ المقاول الأصلي بأي عوائق قد تؤثر على سير العمل، مثل نقص المواد أو التأخير في الحصول على الموافقات الفنية. كما أن العقد بين الطرفين عادةً ما ينص على آليات محددة لمراقبة الجودة وضبط المواعيد، مثل تقديم تقارير دورية أو إخضاع الأعمال للفحص من قبل جهات مختصة قبل اعتمادها.[2]

بالإضافة إلى ذلك، فإن التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل لا يقتصر فقط على الجوانب الفنية، بل يشمل أيضاً الالتزام بالمعايير الأخلاقية والمهنية، مثل تجنب التلاعب في المواصفات أو استخدام عمال غير مدربين، مما قد يعرض المشروع لمخاطر جسيمة. وعليه، فإن المقاول الناجح هو الذي يدرك أن التزامه بإنجاز العمل بكفاءة وجودة عالية ليس فقط واجباً تعاقدياً، بل أيضاً استثماراً في سمعته وقدرته على المنافسة في سوق المقاولات.[3]

2- التزام المقاول من الباطن تسليم العمل بعد انجازه

يُعد التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل بعد إتمامه من أهم الالتزامات الجوهرية في عقود المقاولات الفرعية، ويُشكل مرحلةً حاسمةً في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، حيث تُمثل ذروة الالتزامات التعاقدية للمقاول من الباطن وتُعتبر الاختبار الحقيقي لمدى التزامه بشروط العقد. وهي تمثل المرحلة النهائية تتويجاً للعلاقة التعاقدية بينه وبين المقاول الأصلي. هذا الالتزام لا يقتصر على مجرد الانتهاء من التنفيذ المادي للأعمال، أو على مجرد إعلام المقاول الأصلي بانتهاء الأعمال، بل يشمل سلسلة متكاملة من الإجراءات والضمانات التي تهدف إلى ضمان جودة التنفيذ وحماية حقوق جميع الأطراف.

[1] الفقرة الأولى المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في لآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص241

[3] ساهل نادية، مرجع سابق، ص32

من الناحية القانونية، ينبثق هذا الالتزام من المبادئ العامة للعقود التي توجب تنفيذ الالتزامات التعاقدية بكامل تفاصيلها.فعند انتهاء الأعمال وجب على المقاول إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها[1] حيث يلتزم المقاول من الباطن بتسليم الأعمال:

1. بشكل كامل ومطابق للمواصفات والرسومات المعتمدة وبالكيفيات والطرق المتفق عليها في العقد، وفي الوقت المحدد.
2. خالية من العيوب الإنشائية والجمالية والخفية
3. مصحوبة بكافة المستندات الفنية (شهادات الضمان، كتيبات التشغيل إن وجدت أجهزة، الرسومات التنفيذية وكل ما يلزم من حسن الانجاز والتشغيل الجيد والحسن)
4. مع إزالة جميع المخلفات والتنظيف الجيد لموقع العمل، وتركه نظيفاً وآمناً

وتتم عملية التسليم الفعلي عبر محاضر استلام رسمية[2] تُسجل فيها حالة الأعمال المنفذة وأية ملاحظات أو تحفظات بدقة ، حيث تُعتبر هذه المحاضر:

- وثيقة قانونية هامة ملزمة في حال نشوء أي نزاع لاحق
- أساساً لاستحقاق الدفعات المالية المتبقية
- سجلاً مرجعياً لفترة الضمان

وتسليم العمل بعد انجازه كالتزام يلتزم به المقاول من الباطن إلى المقاول الأصلي، فإن أصاب الشيء هلاك أو تلف نتيجة لحادث مفاجئ قبل التسليم إلى المقاول الأصلي، فإن المقاول من الباطن يتحمل تبعة الهلاك حيث لا يستطيع المطالبة بأجره ولا ثمن المادة التي جهزها. ولا يُعفى من المسؤولية، ويظل ملزمًا بالتسليم إلى الجهة التي تعاقد معها. أما إذا لم يجهز المادة واقتصر على العمل فإن المقاول الأصلي هو الذي يتحمل تبعة الهلاك للمادة التي جهزها.[3]

ومن الناحية العمليةُ، تتخذ عملية تسليم العمل أشكالاً متعددة حسب طبيعة المشروع. فقد تشمل اختبارات تشغيلية للمعدات، أو فحوصات جودة للإنشاءات، أو تسليم وثائق الصيانة والتشغيل. كما يلتزم المقاول من الباطن بإزالة كافة المخلفات وترك موقع العمل نظيفاً وآمناً.

---

[1] مازة حنان، مرجع سابق، ص166

[2] الفقرة الثانية المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15: "ويتم عندئذ، القيام بالعمليات القبلية للاستلام التي يحدد أجلها في دفتر الشروط والصفقة وتدون نتائج هذه العملية في محضر. وبناءا على هذا المحضر تحدد المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة وإما عدم استلامها".

[3] جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص41

وفي العديد من العقود، يتم ربط عملية التسليم النهائي بسلسلة من المدفوعات المالية المتبقية، مما يجعلها نقطة تحول مالية مهمة لكلا الطرفين. وتشمل عملية التسليم عدة مراحل:

1. التسليم الأولي: يكون بين المقاول من الباطن والمقاول الرئيسي حيث يتم فحص الأعمال من قبل المقاول الأصلي.وتسليم ما تبقى من مواد بناء إذا كانت غير مقدمة من جانبه.[1]

2. التسليم المؤقت: بعد معالجة كافة الملاحظات من طرف المقاول الأصلي يتم التسليم المؤقت بين المقاول الرئيسي ورب العمل.

3. فترة الضمان: هي فترة ضمان الأشغال المنجزة من كل عيوب خفية التي تكون عادةً اثنا عشر (12) شهر

4. التسليم النهائي: بعد انقضاء مدة اثنا عشر (12) شهر كاملة يبدأ سريانها اعتبارا من تاريخ التسليم المؤقت [2]

5. الضمان العشري: وهو ضمان قانوني مفترض في العديد من التشريعات العربية، يلزم المقاول بضمان الأعمال ضد العيوب الإنشائية لمدة عشر سنوات. (سيأتي تفصيله لاحقا).

ومن الجوانب الحرجة في هذا الالتزام مسألة الضمانات اللاحقة للتسليم. حيث يظل المقاول من الباطن مسؤولاً عن أي عيوب خفية تظهر بعد التسليم خلال المدة المتفق عليها في العقد. هذه الضمانات تُشكل عنصراً أساسياً في حماية المقاول الأصلي، وتستلزم من المقاول من الباطن الاحتفاظ بقدرة فنية ومالية للتعامل مع أي متطلبات صيانة أو إصلاح خلال فترة الضمان[3]

أما عن العقوبات المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام فتشمل:

– خصم تأخير عن كل يوم تأخير أو بفرض نسبة محددة (10%) من مبلغ العقد ، مع تحرير شهادة ادارية من المصلحة المتعاقدة.

– تحمل تكاليف الإصلاح

---

[1] ساهل نادية، مرجع سابق، ص39

[2] المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15: "في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي. عندما يتم النص في الصفقة العمومية على أجل جزئي منفصل على الأجل الكلي، فإنه يكون اللجوء إلى استلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة للذلك الأجل. وفي هذه الحالة يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام جزئي. غير أنه لا ترد كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات".

[3] نهلة بوالبردعة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 366

- فقدان جزء من قيمة الضمانات
- المساءلة القانونية في حال الإخلال الجسيم

فالتزام المقاول من الباطن بتسليم العمل يُعتبر التزاماً شاملاً يعكس مدى احترافيته والتزامه بأخلاقيات المهنة. عملية التسليم الناجحة لا تُنهي العلاقة التعاقدية فحسب، بل تُرسي أساساً للتعاملات المستقبلية وتُعزز سمعة المقاول من الباطن في السوق. كما أنها تُشكل ضمانةً للمقاول الأصلي بأن الأعمال قد نُفذت بالجودة المطلوبة، وبأن المشروع جاهز للانتقال إلى مرحلة التشغيل أو التسليم المؤقت لصاحب العمل. [1]

3- التزام المقاول من الباطن بالضمان

يُشكل التزام المقاول من الباطن بالضمان ركيزة أساسية في عقود المقاولات الفرعية، حيث يمثل ضمانة حقيقية لجودة الأعمال المنفذة واستمراريتها. هذا الالتزام القانوني والعقدي ينشأ بمجرد تسليم الأعمال ويستمر لفترة زمنية محددة، يظل خلالها المقاول من الباطن مسؤولاً عن أي عيوب أو قصور في الأعمال التي قام بتنفيذها.

من الناحية القانونية، ينقسم الضمان إلى نوعين رئيسيين:

☑ الضمان التعاقدي: وهو المدة المحددة في العقد (عادةً سنة واحدة) لضمان كافة الأعمال ضد أي عيوب تنفيذية أو تصنيعية.[2]

☑ الضمان العشري: نص القانون على أن لكل من المقاول والمهندس المعماري التزامات قانونية محددة بعد تسليم العمل إلى رب العمل، وتُعرف هذه الالتزامات بمسؤولية الضمان العشري. وتطبق هذه المسؤولية ضمن إطار عقد المقاولة، وتشمل كل خلل أو عيب جسيم في البناء أو المنشآت يظهر خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم، سواء كان هذا العيب ناتجًا عن تقصير أو إهمال في التصميم أو التنفيذ. وتعتبر هذه المسؤولية من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على إعفائهما منها، ويُسأل كل من المهندس والمقاول عنها بالتضامن، إذا لم يتمكن رب العمل من تحديد سبب العيب أو الجهة المسؤولة عنه. وتشمل هذه المسؤولية أيضًا كل ما يمس متانة البناء وسلامته واستقراره، كما أنها لا تقتصر على الهياكل الكبرى بل تمتد

[1] المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15: "في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي".

