



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الضمانات القانونية لعقد المقابلة الفرعية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال .

إعداد الطلبة :

وليد بن عبد الصادق

عادل صدراتي

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب     | الجامعة                        | الصفة        |
|------------------|--------------------------------|--------------|
| د.دريس كمال فتحي | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | رئيسا        |
| د.محمودي بشير    | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | مشرفا ومقررا |
| د.خيرجة ميلود    | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | مناقشا       |

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

إلى من علمانا النجاح والصبر... إلى من علمانا العطاء بدون  
انتظار... والदानا.

إلى جميع أفراد أسرتنا العزيزة والكبيرة كل بإسمه أينما وجدوا.  
إلى أصدقائنا رفقاء دربنا من داخل الكلية وخارجها.  
إلى أساتذتنا الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم والمعرفة.  
إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها، لا يبغى بها إلا  
وجه الله ومنفعة الناس.

إليكم نهدي ثمرة هذا عملنا المتواضع

## شكر وتقدير

فله الحمد والشكر من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على رسول الله

صلى الله عليه وسلم وبعد:

بأخلص عبارات الشكر والعرفان والامتنان والاعتراف بالجميل الى كل الأشخاص الذين ساعدونا في تخطي الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة وعلى الجهود المبذولة والتوجيهات البناءة .

ونخص بالذكر المؤطر المشرف "الدكتور بشير محمودي " الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته..

وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة .

الى كل هؤلاء نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وجزاهم الله

بخير الجزاء والثواب

## قائمة المختصرات

ص ص : صفحة صفحة

ط : طبعة

د ب ن : دون بلد نشر

ص - ص : من صفحة إلى صفحة

ص : صفحة

# مقدمة

تتعدد حاجات الانسان الذي يسعى الى إشباعها حتى يتمكن من العيش على وجه يليق بأدمتيه وهو يستمد من العناصر اللازمة من الطبيعة التي تحيط به ومن الأشخاص الذين يعيشون معه، فالطبيعة توفر له المواد الخام لتنفيذ المشاريع التي يحتاجها والأشخاص يقدمون له الخدمات والاعمال التي لا يستطيع القيام بها بنفسه حيث تعتبر العقود وسيلة ناجحة لتمكينه من قيامه بهذه الأعمال، وقد أثرت معظم التشريعات انطلاقات تأكيدها من الغرض الاجتماعي التي تهدف الى إدراكها وهي رعاية مصالح الافراد والمصلحة العامة .

ومن أهم هذه العقود نجد عقد المقاولة التي لها دور كبير في تمكين الانسان من الحصول على احتياجاته الاجتماعية والاقتصادية بإعتبار أن أغلب المعاملات اليومية عبارة عن عقود مقاولة والتي تهدف إلى أداء الخدمات وهذه الخدمات قد تتعلق بشيء مادي مثل قيام المقاول ببناء منزل ، أو تتعلق بأداء معنوي مثل قيام محامي بإعطاء إستشارة قانونية .

لكن كان لقطاع البناء الحصة الكبرى لهذا النوع من العقود حتى اقترن عقد المقاولة بالبناء فلقد تزايد الاهتمام الدول بإنجاز المشاريع نظرا لما يعيشه العالم من مرحلة إقتصادية مهمة مما شهد تطورات متلاحقة وبروز شركات عملاقة وتسابقها ورفع القدرة التنافسية لأهداف إقتصادية واجتماعية وذلك بإنجاز المشاريع العقارية سواء تعلق بمشاريع كبرى كإنجاز الطرقات والجسور والاتفاق والسدود أو تعلق بالمباني والسكانات وهذا بعد ارتفاع المستوى المعيشي للمجتمعات ، مما أدى الى المطالبة بتحقيق الإزدهار والرفاهية في العيش ولذلك فإن أهمية هذه المشاريع تمكن في تحقيق السلم الاجتماعي بالاستجابة الى مطالب المجتمع والى التنمية الإقتصادية للدولة صاحبة المشروع ، وكذا الدول المصنعة والموردة لتكنولوجيات والتقنيات البناء من جهة أخرى .

ينشأ عقد المقاولة بتعاقد رب العمل مع المقاول من أجل إنجاز العمل المتفق عليه والمتمثل في إنجاز العمارات والجسور والأنفاق وهذا على سبيل المثال لا للحصر، وقد يتعاقد المقاول مع مقاولين فرعيين من أجل إنجاز العمل المتفق عليه حسب المواصفات والمعايير المتفق عليها مع رب العمل نظرا لما تتطلبه هاته الاعمال الفنية وأشغال البناء وفي وقتها المحدد والمعايير اللازمة لأصول هذه المهنة .

ونظرا لكثرة وانتشار عقود المقاولة الفرعية أو التعاقد من الباطن تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيم هذه المعاملات بمجموعة من القوانين التنظيمية وذلك من أجل إعطاء استقرار لهاته المعاملات وحفاظا لحقوق الأطراف المتعاقدة رب العمل المقاول الأصلي، المقاول الفرعي فقد نظمه في القانون المدني وفي القانون الصفقات العمومية وفي القانون التجاري وفي القانون الترقية العقارية .

ولقد نظم المشرع الجزائري المقاولة الفرعية في الكتاب الثاني ، الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة عن العمل مفردا له بمادتين فقط ، المادة 564 التي تعتبر الأساس القانوني للمقاولة الفرعية والمادة 565 والتي ستكون محور دراستنا ، حيث أعطي المشرع الجزائري نوع من الحماية للمقاول الفرعي لتحقيق العدالة ، وأقر له جملة من الحقوق ، تتمثل في منح المقاول الفرعي الحق في إقامة الدعوى المباشرة ضد مدين المدين - رب العمل لاستيفاء حقوقه في ذمة المقاول الأصلي مقابل الاعمال التي أنجزوها وفي حدود قيمة المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي لدى رب العمل .

كما منح المشرع المقاول الفرعي حقا آخر وهو حق الامتياز المقاول الفرعي من أجل إستحقاق ديونه في حالة توقيع الحجز وجعل حقوق إمتياز المقاول مقدمة على الدائنين الآخرين . وعلى أساس الأهمية المذكورة لموضوع المقاولة الفرعية وماله من تأثيرات وانعكاسات على التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، إختارنا هذا الموضوع للبحث فيه، غير أن دراستي ستقتصر على الضمانات القانونية التي منحا المشرع في المقاولة الفرعية .

يكتسب هذا الموضوع أهمية كبيرة نظرا لتزايد الصفقات والمشاريع الكبرى ، لكن يصعب على المقاول إنجاز هذه الأعمال في آجالها المحددة و لإنجاز هذه الأعمال بسرعة يتم إبرام عقود المقاولة من الباطن مع مقاولين فرعيين الأمر هذا يستدعي توفير حماية قانونية و ضمانات للمقاول الفرعي من المصاعب التي تواجهه خاصة في حالة عدم حصوله على حقوقه ومستحققاته بعد إنجاز هذه الأعمال .

- إن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع مبني على عدة أسباب ودوافع منها :

أسباب ذاتية تكمن في الفضول والرغبة في البحث في هذا الموضوع ومعرفة كل جزئياته ومعالجته لاتصاله بمجال عملنا ودراستنا ومحاولة التخصص فيه، أما عن الأسباب الموضوعية أو العملية تجلت موضوع الضمانات القانونية في المقاولة الفرعية لم يحظى بالاهتمام في الكتابات القانونية وقلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع حيث لم تكن لها دراسات ملمة وشاملة لجمع حيثيات الموضوع .

إن الغاية من دراسة هذا الموضوع أساسه أهداف علمية وعملية ، فلأهداف العلمية فأنها تتمثل في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع خصوصا في ظل الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية في الوقت الحالي ، تسعى هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المنظمة وذات صلة بالموضوع للوصول إلى معرفة و تبيان كيفية توفير حماية قانونية و ضمانات للمقاول الفرعي .

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فتمثل في الدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال، حيث لم نجد المذكرات والكتب المتخصصة في هذا الموضوع .

ومن هذا المنطلق طرح الإشكالية التالية : هل الحماية القانونية التي منحها المشرع للمقاول الفرعي كافية لضمان حقوقه ؟

و من هذه الإشكالية نطرح عدة تساؤلات فرعية :

- ما هو الإطار المفاهيمي للدعوى المباشرة ؟
- ما هي ضوابط وآثار الدعوى المباشرة ؟
- ما هو الإطار المفاهيمي لحق الإمتياز ؟
- ما هو حق الإمتياز للمقاوم الفرعي في حالة توقيع الحجز ؟

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ، إذ إستعملنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وكذلك إعتدنا على المنهج الوصفي الملائم لشرح المفاهيم التي لها صلة بموضوع دراستنا .  
بناء على ما سبق إرتأينا تقسيم هذا الموضوع الى فصلين على النحو الآتي :

**الفصل الأول : الحق في رفع الدعوى المباشرة.**

**الفصل الثاني : حق الإمتياز المقرر للمقاوم الفرعي .**

## الفصل الأول

الحق في رفع الدعوى المباشرة

طبقا للقواعد العامة يحق للمقاول الفرعي باعتباره دائن لدى المقاول الاصلي أن يستعمل حق هذا الاخير في الرجوع على رب العمل عن طريق رفع دعوى غير مباشرة تقام باسم المقاول الاصلي للمطالبة بما يستحق له مقابل الاعمال المنجزة التي قام بها .

اثر هذه الدعوى لا تعطي للمقاول الفرعي حق الافضلية او حق التتبع وحتى ولو كسب الدعوى فان الحق المتحصل عليه يستقر في ذمة المقاول الاصلي ليدخل في الضمان العام ويستفيد منه كل دائني المقاول الاصلي ويتقاسمه معهم المقاول الفرعي قسمة الغرماء مما يؤدي هذا الى الاضرار به بعدم حصوله على مستحقاته .

لهذه الأسباب رأي المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات ضرورة منح المقاول الفرعي حماية قانونية خاصة تملئها اعتبارات لتحقيق العدالة ، بسبب تحصله الحق المطالب به بالعمل الذي أنجزه اذ يعتبر المنفذ الحقيقي بهذا العمل والطرف الضعيف في العمل .

فقد تطرق المشرع الجزائري بموجب نص المادة 565 من القانون المدني في الفقرة الثانية على منح المقاول الفرعي حق مطالبة رب العمل مباشرة بماله في ذمة المقاول الاصلي ونظرا لما تشيره الدعوى المباشرة من مسائل قانونية عديدة تخصص في المبحث الاول الى تحديد ماهية الدعوى المباشرة بينما سنتناول في المبحث الثاني الى شروط الدعوى المباشرة والاثار المترتبة عنها .

## المبحث الأول

## الإطار المفاهيمي للدعوى المباشرة

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل القانونية لضمان حق الدائن إتجاه مدينه والمحافظة على حقوقه، حيث وضع المشرع في يد الدائن الحق في الرقابة على جميع تصرفات المدين في أمواله، وذلك من خلال ممارسة حقه في الدعوى المباشرة ، لذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الدعوى المباشرة في المطلب الأول، ثم سنتناول في المطلب الثاني أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة .

## المطلب الأول

## مفهوم الدعوى المباشرة

يقتضي تحديد مفهوم الدعوى المباشرة التعرض إلى تعريفها في الفرع الأول ، ثم الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى المباشرة في الفرع الثاني، بينما في الفرع الثالث سنتطرق إلى خصائصها.

## الفرع الأول

## تعريف الدعوى المباشرة

يجمع الفقه في تعريفه للدعوى المباشرة على انها حق الدائن في انتقاء حقوقه مباشرة من مدين مدينه الاصيلي دون مزاحمة من باقي دائني هذا الاخير ، يقيمها باسمه ولحسابه الخاص متأثرا وحده بثمارها .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حمزة لحول ، عقد المساولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، حقوق ، قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018/2017 ، ص 41 .

ومن ثمة تقدير الدعوى المباشرة وسيلة تمكن الدائن من الوصول مباشرة الى ذمة مدين مدينه دون المرور بذمة مدينه الاصلي كما تمكنه من الاستفادة من بعض مظاهر القوة الملزمة للعقد القائم بين المدين ومدين المدين رغم اعتبار هذا الاخير من الغير بالنسبة له .

ضف الى ذلك ان هذه الدعوى تعطي نوعا من الامتياز للدائن اذا تجنبه عسر مدينه ومزاحمة دائنيه لهذا السبب اعتبرت انشاء المبدأ نسبيه العقد ومبدأ المساواة بين الدائنين .

كما أن المشرع الجزائري لم يخص الدعوى المباشرة بنص عام مثل ما هو الحال بالنسبة للدعوى القيم المباشرة الواردة في المادة 189 من القانون المدني ، مسائرا في ذلك الكثير من التشريعات العربية ، وهو سبب انحصار الدعوى في حالات معينة قررها القانون على سبيل الحصر<sup>1</sup> وتعرف الدعوى المباشرة بأنها الحق المعترف به لشخص في اقتضاء ما هو المستحق له من مدين مدينه فهي تسمح للدائن برفع الدعوى باسمه شخصيا ولحسابه ضد مدين مدينه ، بهدف الحصول على حقه مباشرة مما يجب أن يؤديه هذا الاخير لمدينه . وتعرف كذلك بأنها الدعوى الذي يصبح بموجب الدائن دائنا مباشرا لمدين مدينه ، فيحق له بواسطتها مطالبة مدين مدينه باسمه هو شخصيا وليس باسم مدينه ، وذلك بأن يؤدي له ما كان يجب أن يؤديه للمدين في حدود دين الدائن لمدينه . وهي وسيلة كفلها القانون لحماية حقوق بعض الدائنين قبل مدينهم بالرجوع مباشرة على مدين مدينهم ، أي يجب وجود نص تشريعي يجيز للدائن الرجوع على مدين مدينه بالدعوى المباشرة . وتعد الدعوى المباشرة من الدعاوي الخاصة التي تتعلق بأموال محددة في ذمة صاحب المشروع باعتباره مدين للمقاول الاصلي ، ولا تتعلق بكل أمواله ، أي أنها تنحصر على ما يكون مستحقا للمقاول الاصلي اتجاه رب العمل في الاصل . وتعد الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ عدم انصراف اثر العقد للغير اذ انها تخول الدائن المطالبة بحق ناشئ على عقد لم يكن طرف فيه ، وذلك

<sup>1</sup> حمزة لحول ، المرجع السابق ، ص 42 .

باسمه هو لا باسم مدينه الذي أبرمه العقد ، وكأن العقد الذي انشئ حق للمدين امتد اثره الى دائنه، فاكسب حقا مباشرا منه .<sup>1</sup>

كما عرفت الدعوى المباشرة بأنها سعي مباشر من الدائن الى مدين مدينه على حق يمكنه من الاستئثار وحده دون الدائنين وهذا السعي .

كما تم تعريفها ايضا بأنها دعوى أو وسيلة قانونية يرفعها الدائن على مدينه يمارس فيها باسمه ولحسابه الحق الذي يكون لمدينه في ذمة ذلك المدين دون ان توجد اية علاقة قانونية بين صاحب الدعوى المباشرة ومدين مدينه . وكما عرفت بأنها دعوى يرفعها الدائن الذي هو مع ذمة مدين مدينه باسمه الشخصي وعلى حسابه الخاص .<sup>2</sup>

يتضح فيما سبق ، أن المشرع الجزائري قد حدد نطاق رجوع المقاول الفرعي على صاحب الشروع وذلك بها لا يجاوز القرار الذي يكون مدين به للمقاول الاصيلي وقد رفع الدعوى بموجب العقد الاصيلي ، فلا يمكن مطالبته بأكثر مما هو مدين به أصلا . فلو كان ما يطالب به المقاول أكثر مما يكون رب العمل ملتزما به في اتجاه المقاول الاصيلي ، فلا يؤدي الا في حدود المبلغ المدين به . اذ تفترض الدعوى المباشرة أن يكون المقاول الفرعي دين لدى المقاول الاصيلي من جهة وان يكون هذا الاخير ديناً في ذمة صاحب المشروع ، وترفع الدعوى مباشرة على أدنى مبلغ من هذه الديون .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حنان مازة ، التعاقد من الباطن في عقد مقاوله البناء ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2016/2015 ، ص 127 .

<sup>2</sup> خديجة مرزوق ، حماية حقوق الدائن عن طريق الدعوى الغير مباشرة و المباشرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، عقود ومسؤولية ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، 2019 ، ص 35 .

<sup>3</sup> حنان مازة ، المرجع السابق ، ص 128 .

## الفرع الثاني

### الاساس القانوني للدعوى المباشرة

وجدت فكرة الدعوى المباشرة صعوبة في الخول الى النظام القانون نظرا لعدم تقبل الف.. لها كونها تناقض مبدأ المساواة بين الدائنين ومبدأ نسبة العقود مما دفع ببعض الدراسات لها تركيز جهودهم على محاولة ايجاد مبرر لوجودها وتفسير الرابطة القانونية بين الدائن ومدين المدين حتى يتم تجاوز العائق لبذي يشكله المدائن السابقين<sup>1</sup>.

اسس البعض الدعوى المباشرة على منزلة حق الامتياز ، ولما كان حق الامتياز لا ينشأ الا بنص خاص فإن الدعوى المباشرة تبقى موكولة الى نصوص خاصة ، فلا ترد الى اصل عام .

وهناك من رد الدعوى المباشرة الى فكرة الاشرط لمصلحة الغير فكان المدين قد اشترط على مدينه رجوعا مباشرا لمصلحة دائنه وهذا محضر اقتراض لا ينهض به اساس من الواقع وهناك من ردها الى فكرة النيابة فكان المدين قد ناب عن دائنه في التعاقد مع مدين المدين وهذا ايضا اقتراض لا يقوم على اساس .

وهناك من رد الدعوى المباشرة الى فكرة الاثراء بلا سبب فالدائن قد افتقر بمقدار النفقة التي قدمها او بمقدار الخسارة التي تحملها وهذا الافتقار كان سببا في انزاء مدين المدين ، فيكون للدائن ان يتقاضى من مدين مدينه اقل القيمتين ، قيمة الافتقار او قيمة الإثراء . و يلاحظ على هذا الرأي أن مدين المدين لم يشير بلا سبب ، بل هناك سبب لاثرائه هو الدين الذي في ذمة المدين . كما أن افتقار الدائن يقابله الدين الذي له في الذمة المدين . فكل من

<sup>1</sup> حمزة لحوّل ، المرجع السابق ، ص 42 .

الدائن ومدين المدين يجد مقابلا لما افتقر به او اثري ، والذي يهمننا هو ان توجد علاقة مباشرة ما بين هذين المقابلين ، وهذا ما تعجز عن ايجاده نظرية الاثراء بلا سبب .<sup>1</sup>

غير ان كل النظريات لم تتمكن من تقديم اساس قانوني يعيد عن الانتقادات ، ليبقى الاتفاق على ان هذه الدعوى هي تقنية قانونية تخفق من صلابة من نسبية العقود ومبدأ المساواة بين الدائنين لا تثبت الا بنص قانوني خاص ومن الضروري الاخذ بها تحقيقا للعدالة والانصاف وعلى كل نجد الدعوى المباشرة في مجال عقد المقاولة الفرعية اساسها في نص المادة 165 من القانون المدني ، لتكون الدعوى التي يقيمها المقاول الفرعي مباشرة ضرب العمل اي مدين مدينه لمطالبته بها لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصيلي وقت رفع الدعوى .<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### خصائص الدعوى المباشرة

للمدعي المقاول الفرعي المباشرة ضد رب العمل عدة خصائص ومميزان أشار المشرع التي ينصها في المادة 565 ، القانون المدني ، بينما تولي الفقه بيان البعض الاخر والتي تذكرها فيما يلي :

#### 1- الدعوى المباشرة أصلية اختيارية :

توصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى أصلية اختيارية ، فهي لا تتطوي على تجديد لشخص المدين ، وإنما تمنح للمقاول الفرعي مدينا اضافيا .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الإلتزام ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ص 989 ، 990 .

<sup>2</sup> حمزة لحوول ، المرجع السابق ، ص 42 .

ومن ثمة يحق للمقاول الفرعي فيما لمصلحته ان يختار بين متابعة المقاول الاصيلي اي مدين المباشر على اساس عقد المقاولة القائم بينهما او مقاضاة رب العمل استنادا لنص المادة 565 او حق الجمع بين الدعوي ومقاضاة الاثنيين مع فيكونان ملزمين بالتضامن برفع مستحقته طالما ان المادة اعلاه لم تشترط صراحة لمباشرة وخيول الدعوى المباشرة ضد رب العمل ، عجز المقاول الاصيلي عن الوفاء .

ونتيجة لذلك ان اهمل المقاول الفرعي متابعة مدينه المباشر أي المقاول الاصيلي لأي سبب من الاسباب ، فإن ذلك لا يمنعه من مباشرة الدعوى المباشرة ضد رب العمل. لهذا السبب تعتبر دعوى المقاول الفرعي المباشرة ضد رب العمل دعوى اصلية في القانون المدني الجزائري ، بينما هي دعوى احتياطية في القانون المدني الجزائري ، بينما هي دعوى احتياطية في القانون الفرنسي ، كونه اشترط لممارستها عجز المقاول الاصيلي عن الوفاء للمقاول الفرعي بعد مرور شهر من توجيه انذار اليه .<sup>1</sup>

## 2- الدعوى المباشرة غير تامة :

بمعنى انها دعوى لا تجرد دين المقاول الاصيلي بين يدي رب العمل لفائدة المقاول الفرعي الا من وقت رفعه عكس الحال بالنسبة للدعوى المباشرة التامة التي تقوم بتجميد الدين منذ نشأته ، فتكون كل تصرفات المقاول الاصيلي في دينه لدى رب العمل من قبض او رهن او تنازل قبل تاريخ رفع الدعوى المباشرة سارية المفعول اتجاه المقاول الفرعي وتشكل دفوعا مقبولة في مواجهته اما بعد هذا التاريخ فلا تكون نافذة في حقه . وقد أشار المشرع الى هذه الخاصة عندما اورد عبارة حق مطالبة رب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا للمقاول الاصيلي وقت رفع الدعوى .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حمزة لحول ، المرجع السابق ، ص 43 .

<sup>2</sup> عبد الكريم عليلي ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، القانون الإجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015/2014 ، ص 52 .

3- الدعوى المباشرة الخاصة :

فالمقصود منه انها دعوى لا تسمح للمقاول الفرعي بمقاضاة سوى مدين فرعي معين ومطابقته بأموال محددة في ذمة أي انه لا يحق للمقاول الفرعي مقاضاة سوى رب العمل الذي استفاد من الاعمال المنجزة ومطالبته بالأموال التي تكون للمقاول الاصيلي في ذمة وقت رفع الدعوة وبالتالي فهي قاصرة على ما يكون للمقاول الاصيلي لدى رب العمل وليس على جمع أموال هذا الأخير كما يشترط ان يكون الدين مستحقا بسبب تنفيذ عقد المقاولة الفرعية.<sup>1</sup>

4- الدعوى المباشرة من النظام العام وليس لها أثر قضائي :

ان المقصود بعبارة أنها دعوى ليس لها اثر قضائي انه لا يترتب على تقريرها او رفعها انقضاء حق المقاول الفرعي لدى المقاول الاصيلي ، فحقه في الاجر لا ينقض الا اذا انت هذه الدعوى ثمارها .

فلو وفي رب العمل للمقاول الفرعي بالدين الذي في ذمة المقاول الاصيلي وكان هذا الدين اقل مما هو مستحق للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الاصيلي ، رجع المقاول الفرعي على المقاول الاصيلي بما بقي مستحقا له .

وبجمع الفقه على اعتبار الدعوى المباشرة حكم يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها مقدما في عقد المقاولة الفرعية كما لا يجوز لرب العمل ان يشترط على المقاول الاصيلي عدم رجوع المقاول الفرعي او عماله عليه بالدعوى المباشرة وان حصل مثل هذا الاتفاق فانه يكون عديم الاثر ولا يؤمن حقوق المقاول الفرعي والعمال ، لانهم ليس طرف فيه وحقهم في اقامة الدعوى المباشرة مستمر من نص القانون ...<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم علي، المرجع السابق، ص 52 .

<sup>2</sup> علي فيلالي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2001 ، ص 350 .

- 5- هي سعي مباشر للدائن الى مدين مدينه : حيث يسعى مباشرة الدائن بنفسه برفع الدعوى باسمه الخاص ولحسابه دون ان يكون نائبا او تدخل من طرف مدينه ، فيصبح الدائن هنا دائن مباشر لمدين المدين فيصبح هو الحق الشخصي .
- 6- هي استثناء عن مبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية : وذلك باعتبار ان المدعي هنا هو الدائن ، وهو من الغير بالنسبة للمدعي عليه الذي يمثل مدين المدين فلا توجد أية علاقة قانونية بينهما .
- 7- هي تحقيق لضمان خاص للدائن : حيث تحميه من خطر تعرضه لمزاحمة الدائنين الاخرين وهو ما يعتبر خروجاً من مبدأ المساواة بين الدائنين .
- 8- هي غل يد المدين : فمجرد رد الدعوى تقل يد المدين في حقه فيل مدين المدين .
- 9- هي دعوى كاملة : معنى انها تتوفر على جمع عناصر الدعوى من خصومة ومرافقات واصدار حكم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة

لم يقتصر المشرع الجزائري الدعوى المباشرة على المقاول الفرعي فحسب ، وانما مد نطاقها الى عمال المقاول الفرعي حيث يتم شرحهم كالتالي :

#### الفرع الاول

##### الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي

وهو دائن يطالب في حدود الاجر المستحق له في ذمة المقاول الاصلي وما يتبع الاجر من نفقات وتمتد مهمات و ادوات وفوائد والطرف الاخر في هذه المطالبة ، اي الطرف المدين

<sup>1</sup> خديجة مرزوق ، المرجع السابق ، ص 36 .