[2] المادة 286 من القانون المدني الجزائري: "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أو أعطى في مقابلة الدين...."

لتشمل حتى العيوب التي تظهر في الأرض إذا أثرت على استقرار البناء.[1] وقد جاء في المادة 554 من القانون أن المهندس المعماري والمقاول يتحملان هذه المسؤولية خلال عشر سنوات، ويشمل ذلك أيضًا ما إذا كان العيب في جزء من البناء أو في تركيبه الأساسي. وتبدأ مدة الضمان من تاريخ تسليم البناء إلى رب العمل، دون أن يخل ذلك بحق المقاول أو المهندس في الرجوع على بعضهم البعض إذا ثبت أن أحدهما مسؤول عن الخطأ أو العيب.[2]

يتضمن التزام المقاول من الباطن بالضمان عدة جوانب جوهرية:

- التزامه بإصلاح أي عيوب تظهر خلال فترة الضمان على نفقته الخاصة
- تحمله كافة تكاليف الصيانة الدورية إذا كانت مشمولة في العقد
- مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن العيوب الخفية حتى بعد انتهاء فترة الضمان

من الناحية العملية، يتم تنظيم هذا الالتزام عبر:

1. وثيقة الضمان البنكي الذي يقدمه المقاول من الباطن
2. شهادة الضمان التقني والفني لبعض أجزاء المشروع المرفقة بعملية التسليم
3. بنود العقد التفصيلية التي تحدد: مدة الضمان، نطاق التغطية، إجراءات المطالبة بالضمان.

أما عن الآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام فتشمل:

- اقتطاع قيمة الإصلاحات من الضمان البنكي
- فقدان السمعة المهنية في سوق المقاولات
- التعرض للمساءلة القانونية والعقوبات المالية
- إمكانية إدراج المقاول في القوائم السوداء

فالتزام المقاول من الباطن بالضمان يُعد تعبيراً عن مسؤوليته المهنية وضماناً لحقوق المقاول الأصلي. هذا الالتزام ليس مجرد شرط تعاقدي، بل هو مقياس لمصداقية المقاول من الباطن واستعداده لتحمل تبعات أعماله حتى بعد تسليمها. لذلك ينبغي على المقاول من الباطن دراسة متطلبات الضمان بعناية منذ مرحلة دخوله في المشروع، ووضع الاحتياطات المالية والفنية اللازمة للوفاء بهذا الالتزام الجوهري.

[1] نهلة بوالبردعة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 361

[2] المادة 554 من القانون المدني الجزائري: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب غليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا"

المبحث الثاني: علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل.

علاقة المقاول من الباطن برب العمل من بين أكثر العلاقات القانونية تعقيدًا في مجال العقود والمنازعات الإنشائية، نظرًا لتداخل الأطراف والالتزامات بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن ورب العمل. ففي إطار تنفيذ المشاريع الكبرى، يلجأ المقاول الرئيسي غالبًا إلى التعاقد من الباطن مع مقاولين متخصصين لتنفيذ أجزاء معينة من المشروع، مما يطرح إشكالات قانونية وعملية حول طبيعة العلاقة التعاقدية، وحقوق والتزامات كل طرف.

من خلال هذا التحليل، سنحاول الإجابة على التساؤل التالية:

"إلى أي حد يمكن للمقاول من الباطن الرجوع على رب العمل مباشرة؟ وما هي الضمانات المتاحة له في إطار هذه العلاقة غير المباشرة؟"

المطلب الأول: حدود العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن

العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن هي علاقة تحكمها شروط العقد الرئيسي بين رب العمل والمقاول الأصلي،[1] مع وجود استثناءات تزيد من مسؤوليات رب العمل أو حقوق المقاول من الباطن حسب النظام القانوني والاتفاقيات المبرمة

الفرع الأول: طبيعة علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل

علاقة المقاول من الباطن برب العمل علاقة تخضع لأحكام القانون المدني وقانون الصفقات العمومية وكذلك للشروط المتفق عليها في العقد الأصلي بين رب العمل والمقاول الرئيسي. ويمكن تفصيل طبيعة هذه العلاقة على النحو التالي:

1. الطبيعة القانونية علاقة غير مباشرة ترتب عدة نتائج

من الناحية القانونية، وفي الأصل، لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المقاول من الباطن ورب العمل، إذ أن العقد الأصلي يربط بين رب العمل والمقاول الرئيسي، بينما يرتبط المقاول من الباطن بعقد منفصل مع المقاول الرئيسي. ومع ذلك، فإن تنفيذ الأعمال يؤثر مباشرة على مصالح رب العمل، مما يجعله طرفًا غير مباشر في هذه العلاقة، يترتب عنها عدم مطالبة رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزامه، وعدم مطالبة المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزامه[2]

[1] عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق، ص91

[2] جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص416.

ففي معظم الأنظمة القانونية والعقود التجارية والصفقات العمومية، لا يحق لرب العمل مطالبة المقاول من الباطن مباشرةً بالتزاماته التعاقدية أو المالية، ولا يحق كذلك للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرة إلا في حالات استثنائية محددة. ويرجع ذلك إلى الطبيعة الهرمية للعلاقات التعاقدية وعدم وجود عقد مباشر بين الطرفين[1]. ويمكن توضيح ذلك بالتفصيل كما يلي:

1. انعدام الرابطة التعاقدية المباشرة

هو عدم وجود عقد بين رب العمل والمقاول من الباطن. فالعقد الأصلي يكون بين رب العمل والمقاول الرئيسي، بينما العقد الثانوي يكون بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن. وبالتالي، لا توجد علاقة قانونية مباشرة تبرر مطالبة رب العمل للمقاول من الباطن، إذ أن الالتزامات تنشأ فقط بين أطراف العقد المباشر. [2]

2. مبدأ نسبية العقود

يخضع هذا المبدأ للقانون المدني في العديد من الدول، وينص على أن العقد لا يلزم إلا أطرافه، ولا يترتب حقوق أو التزامات على غيرهم. وبالتالي:

- لا يستطيع رب العمل الرجوع على المقاول من الباطن لعدم كونه طرفًا في العقد.
- لا يحق للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل بدفع الأجر ما لم ينص العقد على ذلك.

3. المسؤولية المتعلقة بالمقاول الرئيسي

المقاول الرئيسي هو الطرف المسؤول أمام رب العمل عن تنفيذ جميع الالتزامات، بما في ذلك الأعمال التي أوكلها إلى المقاولين من الباطن. لذلك: إذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته، تكون المطالبة موجهة إلى المقاول الرئيسي وليس إلى المقاول من الباطن. ويحق للمقاول الرئيسي بدوره الرجوع على المقاول من الباطن لتعويض ما دفعه لرب العمل بسبب تقصيره.[3]

4. الاستثناءات التي تسمح بالمطالبة المباشرة

توجد حالات نادرة يمكن فيها لرب العمل مقاضاة المقاول من الباطن مباشرةً، مثل:

- إذا نص العقد الأصلي صراحةً على مسؤولية مباشرة تجاه المقاول من الباطن.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 224

[2] رندة سعدي، مرجع سابق، ص 294

[3] المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة"

– إذا كان هناك ضرر مباشر ناتج عن إهمال أو تهور المقاول من الباطن (مثل الأضرار المادية أو الجسيمة الناجمة عن مخالفات السلامة).

– في بعض القوانين التي تسمح بالدفع المباشر للمقاول من الباطن (مثل قوانين البناء في بعض الدول التي تحميهم من عدم دفع المقاول الرئيسي).[1]

5. الآثار العملية لعدم المطالبة المباشرة

– حماية المقاولين من الباطن من المطالبات المفاجئة من أطراف ليسوا متعاقدين معهم.

– إبقاء المسؤولية على المقاول الرئيسي مما يجعله أكثر حرصًا في اختيار مقاولي الباطن ومراقبتهم.

– تقليل النزاعات القانونية لأن العقد يحدد بوضوح من له حق المطالبة ومن عليه الالتزام

2 تأثير العقد الرئيسي على المقاول من الباطن

عادةً ما يُلزم المقاول الرئيسي بموجب العقد الأصلي بضمان التزام المقاولين من الباطن بجميع الشروط والمواصفات المتفق عليها، مثل:

– جودة العمل ومواعيد التسليم.

– الالتزام باللوائح والقوانين ذات الصلة (مثل السلامة المهنية).

– تحديد المسؤوليات في حالة التأخير أو العيوب.

وبالتالي، فإن رب العمل لا يتعامل مباشرةً مع المقاول من الباطن، لكنه قد يشترط الموافقة عليه مسبقًا أو يحق له رفضه إذا لم يستوف المعايير.[2]

3 مسؤولية رب العمل تجاه المقاول من الباطن

– الالتزام بالدفع: لا يكون رب العمل مسؤولًا مباشرةً عن دفع مستحقات المقاول من الباطن إلا إذا نص العقد الأصلي على ذلك صراحةً (مثل حالات الدفع المباشر لتجنب مشكلات التمويل)

– الرقابة والإشراف: قد يكون لرب العمل حق الإشراف على أعمال المقاول من الباطن للتأكد من مطابقتها للمواصفات، لكن دون تدخل مباشر في إدارته.