هو رب العمل مدينا له للمقاول الاصلي بموجب عقد المقاوله الاصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول الباطن ، فإذا فرضنا أن المقاول من الباطن دائن للمقاول الاصلي بأربعمائة وان المقاول الاصلي دائن لرب العمل بخمسمائة ، فان المقاول من الباطن يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بأربعمائة . أما اذا كان المقاول الاصلي دائن لرب العمل بثلاثمائة ، فإن المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل الا بثلاثمائة .<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### الدعوى المباشرة لعمال المقاول الفرعي

يحق لعمال المقاول من الباطن الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الاصلي لأنه في حكم صاحب المشروع في علاقتهم بهم وعليه يمكن لعمال المقاول الفرعي الاختيار انما الرجوع على صاحب المشروع او على المقاول الاصلي عند عدم استيفاء اجورهم من قبل المقاول الفرعي . وتجب الاشارة الى ان هذه الاحكام قاصرة على العمال ن ولا تنطبق على موردي المقاول الاصلي، ومن ثم لهؤلاء دعوى مباشرة على صاحب المشروع لاستيفاء ثمن ما وردوه للمقاول الاصلي ، ولا حق امتياز الا اذا قضي الاتفاق او دفتر الشروط بخلاف ذلك .

اما اذا كان المقاول الفرعي قد حاول بدوره من الباطن ، فالمقاول الفرعي الثاني حق الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الاصلي باعتباره في مكانه رب العمل بالنسبة له .

فيستفيد بذلك المقاول الفرعي الثاني من الحماية التي نصت عليها المادة 565 من القانون المدني . غير انه لا يمكنه رفع الدعوى المباشرة على صاحب المشروع ، لان المادة المذكورة لا تمنح المقاول الفرعي الحق في رفع دعوى المباشرة الاعلى من قاول المقاوله ، وهو المقاول الاصلي في حالة التعاقد الفرعي الثاني . وهذا ما أكدته المحكمة العليا في

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد ، العقود الواردة عن العمل ، المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة ، المجلد السابع ، القسم الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ص 227 ، 228 .

قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1983.<sup>1</sup> الذي جاء فيه أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه إذا كان المقاول من الباطن فتقاول هو أيضا بدوره من الباطن ، فان المقاول الثاني له الحق في رفع دعوى مباشرة على المقاول الاصلي باعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الاول ، غير أنه لا يجوز أن يرفع تلك الدعوى المباشرة على رب العمل في العقد الاصلي ، لان في ذلك خرق للمادة 565 من القانون المدني الجزائري .

وهناك من يرى بأنه يمكن لكل المقاولين الفرعيين في حالة وجود سلسلة عقدية ، متابعة صاحب المشروع ، فيرجع المقاول الفرعي الثاني بالدعوى المباشرة على المقاول الاصلي باعتبار رب العمل للمقاول الفرعي الاول ، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على صاحب المشروع ، على أن الدعوى المباشرة لا تمس الا الدفعات المتعلقة بالخدمات المقررة بموجب العقد الفرعي أين يستفيد صاحب المشروع فعليا حتى هذه الاعمال .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 6 مارس 1983 ، ملف رقم 30940 / 30952 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1990 ، ص 15-17 .

<sup>2</sup> مازة حنان ، المرجع السابق ، ص ص 141 ، 142 .

## المبحث الثاني

### ضوابط وآثار الدعوى المباشرة

حتى يباشر الدائن الدعوى المباشرة لا بد من توفر مجموعة من الشروط يجب أن تستوفيها حتى تقبل و تأتي بثمارها (المطلب الأول)، و عند توفر هذه الشروط يمارس الدائن حقه في هذه الدعوى وبالتالي تنتج و تترتب عنها مجموعة من الآثار (المطلب الثاني).

### المطلب الاول

#### الشروط الموضوعية للدعوى المباشرة

حتى يتبين أصحاب الحق ممارسة الدعوى لابد من توافر الشروط بقبولها ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول يتحدد فيه أطراف الدعوى المباشرة والفرع الثاني سنتناول فيه الدين وشروطه باعتباره موضوع الدعوى:

### الفرع الاول

#### أطراف الدعوى المباشرة

غني عن البيان ان طرفي الدعوى هما المدعي رافع الدعوى والمدعي عليه الشخص المقامة ضده لكن من المهم تحديد الاشخاص الذين تنطبق عليهم هذا الوصف ، وهو ما يتم كالاتي:

#### 1-المدعي في الدعوى المباشرة :

بينت المادة 565 من القانون الاشخاص الذين يحق لهم اقامة الدعوى المباشرة وهم الفئات الثلاث التالية :

المقاول الفرعي ( عمال المقاول الفرعي/ عمال المقاول الاصيلي ومن ثم تثبت الدعوى المباشرة كحق لكل مقاول ينطبق عليه وصف ( مقاول فرعي) وفقا لما تم بيانه سابقا . كما تثبت أيضا بصريح النص أعلاه لعمال المقاول الفرعي وعمال المقاول الاصيلي ، حيث يكون لهم الحق في اقامة دعوى مباشرة ضد مقاول الاصيلي باعتباره رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي ، وضد رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الاصيلي فيرجون في الحالة الاولى بما هو مستحق في ذمة المقاول الاصيلي للمقاول الفرعي بموجب عقد المقاوله الفرعية وقت رفع الدعوى ، أما في الحالة الثانية فيرجون بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الاصيلي بموجب عقد المقاوله الاصيلي وقت رفع الدعوى ،<sup>1</sup> والملاحظ أن تحديد المشرع الاشخاص الذين يحق لهم اقامة الدعوى المباشرة يفتح مجال للتساؤل هل تثبت الدعوى المباشرة لصالح الفئات المذكورة أعلاه دون غيرهم ؟ أما أن هناك مجال لتوسيع دائرة الاشخاص المستفيدين من هذه الميزة القانونية تشمل المقاولين الفرعيين مهما كانت درجتهم ، رغم سكوت النص أعلاه على هذا الغرض ، يجمع الفقه على ثبوت الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي مهما كانت درجته ويساير القضاء الفقه في ذلك حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/03/1983 السابق الذكر ويتضح حيثيات هذا القرار ان القضاء الجزائري اجاز للمقاول الفرعي من الدرجة الثانية الاستفادة من احكام المادة 565 من القانون المدني واقامة الدعوى ضد مدين مدينه المباشر، مما يعني ثبوت الدعوى المباشرة لكل من المقاول الفرعي منهما كانت درجته.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي حيث اقر طرحه هذا الحق للمقاول الفرعي مهما كانت درجته ، حتى يساوي بين جميع المقاولين الفرعيين في الاستفادة من الحماية المقررة لهم .

<sup>1</sup> عبد الكريم علي ، المرجع السابق ، ص ص 53 ، 54 .

والاكيد انه الى جانب شرط الصفة ن يجب أن يستوفى المقاول الفرعي بعض الشروط أهمها أن يكون دائنا للمقاول الاصيلي ، فإن كان قد تلقى حقه من هذا الاخير او كان قد تنازل له عنه فلا حق له في اقامة هذه الدعوى .

كما أنه من الضروري أن يثبت المقاول الفرعي وجود حق له لدى المقاول الاصيلي وان هذا الحق قد حل اجله .

لكن لا يشترط ان يكون بين المقاول الفرعي سند تنفيذي ، ولأن حقه محدد المقدار بدقة عند اقامة الدعوى وان كان تعيين المقدار الدين امرا ضروريا متى كانت الدعوى مهنية للفصل فيها .

كما لم يشترط المشرع على المقاول الفرعي اثبات اعسار المقاول او عجزه عن الوفاء او اهمال في استعمال حقوقه ولا أن يوجه له انذار بالدفع .

وان كان تقاضي المشرع عن هذه الامور تبرره طبيعة الدعوى المباشرة وما ينشأ عنها من حق خاص ومباشر وشخصي لصالحها على الدين الذي في ذمة مدين مدينه ن فالمقاول الفرعي يباشر الدعوة المباشرة دون الحاجة الى مخاصمة المقاول الاصيلي او ادخاله في الخصومة ودون اشتراط اثبات عسره ، فالدعوى قررت لمصلحته حتى يستوفى حقه في اقل وقت ممكن .

ويتعين على المقاول الفرعي توجيه انذار مباشرة لرب العمل ، يلزمه فيه بوجوب دفع مقابل الاعمال المنجزة لصالحه ، حتى يقيد حرية المقاول الاصيلي في التصرف في ماله منذ ذلك التاريخ رغم ان هذا الانذار غير موجه له . لهذا من الضروري ان تدخل المشرع بالنص على ارسال نسخة من هذا الانذار الى المقاول الاصيلي كذلك .

ونشيد في هذا الصدد ان القانون الفرنسي لا يسمح للمقاول الفرعي بمقاضاة رب العمل الا بعد انذاره للمقاول الاصيلي وامتناع هذا الاخير عن الدفع بعد شهر من تاريخ توصله

بالانذار مع اشراع توجيه نسخة من هذا الانذار الى رب العمل حتى يجمد الدين بين يديه ويمتنع عن الوفاء للمقاول الاصلي .<sup>1</sup>

## 2-المدعي عليه في الدعوى المباشرة :

لا شك ان الطرف المقابل في الخصومة التي باشرها المقاول الفرعي هو رب العمل باعتباره ومدين المدين ما لم يثبت انه سبق وان ادى ما عليه للمقاول الاصلي اذ لا يلزم الا بدفع دين واحد .

ولكن اذا فرضنا ان المقاول الفرعي قاوول هو الاخر من الباطن وعهد بالأعمال المستمرة الى اليه من المقاول الاصلي الى مقاوول اخر فعلي من يعود هذا الاخير بدعواه المباشرة ؟

لم يتناول المشرع في هذه الحالة ، لكن الفقه يرى قياسا على ما ورد بالمادة 565 من القانون المدني برجوع المقاول الفرعي الثاني مباشرة على المقاول الاصلي باعتباره رب العمل للمقاول الفرعي الاول وليس على رب العمل الحقيقي ، لأن هذه المادة مقتصرة على درجة واحدة من المقاوله من الباطن ولا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي الا قبل رب العمل اي مدين مدينه .<sup>2</sup>

أما عمال المقاول الفرعي الثاني فيرجعون بهذه الدعوى على المقاول الفرعي الاول باعتباره مدين مدينهم وعلى المقاول الاصلي باعتباره مدين مدينهم .

وإذا كان لهذا الرأي ما يبرره من الناحية القانونية على اعتبارات دعوى المباشرة تثبت للدائن في مواجهته مدين مدينه ، ومما لا شك فيه ان اقامة الدعوى المباشرة ضد رب العمل يقتضي حتما ان يكون هذا الاخير مدينا حقيقيا للمدين الاصلي ، فإن كان رب العمل قد وفي له بالدين ، برئت ذمته نحو المقاول الفرعي .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حمزة لحوول ، المرجع السابق ، ص ص 46-48 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق ، ص 229 .

<sup>3</sup> عبد الكريم علي ، المرجع السابق ، ص 54 .

وقد استقر القضاء الفرنسي على وجوب توفر هذا القبول المزدوج لمباشرة المباشرة ضد رب العمل ، حيث قضت الفرقة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1981/03/13 بأنه يمكن لرب العمل الاحتجاج ضد المقاول الفرعي عند عدم قبوله به وموافقته على شروط الدفع الواردة في عقد المقاولة الفرعية .

كما اقرت في حكم اخر ان موافقة رب العمل الضمنية او الصريحة على المقاولة الفرعية شرط ضروري لرفع الدعوى المباشرة ضده .

لكن عدم قبول رب العمل بالمقاولة الفرعية لا يمنع من التفضيل المقاول الفرعي الحقيقي على باقي دائني المقاول الاصيلي في حالة الافلاس هذا الاخير ، كون القضاء الفرنسي يرفض تحميل المقاول الفرعي وحدة نتائج الخطأ المرتكب من المقاول الاصيلي ، كونه هو الملزم بالحصول على موافقة رب العمل على المقاولة الفرعية .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### موضوع الدعوى المباشرة

حددت المادة 565 من القانون المدني موضوع الدعوى المقاول الفرعي ضد رب العمل بعبارة اجمل تجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصيلي وقت رفع الدعوى والاكيد ان سقوط حرف لا من النص العربي ادى الى تغيير المعنى المقصود وبالتالي يجب على المشرع استدراك ذلك وتصحيح العبارة بجعلها بما لا يجاوز القدر كما سبق بيانه فهذه العبارة تؤكد ان الدعوى المقاول الفرعي ضد رب العمل هي من الدعاوي المباشرة غير الكاملة ، فهي لا تشمل جميع اموال رب العمل وانما تقتصر على ما يكون رب العمل مدينا به للمقاول الاصيلي<sup>2</sup> وقت مباشرتها والدعوى المباشرة مقيدة بثلاثة قيود هي :

<sup>1</sup> حمزة لحول ، المرجع السابق ، ص 50 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق ، ص 227 .

**القيد الاول :** ان الاجر مقرر حسب ماهو متفق عليه في عقد المقاوله الفرعية كالمقابل الاعمال المتفق بشأنها في هذا العقد اي على المقاول الفرعي ان يطالب رب العمل فقط بالأجر المستحق له وما يتبعه من نفقات و ثمن الادوات والفوائد .