– حماية حقوق المقاول من الباطن: في بعض القوانين (مثل ما نصت عليه المادة 565 من القانون المدني الجزائري)، يحق للمقاول من الباطن المطالبة برفع دعوى مباشرةً من رب العمل إذا لم يقم المقاول الرئيسي بالوفاء بالتزاماته.[3]

---

[1] حشاش حليمة–العوادي حنان، مرجع سابق، ص56

[2] المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يجب على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة"

[3] سكران فوزية–زينب سالم مرجع سابق، ص49

4 النزاعات والمسؤولية القانونية

– في حالة التقصير: إذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته، فإن المسؤولية تجاه رب العمل تقع أولًا على عاتق المقاول الرئيسي، الذي يمكنه بدوره الرجوع على المقاول من الباطن.[1]

– الدعاوى القضائية: نادرًا ما يكون لرب العمل حق مقاضاة المقاول من الباطن مباشرةً إلا إذا كان هناك إخلال جسيم أو ضرر مباشر ناتج عن إهماله.

الفرع الثاني: نتائج علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل

بمجرد تكوين العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن يترتب عنها العديد من النتائج :

أولا: قبول الحوالة

في إطار المعاملات المدنية والتجارية، تُعتبر حوالة الدين من الآليات القانونية المهمة التي تنظم انتقال الالتزامات بين الأطراف، تخضع لشروط وأركان صارمة، أهمها موافقة الدائن ووجود دين صحيح. وتترتب عليها آثار مهمة، مثل تحرير المدين الأصلي من الالتزام وانتقال الضمانات إلى المدين الجديد وينظم هذا الموضوع في القانون الجزائري بأحكام المواد من 247 إلى المادة 256 من القانون المدني الجزائري، والتي تحدد شروط وأحكام انتقال الديون من المدين الأصلي (المحيل) إلى مدين جديد (المحال عليه) مع بقاء الدائن (المحال له) كما هو.[2]

1. تعريف حوالة الدين في القانون الجزائري: حوالة الدين هي اتفاقية ثلاثية الأطراف تهدف إلى نقل دين من مدين أصلي إلى مدين جديد، بموافقة الدائن.[3] وهي تختلف عن الإنابة والتنازل، فالإنابة هي تفويض شخص آخر بالسداد نيابة عن المدين (مع بقاء مسؤولية المدين الأصلي)، والتنازل عن الدين هو نقل حق الدائن لشخص آخر (تغيير الدائن، لا المدين) وتتميز بـ:

– تغيير المدين مع بقاء الدين نفسه (نفس المبلغ، نفس الشروط).

– ضرورة موافقة الدائن لأن شخص المدين قد يكون محل اعتبار له.

2. أركان حوالة الدين: حتى تكون حوالة الدين صحيحة، يجب أن تتوفر الأركان التالية:

أ. وجود دين سابق صحيح: يجب أن يكون الدين المُراد تحويله قائمًا وصحيحًا عند إجراء الحوالة. فلا يجوز تحويل دين مستقبلي أو مشروط.

---

[1] المير سميرة، مرجع سابق، ص97

[2] المادة 252 من القانون المدني الجزائري: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها....."

[3] زواقي مصطفى –منصوري المبروك ، التنازل عن العقد مفهومه وطبيعته القانونية، مرجع سابق، ص384

ب. اتفاق بين المحيل والمحال عليه: يجب أن يتفق المدين الأصلي (المحيل) مع المدين الجديد (المحال عليه) على نقل الدين. يمكن أن يكون هذا الاتفاق مجانيًا أو بمقابل (مقابل مالي أو خدمة).

ج. قبول الدائن (المحال له): يعتبر قبول الدائن ركنًا جوهريًا في الحوالة، لأنه قد يكون له مصلحة في شخص المدين الأصلي. فإذا رفض الدائن الحوالة، فلا تنعقد. وهذا الشرط متوفر بشدة في حالة المقاول من الباطن.

3. شروط صحة حوالة الدين: بالإضافة إلى الأركان السابقة، يشترط القانون الجزائري ما يلي:

- أهلية الأطراف: يجب أن يكون المحيل والمحال عليه والدائن أهلاً للتعاقد.
- عدم وجود غرر أو غبن: يجب ألا تكون الحوالة غامضة أو مجحفة بحق الدائن.
- أن لا يكون الدين مرتبطًا بشخص المدين: إذا كان الدين مرتبطًا بشخص المدين الأصلي (مثل النفقات الشخصية)، فلا تجوز حوالته.[1]

4. آثار حوالة الدين: بمجرد اكتمال الحوالة، تترتب الآثار التالية:

أ. انقضاء التزام المدين الأصلي (المحيل): يتحرر المحيل من الالتزام الأصلي، ويصبح المدين الجديد (المحال عليه) هو المسؤول عن السداد.

ب. انتقال الضمانات والامتيازات: تنتقل كل الضمانات المرتبطة بالدين (كالكفالة أو الرهن) إلى المدين الجديد، ما لم يتفق على غير ذلك.[2]

ج. حق الدائن في الرجوع على المحال عليه: يصبح للدائن الحق في مطالبة المدين الجديد فقط، ولا يمكنه الرجوع على المدين الأصلي إلا إذا تخلف المحال عليه عن السداد وكان هناك شرط صريح بذلك.[3]

5. حالات بطلان حوالة الدين: تبطل حوالة الدين في الحالات التالية:

- إذا كان الدين غير موجود أو باطلًا.
- إذا رفض الدائن الحوالة صراحةً.
- إذا كان المحال عليه غير أهل للالتزام (كأن يكون مفلسًا أو قاصرًا غير مميز).

ثانيا: نشوء دين لدى رب العمل

---

[1] زواقي مصطفى–منصوري المبروك ، التنازل عن العقد مفهومه وطبيعته القانونية، مرجع سابق، ص384

[2] المادة 254 من القانون المدني الجزائري: "يحال الدين بكامل ضماناته....."

[3] سكران فوزية–زينب سالم مرجع سابق، ص49

الأساس القانوني لنشوء الدين

العلاقة القانونية الأصلية تنشأ بين ثلاثة أطراف: رب العمل (صاحب المشروع)، والمقاول الرئيسي، والمقاول من الباطن. وفقاً للمبدأ العام في القانون المدني، لا تنشأ التزامات مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن بسبب انعدام الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما،[1] يستثنى من هذا المبدأ عدة حالات يمكن أن ينشأ فيها دين في ذمة رب العمل لصالح المقاول من الباطن كإحدى المسائل القانونية الدقيقة التي تتطلب تحليلاً مستفيضاً. هذا الموضوع يخضع لمجموعة من الضوابط القانونية التي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، مع وجود بعض القواسم المشتركة في معظم التشريعات.

الحالات التي ينشأ فيها الدين

1. وجود شرط صريح في العقد الأصلي: عندما يتضمن العقد بين رب العمل والمقاول الرئيسي بنداً ينص صراحة على التزام رب العمل بالدفع المباشر للمقاول من الباطن، يشترط في هذه الحالة أن يكون البند واضحاً ومحدداً من حيث المبالغ وتوقيت السداد، وغالباً ما تتضمن العقود الكبيرة مثل عقود البناء والإنشاء مثل هذه البنود لحماية المقاولين من الباطن[2]

2. التطبيق العملي لنظرية الإثراء بلا سبب: عندما يحصل رب العمل على منفعة مادية ملموسة من أعمال المقاول من الباطن دون أن يقابل ذلك دفع عادل.

- يشترط أن تكون هذه المنفعة قد تحققت فعلاً ويمكن تقديرها ماليا.ً
- يجب أن يكون الإثراء غير مبرر قانوناً، أي دون سبب مشروع.[3]

3. إقرار رب العمل بالدين: إذا اعترف رب العمل كتابةً أو عملياً (كدفعه جزءاً من المستحقات مباشرةً للمقاول من الباطن) بوجود التزام مالي تجاهه.

الضوابط والشروط

لا يعترف القضاء عادةً بوجود دين لصالح المقاول من الباطن في ذمة رب العمل إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط الأساسية:

---

[1] المادة 256 من القانون المدني الجزائري: "يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"

[2] سنان الشطناوي–محمد العزام، مرجع سابق، ص40

[3] المادة 141 من القانون المدني الجزائري: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء""

1. تنفيذ الأعمال وفق المواصفات المطلوبة: يجب أن يكون المقاول من الباطن قد قام بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه بشكل كامل وصحيح، ويشترط أن تكون الأعمال مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد الفرعي[1]

2. قبول الأعمال من قبل رب العمل: أن يكون رب العمل قد قبل الأعمال صراحةً أو ضمناً، وإثبات القبول يمكن أن يكون باستخدام الأعمال أو الاستفادة منها

3. عدم الوفاء بالالتزام المالي: أن يكون المقاول الرئيسي قد تقاعس عن دفع المستحقات للمقاول من الباطن، مع ضرورة إثبات أن رب العمل لم يقم بدفع القيمة المقابلة لهذه الأعمال للمقاول الرئيسي

4. عدم قيام رب العمل بالدفع للمقاول الرئيسي عن هذه الأعمال تحديداً: إذا كان رب العمل قد دفع للمقاول الرئيسي المبالغ المخصصة لأعمال المقاول من الباطن، فلا دين عليه.

حدود مسؤولية رب العمل

لا تكون مسؤولية رب العمل مطلقة، بل مقيدة بما يلي:

– في حدود المبلغ غير المدفوع للمقاول الرئيسي: لا يدفع رب العمل إلا ما يعادل قيمة أعمال المقاول من الباطن التي لم تسدد بعد.[2]

– عدم مسؤوليته عن التزامات أخرى: مثل تعويضات التأخير أو مخالفات المقاول الرئيسي ما لم يكن متورطاً فيها.

ثالثا: براءة ذمة المقاول الأصلي

في الأصل تنشأ العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن عبر عقد منفصل بينهما، حيث يتعهد المقاول من الباطن بتنفيذ جزء من الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي الذي ابرم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي. وبموجب هذا العقد، يلتزم المقاول من الباطن بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه، بينما يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر المتفق عليه، ويظل المقاول الأصلي ملتزمًا بالوفاء بدفع المستحقات للمقاول من الباطن وفقًا لشروط العقد المبرم بينهما،[3] فالمقاول الأصلي هو المسؤول المباشر عن دفع مستحقات المقاول من الباطن، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

[1] المادة 559 من القانون المدني الجزائري: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"

[2] عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق، ص93

[3] المادة 55 من القانون المدني الجزائري: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا"

لكن وبمجرد قبول حوالة الدين من المقاول من الباطن(الدائن) على رب العمل (المحال عليه)، وقيام الدين الناشئ عنها لصالح المقاول من الباطن على رب العمل، ففي هذه الحالة تنتج لدينا براءة ذمة المقاول الأصلي من الدين المستحق عليه لصالح المقاول من الباطن[1].
مما قد يولد آثار مترتبة على براءة الذمة:

– حق المقاول من الباطن في الرجوع على صاحب العمل مباشرة: إذا تم إبراء ذمة المقاول الأصلي، قد يحق للمقاول من الباطن المطالبة بالدفع مباشرة من صاحب العمل (خاصة إذا كان هناك تمويل مباشر أو ضمانات).

– إمكانية رفع دعوى قضائية: إذا لم يتم الدفع ولم يكن هناك إبراء ذمة واضح، يجوز للمقاول من الباطن مقاضاة المقاول الأصلي لاستحقاقاته.[2]

المطلب الثاني: الضمانات القانونية كحقوق يقرها القانون للمقاول من الباطن

في إطار تنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف في المشاريع والصفقات العمومية، يبرز دور المقاول من الباطن كفاعل أساسي يساهم في إنجاز الأعمال الموكلة إليه تحت إشراف المقاول الرئيسي. غير أن طبيعة هذه العلاقة الثلاثية (مالك المشروع، المقاول الرئيسي، المقاول من الباطن) قد تخلق تحديات قانونية وعملية، خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق المقاول من الباطن. ومن هنا، تأتي أهمية الضمانات القانونية التي يقرها القانون كحقوق لصالح المقاول من الباطن، والتي تهدف إلى تحقيق التوازن التعاقدي وضمان حقه في الاستحقاقات المالية.

تتناول هذه الدراسة الضمانات القانونية الممنوحة للمقاول من الباطن في إطار التشريع الجزائري، سواء تلك المتعلقة بحقه في المطالبة بالأجر، أو آليات التظلم في حال الإخلال بالالتزامات.(الدعوى المباشرة، وحق الامتياز)

الفرع الأول: الحق في رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل

وفقا لنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري فإن العقد المبرم بين المقاول الأصلي و رب العمل ينشئ حق رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل، يطالبه بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

[1] نسرين مصطفى محمد العساف، العلاقة بين برب العمل والمقاول من الباطن في القانون الأردني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية المجلد الرابع، العدد الأول، البنك العربي الإسلامي الدولي، 2020، ص341

[2] المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ..."

تعريف الدعوى المباشرة

تُعرَّف الدعوى المباشرة بأنها الحق الذي يُخول لشخص ما المطالبة بما يستحقه من مدين مدينه، بحيث يُسمح للدائن برفع دعوى باسمه الشخصي لمطالبة مدين مدينه، وذلك بهدف الحصول على حقه مباشرةً من هذا الأخير. وتقوم الدعوى المباشرة على أن الدائن يصبح بموجبها له الحق في مطالبة مدين مدينه مباشرةً، أي أن الحق لا يُستوفى من مدينه فقط، بل ينتقل إلى الغير (مدين المدين) باسم الدائن نفسه، وهذا ما يؤدي إلى أن العلاقة القانونية تصبح مباشرة بين الدائن ومدين المدين، رغم عدم وجود رابطة عقدية مباشرة بينهما.[1]

ويجب أن يكون هناك نص قانوني يُجيز للدائن استعمال هذا النوع من الدعاوى، إذ تُعد وسيلة قانونية لحماية حقوق الدائن في حالة المقاول من الباطن نص عليها المشرّع الجزائري في المادة 565 من القانون المدني الجزائري. ولا يُشترط أن يكون لمدين الدائن حقوق محددة في ذمة مدين مدينه، بل يكفي وجود حق قابل للتنازل وقابل للمطالبة به مباشرة.[2]

وغالباً ما يُلجأ إلى الدعوى المباشرة في عقود المقاولات، حيث يحق للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرةً بما يستحقه من المقاول الأصلي، طالما كان العمل منفَّذاً لمصلحة رب العمل، ويُعد هذا الحق استثناءً من قاعدة نسبية أثر العقد.[3]

ويُشترط في الدعوى المباشرة أن يكون هناك التزام في ذمة مدين المدين يمكن المطالبة به، ولو لم يكن الدائن أحد أطراف العقد، طالما أن القانون منحه هذا الحق باسمه الشخصي.

فإذا ثبت أن للدائن حقاً مباشراً بموجب نص قانوني أو عقد، فإن له أن يطالب مدين مدينه بذلك مباشرة.[4]

خصائص الدعوى المباشرة

تمتاز الدعوى المباشرة بعدة خصائص نذكر منها:

---

[1] بن موسى عبد السلام–بن هارون أمال، مرجع سابق، ص43

[2] المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ..."

[3] جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 416

[4] مازة حنان، مرجع سابق، ص127

ذات طابع من النظام العام: تُعتبر من قواعد النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها في العقود، وأي شرط في العقد يمنع المقاول الفرعي من رفع هذه الدعوى يكون باطلاً.[1]

الدعوى المباشرة لا تأثر على العلاقة الأصلية: أي لا تُسقط حق المقاول الفرعي في المطالبة بالمستحقات من المقاول الأصلي، حتى لو رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل، وإذا حصل المقاول الفرعي على مستحقاته من رب العمل عبر الدعوى المباشرة، يظل له حق الرجوع على المقاول الأصلي لأي مبالغ إضافية مستحقة.[2]

الطابع الشخصي المباشر: حيث تُمكّن الدائن (المقاول الفرعي) من مقاضاة المدين (رب العمل) مباشرةً دون الحاجة إلى تدخل المدين الأصلي (المقاول الرئيسي)، وتُرفع الدعوى باسم الدائن ولحسابه الخاص، مما يجعل العلاقة مباشرة بينه وبين المدين.[3]

استثناء من مبدأ نسبية العقود: تخالف المبدأ العام الذي يقضي بأن العقد لا يلزم إلا أطرافه، حيث تسمح للدائن (الغير) بمقاضاة مدين مدينه (رب العمل) دون وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما.[4]

ضمان خاص للدائن: تحمي الدائن من مخاطر المنافسة مع الدائنين الآخرين، مما يشكل استثناءً من مبدأ المساواة بين الدائنين، فتضمن حصوله على حقه قبل غيره من الدائنين.

إجراء قانوني استثنائي: تُنظم بنص قانوني خاص، ولا تُعتبر حقاً عاماً لجميع الدائنين، وتهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الأطراف الضعيفة في سلسلة التعاقد.

تأثيرها على المدين الأصلي: إذا نجح الدائن في الدعوى المباشرة، يكون لرب العمل الحق في خصم المبلغ المدفوع من مستحقات المقاول الأصلي، وتُعتبر الدعوى وسيلة لتحصيل الحق دون إبراء ذمة المدين الأصلي.

الدعوى المباشرة دعوى أصلية اختيارية: تُعدّ الدعوى المباشرة دعوى أصلية واختيارية، إذ لا تهدف إلى تجديد الالتزام على المدين، بل تمنح المقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على

---

[1] وليد بن عبد الصادق–عادل سدراتي، الضمانات القانونية لعقد المقاولة الفرعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي–الجزائر، 2020، ص13

[2] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، ص328

[3] وليد بن عبد الصادق–عادل سدراتي ، مرجع سابق، ص 14

[4] إكرام مقراني–بشرى بوشريط، مرجع سابق ص56

ربّ العمل بصفته مدينًا له بالتبعية. وللمقاول الفرعي، تحقيقًا لمصلحته، أن يختار بين متابعة المقاول الأصلي أو اللجوء إلى ربّ العمل مباشرة، استنادًا إلى عقد المقاولة القائم بينهما أو إلى أحكام المادة 565، أو الجمع بين الدعويين معًا، ومقاضاتهما بالتضامن للمطالبة بمستحقاته، ما دام نص المادة المذكورة لا يشترط صراحة توجيه الدعوى المباشرة ضد ربّ العمل إلا عند تعذر الوفاء من قبل المقاول الأصلي.[1]

الأشخاص المقررة لهم الدعوى المباشرة

1ى المقاول من الباطن: يعد المقاول من الباطن طرفًا في الدعوى المباشرة، وذلك عندما يكون قد قام بتنفيذ عمل معين أو قدم خدمات أو مواد تدخل في نطاق تنفيذ العقد الأصلي، دون أن يحصل على المقابل المالي من المقاول الأصلي أو رب العمل.