**القيد الثاني :** يكون الاجر كمقابل عن الاعمال التي استفاد منها رب العمل فعليا

**القيد الثالث :** ان الاجر المطالب به هي المبالغ التي مازالت بذمة رب العمل لصالح المقاول الاصيلي وحتى الفوائد فان القضاء الفرنسي يشترط احتسابها من تاريخ الانذار بالدفع الموجه للمقاول الاصيلي .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### آثار الدعوى المباشرة

ينتج عن الدعوى المباشرة في المقاوله الفرعية نتائج واثار عديدة منها يتعلق بالمقاول الاصيلي ( الفرع الاول ) ومنها ما يتعلق بدائني المقاول الاصيلي (الفرع الثاني) ومنها ما يتعلق برب العمل ودائنيه ( الفرع الثالث)

### الفرع الاول

#### نتائج الدعوى المباشرة على المقاول الاصيلي

لا تؤثر الدعوى المباشرة في علاقة المقاول الاصيلي بالمقاول الفرعي ولا في علاقته برب العمل اذ يبقي المقاول الاصيلي مدينا للمقاول الفرعي ، ويترتب على ذلك نتائج هامة تتلخص فيما يلي :

**الاولى :** بإمكان المقاول الفرعي ان يستوفى دينه من المقاول الاصيلي فتبرأ ذمة رب العمل اتجاه المقاول الفرعي ولا يرجع عليه بشيء .

<sup>1</sup> عبد الكريم علي ، المرجع السابق ، ص 55 .

**الثانية :** اذا وفي رب العمل للمقاول الفرعي بالدين الذي في ذمته للمقاول الاصلي وكان هذا الدين اقل ما للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الاصلي ، حق للمقاول الفرعي الرجوع على المقاول الاصلي بما بقي مدينا به أو التقدم في تفليسه ، حتى يستوفى حقه كاملا من رب العمل والتفليسة.

**الثالثة :** يبقي المقاول الاصلي دائئا لرب العمل لكنه لا يستطيع استيفاء حقه منه بعد رفع الدعوى المباشرة او توجيه الانذار بالدفع لرب العمل .ويكون مركزه اشبه بمركز المدين المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير فلا تبقى للمقاول الاصلي سلطة التصرف في حقه لدى رب العمل بعد ان يجمد بفعل الانذار او رفع الدعوى المباشرة اذ تنفيذ حريته بعدما كان بإمكان القيام بجميع انواع التصرفات من استفتاء او مقاطعة او ابراء والتي تكون سارية المفعول في حق المقاول الفرعي دون قيد او اشط استيفاء حقه كله او بعضه .<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### نتائج الدعوى المباشرة على دائني المقاول الاصلي

لا تقتصر تبعات الدعوى المباشرة على المقاول الاصلي بل تمتد الى دائنيه سواء كانوا من اصحاب الدعوى المباشرة او من الدائنين العاديين وهو ما يتم شرحه في الآتي :

#### 1-حالة النزاع بين حائزي الدعوى المباشرة :

رأينا سابقا أن الدعوى المباشرة حق يملك ممارسته كل من المقاول الفرعي وعماله عمال المقاول الاصلي ، لهذا السبب يحدث أن يباشر هؤلاء الدائنين الدعوى المباشرة ضد رب العمل لمطالبته بما في ذمته للمقاول الاصلي في وقت واحد ، فكيف يكون الحل القانوني لهذه الوضعية .

<sup>1</sup> عبد الكريم علي ، المرجع السابق ، ص 56 .

لا اشكال على الاطلاق ان كان الدين الذي في ذمة رب العمل اتجاه المقاول الاصلي يغطي كل المبالغ المستحقة لأصحاب الدعوى المباشرة اذ يأخذ كل واحد منهم نصيبه . لكن الاشكال يطرح فعلا عندما لا يكفي هذا الدين للوفاء لهم جميعا فكيف يحل الشراع القانوني بينهم في هذه الحالة ؟

بجمع الفقه على انه اذا تعدد الدائنون المستفيدون من الدعوى المباشرة ورفعها جميعها ولم يكن في ذمة رب العمل من اموال المقاول الاصلي ما يسعى بجميع حقوقهم ، تقاسموا ما يحصلون عليه من رب العمل قسمة الغرماء فيما بينهم كل بالنسبة حقه ، ويتساوى في ذلك تراحم المقاولون الفرعيين فيما بينهم او هم وعمال المقاول او هؤلاء جميعا و بعضهم عمال المقاول الفرعي ، فالقانون لم يعطي حق الافضلية او حق الامتياز لاحدهم دون الباقيين لهذا ينبغي ان يعاملوا كلهم على قدم المساواة .<sup>1</sup>

الاكيد حتى يتمكن المقاول الفرعي من تجنب مزاحمة باقي المقاولين الفرعيين او الدائنين الاخرين ان يبادر باتخاذ اجراءات سابقة على رفع الدعوى المباشرة وذلك توجيه انذار لرب العمل قبل ان يقوم هذا الاخير بالوفاء لاحد المقاولين الفرعيين الاخرين او حتى عمالهم او عمال المقاول الاصلي ، او قبل صدور حكم قضائي في الدعوى المباشرة المقامة من طرف احد هؤلاء الاشخاص .

2-النزاع بين المقاول الفرعي ودائني المقاول الاصلي من غير حائزي الدعوى المباشرة قد يضطر المقاول الاصلي الى البحث عن مصادر مالية لتمويل مشروعه ، فيقوم اما برهن المشروع او التنازل عن حقه لدى رب العمل للغير ، فمثل هذا التصرف قد تهدد امكانية استيفاء المقاول الفرعي لحقه في الاجر مما يولد نزاعات بينهم .

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق ، ص 232 .

طبقاً للقواعد العامة يحق لدائني المقاول الأصلي من غير اصحاب الدعوى المباشرة مطالبة رب العمل بما في ذمته لمدينهم ، أما عن طريق دعوى غير مباشرة او بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير .

غير أن توجيه احد المستفيدين من الدعوى المباشرة انذار بالدفع لرب العمل او رفع هذه الدعوى ، يمنع على هؤلاء الدائنين سلوك طريق الدعوة الغير مباشرة لان ما يحضر على صاحب الحق (المقاول الأصلي) يحضر على كل من يحل محله .

كما يمنح عليهم اجراء حجز ما للمدين لدى الغير فلا يجوز لهم البدء فيه بعد انذار رب العمل او اقامة الدعوى المباشرة ضده وان صادق وان تم توقيعه قبل هذا التاريخ دون ان يصدر حكم قضائي بتثبيته ، فلا يعود بإمكان الدائن الحاجز الاستمرار فيه ، وحتى وان صدر حكم فيه ، فإنه لا يكون نافذاً في حق المقاول الفرعي رافع الدعوى المباشرة نتيجة لذلك فان حائز الدعوى المباشرة يتعلق ينقلب دائماً على الدائن الاخر للمقاول الأصلي سواء باشر الدعوى غير المباشرة او سلك طريق الحجز ما للمدين لدى الغير .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### نتائج الدعوى المباشرة على رب العمل ودائنيه

يتأثر رب العمل بالدعوى المباشرة التي يقيمها ضد رب العمل ، كما تمتد آثارها لدائنيه حتى ولو كانوا من الغير بالنسبة للمقاول الفرعي ، وهو ما يتضح مما يلي :

#### 1- نتائج الدعوى المباشرة على رب العمل :

يترتب على اقامة المقاول الفرعي للدعوى المباشرة ضد رب العمل تجميد الدين الذي عليه لصالح المقاول الأصلي من وقت ممارستها ، ليخصص للوفاء بحقوق رافعها .

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، عقد المقاوله من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط 1 ، دار النشر العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 98 .

ان حكم التجميد يسرى على المقاول الاصلي وكذلك على رب العمل فيحق لهذا الاخير قبل اقامة الدعوى المباشرة او توصله بالانذار من قبل مقاول الفرعي او عماله او عمال المقاول الاصلي التصرف بكل حرية في هذا الدين فيجوز له ان يوفي للمقاول الاصلي بحقه كله او بعضه او لدائنيه فتبرأ ذمته لحق المقاول الفرعي ، كما له أن يجرى مقاصة بين حق المقاول الاصلي الذي في ذمته وحقه لدى المقاول الاصلي .

لكن بعد هذا التاريخ يمنع رب العمل من الوفاء للمقاول الاصلي ، بل يجب ان يكون الوفاء للمقاول الفرعي وحده حتى ولو كان دين معلق على شرط او مقترنا بأجل فيكون عندئذ ملزما بالوفاء الدين للمقاول الفرعي بعد يتحقق الشرط او يحل الاجل .

انا وان قام رب العمل بالوفاء للمقاول الاصلي ، اعتبر مخطأ وكان الوفاء غير ساريا في حق المقاول الفرعي والعمال ، فيلزم رب العمل باعطاء هؤلاء حقوقهم في حدود ما يكون للمقاول الاصلي من مال في ذمته ، ثم يرجع على المقاول الاصلي بما دفعه لهم وينطبق هذا الحكم حتى ان وقع الوفاء للمقاول الاصلي على حق مستحق الاداء .<sup>1</sup>

## 2- نتائج الدعوى المباشرة على دائني رب العمل

يحدث ان يكون رب العمل في حالة اعسار والمال الذي في حوزته لا يكفي للوفاء بكل الديون التي عليه فيجد عندئذ المقاول الفرعي رفع الدعوى المباشرة نفسه رافع الدعوى المباشرة نفسه امام دائنين آخرين لرب العمل ، فكيف يحل النزاع القائم بينهم .

اذا كانت الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني تجعل رب العمل ملزما في حدود ما مدين به للمقاول الاصلي ويجمد هذا الدين لصالح المقاول الفرعي وعماله وعمال المقاول الاصلي من تاريخ رفع الدعوى على رب العمل ، فان هذه المادة لم تتعرض اطلاقا الى النزاع المحتمل بين دائني رب العمل والمقاول الفرعي في حالة ما اذا لم يكف المال الذي في حوزة رب العمل لأوقات جميعا. كما ان الدعوى المباشرة لا تميز المقاول الفرعي الا في

<sup>1</sup> عبد الكريم علي ، المرجع السابق ، ص 58 .

علاقة مع سائر دائني المقاول الاصلي ، ومن ثمة لا يحتج على دائني رب العمل بالدعوى المباشرة اذا وفي هذا الاخير للمقاول الفرعي وحده دونهم . فيكون بإمكانهم الطعن في هذا الوفاء طبعا لأحكام المادة 191 من القانون المدني عن طريق اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف .<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، المرجع السابق ، ص 97 .

### خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري أعطى للمقاول الفرعي الحق في رفع دعوى مباشرة حيث أن هذا العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي ينشأ عنه دعوى مباشرة للمقاولين الفرعيين الذين يرفعونها ضد رب العمل حيث يطالبون فيما ذمة المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى و تعتبر الدعوى وسيلة تمكن الدائن من الوصول إلى ذمة المدين ، من خصائص الدعوى المباشرة أنها دعوى أصلية إختيارية غير تامة و تعد النظام العام وليس لها أثر قضائي ، كما ترفع دعوى مباشرة من الأشخاص الذين يحق لهم رفعها و هم المقاول الفرعي وعماله وعمال المقاول الأصلي ، كما أن المقاول الفرعي متى رفع الدعوى ضد رب العمل أمكنه عن طريق رفع الدعوى على جميع ما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء و ذلك في حدود ما هو مستحق و يحمي نفسه من مزاحمة الدائنين الآخرين .

## الفصل الثاني

### حق الامتياز المقرر للمقاول الفرعي

نظم المشرع الجزائري حقوق الإمتياز في الباب الرابع و الأخير من القانون المدني و ذلك بالمواد من 982 إلى 1003 ، وقد قررت هذه الحقوق لحماية الدائن و ذلك بمنحه إمتيازاً ضماناً لحقوقه عند تراحم باقي الدائنين ، فيكون له الأولوية في إستفاء دينه من ذمة المدين مما يحث الراحة وطمأنينة وهذا بهدف إضفاء الإستقرار في المعاملات ، كما تطرق المشرع الجزائري لحقوق الإمتياز في المقابلة الفرعية في المادة 565 بإعطاء المقاول الفرعي حق الإمتياز لإستحقاق ديونه وبالتالي للتوضيح أكثر سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية حق الإمتياز، أما في المبحث الثاني فسنناول حق إمتياز المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز .

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي لحق الامتياز

سنتناول في هذا المبحث إلى مفهوم حق الامتياز من خلال الخوض في تعريف حق الامتياز بأبعاده القانونية والفقهية والشرعية وصولاً إلى حصره في تعريف شامل و دقيق و يكون ذلك في المطلب الأول. أما في المطلب الثاني فسنعرضها لخصائص حق الامتياز.

### المطلب الأول

#### مفهوم حق الامتياز

سنعرف حق الإمتياز بوجه عام من خلال الفرع الأول ثم سنتناول حق الإمتياز العام والخاص في الفرع الثاني .

### الفرع الأول

#### تعريف حق الامتياز بوجه عام

نتعرض في هذا الفرع الى تعريف حق الامتياز في اللغة، ثم تعريفه اصطلاحاً:

**أولاً: تعريف حق الامتياز في اللغة:**

نخصص لبيان ذلك تعريف الحق و الامتياز في اللغة كل على حدى :

**أ-تعريف الحق لغة:** كلمة الحق تدور على معان عدة، منها الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل والنصيبي.