وفي هذه الحالة، يحق للمقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل، شريطة أن يكون القانون أو العقد الأساسي قد أتاح للمقاول من الباطن هذا الحق.

ويشترط لقبول الدعوى المباشرة أن يثبت المقاول من الباطن أن العمل الذي نُفّذ كان لصالح رب العمل، وأنه لم يتقاضَ المقابل المستحق له، مع ضرورة أن تكون العلاقة بين الأطراف واضحة من حيث الالتزامات والحقوق.[2]

عامل المقاول الأصلي: يُشترط لقيام الدعوى المباشرة من قِبل عمال المقاول أن يكون العمل الذي قام به العامل مرتبطًا بتنفيذ عقد المقاولة الأصلي. ويجب أن يكون موضوع المطالبة هو الأجر المستحق عن هذا العمل، شريطة أن يكون الأجر ضمن حدود الأجر المتفق عليه في عقد العمل الأصلي. كما لا يجوز للعامل المطالبة بأجر يزيد عن القيمة المتفق عليها في العقد، ويجب أن تكون المطالبة واضحة ومحددة عند رفع الدعوى المباشرة.[3]

عامل المقاول من الباطن: إذا كان العامل مرتبطًا بعقد عمل مع المقاول من الباطن، دون أن يكون له علاقة مباشرة برب العمل الأصلي، فإن رب العمل لا يُعتبر مسؤولًا عن سداد الأجر للعامل الذي يعمل لدى المقاول من الباطن، إلا إذا ثبت أن العمل قد أُنجز لمصلحة رب العمل الأصلي، أو أن رب العمل قد استفاد من هذا العمل.

---

[1] وليد بن عبد الصادق–عادل سدراتي ، مرجع سابق، ص11

[2] بجاوي المدني، مرجع سابق، ص147

[3] جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 417

وفي حال ثبوت هذه العلاقة، يجوز للعامل رفع دعوى مباشرة على رب العمل للمطالبة بأجره، رغم عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما. إلا أن هذه الدعوى لا تجوز إذا لم يكن هناك دليل على استفادة رب العمل الأصلي من العمل الذي قام به العامل لحساب المقاول من الباطن، وفي هذه الحالة يبقى المقاول من الباطن هو المسؤول الوحيد أمام العامل.[1]

موضوع الدعوى المباشرة

تنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري على أن دعوى المقاول من الباطن ضد المصلحة المتعاقدة تُرفع بشأن "ما يجاوز القدر" الذي يكون مدينًا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.[2] وهذا يعني أن الدعوى تُقام للمطالبة بالمبالغ المستحقة التي لا تتجاوز ما هو مدين به للمقاول الأصلي، حيث يُمكن للمقاول من الباطن أو عماله، أو عمال المقاول الأصلي رفع الدعوى مباشرةً على المصلحة المتعاقدة (رب العمل) لاستيفاء مستحقاتهم. وتُعد هذه الدعوى من الدعاوى المباشرة غير الكاملة، إذ لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة، بل تقتصر فقط على المبلغ الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينَة به للمتعامل المتعاقد وقت تقديم الدعوى.[3]

نتائج الدعوى المباشرة

1~ على المقاول الأصلي: بعد رفع الدعوى المباشرة، يفقد المقاول الأصلي حقه في التصرف في الدين المستحق له من قبل رب العمل، حيث يتم تجميد هذا الحق لصالح المقاول من الباطن. كما أن دائن المقاول الأصلي، عند استخدامه للدعوى غير المباشرة، يعتبر نائبًا عن المدين ويطالب باسمه. فإذا كان الأصيل محرومًا من حق معين، فكيف يُسمح لنائبه بممارسة هذا الحق. [4]

2~ على رب العمل: عندما يرفع المقاول الفرعي دعوى مباشرة ضد رب العمل، يتم تجميد الدين المستحق للمقاول الأصلي من تاريخ رفع الدعوى، وذلك لضمان تخصيصه لسداد حقوق المدعي. يُطبق حكم التجميد على كل من المقاول الأصلي ورب العمل. ومع ذلك، يحق لرب

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص250

[2] المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ..."

[3] إكرام مقراني–بشرى بوشريط، مرجع سابق، ض57

[4] فصيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص409

العمل قبل رفع الدعوى المباشرة أو إخطاره بها من قبل المقاول الفرعي أو عماله أو عمال المقاول الأصلي، التصرف في هذا الدين بحرية. فيجوز له سداد الدين كاملاً أو جزئياً للمقاول الأصلي أو لدائنيه، مما يُبرئ ذمته تجاه المقاول الفرعي. كما يحق له إجراء مقاصة بين دين المقاول الأصلي لديه وحقه لدى المقاول الأصلي.[1]

أما بعد إخطاره بالدعوى المباشرة، فإنه يُمنع من السداد للمقاول الأصلي، ويجب عليه الوفاء للمقاول من الباطن وحده، حتى لو كان الدين مشروطاً أو مؤجلاً. في هذه الحالة، يصبح ملزماً بالسداد للمقاول من الباطن بمجرد تحقق الشرط أو حلول الأجل.

إذا قام رب العمل بالسداد للمقاول الأصلي بعد إخطاره بالدعوى، يُعتبر متعدياً، ويكون السداد باطلاً في حق المقاول الفرعي والعمال. وعليه، يلتزم بدفع مستحقاتهم ضمن الحدود المتاحة في ذمته تجاه المقاول الأصلي، ثم يُمكنه الرجوع على المقاول الأصلي بما سدده. وينطبق هذا الحكم حتى لو تم السداد مقابل حق مستحق الأداء.[2]

3~ على دائني رب العمل: في حالة ما يكون يكون رب العمل في حالة إعسار، وقد لا يكون المال المتوفر لديه كافياً لسداد جميع ديونه، فإن المقاول الفرعي يلجأ إلى رفع الدعوى المباشرة. وبوجود دائنين آخرين لرب العمل يتنافسون على نفس الأموال، فكيف يتم حل هذا النزاع؟

تنص الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني على أن رب العمل يكون ملزماً بدفع ما هو مدين به للمقاول الأصلي في حدود هذا الدين، ويُخصص ويجمد هذا المبلغ لصالح المقاول الفرعي وعماله، وكذلك عمال المقاول الأصلي، وذلك من تاريخ رفع الدعوى ضد رب العمل. ومع ذلك، فإن هذه المادة لم تتطرق إلى النزاع المحتمل بين دائني رب العمل والمقاول الفرعي في حال عدم كفاية الأموال المتاحة لسداد جميع المطالبات. كما أن الدعوى المباشرة لا تمنح المقاول الفرعي أولوية مطلقة، بل تظل حقوقه خاضعة للتنافس مع الدائنين الآخرين.[3]

[1] وليد بن عبد الصادق–عادل سدراتي ، مرجع سابق، ص25

[2] بن موسى عبد السلام–بن هارون أمال، مرجع سابق، ص 57

[3] وليد بن عبد الصادق–عادل سدراتي ، مرجع سابق، ص 26

الفرع الثاني: حق الامتياز للمقاول من الباطن.

منح المشرع للمقاول من الباطن إلى جانب الحق في إقامة دعوى قضائية مباشرة ضد مدين مدينه الحق في الامتياز في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل باعتباره ضمان آخر للمقاول من الباطن حتى يستوفى حقه مهما كانت الأحوال والنزاعات المحتمل حدوثها وقد أشارت المادة 565 من القانون المدني الجزائري إلى الأشخاص المستفيدين من حق الامتياز وهم نفس الأشخاص المستفيدين من الدعوى المباشرة، وهم المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي.[1]

تعريف حق الامتياز

يُعرّف حق الامتياز بأنه حق عيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين، ويتميز بأسبقيته القانونية بناءً على أسباب محددة ينص عليها القانون (أصحاب الديون الممتازة). يتمتع صاحب هذا الحق بالأولوية في الحصول على الديون مقارنة بالدائنين الآخرين ، مما يجعله استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بالتساوي بين الدائنين.[2]

يُمنح حق الامتياز بناءً على اعتبارات قانونية رسمية، وهو يعزز مركز المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول كدائنين، حيث يتقدمون في الاستيفاء من أصل الدين قبل غيرهم من الدائنين الذين يزاحمونهم ولا يتمتعون بهذا الحق. والأولوية المرتبطة بهذا الحق مقررة وفقاً للقانون، والذي يُعتبر المصدر الأساسي لتنظيمه وتبرير تفوقه.[3]

يتميز حق الامتياز بأنه حق استثنائي، حيث يرتبط بطبيعة الدين المضمون به، مما يجعله يتجاوز مبدأ المساواة بين الدائنين. وهو يُعتبر أحد الأدوات القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة في المعاملات المالية والمدنية.[4]

خصائص حق الامتياز بشكل عام

يتميز حق الامتياز بعدة خصائص أساسية تجعله مختلفاً عن الحقوق العينية الأخرى، ومن أبرز هذه الخصائص:

◄ **<u>حق عيني تبعي:</u>** يرتبط حق الامتياز بدين معين، ويُعد حقاً عينياً تبعياً، أي أنه يتبع الأصل المضمون (كعقار أو منقول) ولا يوجد مستقلاً عنه.