**ب- تعريف الامتياز لغة :** الامتياز فاصل اشتقاقه من " المير : التمييز بين الأشياء ، تقول: مزت بعضه من بعض فأنا أميزه ميّزاً، وقد أمار بعضه من بعض، ومرت الشية أبيّزه

ميزا: عزلته وفرزته، وكذلك ميزته تمييز فإنماز . ابن سيده: ماز الشيء ميزا وميزة وميزة: فصل بعضه من بعض، قال تعالى ((ليميز الله الخبيث من الطيب )) {الأنفال: 37}.<sup>1</sup>

### ثانيا : تعريف حق الامتياز في الاصطلاح:

سوف نمر في التعريف الاصطلاحي لحق الإمتياز، أولا تعريفه في الفقه الإسلامي، ثم تعريفه في الفقه القانوني، إنتهاء بتعريفه في التشريع الجزائري.

### 1-تعريف حق الامتياز في الفقه الإسلامي

لم تكن فكرة حقوق الامتياز غريبة عن الفقه الإسلامي ، فقد أضفت الشريعة صفة الامتياز على بعض الديون، ومن هذه الديون دين الزكاة و دين النفقة ونفقة تجهيز الميت ، إذ تقدم على قضاء ديونه.<sup>2</sup>

عرف الفقه الإسلامي مضمون حق الامتياز من خلال بيان أحكامه و تقرير أسسه و قواعده، ولكنه لم يسمه بذلك الاسم، فحق الامتياز مصطلح قانوني يعبر عنه الفقهاء القدامى بالأولوية أو حق التقديم أو التقدم، ويعبر عنه بعض المعاصرين بحق الرجحان، أو حق التوثيق الشرعي.

### أ-تعريف حق الامتياز بالمعنى العام :

يمكن تعريف حق الامتياز باعتبار المعنى العام هو : "الحق الذي له أولوية التقدم في الاستيفاء على سائر الحقوق لمصلحة معتبرة شرعا".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السابع ، دار الصدر ، بيروت ، لبنان ، 1968 ، ص 49 - 57 .

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص ص 277 ، 278 .

<sup>3</sup> يمينة شودار ، أحكام حق الإمتياز في الفقه الإسلامي ، القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، قسم شريعة و قانون ، جامعة الجزائر ، 2010/2011 ، ص 34 .

ب- تعريف حق الامتياز بالمعنى الخاص :

عرفه الشيخ الزرقا بأنه : " حق ممنوح لأنواع معينة من الديون، أن تستوفي فيل غيرها، إما من جميع أموال المدين أو من جزء معين من أمواله، ولا يستحق هذا الحق إلا عند تراحم عدة حقوق على الاستيفاء من مال معين وحدها حق التقدم على غيره.<sup>1</sup>

وعليه يمكن صياغته بأنه: " هو حق الدائن في استيفاء دينه قبل غيره من الغرماء لمصلحة معتبرة شرعا.<sup>2</sup>

2-تعريف حق الامتياز في الفقه القانوني:

الفقه وكعادته دائما يجب أن يضع بصمته من خلال محاولته لوضع تعريف جامع و مانع لحق الامتياز وبشكل مفصل فقد عرّفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه " حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو على بعضها ، يقرره القانون لدين معين مراعاة لصفته، فهو حق عيني.

تابع يتقرر بمقتضى نص قانوني لحق معين يخول للدائن على مال معين يملكه مدينه بسبب طبيعة حقه، وضمانا للوفاء به، فيمنح الدائن أسبقية اقتضاء حقه بالأولوية و في أي يد كان مراعاة لصفته.<sup>3</sup>

وقد عرفه أيضا الأستاذ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان بأنه "حق عيني يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين، مراعاة منه لصفته.

<sup>1</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شيجاني ، النظام القانوني لحق الإمتياز العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2018/2017 ، ص 09 .

<sup>2</sup> يمينة شودار ، المرجع السابق ، ص 36 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، الوسيط في شرح الحقوق العينية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، الأردن ، 2016 ، ص 385 .

وهذا الحق يخول الدائن استيفاء حقه من الأموال المستقلة به بالأفضلية على غيره من الدائنين حتى على أصحاب التأمينات، ويتبعها في اي يد تكون.<sup>1</sup>

ولتوضيح أكثر فقد يرى القانون في دين معين أنه أولى بالرعاية والأفضلية القانونية، الصفة معين في الحق ذاته لا لصفة معينة في شخص صاحبه، ولذلك يتوجب الإسراع في سداه وتحصيله بالأفضلية ، أي بالأولوية قبل أي حق آخر ولو كان مضمونا برهن، بان يوفي به أولا قبل غيره، عند التنفيذ على أموال المدين.<sup>2</sup> وتسنند حقوق الامتياز في أساسها و تقريرها إلى إحدى الاعتبارات الأربع التالية :

**1-العدالة :** حيث تقتضي العدالة أن يتمكن البائع الذي اوجد المال في ذمة المشتري من استيفاء حقه من ثمن هذا المال المبيع قبل غيره من دانتى المشتري

**2-الاعتبارات الإنسانية :** كما عليه الحال بالنسبة لامتياز المبالغ المستحقة للعمال و الخدم في المنازل والكتبة، حيث تقتضي الرحمة أن يميز هؤلاء في استيفاء ديونهم اللازمة لمعيشتهم عن غيرهم من الدائنين ، وهم غالبا من الطبقة الفقيرة .

**3- المصلحة العامة:** حيث أن موارد الدولة كالضرائب و الروم و غير ذلك تعتمد بشكل أساسي على استيفاء هذه المبالغ و لولا هذه الموارد لما أمكن الدولة أن تؤدي الأحياء الملقاة على عاتقها.

**4- الرهن الضمني :** فالمؤجر وصاحب الفندق يعتمدون في ضمان حقوقهم على وجود منقولات المستأجر أو النزيل في حوزتهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، د ت ن ، ص 498 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي ، و الأنظمة السعودية ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2015 ، ص 223 .

<sup>3</sup> https : / / elwapedia . Com ، تاريخ الزيارة : 2020/08/10 ، ساعة الإطلاع : 10:30 .

### 3-تعريف حق الامتياز في التشريع الجزائري:

لقد عرف المشرع حق الامتياز في الفقرة الأولى من نص المادة 982 من القانون المدني الامتياز أولوية يقرها القانون الدين معين مراعاة منه لصفته. و يلاحظ على هذا التعريف أنه أبرز ثلاثة أمور يتميز بها حق الامتياز:

فهو من ناحية قد عرفه بأنه اولوية، ذلك أن أهم ما يتضمنه الامتياز هو الأفضلية التي يهينها الدائن، و من ناحية ثانية انه أبرز أن القانون مصدر الامتياز، مختلفا في ذلك عن سائر التأمينات العينية ، ومن ناحية ثالثة حرص التعريف على إظهار أن هذه الأولوية تقرر مراعاة من القانون لصفة خاصة في الدين أبي السبب الدين أو مصدره.

وقد تحاشى المشرع عمدا وصف حق الامتياز بأنه حق عيني خلافا لما فعله في باقي التأمينات العينية، حتى لا يقطع برأي في الخلاف الفقهي حول طبيعة بعض حقوق الامتياز وعلى الخصوص حقوق الامتياز العامة.<sup>1</sup>

فمن الصعب إعطاء تعريف جامع لحق الامتياز، وذلك نظرا لعدم وجود حق امتياز من نوع واحد يرد على محل من طبيعة واحدة و ذو خصائص مشتركة لحقوق الامتياز متعددة، بعضها عام يرد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات وبعضها خاص يرد على مال معين من أموال المدين، و مما يلاحظ أن المشرع تخير في وضع هذا التعريف أن يكون جامعا لخصائص مشتركة لحقوق الامتياز مع تجنب ما بينهما من تمايز واختلاف و قد راعى في نفس الوقت أن يكون التعريف مانعا بحيث يتضمن ما يميز حق الامتياز عن غيره من التأمينات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شيجاني ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>2</sup> همام محمد محمود الزهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 645 .

## الفرع الثاني

### تعريف حقوق الامتياز العامة والخاصة

سنتناول أولاً تعريف حقوق الامتياز العامة ثم سنتطرق إلى حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار والمنقول .

#### أولاً: تعريف حقوق الامتياز العامة

حقوق الامتياز العامة هي التي ترد على كل أموال المدين من عقار و منقول، إلا أن حقوق الامتياز الواردة على منقول على أساس أن الامتياز العام لا يمتد إلى عقارات المدين إلا إذا استنفذت أولاً قيمة المنقولات، بمعنى أن حقوق الامتياز العامة هي أساساً حقوق امتياز على المنقولات ولا ترد على العقارات إلا بصفة احتياطية. و هذا ما ينص عليه التقنين المدني الفرنسي).<sup>1</sup>

ومثل هذا النص لا مقابل له في القانون المدني الجزائري حيث ترد حقوق الامتياز العامة على العقارات في نفس الوقت الذي ترد فيه على المنقولات حسب أحكام القانون المدني.<sup>2</sup> ولعل ما يبرر إدخال حقوق الامتياز العامة في نفس طائفة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقولة:<sup>3</sup>

1- أن حقوق الامتياز العامة فيما ترد عليه من منقولات تحتاج إلى بيان مرتبته بالنسبة للحقوق الامتياز الأخرى الواردة على المنقولة.

2- أن حقوق الامتياز العامة فيما ترد عليه من عقارات تبتعد عن حقوق الامتياز الخاصة

<sup>1</sup> سمير عبد السيد نتاغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996 ، ص 336 .

<sup>2</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شيجاني ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>3</sup> المادة 984 من القانون المدني الجزائري .

العقارية في أنه لا يجب بشأنها الشهر وتتحدد مرتبتها بنص القانون لا بوقت القيد . وهي دائما نتقدم على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار .<sup>1</sup>

### ثانيا: تعريف حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار

وهي حقوق الامتياز الخاصة العقارية، التي تقع على عقار معين بالذات من العقارات المملوكة للمدين، وهي تنتج نفس الآثار القانونية التي تنتجها الرهون الرسمية، وإن كان مصدرها نص القانون، بما في ذلك قاعدة عدم التجزئة .

وتسري أحكام الرهن الرسمي على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعة هذه الحقوق، كما انه تسري أحكام الرهن الرسمي المتعلقة بهلاك الشيء أو تلفه على حقوق الامتياز، فإذا لم يكفي العقار المعين لأداء حق الدائن الممتاز، نفذ الدائن كدائن عادي على كافة أموال المدين الأخرى .<sup>2</sup>

ولأن حق الامتياز الخاص الواقع على العقار يشبه لحد كبير الرهن الرسمي يحدث خلط بينهما، إلا أن الفرق الجوهرى واضح بينهما من حيث مصدر النشأة ، إذ بينما تنشأ الامتيازات بنص القانون ، ينشأ الرهن الرسمي بالاتفاق، و أيضا يختلفان من حيث الأساس بحيث يقرر القانون الامتياز بمراعاة صفة الدين إما الرهن الرسمي فيقرر بمراعاة صفة الدائن فيما يخص الرهن الرسمي الجبري .<sup>3</sup>

و بالنسبة لتعريف حقوق الامتياز الخاصة العقارية، يمكن أن نستنتج تعريفا لحق الامتياز الخاص العقاري بأنه " حق عيني تبعي يرد على عقار معين من عقارات المدين يقره القانون الضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته ، بحيث يمنح هذا الحق الدائن ميزة

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص ص 396 ، 397 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 405 ، 406 .

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 388.

الأفضلية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين و حق تتبعه في أي يد كان بعد تحقق قيده.<sup>1</sup>

### ثالثاً: تعريف حقوق الإمتياز الخاصة على المنقول

وهي حقوق ترد على منقول معين أو منقولات معينة، وهي نوعان :

الأول: هو حقوق الامتياز للمصروفات القضائية، وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، امتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه.

الثاني : وهو حقوق الامتياز الآتية :

- امتياز مصروفات الزراعة .

- مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة .

- امتياز حقوق صاحب الفندق على أمتعة النزيل .

- امتياز بائع المنقول -

- امتياز متقاسم المنقول.

ولقد حدد المشرع حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول في المواد : (994 . 995- 996 . 997 . 998) مدني .

ووجه الامتياز الذي تقدمه هو الأفضلية في استيفاء الحق من ثمن هذا المنقول بالأسبقية على غيره من الديون بحسب الرتبة التي يحددها المشرع من حق تتبعها في أي يد تكون، إلا أن هذا الامتياز يتأثر بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . فإذا كان الشخص حق امتياز على منقول ثم حازه آخر بموجب سند صحيح و بحسن نية، فإن ذلك يطهره بما يتقله من

<sup>1</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شبحاني ، المرجع السابق ، ص 16 .

امتياز وينص على هذا الحكم المادة 985 م. ج "لا يحتج بحق الامتياز على من حاو المنقول بحسن نية".

ويعتبر حائزا بحكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يودعها النزلاء.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### خصائص حق الامتياز

بعد تعريف حق الإمتياز يتوجب علينا تحديد الخصائص التي تنطبق على حقوق الإمتياز والتي سنتناول من خلالها الفروع التالية :

#### الفرع الأول

##### الامتياز حق عيني

لا خلاف في الفقه في أن حقوق الامتياز الخاصة عدا الامتياز على الديون، حقوق عينية لأنها سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات ، وتعطي صاحبها ميزتي التقدم و التتبع، أما بالنسبة لحقوق الامتياز العامة والامتياز على الديون.<sup>2</sup> فقد حصل خلاف فقهي في تحديد طبيعتها، فقد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار حقوق الامتياز الخاصة فقط حقوقا عينية تبعية لأنها ترد على مال معين من أموال المدين . في حين أن حقوق الامتياز العامة لا تعتبر حقوق عينية بالمعنى الدقيق، لأنها ترد على شيء غير معين بذاته، فحقوق

<sup>1</sup> يمينة شويار ، المرجع السابق ، ص 44.

<sup>2</sup> جاب الله مريم ، سدايرية عابدة ، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004 ، 2007 ، ص 09 .

الامتياز العامة ترد على أموال المدين جميعها وكذلك الأمر بالنسبة للامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية.

وهناك اتجاه آخر فقهي يرى أن حقوق الامتياز كلها هي مجرد أوصاف تلحق ببعض الديون تكفل لها الأولوية في الاستيفاء دون أن تكون حقوق عينية تبعية.<sup>1</sup>

ولكن اغلب الفقهاء ذهبوا إلى أن حقوق الامتياز كلها حقوق عينية سواء منها حقوق الامتياز العامة و الخاصة، وفي هذا يقول الأستاذ سليمان مرقس : "لا محل في القانون المصري في المنازعة في أن الامتياز حق عيني، حيث قد نص عليه المشرع في الباب الرابع من الكتاب الرابع الذي نظم فيه الحقوق العينية لتبعية ، وفي فرنسا الراجح أن الامتياز حق عيني يحول صاحبه بما تخوله إياه سائر الحقوق العينية من ميزتي التقدم ولنتبع" وهذا القول ينطبق على حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري، فقد أوردها المشرع في كتاب الحقوق العينية التبعية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني

#### الامتياز حق تبعي

لأنه كغيره من التأمينات العينية الأخرى يقوم لضمان الوفاء بحق أصلي، هو الدين المضمون به، ويترتب على ذلك أن يتبع هذا الدين وجودا و علما، فيبقى ببقائه، و ينقضي بانقضائه . فإذا تم الوفاء بالدين المضمون أو حكم ببطلانه، ينقضي الامتياز ويزول بالتبعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شيجاني ، المرجع السابق ، ص 17 .

<sup>2</sup> جاب الله مريم، سدايرية عايدة ، المرجع السابق ، ص 09 .

<sup>3</sup> حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 500 .

### الفرع الثالث

#### الامتياز حق مصدره إرادة المشرع

وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية سن نصت المادة 982 من القانون المدني بقولها "لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.

وبناء على ذلك لا يكون لحق الامتياز سوى مصدر واحد هو نص القانون ، فلا يجوز للطرفين أن ينشأ امتيازاً بإرادتهما في غير الحالات التي يقرره فيها القانون ولا يجوز للقاضي أن يقرر امتيازاً لدين لا يعتبره القانون ممتازاً.<sup>1</sup>

بحيث يتولى القانون تنظيم أحكامه من ناحية مرتبة والقيود ووعاء الإمتياز وغيرها، فإرادة الطرفين لا تملكان إنشاء حق امتياز ، وإن إتفقا على ذلك وقع إتفاقهم باطلا ، فلسنا بصدد حق رهن ، كما لا يمكن لأي محكمة أن تقضي بترتيب حق امتياز غير وارد النص عليه ، على غرار حق الاختصاص، فيتعرض الحكم للطعن عليه لمخالفته الصريحة للقانون.<sup>2</sup>

### الفرع الرابع

#### الامتياز حق مقرر لصفة الدين

إن المشرع، إذ يحتكر تقرير حقوق الامتياز، يستهدي في ذلك بوصف يقوم في الدين الممتاز، ويقدر في ضوءه جدارة الدين بالأولوية، ويترتب على مراعاة صفة الدين في الامتياز، أن الامتياز يبقى ، ولو تغير شخص الدائن ، فإذا حول الدائن حقه الممتاز الأخر، كان للدائن الجديد أن يستفيد من الامتياز.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد الطاهر بشير ، غني حسون ، الحقوق العينية ، دار السنهوري ، لبنان ، 2016 ، ص 567 .

<sup>2</sup> رضا عبد الحليم ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، د ب ن ، 2009 ، ص 357 .

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص ص 284 ، 285 .

وبلاحظ أن حقوق الامتياز استثناء من الأصل الذي يقضي بأنه لا تفضيل بين ديون الدائنين، ومن ثم لا امتياز بلا نص و يجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء وإلا حصل توسع في تفسيره، لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، بيد أنه لا يصح أن تغالي في الأخذ بالصفة الاستثنائية لحق الامتياز لدرجة أن نقصره على ذات الدين المضمون به دون توابعه بل يتعين القول بان الامتياز يضمن هذه التوابع كمصروفات المطالبة بالدين وفوائد.

### الفرع الخامس

#### الامتياز غير قابل للتجزئة

وهو في هذا كسائر الحقوق العينية لا يقبل التجزئة ، فكل جزء من الشيء ( العقار وعاء الامتياز مثلا) المحمل بهذا الحق ضامن لكل الدين الممتاز، و كل جزء من الدين المضمون بكل شيء الخاضع لهذا الضمان ، فان المال الذي تعلق به الدين يصبح مشغولا كله بالدين كاملا، و بالتالي فانه يبقى كل شيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يسدد ، فإذا سدد المدين جزءا من الدين فقط، يظل المال الذي تعلق به الدين ( العقار وعاء الامتياز) كله ضامنا الجزء الباقي من الدين ، ومثال ذلك إذا هلك جزء من المال ظل الجزء الباقي ضامنا لكل الدين وللتوضيح أكثر فإذا هلك العقار محل الامتياز هلاكا جزئيا يبقى الدين مضمون بذلك الجزء الذي يبقى الامتياز واردا عليه، و كذلك بالنسبة لسداد جزء من الدين فالجزء الباقي من الدين، لا يؤدي إلى تجزأ حق الامتياز الوارد على العقار، بل يبقى الامتياز واردا على العقار بأكمله، ولا ينقضي إلا بقضاء الجزء الباقي من الدين أي يستوجب سداد الدين بأكمله.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الجليل مستور ، خالد شبحاني ، المرجع السابق ، ص 17 .

## المبحث الثاني

### حق امتياز المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز

لم يكتف المشرع بمنح المقاول الفرعي الحق في إقامة النحو و المباشرة ضد مدين مدينه و أقر له بالإضافة إلى ذلك حق الامتياز في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل، الأمر الذي يدفع للسؤال عن الغاية من تقرير حق الامتياز المقاول الفرعي إلى جانب الدعوي المباشرة والأشخاص المستفيدين من هذا الحق، بالإضافة إلى ضرورة توضيح موضوع هذا الامتياز والنتائج المترتبة على استعماله وهو ما سيتم في الآن في المطلبين التاليين .

#### المطلب الأول

##### نطاق حق الامتياز

يقضي بحث حق الامتياز الممنوح للمقاول الفرعي و من في حكمه، بيان الغاية التي أرادها المشرع من هذا المنح ، وتحديد نطاق هذا الحق من خلال تبيان الأشخاص المستفيدين منه إلى جانب توضيح محله و قيده وهو ما سيتم في الفروع التالية :

#### الفرع الأول

##### الغاية من حق الامتياز

إن منح المشرع المقاول الفرعي حق الامتياز إلى جانب الدعوى المباشرة أمر يدعو للتساؤل عن الغاية التي قصدها من ذلك؟

من البديهي أن في هذا الأمر ضمان آخر للمقاول الفرعي حتى يستوفي حقه مهما كانت الأحوال والنزاعات المحتمل حدوثها، لكن الملاحظ أن هذا الحق جاء مقترنا بحالة الحجز بين يدي رب العمل، فما العبرة من ذلك.

طبقاً للقواعد العامة يجوز للمقاول الفرعي باعتباره ذائقاً للمقاول الأصلي أن يسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير، فيحجز على أموال المقاول الأصلي بين يدي رب العمل حتى يتحصل على حقوقه.<sup>1</sup>

لكن على اعتبار أن حجز ما للمدين لدى الغير طريق عادي للتنفيذ فإنه لا يكسب سالكه مركز مانعاً أو مميزاً بمعنى أنه يحق لغيره عن دائني المقاول الأصلي أن يسلك نفس الطريق ويوقع حجز آخر كما أن قيام المقاول الفرعي بالحجز لا يقيه من مزاحمة باقي الدائنين. لهذا السبب يبقى الحجز أقل فعالية من الدعوى المباشرة، كون هذه الأخيرة متى رفعت منعت البدء في الحجز أو حتى الاستمرار فيه إذا كان سابقاً لها.

إن هذا الأمر حتم على المشرع التدخل بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني وجعل هذا الحجز مقترن بميزتان هامتان هما:

**الأولى:** منع حق الامتياز المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز على ما للمقاول من أموال لدى رب العمل.

**الثانية:** أنه بإمكان رب العمل أن يفي مباشرة للدائنين الحاجزين أصحاب الإمتياز دون اشتراط تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي ومباشرة الاجراءات القضائية في هذا الشأن.

<sup>1</sup> عبد الكريم علي، المرجع السابق، ص 59.

فقد قرر المشرع صراحة أنه في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل، يكون للمقاول الفرعي حق الامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز من جهة وعن أخرى على جواز أداء هذه المبالغ إليه مباشرة .

من ثمة فإن توقيع الحجز شرط أساسي للاستفادة المقاول الفرعي من حق الامتياز لكن هذا لا يعني أن مصدر هذا الحق هو الحجز، إنما يبقى مصدره نص المادة أعلاه.<sup>1</sup>

ومما لا شك فيه أن اقتران الحجز بهاتين الميزتين زاد من فعالية هذا الإجراء حتى أن بعض الشراح رأوا فيه الملك الأفضل للمقاول الفرعي من الدعوى المباشرة لأنه لو فرضنا أن المشرع لم يعطي حق الامتياز المقاول الفرعي و سحبه دائن آخر للمقاول الأصلي من غير أصحاب هذا الحق وضرب حجز على ما للمقاول الأصلي لدى رب العمل، ثم وفي الله هذا الأخير بما في ذمته قبل أن يقيم المقاول الفرعي دعواه المباشرة ففي هذه الحالة يتشارك المقاول الفرعي مع هذا الدائن ويتقاسما المال بينهما قسمة غرماء ، لكن بتقرير المشرع لحق الامتياز للمقاول الفرعي يكون قد جنبه المزاحمة ومكنه من التقدم على هذا دائن الحاجز .

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع اتبع الدعوى المباشرة بحق الامتياز في حالة توقيع الحجز لأنه من المستبعد أن يتزاحم الدائنون الحاجزون مع دائنين دافعي الدعوى المباشرة و السبب في ذلك أن توجيه المقاول الفرعي لإنذار بالدفع لرب العمل أو إقامته للدعوى مباشرة، يمنع الاستمرار في إجراءات الحجز إذا كان سابقا لها و لم يثبت بعد

فالحجز في هذه الفترة أي قبل صدور حكم بصحته وتثبيته يكون له أثر تحفظي فقط و يبقى الحق في ذمته صاحبه و مع ذلك لا يحق لهذا الأخير التصرف فيه، في حين لا يمكن

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق ، ص 232.

الاحتجاج بالأثر التحفظي للحجز على صاحب الدعوى المباشرة طالما أنها حق مستقل و نافذ بقوة القانون.<sup>1</sup>

أما في الحالة التي يضرب فيها الحجز ويصدر حكما قضائيا بتثبيته، فلا يمكن بعد ذلك إقامة الدعوى المباشرة على رب العمل، إنما يجب على المقاول الفرعي ومن في حكمه أن يسلكوا طريق الحجز والاستفادة من حق الامتياز المقرر له قانونا.

### الفرع الثاني

#### المستفيدون من حق الإمتياز

أشار المشرع إلى الأشخاص المستفيدين من حق الامتياز بلفظ و لهم " هو اللفظ العائد على الأشخاص الواردة أسماؤهم في الفقرة الأولى من ذات المادة بناء عليه فإن حق الامتياز يثبت لنفس الأشخاص المستفيدين من الدعوى المباشرة، و هم المقاول الفرعي و عماله وعمال المقاول الأصلي، فيستوفي هؤلاء الأشخاص حقوقهم بامتياز مقدمين على باقي دائني المقاول الأصلي.<sup>2</sup>

تجدر الملاحظة هنا أنه إذا كان عمال المقاول الفرعي هم من وقعوا الحجز بين رب العمل فإنهم يكونون قد اتخذوا هذا الإجراء ضد مدين منين مشيئتهم وهذا خروجا عما جابت به القواعد المنظمة لحجز ما للمدين لدى الغير التي تقضي بمتابعة الحال بين يدي مدين المدين.