---

[1] المادة 565 من القانون المدني الجزائري: "يكون للمقاولين الفرعيين والمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ..."

[2] بن موسى عبد السلام–بن هارون أمال، مرجع سابق، ص59

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص234

[4] جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص418

◄ **أولوية في الاستيفاء:** يتمتع صاحب حق الامتياز بأولوية في الحصول على حقه قبل الدائنين العاديين، وحتى قبل بعض الدائنين المرتهنين في بعض الحالات.[1]

◄ **استثناء من قاعدة المساواة بين الدائنين:** يُعد حق الامتياز خروجاً على المبدأ العام الذي يقضي بالتساوي بين الدائنين، حيث يمنح أفضلية لصاحبه في استيفاء الدين. (المادة 982 ق م ج)[2]

◄ **يخضع لأسباب محددة قانوناً:** لا ينشأ حق الامتياز إلا للأسباب التي ينص عليها القانون أي أن مصدره المشرع (مثل النص على امتياز مستحقات الخزينة العامة، أجور العمال، تكاليف العدالة، ومستحقات المقاولين).

◄ **قد يكون عاماً أو خاصاً:**

– الامتياز العام: يشمل كل أموال المدين (كحق الخزينة العامة). (المادة 991 ق م ج)[3]

– الامتياز الخاص: يقتصر على أصل معين (كحق الامتياز على عقار لصالح مقاول البناء). (المادة 999 ق م ج)[4]

◄ **ينتهي بالوفاء أو التنازل:** يزول حق الامتياز إذا سُدِّد الدين أو إذا تنازل الدائن عنه صراحةً.

◄ **لا يجوز الاتفاق عليه مخالفة للقانون:** لا يمكن إنشاء حق امتياز بالاتفاق بين الأطراف إذا لم ينص القانون عليه، فهو حق غير اتفاقي بطبيعته. (المادة 982 ق م ج)

شروط قيام حق الامتياز

❖ **توقيع الحجز على ما تحت رب العمل:** والقصد بالحجز هو تجميد على أموال المدين (المعين) لدى طرف ثالث (الغير)، حيث يتم حجز حقوق أو مستحقات المدين الموجودة تحت يد هذا الغير لضمان دفع الديون المستحقة. تتضمن العملية ثلاثة أطراف رئيسية:

---

[1] بن موسى عبد السلام–بن هارون أمال، مرجع سابق، ص65

[2] المادة 982 من القانون المدني الجزائري: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"

[3] المادة 991 من القانون المدني الجزائري: "المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن ..."

[4] المادة 999 من القانون المدني الجزائري: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا"

1. الحاجز: المقاول من الباطن أو العامل الذي يقوم بإجراءات الحجز لاستيفاء حقه.
2. المحجوز عليه: المقاول الأصلي (المدين) الذي توجد مستحقاته لدى الطرف الثالث.
3. المحجوز لديه: رب العمل أو الطرف الثالث الذي يحتفظ بأموال أو حقوق المقاول الأصلي.

ويوضح النص أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحجز تنفيذياً أو أن يكون الحاجز قد اتخذ جميع الإجراءات القضائية اللازمة مسبقاً.

❖ **محل الامتياز مبالغ مستحقة للمقاول الأصلي:** يحق للمقاول من الباطن أو عماله استيفاء مستحقاتهم من الأموال الموجودة تحت يد رب العمل (المحجوز لديه) وقت توقيع الحجز، بشرط أن تكون هذه المستحقات مستحقة الوفاء للمقاول الأصلي الذي تعاقد معه المقاول من الباطن.

فلا يجوز لهم المطالبة بأكثر من المستحقات الموجودة تحت يد رب العمل في ذلك الوقت، أو ما يتجاوز حقوقهم تجاه المقاول الأصلي.

الآثار القانونية لحق الامتياز

يُعتبر حق الامتياز أداة قانونية تحمي أصحابها وفقًا للمادة 565 من القانون المدني الجزائري، وتخلف آثار حسب كل طرف:

- **المدين (المقاول الأصلي).**

1. توقيع الحجز على ما تحت يد رب العمل: الحجز الذي يفرضه المقاولون من الباطن أو العمال يَحُدُّ من قدرة المقاول الأصلي على استيفاء مستحقاته، ويُعطي الأولوية للمطالبات الفرعية، خاصة إذا تم تنفيذ الإجراءات القانونية في الوقت المناسب. يمكن للمقاول من الباطن أو العمال الحجز على ما بيد رب العمل من مستحقات مستحقة للمقاول الأصلي، مما يمنع المقاول الأصلي من استيفاء مستحقاته بالكامل.[1]

2. عدم استيفاء المبالغ المستحقة بعد الحجز لصالح المقاول الأصلي: إذا قام رب العمل بسداد أي مبلغ للمقاول الأصلي بعد الحجز، لا يعتبر هذا السداد نافذًا في حق المقاول الفرعي أو العمال، فان المقاول من الباطن يتقاضى حقه من رب العمل حتى ولو استوفاها المقاول الأصلي[2]

3. منع المقاصة من قبل المقاول الأصلي: لا يُسمح للمقاول الأصلي بإجراء مقاصة بين ما له وما عليه تجاه رب العمل إذا تم ذلك بعد توقيع الحجز، لأن ذلك يُضعف حقوق المقاولين الفرعيين أو العمال.

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص415
[2] برجم صليحة، مرجع سابق، ص139

4. عدم جواز الاعتراض على الحجز بعد تنفيذه: لا يمكن للمقاول الأصلي الاعتراض على الحجز الذي قام به المقاول الفرعي أو العمال بعد تنفيذه.

- مدين المدين (رب العمل).

الحجز من طرف المقاول من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي، على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو في ذمة المقاول الأصلي يؤدي إلى تجميد تلك المبالغ تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي. ولكن لا يجوز لهم الوفاء بها الا للمقاول من الباطن أو عماله الحاجزين قبل وفائه للأي دين آخر للمقاول الأصلي.[1]

- الدائنين الآخرين (حيث قد يؤثر على أولوية الاستيفاء بينهم).

بمجرد توقيع الحجز من قبل المقاول الفرعي أو العمال على المستحقات المالية لدى رب العمل (التي تخص المقاول الأصلي)، يصبح هذا الحجز ملزمًا لرب العمل. ويترتب على ذلك:

1. تجميد المستحقات: لا يمكن لرب العمل سداد أي مبلغ للمقاول الأصلي إلا بعد الوفاء بحقوق المقاولين الفرعيين أو العمال الحاجزين، حتى لو كان المقاول الأصلي قد سبقهم بإجراءات حجز أخرى.

2. الأولوية للحاجزين: يتم توزيع المبالغ المحجوزة بالتساوي أو حسب النسب القانونية بين الدائنين الحاجزين، بغض النظر عن أولوية تقديم طلبات الحجز.

3. التزام رب العمل بالإعلان: يجب على رب العمل إخطار جميع الأطراف (المقاول الأصلي والفرعيين) بأي حجز يتم تنفيذه لضمان الشفافية.[2]

في النظام القانوني الجزائري، يتمتع المقاولون من الباطن بحماية قانونية تمكنهم من المطالبة بمستحقاتهم مباشرةً من رب العمل، حتى لو كان المقاول الأصلي مقصرًا في الدفع. كالحجز المباشر على مستحقات المقاول الأصلي لدى رب العمل، لضمان حصولهم على مستحقاتهم دون عوائق. وذلك بغض النظر عن العلاقة التعاقدية بين المقاول الأصلي ورب العمل، حيث يُعتبر هذا الإجراء ضمانة لحقوق المقاولين من الباطن والعمال.[3]

[1] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص416

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص،ص 53،54

[3] فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 418

خلاصة الفصل الثاني

يُمثل عقد المقاولة من الباطن أداة مهمة في تنفيذ المشاريع الكبرى، لكنه يتطلب مراعاة الضوابط القانونية لتفادي المنازعات، ولما ينتج عن عقد المقاولة من الباطن آثار قانونية تُنظّم العلاقات بين الأطراف الرئيسية في عقود المقاولة من الباطن (المقاول الأصلي، والمقاول من الباطن، ورب العمل)، خاصة في ما يتعلق بمسؤولية الأطراف وضمان حقوق المقاول من الباطن والعمال.

1. علاقة المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي

– تقوم على الالتزامات التعاقدية المباشرة بين الطرفين، حيث يظل المقاول الأصلي مسؤولًا أمام رب العمل عن تنفيذ الأعمال كاملةً، حتى تلك المُفوّضة للمقاول من الباطن، وفقًا لمبدأ التبعية التعاقدية.

– لا تربط المقاول من الباطن برب العمل أي علاقة قانونية مباشرة، ما لم ينص العقد الأصلي على خلاف ذلك أو يُجيز الربط المباشر (حالة الاتفاق الصريح أو إقرار رب العمل).

2. علاقة المقاول من الباطن برب العمل:

– تبقى العلاقة غير مباشرة في الأصل، إذ لا يحق لرب العمل مطالبة المقاول من الباطن، ولا يحق للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل، إلا في حالات محددة، مثل التدخل المباشر في التعاقد أو وجود ضمانات قانونية (كالمسؤولية العقدية أو التقصيرية).

– إذا أخل المقاول من الباطن بالتزاماته، يتحمل المقاول الأصلي المسؤولية تجاه رب العمل، مع احتفاظه بحق الرجوع على المقاول من الباطن بالتعويض ضمن الحدود التعاقدية بينهما.

– كما أقر المشرع الجزائري للمقاول من الباطن إقامة الدعوى المباشر، وحق الامتياز في حال توقيع الحجز.

ومن هنا فإن عقد المقاولة من الباطن يفرض نظامًا هرميًا للمسؤوليات، مع الحفاظ على استقلالية العلاقات التعاقدية الفرعية، إلا إذا تدخلت إرادة الأطراف أو النصوص القانونية لإنشاء روابط مباشرة.

خاتمة

يُعد المركز القانوني للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري من المواضيع ذات الأهمية البالغة في مجال القانون المدني وقانون الصفقات العمومية، نظراً للدور المحوري الذي يلعبه في تنفيذ المشاريع الكبرى، خاصة في قطاعات البناء والأشغال العمومية. وقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذه العلاقة بشكل دقيق، مستنداً إلى أحكام المادتين 564 و565 من القانون المدني، والمواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي تؤطر العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ورب العمل، مع مراعاة التوازن بين مصالح جميع الأطراف.

فمن الناحية القانونية، يُعتبر المقاول من الباطن طرفاً ثانوياً في إطار العقد الأصلي، حيث لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بينه وبين رب العمل، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون أو يتفق عليها الأطراف. وهذا ما يؤكده المشرع الجزائري، الذي يرى أن المقاول الأصلي يظل الطرف الرئيسي المسؤول أمام رب العمل، حتى لو قام بتفويض جزء من الأعمال إلى مقاولين من الباطن وقد قام المشرع بتحديد نسبة الأعمال القابلة للتفويض (كحد أقصى 40%)، واشتراط موافقة رب العمل كتابيًا في بعض الحالات. ومع ذلك، فإن للمقاول من الباطن حقوقاً والتزامات تنشأ من العقد المبرم مع المقاول الأصلي، مما يجعله خاضعاً لشروط هذا العقد من حيث الضمانات والمسؤوليات.

أما على مستوى الحماية القانونية، فقد منح التشريع الجزائري للمقاول من الباطن إمكانية الرجوع القضائي على المقاول الأصلي في حال عدم الوفاء بالتزاماته المالية، ولكون المقاول من الباطن لا يتمتع بصفة الدائن المباشر إلا في حالات نادرة، كأن يكون هناك إذن صريح من رب العمل بالتعاقد المباشر، فقد كفل له المشرع في حالة عدم التزام المقاول الأصلي بدفع مستحقاته، حق المطالبة بها عن طريق الدعوى المباشرة ضد رب العمل بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، وممارسة حق الامتياز في حال توقيع الحجز على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي على مستحقات المقاول بوجود نص قانوني يسمح بذلك.

يمكن القول إن المركز القانوني للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري يجمع بين التبعية التعاقدية للمقاول الأصلي واستقلالية نسبية في تنفيذ التزاماته. ورغم وضوح الإطار

القانوني، فإن التطبيق العملي يثير إشكاليات، خاصة في ما يتعلق بمسألة المسؤولية التضامنية وآليات حماية حقوق المقاولين من الباطن، مما يستدعي المزيد من الضبط التشريعي أو الاجتهاد القضائي لسد الثغرات المحتملة.

لنخلص في الأخير أن المشرع الجزائري وفق الى حد كبير في تنظيم العلاقات الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن، مع وجود ثغرات وجب تصويبها، ليظل موضوع المقاول من الباطن في التشريع الجزائري مجالاً خصباً للدراسة والبحث، سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، لما له من انعكاسات على الاستقرار التعاقدي وحسن تنفيذ العقود في المجال الاقتصادي والاستثماري.

ومن خلال ما سبق وما تطرقنا له في الدراسة نخلص إلى التوصيات التالية:

- ✓ تطوير النصوص التشريعية لسد الثغرات، خاصة في مجال المسؤولية التضامنية والحقوق المالية للمقاولين من الباطن.
- ✓ تعديل قانون الصفقات العمومية (الأمر 23-22 المعدل للأمر 15-247) ليشمل نصوصًا صريحة تحدد مركز المقاول من الباطن.
- ✓ اشتراط إرفاق قائمة بالمقاولين من الباطن مع ملف العقد الرئيسي المقدم للإدارة، مع نشرها على منصة إلكترونية لضمان الرقابة.
- ✓ توثيق عقود الباطن لدى محاكم دائرة الاختصاص لتسهيل حسم النزاعات.
- ✓ تشديد العقوبات على المقاولين الرئيسيين الذين يخرقون التزاماتهم تجاه المقاولين من الباطن (كحجب المستحقات).
- ✓ إطلاق برامج تدريبية بالتعاون مع الغرف المهنية (مثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة) لتوعية المقاولين من الباطن بحقوقهم القانونية.
- ✓ تخفيف شروط الكفالات البنكية على المقاولين من الباطن الصغار، والسماح بضمانات بديلة كالكفالات التأمينية.
- ✓ ربط منح الصفقات بتقييم سجل المقاول الرئيسي في التعامل مع المقاولين من الباطن.

كما يجب أن تهدف هذه التوصيات إلى تحقيق توازن تعاقدي عادل في إطار القانون الجزائري، مع التركيز على دور الدولة الرقابي عبر آليات الصفقات العمومية، وضمان انسجام النصوص التشريعية كقانون الصفقات مع حماية المقاول من الباطن.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

النصوص القانونية

✍ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

✍ قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في أول شوال عام 1410 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1990.

✍ القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 29، المؤرخة في 19 محرم عام 1445 الموافق 6 غشت سنة 2023.

✍ مرسوم تنفيذي رقم 03-188 مؤرخ في 20 صفر عام 1424 الموافق لـ 22 أبريل سنة 2003 يتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وتسييره، جريدة رسمية عدد 29، المؤرخة في 21 صفر عام 1424 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2003.

✍ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، صادرة في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7أكتوبر سنة 2010

✍ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 29،مؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 موافق 19 سبتمبر سنة 2015

الكتب والمراجع

🕮 بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة–دراسة تحليلية ونقدية، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

🕮 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية–البيع– الإيجار– المقاولة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان–الأردن،2014.

🕮 قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، ب ط، منشأ المعارف جلال حزى وشركاه، الاسكندرية– مصر، 2002.

🕮 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت– لبنان،1997.

🕮 عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني–العقود المسماة المقاولة. الوكالة. الكفالة، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2007.

🕮 محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة– الجزائر،2021.

المجلات والملتقيات

✎ المير سميرة، المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي، مجلة البدر، الحجم 09، العدد 03، جامعة بشار–الجزائر، مارس 2017.

✎ بن عزوز صابر، الحماية المقررة للعمال الأجراء في إطار المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم–الجزائر، جانفي 2016.

✎ بوالبردعة نهلة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة–الجزائر، ديسمبر 2020.

✎ بوالبردعة نهلة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29 العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة–الجزائر، ديسمبر 2018.

✎ رندة سعدي، تجربة الجزائر في دعم المقاولة من الباطن، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 01، جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة–الجزائر،2021.

✎ زواقي مصطفى–منصوري المبروك، التنازل عن العقد– مفهومه وطبيعته القانونية–، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد08، العدد01، المركز الجامعي تامنغست مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست – جامعة أحمد دراية–أدرار–الجزائر، 2022.

✎ زواقي مصطفى–منصوري المبروك، المقاولة الفرعية: مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست – جامعة أحمد دراية–أدرار–الجزائر، 2022.

✎ سكران فوزية–زينب سالم، التعاقد من الباطن وأحكامه (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 2، جامعة أبوبكر بلقايد–تلمسان–الجزائر،2022.

✎ سنان الشنطاوي–محمد العزام، عقد المقاولة من الباطن في القانونين الاماراتي والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الشارقة–أبو ضبي، مارس 2020.

✎ فضيلة شعبان، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي15–247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد01، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة–الجزائر، ديسمبر 2021.

✎ كيسي زهيرة، الخروج عن القواعد العامة لأسباب انقضاء عقد المقاولة من الباطن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد 12، المركز الجامعي بتامنغست–الجزائر، جوان 2017.

✍مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد01، مخبر الدراسات المقارنة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة-الجزائر، جوان 2021.

✍ نسرين مصطفى محمد العساف، العلاقة بين برب العمل والمقاول من الباطن في القانون الأردني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية المجلد الرابع، العدد الأول، البنك العربي الإسلامي الدولي، 2020.

الرسائل الجامعية والمذكرات

فضيلة شعبان، عقد المقاولة من الباطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-الجزائر، 2024.

مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2-الجزائر، 2016.

برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2009.

اكرام مقراني بوشريط بشرى، المناولة في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-الجزائر،2021.