زيادة على ذلك يستخلص من النص أعلاه أنه يجوز أن يوقع الحجز من أحد دائني المقاول الأصلي كالمقاول الفرعي أو عماله أو عمال المقاول الأصلي أو حتى من دائن آخر ثم ينضم إليه باقي الدائنين ، أو يوقع منهم جميعا لأن تقرير الامتياز يقتضي أن نكون أمام

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارحي ، المرجع السابق ، ص ص 99 ، 100 .

<sup>2</sup> المادة 565 ، من القانون المدني الجزائري .

حالة تراحم بين الدائنين ووجود النزاع القائم بينهم، وعليه يستوجب تقدم كل من المقاول الفرعي وعماله وعمال المقاول الأصلي على باقي الدائنين المشاركين في الحجز على أساس حق الفراج في الامتياز الممنوح لهم.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### موضوع حق الامتياز وقيد

سنتطرق أولاً إلى موضوع حق الإمتياز ثم إلى قيد حق الإمتياز كالاتي :

#### أولاً : موضوع حق الامتياز

بين المشرع في المادة أعلاه كذلك محل الامتياز الممنوح للمقاول الفرعي، و هو المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت التوقيع الحجز، فلا يجوز توقيع الحجز إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز مثل ما هو الحال في الدعوى المباشرة ، وفي ذلك كما سبق القول منعا لأي ضرر قد يلحق برب العمل، وإن كان قصد المشرع في هذه المسألة واضح و صريح، إلا أن بعض المؤلفين أثاروا تساؤلاً مفاده هل يثبت المقاول الفرعي اعتبار على العقار الذي شيده أو ساهم في تشييده ؟ ينص عليه القانون المدني بأن المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.<sup>2</sup>

يستخلص من هذا النص أن المشرع قد خص المقاولين و المهندسين المعماريين الذين قاموا بتشييد عقار أو ترميمه أو صيانتها، بامتياز لضمان القادم المبالغ المستحقة لهم بسبب هذه

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، المرجع السابق ، ص 100 .

<sup>2</sup> المادة 1000 من القانون المدني الجزائري .

لأعماله على اعتبار لأن عمل هؤلاء زاد في قيمة العقار و في ذمة المالحة لصاحبه، فمن العدل إذن أن يتقدموا بدينهم في حدود تلك الزيادة يعتبر البعض الشراح أن حق الامتياز المقرر في هذه المادة، لا يثبت إلا للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم مالك العقار بأعمال التشييد أو الترميم أو الصيانة، أما من لم يتعاقد معهم مالك الأرض مقام عليها البناء أو مالك البناية محل الترميم أو الصيانة، فلا يثبت لهم هذا الامتياز، و نتيجة لذلك لا يحق للمقاول الفرعي الاستفاده من هذا الامتياز.<sup>1</sup>

في حين يرى البعض الآخر أن هذا الرأي يكون المقبول لو أن المشرع أبقى المقاول الفرعي ورب العمل أجالب تماما عن بعضها البعض، أما و أنه أقر للمقاول الفرعي حق مطالبة رب العمل مباشرة بما هو مستحق له في ذمة المقاول الأصلي، فيكون بالتالي فقد أوجد علاقة مديونية مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي. بالإضافة إلى فإن كل من الدعوى المباشرة وحق الامتياز يهدفان إلى الوصول لرب العمل باعتباره المستفيد الحقيقي من الأعمال، فليس من العدل أن يشتري رب العمل على حساب المقاول الفرعي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن النص أعلاه لم يشترط صراحة أن يكون المستفيدون من هذا الحق هم المتعاقدون مع مالك العقار، بل أورد لفظ " تعهد إليهم و هو لفظ عام يتسع تفسيره لكل من لهم صفة في أن يعهد بالعمل إليهم، و مما لا شك فيه أن للمقاول الأصلي الصفة في أن يعين بالعمل للمقاول الفرعي. وعلى هذا الأساس لا يوجد ما يمنع استفادة المقاول الفرعي من أحكام هذه المادة والامتياز المقرر فيها يقدر الزيادة التي أحدثتها الأعمال التي أنجزها في قيمة العقار يتضح من خلال الحجج التي ساقها مؤيدو الرأي الثاني، أنه رأي جدير والأخذ به لكن قطعاً لكل تقرير أو تأويلاً للنصوص القانونية ، حبذا لو يدخل المشرع

<sup>1</sup> عبد الكريم علي، المرجع السابق، ص 62.

ويمنح صراحة المقاول الفرعي حق الامتياز على العقار الذي ساهم في بناءه أو ترميمه أو صيانته بقدر الزيادة التي يحدثها عمله في قيمة العقار.<sup>1</sup>

### ثانيا : قيد حق الامتياز

نقصد بالقيد مجموع الإجراءات التي وضعها المشرع من أجل شهر هذا الحق وبقيّة الحقوق العينية التبعية، بهدف اطلاع غير أطراف العقد بما يتقل العقار موضوع التعامل من حقوق عينية تبعية لتكون حجة عليهم ونافذة في مواجهتها.

وتتم عملية القيد على مستوى مكتب المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها موقع العقار، بناء على طلب من الدائن صاحب الحق الممتاز نفسه أو من ينوب عنه، الذي قد يكون وكيله الشرعي أو القانوني أوي ورته أو دائني الدائن طبقا للمادة (189) من القانون المدني .

ويتم إيداع جدولين محررين وفقا للنموذج (P RN°7) لقي حق الامتياز العقاري والا تم رفض هذا الإيداع لمخالفته الشكل الرسمي .

مع الإشارة أن عملية قيد حقوق الامتياز العقارية معفاة من دفع رسم الشهر العقارية، لكن في حال تم تسجيل تأخر في الإيداع لمدة تفوق الثلاث أشهر من تاريخ تحرير جدول قيد حق الامتياز العقاري، فإن المحررين ملزمون بدفع غرامة تأخيرية قدرها ألف دينار 1000 دج طبقا لنص المادة (353) الفقرة الرابعة من قانون التسجيل، المعدلة بموجب المادة (10) من القانون رقم ( 03/ 22 ) المتضمن قانون المالية لسنة 2004، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 28 / 12 / 2003 .

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، المرجع السابق ، ص 101 .

وتتم عملية القيد وفقا للإجراءات التي حددتها المادة (93) من المرسوم رقم (76/ 63) المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي نصت على أنه يمكن أن يطلب مجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشأ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

- تسجيلات المرهون العقارية.
- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.<sup>1</sup>

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تحررها الإدارة ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

- 1- تعيين الدائن والمدين طبقاً لأحكام القانون المدني.<sup>2</sup>

2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي الموقع الأملاك.

3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

4- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات فإنها يجب على الطالب أن يقدر الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشتركة.

<sup>1</sup> نور الدين ورخ ، حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تدخل ضمن نيل شهادة الماستر القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2016/2017 ، ص 38 .

<sup>2</sup> للمواد من (61 إلى 65)، من القانون المدني الجزائري .

5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها، وذلك طبقا للمادة (66) ويذكر في شهادة التصحيح لقب واسم ومهنة وموطن الموقع وتتضمن عدد الإحالات والكلمات المشطوبة والمصادقة عليها.

ويرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه المحافظ ويثبت فيه تنفيذ الإجراء .

والآخر يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي، ويحتفظ به لدى المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

وتشير إلى أن المشرع قد حدد أجل شهرين لإيداع جدول قيد الامتياز لكل من بائع العقار ومتقاسمه من تاريخ البيع أو القسمة طبقا لأحكام القانون المدني<sup>1</sup>، وفي حال لم يتم الإيداع في الأجل المحدد فإن حق الامتياز يصبح رهنا رسميا إلا أنه قد تكون هناك حوادث تحول دون قيد الذات لحق امتيازته رغم حلوله في الآجال وقد نص عليها المشرع في المادة (904) من القانون المدني وهي:

- شهر إفلاس المدين الذي يراد قيد حق الامتياز على عقاره، فمن المعلوم أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه على يد المدين على إدارة جميع أمواله والتصرف فيها وهذا طبقا للمادة (244) من القانون التجارية، وعلى اثر صدور الحكم بشهر الإفلاس يصبح قيد حقوق الامتياز الواردة على العقار غير نافذ في موجة جماعة الدائنين.

- تسجيل تصرف نقل الملكية العقار محل القيد إلى الغير، إذا قام المدين بالتصرف في العقار وسجل هذا التصرف ترتب عن ذلك خروج العقار من أمته، فلا يكون لصاحب الحق الممتاز إمكانية قيد حقه على هذا العقار، وكذلك الأمر إذا بيع العقار جبرا وسجل حكم رسو المزاد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادتين (999) و (1001) من القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق ، ص 129 .

### المطلب الثاني

#### نتائج ممارسة المقاول الفرعي لحق الامتياز

إن الملاحظ فيما يتعلق بنتائج ممارسة المقاول الفرعي لحق الامتياز الممنوح له قانوناً أنها تقريبا نفس النتائج المترتبة على ممارسة الدعوى المباشرة، وأن الحلول الموضوعية لفض مختلف النزاعات التي قد تطرأ بين أطراف العملية العقدية ودائنيهم متماثلة، والتي يمكن تلخيصها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتخصص لمسألة مدى نفاذ الحوالة في حق المقاول الفرعي موقع الحجز .

### الفرع الأول

#### نتائج استعمال حق الامتياز

من المؤكد أنه قبل توقيع المقاول الفرعي الحجز بين يدي رب العمل يستطيع هذا الأخير أن يفي للمقاول الأصلي بما له في ذمته أو لأحد دائنيه. لكن من وقت توقيع الحجز بين يدي رب العمل، يجب على هذا الأخير أن يفي أولاً بحقوق المقاولين الفرعيين والعمال مقدماً إياهم على سائر دائني المقاول الأصلي، حتى ولو كان هؤلاء هم من بادروا باتخاذ إجراءات الحجز أولاً.

أما فيما يخص أصحاب حق الامتياز فلا وجود لأفضلية أحدهم على الآخر إنما يتقسمون المال قسمة الغرماء فيوزع بينهم بحسب نسبة نصيبه في الدين . فحسب دائماً للنص أعلاه إذا لم يفي المال الذي في ذمة رب العمل المقاول الأصلي بكل الديون، فلا يأخذ باقي دائني المقاول الأصلي شيئاً حتى ولو كانوا هم أيضاً قد ضربوا حجزاً بين يدي رب العمل<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق ، ص 231 .

تقدم القول أن الحجز الواقع بين يدي رب العمل مصحوب بالميزة هامة، هي تلك المقررة في آخر الفقرة بعبارة " يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة والمقصود منها أنه بإمكان رب العمل أن يدفع مباشرة للمقاولين الفرعيين و عمالهم و كذلك عمال المقاول الأصلي دون أن يحتاج في ذلك إلى إذن من القاضي، فتبرأ عندئذ قمة رب العمل اتجاه المقاول الأصلي و ذمة هذا الأخير اتجاه دائنيه إذا ما استوفوا حقوقهم كلها. إن إجازة المشرع لرب العمل بدفع الحقوق المقاولين الفرعيين دون الرجوع إلى القضاء، فيه تقصير للإجراءات لفائدة أصحاب الامتياز، وبالتالي إمكانية حصولهم على حقوقهم في أقل وقت وجهد .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### عدم نفاذ الحوالة في حق المقاول الفرعي الحاجز

قد يجد المقاول الفرعي وهو يباشر إجراءات الحجز للمال بين يدي رب العمل، نفسه أمام دائن تنازل له المقاول الأصلي عن حقه لدي رب العمل .

ليطرح سؤال حول مدى نفاذ هذه الحوالة في حق المقاول الفرعي موقع الحجز ؟

ورد في أحكام القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> أن حقوق المقاولين الفرعي و العمال المقررة مقدمة على حقوق من تنازل له المقاول عن دينه قبل رب العمل بذلك يكون المشرع من خلال هذه الفقرة أضفى حماية أخرى على المقاول القرشي و العمال، إذ منع سريان حوالة الحق ولو كان نقادها سنة على الإنذار بالوفاء أو توقيع الحجز لكسون النص جاء شاملا للحقين مع الدعوى المباشرة و حق الامتياز في حالة توقيع الحجز و من ثمة فإن الحوالة لا تنفذ في

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، المرجع السابق ، ص 98.

<sup>2</sup> الفقرة الثالثة من المادة 564 من القانون المدني الجزائري .

حق رافع الدعوى المباشرة و لو كانت سابقة عليها كما أنها لا تنفذ في مواجهة أصحاب حق الامتياز الموقعين للحجز.<sup>1</sup>

للاستفادة من أحكام هذه المادة، يشترط بالطبع أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة من جهة، ومن جهة ثانية أن لا يكون الوفاء بهذا الدين قد تم المحال إليه. أما و إن كان المحال إليه قد استوفي الدين، فعندئذ يقتضي الأمر التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى : أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول الفرعي الحجز بين يدي رب العمل وقبل أن يوجه له إنذار بعدم الوفاء بالدين، في هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه ميرنا لذمة رب العمل و ساريا في حق المقاول الفرعي الحالة الثانية : أن يكون الوفاء لاحقا للحجز أو الإنذار فلا يسري في حق المقاول الفرعي أو عماله أو عمال المقاول الأصلي ويكون لهم أن يستوفوا حقوقهم من رب العمل بما يكون في ذمته للمقاول الأصلي.