بن موسى عبد السلام-بن هارون آمال، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر-الوادي-الجزائر،2022.

حشاش حليمة، العوادي حنان، عقد المقاولة من الباطن، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة-الجزائر، 2016.

زينب العلواني-ياسمين بلعورة، النظام القانوني لعقد المقاولة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-الجزائر، 2022

ساهل نادية، المركز القانوني للمقاول الفرعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو–الجزائر،2019.

سمشة عبد الحميد–بوشلوح معمر، عقد المقاولة وانحلاله طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف–المسيلة–الجزائر، 2018.

عمارة نصيرة، النظام القانوني لعقد المقاولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم–الجزائر، 2021.

لحول حمزة، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور –الجلفة–الجزائر،2018.

وليد بن عبد الصادق–عادل صدراتي، الضمانات القانونية لعقد المقاولة الفرعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي، 2020.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Azzeddine BOUDJELTI LA -Slim BELKACEMI، SOUS-TRAITANCE, INSTRUMENT LA DENSIFICATION DU TISSU، Revue Voix de la loi، Volume 07 N°: mai 2020، Faculte de Droit، Université d'Alger1، 2020.

GHAITAOUI Abdelkader، La sous- traitance dans les marchés publics Étude comparative entre la France et l'Algérie، El-Hakika Review، Issue Number: 42، Université d'Adrar – Algérie،2018.

Hadjira Chigara، Analyse de la sous traitance dans la e-collaboration، Revue Afak Ilmia، Volume 13 ،Numéro 03، Université de Boumerdes (Algérie)، 2021.

فهرس

مقدمة ..... أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمقاولة من الباطن..... 8
المبحث الأول: مفهوم المقاولة من الباطن. 9
المطلب الأول: تعريف المقاولة من الباطن..... 9
المطلب الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن التصرفات المشابهة.....16
المبحث الثاني: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني وقانون الصفقات.....23
المطلب الأول: عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري.....23
المطلب الثاني: عقد المقاولة من الباطن حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 31
الفصل الثاني: العلاقات القانونية للمقاول من الباطن.....39
المبحث الأول: علاقة المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي. 40
المطلب الأول: التزامات المقاول الأصلي اتجاه المقاول من الباطن 40
المطلب الثاني: التزامات المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي.....46
المبحث الثاني: علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل.....52
المطلب الأول: حدود العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن 52
المطلب الثاني: الضمانات القانونية كحقوق يقرها القانون للمقاول من الباطن.....59
خاتمة ..... ج
قائمة المصادر والمراجع 72
فهرس 77
الملخص 78
Abstract 79

الملخص

في دراسة الإطار المفاهيمي للمقاولة من الباطن لابد من التطرق إلى مفهوم المقاولة من الباطن بداية بتعريف المقاول من الباطن ويُعرّف المقاول من الباطن بأنه شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع المقاول الأصلي لتنفيذ جزء محدد من الأعمال أو الخدمات المنصوص عليها في العقد الرئيسي، دون أن يرتبط بعلاقة تعاقدية مباشرة مع رب العمل، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون أو العقد.

كما يجب تمييز عقد المقاولة من الباطن عن التصرفات المشابهة حيث نجد أنه يتميز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة (كعقد المقاولة الأصلي أو عقد التنازل ...) بـ تبعية التنفيذ للمشروع الأصلي، والطبيعة الثلاثية للعلاقة التعاقدية (رب العمل – المقاول الأصلي – المقاول من الباطن).

بالإضافة إلى دراسة عقد المقاولة من الباطن في القانون المدني الجزائري حيث ينظم القانون المدني لا سيما (المواد 564 و565) العلاقات الناشئة بين أطراف عقد المقاولة من الباطن، مع تأكيده على أن المقاول الأصلي يظل المسؤول الوحيد أمام رب العمل، حتى في حالة تفويض الأعمال للمقاول من الباطن، ما لم يُنص على خلاف ذلك.

ودراسة عقد المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 فنلاحظ أن هذا النص يُضيف شروطًا خاصة بقطاع المناقصات العمومية، مثل تحديد نسبة الأعمال القابلة للتفويض (كحد أقصى 40%)، واشتراط موافقة رب العمل كتابيًا في بعض الحالات.

لنعرج بدراستنا على أهم نقطة ألا وهي علاقات المقاول من الباطن حيث تمثلت في علاقة المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي من خلال النص على التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن والتي تشمل ضمان حقوق المقاول من الباطن المالية (كالدفع مقابل الأعمال المنفذة)، وتوفير المعلومات الفنية اللازمة، وتسلم العمل حال إتمامه مع تحمله المسؤولية عن أي إخلال بالتزاماته التعاقدية.

وكذلك من خلال التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي حيث يلتزم المقاول من الباطن بتنفيذ الأعمال وفق المواصفات المتفق عليها، وضمان جودة الأداء، مع تحمله المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تقصيره.

لنصل في الأخير إلى علاقة المقاول من الباطن برب العمل ولتوضيحها أكثر تطرقنا إلى حدود العلاقة القانونية بينهما، وبعد البحث والدراسة وشرح في المواد القانونية التي تظمنها القانون الجزائري وفي بعض التشريعات العربية الأخرى نجد أنه لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين الطرفين في الأصل، إلا إذا نص العقد الأصلي على إقرار رب العمل بالتعاقد الفرعي. أو تدخل رب العمل مباشرة في توجيه أعمال المقاول من الباطن، مما قد ينشئ مسؤولية مباشرة تجاهه.

ولحماية حقوق المقاول من الباطن وعماله والعمال الذين يشتغلون عند المقاول الأصلي فهدف التشريع الجزائري إلى تحقيق توازن المصالح بين الأطراف، عبر:

– منح المقاول من الباطن والعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة ورفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل عند عدم الوفاء بالدفع بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى،.

– للمقاول من الباطن وعماله وقت توقيع الحجز حق الامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول من الباطن وفي حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي. لكل منهم بنسبة حقه.

وملخص القول وكنتيجة عامة تكشف هذه الدراسة أن المركز القانوني للمقاول من الباطن في التشريع الجزائري يجمع بين:

1. التبعية التعاقدية للمقاول من الباطن بالمقاول الأصلي.
2. استقلالية نسبية للمقاول من الباطن في تنفيذ الالتزامات.
3. حماية قانونية محدودة للمقاول من الباطن في مواجهة رب العمل.

Abstract

In studying the conceptual framework of subcontracting, it is necessary to address the concept of subcontracting, beginning with the definition of the subcontractor. A subcontractor is defined as a natural or legal person who contracts with the original contractor to perform a specific portion of the work or services stipulated in the main contract, without being bound by a direct contractual relationship with the employer, except in exceptional cases stipulated by law or contract. The subcontracting contract must also be distinguished from similar transactions. This contract is distinguished from other similar contracts (such as the original contracting contract or the assignment contract, etc.) by the subordination of the implementation to the original project and the tripartite nature of the

contractual relationship (employer - original contractor - subcontractor). In addition, the subcontracting contract must be studied in Algerian Civil Law. The Civil Law, in particular (Articles 564 and 565), regulates the relationships arising between the parties to a subcontracting contract, while emphasizing that the original contractor remains solely responsible to the employer, even in the event of delegating work to a subcontractor, unless otherwise stipulated. A study of subcontracting contracts under Presidential Decree 15-247 reveals that this text adds conditions specific to the public tendering sector, such as specifying the percentage of work that can be delegated (a maximum of 40%) and requiring written approval from the employer in some cases. Let us turn our study to the most important point: subcontractor relations. This relationship is represented by the subcontractor's relationship with the original contractor, which stipulates the original contractor's obligations toward the subcontractor. These include guaranteeing the subcontractor's financial rights (such as payment for work performed), providing the necessary technical information, and receiving the work upon completion, while bearing responsibility for any breach of contractual obligations.

The subcontractor's obligations toward the original contractor also apply. The subcontractor is obligated to implement the work according to the agreed-upon specifications, ensure quality performance, and bear responsibility for damages resulting from its negligence. To finally address the relationship between the subcontractor and the employer, and to further clarify this, we addressed the limits of the legal relationship between them. After researching, studying, and explaining the legal provisions contained in Algerian law and some other Arab legislation, we find that there is no direct contractual relationship between the two parties, unless the original contract stipulates the employer's acknowledgement of the subcontract, or the employer's direct intervention in directing the subcontractor's work, which could create direct liability towards the subcontractor. To protect the rights of the subcontractor, his workers, and the workers employed by the original contractor, Algerian legislation aims to achieve a balance of interests between the parties by:

-Granting the subcontractor and the workers working for the original contractor to carry out the work the right to directly demand payment from the employer and file a direct lawsuit against the employer in the event of non-payment exceeding the amount owed to the original contractor at the time of filing the lawsuit.

-The subcontractor and his workers, at the time of the seizure, have a lien on the amounts owed to the original contractor or subcontractor. In the event that one of them seizes the amount held by the original employer or contractor, each has a proportionate right to his right. In summary, and as a general conclusion, this study reveals that the legal status of the subcontractor in Algerian law combines:

1- The subcontractor's contractual dependence on the principal contractor.
2- The subcontractor's relative independence in fulfilling its obligations.
3- The subcontractor's limited legal protection vis-à-vis the employer.

تم بحمد الله