سبق القول أنه من الممكن أن يكون الحجز موقعا من قبل دائن آخر غير المقاول الفرعي أو عماله أو عمال مقاول الأصلي ففي هذه الحالة تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الحاجز متى كانت مستكملة لشروط نفاذها في مواجهة الغير قبل توقيع الحجز، و إن وقعت بين حجز أين تعامل كحجز ثان و دون أن يكون بالإمكان الاحتجاج بها إذا كان الحجز الثالث مطروبا من دائني أصحاب الدعوى المباشرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مصطفى عبد السيد جارجي ، المرجع نفسه ، ص 100.

<sup>2</sup> أنور طلبية ، العقود الصغيرة - الشركة والمقاولة - والتزام بالمرافق العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2004 ، ص 101 .

### خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من درستنا للفصل الثاني أن المشرع أعطى ميزة أخرى إلى جانب الدعوى المباشرة وهي حق الإمتياز في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل ليستوفي المقاول الفرعي حقوقه و يجوز أن يوقع الحجز من أحد دائني المقاول الأصلي كما قد بين المشرع موضوع حق الإمتياز الممنوح للمقاول من الباطن و هي المبالغة المستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وقت توقيع الحجز الذي لا يجوز التوقيع إلا بحدود القدر الذي يكون فيه رب العمل مدين به للمقاول الأصلي .

الخاتمة

### الخاتمة

أعطى المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات ضمانات قانونية للمقاول الفرعي حتى يستوفي حقوقه عن طريق منحه حق إقامة الدعوى المباشرة ضد رب العمل لمطالبته بما في ذمة المقاول الأصلي ، كما منحه كذلك حق في الامتياز على الأموال المقاول الأصلي المحجوزة لدى رب العمل، كما ركز المشرع على ضرورة منح حماية للمقاول الفرعي كونه الطرف الضعيف في العملية فقرر منحه الوسيلتين السابق ذكرهما للحصول على حقه، لكن بالمقابل لم يرى ضرورة لتقرير حماية رب العمل مما قد يلحقه من ضرر بسبب اخلال المقاول الفرعي لعدم تنفيذ عقد المقاولة الفرعية مقررا فقط بقاء المقاول الأصلي مسؤولا عن هذا الاخلال أمام رب العمل فمن الاجحاف بحق رب العمل لأنه مادام قد منح الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي ضد رب العمل حتى يستوفي حقه، يكون من العدل أن يقرر كذلك دعوى مباشرة يمارسها رب العمل ضد المقاول الفرعي حتى يسأله مباشرة مما قد سبب له من أضرار نتيجة الاخلال بالالتزامات .

من خلال بحثنا في موضوع الضمانات القانونية للمقاولة الفرعية ، إتضح أنه يشوبه بعض القصور في بعض المسائل حيث توجد بعض النصوص القانونية يتعين على المشرع تعديلها إما من حيث الشكل أو من حيث المضمون لذلك يتعين على المشرع الجزائري تعديلها وقد توصلنا من خلال بحثنا لهذا الموضوع الى المجموعة من النتائج والتوصيات وهي كما يلي:

### أولا : النتائج

1- لم يصب المشرع الجزائري في صياغة الفقرة الاولى من نص المادة 565 من القانون المدني ، حيث قضى بأنه " يكون للمقاومين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى... ) إذ أن صياغة المادة على هذا النحو ، توحى بانه يجوز

لدائني المقاول الأصلي مطالبة رب العمل بأكثر من القدر الذي يكون مدينا به المقاول الأصلي ، والحقيقة أن هذا المعني غير منطقي ولم يقصده المشرع لان الشخص لا يستطيع أن يولي الى غيره بأكثر مما يملك ، وهذا من المبادئ القانونية المستقرة ، كما أن الصياغة الفرنسية تقيد بأن المشرع الجزائري قصد بأن يرجع دائنو المقاول الأصلي الى رب العمل بالقدر الذي يكون هو عليه يتفق على المشرع الجزائري تعديل الفقرة الأولى من المادة 565 من القانون المدني بالنص على أن الرجوع المباشرة لدائني المقاول الأصلي على رب العمل ، إنما يكون بما لا يجوز القدر الذي يكون مدين به للمقاول الأصلي ، وقت رفع الدعوى .

2- لم تكن الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني، واضحة في الدلالة على قصد المشرع الجزائري بعدم جواز الاحتجاج على المقاولين الفرعيين والعمال بحوالة الحق التي تتم من قبل المقاول لفائدة شخص آخر إتجاه رب العمل ، ولو كان نفاذها سابق على الإنذار بالوفاء أو على توقع الحجز ذا للأخير، إذ لو كان المقصود من النص عدم نفاذ الحوالة الحاصلة بعد الإنذار أو الحجز، لكان مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولما كانت هناك حاجة للنص عليها صراحة ، وبالتالي يقدم في جمع الأحوال حق المقاول الفرعي أو العامل على الحق المحال له.

### ثانيا : التوصيات

1- نقترح على المشرع الجزائري تعديل الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني ، لم يقيد صراحة عدم جواز الاحتجاج على المقاول الفرعي أو العامل باي حوالة تتم من قبل المقاول الأصلي لفائدة شخص آخر إتجاه رب العمل، ولو كان نفاذها سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقع الحجز .

2- وفقا لنص المادة 1000 من القانون المدني نجد أن المشرع قد منح المقاول والمهندس المعماري دون غيرهما من المتدخلين في عملية التشييد البناء على المنشآت المعمارية التي

يقومان بتشيدها أو ترميمها أو صيانتها، ضمان للمبالغ المستحقة لهم في ذمة رب العمل وذلك يقدر ما زاد في قيمتها بسبب الاعمال التي قام بها .  
وتأمل في الأخير أن تلف هذه الدراسة المتواضعة وما جاء فيه رضي كل من إطلع عليها واستفاد منها .

# قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

#### 1-القوانين:

- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007 ،  
يعدل ويتم الأمر 58/75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975  
المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31 ، الصادرة في 25  
ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007 م .

ثانياً : المراجع

#### 1-الكتب:

- 1-ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السابع ، دار الصدر ، بيروت ، لبنان، 1968.
- 2- بلحاج العربي ، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي ، و الأنظمة  
السعودية ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2015 .
- 3- بلحاج العربي ، الوسيط في شرح الحقوق العينية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة و النشر  
و التوزيع ، الأردن ، 2016.
- 4- سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف ، مصر ،  
1996.
- 5- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه  
عام - الإثبات -آثار الإلتزام ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 6- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد ، العقود الواردة عن  
العمل ، المقالة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ، المجلد السابع ، القسم الأول ، دار  
النهضة العربية ، القاهرة .

- 7- طلبة أنور ، العقود الصغيرة - الشركة و المقاوله - والتزام بالمرافق العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2004 .
- 8- عبد الحليم رضا ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، د ب ن ، 2009 .
- 9- عبد السيد جارحي مصطفى ، عقد المقاوله من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط 1 ، دار النشر العربية ، القاهرة ، 1998 .
- 10- عبد اللطيف حمدان حسين ، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، د ت ن .
- 11- فيلاي علي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2001 .
- 12- محمد الطاهر بشير ، غني حسون ، الحقوق العينية ، دار السنهوري ، لبنان ، 2016 .
- 13- محمد وحيد الدين سوار ، شرح الفانون المدني الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006 .
- 14- همام محمد محمود الزهران ، التأمينات العينية و الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 .
- 2-المذكرات والأطروحات :**
- 1-الأطروحات:**
- 15- مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقد مقاوله البناء ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2016/2015 .
- 16- شودار يمينة ، أحكام حق الإمتياز في الفقه الإسلامي ، القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، قسم شريعو قانون ، جامعة الجزائر ، 2011/2010 .
- 2-المذكرات :**

17- عليي عبد الكريم ، عقد المساولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ، القانون الإجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015/2014 .

18- لحول حمزة، عقد المساولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، حقوق ، قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018/2017 .

19- مرزوق خديجة ، حماية حقوق الدائن عن طريق الدعوى الغير مباشرة و المباشرة ، عقود و مسؤولية ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند الحاج ، البويرة ، 2019 .

20- مريم جاب الله ، سدايرية عايدة ، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004 ، 2007 .

21- مستور عبد الجليل ، شيحاني خالد ، النظام القانوني لحق الإمتياز العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2018/2017 .

22- ورخ نور الدين ، حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري ، القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2017/2016 .

#### 4-المجلات القضائية :

23-المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 06 مارس 1983 ملف رقم 30940 /30952،المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1990 .

#### 4-المواقع الإلكترونية :

24-<https://elwapedia.com> .

# الفهرس

أ ..... مقدمة

## الفصل الأول

### الحق في رفع الدعوى المباشرة

|    |   |
|----|---|
| 7  | المبحث الاول: الإطار المفاهيمي للدعوى المباشرة                |
| 7  | المطلب الاول : مفهوم الدعوى المباشرة                          |
| 7  | الفرع الاول : تعريف الدعوى المباشرة                           |
| 10 | الفرع الثاني : الاساس القانوني للدعوى المباشرة                |
| 11 | الفرع الثالث : خصائص الدعوى المباشرة                          |
| 14 | المطلب الثاني : أصحاب الحق في ممارسة الدعوى المباشرة          |
| 14 | الفرع الاول : الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي                  |
| 15 | الفرع الثاني : الدعوى المباشرة لعمال المقاول الفرعي           |
| 17 | المبحث الثاني: ضوابط و آثار الدعوى المباشرة                   |
| 17 | المطلب الاول : الشروط الموضوعية الدعوى المباشرة               |
| 17 | الفرع الاول : أطراف الدعوى المباشرة                           |
| 21 | الفرع الثاني : موضوع الدعوى المباشرة                          |
| 22 | المطلب الثاني : آثار الدعوى المباشرة                          |
| 22 | الفرع الاول : نتائج الدعوى المباشرة على المقاول الاصلي        |
| 23 | الفرع الثاني : نتائج الدعوى المباشرة على دائني المقاول الاصلي |

الفرع الثالث : نتائج الدعوى المباشرة على رب العمل ودائنيه.....25

## الفصل الثاني

### حق الامتياز المقرر للمقاول الفرعي

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي حق الامتياز.....31

المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز.....31

الفرع الأول: تعريف حق الامتياز بوجه عام.....31

الفرع الثاني: تعريف حقوق الامتياز العامة و الخاصة.....36

المطلب الثاني: : خصائص حق الامتياز.....39

الفرع الأول : الإمتياز حق عيني .....39

الفرع الثاني: الامتياز حق تبعي.....40

الفرع الثالث : الإمتياز حق مصدره إرادة المشرع .....41

الفرع الرابع : الإمتياز حق مقرر لصفة الدين .....41

الفرع الخامس : الإمتياز غير قابل للتجزئة .....42

المبحث الثاني: حق الامتياز المقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز.....43

المطلب الأول : نطاق حق الامتياز.....43

الفرع الأول: الغاية من حق الامتياز.....43

الفرع الثاني: المستفيدون من حق الإمتياز .....46

الفرع الثالث : موضوع حق الامتياز وقيده.....47

|         |  |
|---------|--|
| 52..... | المطلب الثاني: نتائج ممارسة المقاول الفرعي لحق الامتياز    |
| 52..... | الفرع الأول : نتائج استعمال حق الامتياز                    |
| 53..... | الفرع الثاني: عدم نفاذ الحوالة في حق المقاول الفرعي الحاجز |
| 57..... | الخاتمة  |
| 61..... | قائمة المراجع  |
| 68..... | الفهرس   |

## المخلص

نستخلص من خلال ما تطرقنا في هذا الموضوع ، أن المشرع الجزائري قد منح حماية قانونية للمقاول الفرعي المتمثلة في حق المقاول الفرعي في رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل لتمكينه من الحصول على جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء ، وذلك في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول الأصلي ، فيتولى بذلك مزاحمة سائر دائني المقاول الأصلي ، وهذه المزية الكبرى للدعوى المباشرة ، كما منح المشرع إلى جانب الحق في رفع دعوى مباشرة الحق في الإمتياز في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل بإعتباره ضمانا آخر للمقاول الفرعي، حتى يستوفي حقه مهما كانت الأحوال والنزاعات المحتمل حدوثها ويكون للمقاول الفرعي حق التقدم في مواجهة جميع الدائنين .

## Summary

We conclude from what we have dealt with in this matter, that the Algerian legislator has granted legal protection to the sub-contractor represented in the right of the subcontractor to file a direct lawsuit against the employer to enable him to obtain all what is owed by the employer to the original contractor at the time of the notice to fulfill. The limits of what is owed to him in the custody of the original contractor, thus competing with all the creditors of the original contractor, and this major advantage of the direct lawsuit, and the legislator, in addition to the right to file a direct lawsuit, granted the right to the concession in the event that the seizure is signed in the hands of the employer as it is another guarantee for the sub-contractor So that he fulfills his right, whatever the circumstances and potential disputes that may arise, and the sub-contractor has the right to come forward against all creditors.