مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 49 جوان 2018، المجلد ب ، ص. ص 31-41 ——

مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير

بوالبردعة نهلة
كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري قسنطينة
الجزائر

ملخص:
يعالج هذه المقال موضوع المسؤولية العقدية للمقاول عن فعل الغير،حيث يجوز للمقاول في إطار تنفيذ التزاماته العقدية اتجاه رب العمل الاستعانة بأشخاص يعتبرون غير بالنسبة لعقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول لمساعدة هذا الأخير سواء تحملوا تنفيذ جزء أو كل الالتزامات الناشئة عن العقد ويتعلق الأمر هنا بالبدلاء وأهم مثال لهم المقاول من الباطن(المقاول الفرعي) أو كانوا إلى جانبه في التنفيذ وهم مستخدميه ومساعديه ، إلا أنه في كلتا الحالتين يبقى مسؤولا مسؤولية عقدية أمام رب العمل عن كل إخلال يمكن أن ينجم عنهم يخل بالتنفيذ ويسبب ضررا لرب العمل . ولا تقوم مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير إلا بتوافر ثلاث شروط أساسية ويتعلق الأمر بقيام الرابطة العقدية بين رب العمل والمقاول ، ثم استعانة المقاول بالغير لتنفيذ التزامه العقدي، و أخيرا إخلال الغير بعقد المقاولة. ويمكن للمقاول أن يتملص من تحمل هذه المسؤولية إذا استطاع نفي الخطأ العقدي أو تمكن من إثبات أن السبب الأجنبي قد تحقق، وكذلك في الحالة التي يكون فيها المقاول قد اشترط صراحة إعفاءه من هذه المسؤولية.

الكلمات المفتاحية : رب العمل، الغير(البدلاء،المساعدين) ،المسؤولية العقدية ،المقاول، المقاول من الباطن (الفرعي).

Abstract:
This study attempts to understand the contractual liability, trying to clarify the contractor's responsibilities, in fact, the contractor can hire other persons (substitutes) who are not part of the contract, in order to assist him in his work, like a subcontractor, who is an individual that accept to perform part or all of contractor's work or could be its employees (agents).
In this regard, the contractor will be responsible to the employer for its obligations under the master contract, regardless of whether any breach is caused by the subcontractor or its employee, failing to perform its obligations under the contract.
While there are three conditions make the contractor responsible for substitutes'acts: The existence of the contract between the contractor and the employee, when the contractor uses a substitute to assist him in executing its contractual commitments, when the substitute violates the contract. However, the contractor may escape liability if it could deny the contractual mistake, or it could prove that an external factor caused this mistake, or it has explicitly stipulated to be exempt from such liability.

مقدّمة:

يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود التي تعتمد عليها الدول في تنفيذ مشاريعها التنموية ، فهي من أكثر العقود المدنية وجودا وتشعبا على أرض الواقع وعادة ما تلقي هذه العقود التزامات كثيرة على عاتق المقاولين تحتاج إلى جهود كبيرة وخبرات كثيرة تحتم عليهم الاستعانة بأشخاص آخرين ليسوا طرفا في العقد، وهو الأمر الذي يخلق إشكالية قانونية في الواقع العملي تتجسد في حالة صدور إخلال بالالتزامات العقدية للمقاول بصفة غير مباشرة من جانب بدلائه أو مساعديه يتسبب في إلحاق الضرر برب العمل ، وحسب القواعد العامة فإن عدم تنفيذ أو الإخلال في التنفيذ يتحمله المتعاقد المدين الذي

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

لا يستطيع التملص من هذه المسؤولية بحجة أن الفعل لم يصدر منه بل صدر من غيره لأن رب العمل لا يعرف إلا المقاول الذي تعاقد معه في إطار عقد المقاولة بحيث لا تربطه أي علاقة مع البدلاء ولا حتى المساعدين الذين استعان بهم المقاول في تنفيذ التزاماته، و سيتحمل المقاول هنا مسؤولية أفعال الأشخاص اللذين نفذوا الالتزام بدلا عنه أو ساعدوه في ذلك، فيكون مسؤولا عن كل إخلال ينجم عنهم اتجاه رب العمل. فإذا كانت مسؤولية المقاول عن الأشخاص اللذين يستعين بهم في تنفيذ عقد المقاولة حقيقة قانونية موجودة فإن السؤال المطروح : -**كيف يكون المقاول مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الغير في عقد المقاولة ؟**وللإجابة على هذا السؤال فقد اعتمدنا النقاط التالية :

أولا :المقصود بالمسؤولية العقدية للمقاول عن فعل الغير.

سنتطرق أولا إلى تحديد مفهوم مسؤولية المقاول عن فعل الغير للوصول إلى مقصود المسؤولية العقدية للمقاول عن فعل الغير مع تبيان الأساس القانوني المعتمد في اعتبارها مسؤولية عقدية.

1-المراد بمسؤولية المقاول عن فعل الغير:

المقصود بالمسؤولية عن فعل الغير هو أن يكون الإخلال الذي تسبب في الضرر الواقع لم يكن نتيجة فعل المتعاقد نفسه بل هو نتيجة فعل شخص آخر ، أي أننا نكون أمام ضرر نتج عن فعل الغير والذي بدوره يقودنا إلى دعوى مسؤولية يوجهها الدائن المضرور ضد الشخص المتعاقد معه باعتباره المدين وليس ضد من كان السبب المباشر في إلحاق الضرر. (1)

وتطبيقا لهذا المفهوم على مسؤولية المقاول عن فعل الغير نجد أن هذا الأخير يبقى مسؤولا عن الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ عقد المقاولة سواء كان هذا الغير مساعدا أو ممثلا للمقاول الأصلي أو بديلا عنه كأن يكون مقاولا فرعيا ، وبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة فقد نصت كل من الفقرة الثانية من المادة 564 من القانون المدني الجزائري و المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 75- 1334 المتعلق بالمقاولة من الباطن صراحة على قيام مسؤولية المقاول الأصلي على المقاولين من الباطن أمام رب العمل .

ولا يمكن للمقاول التخلص من هذه المسؤولية باعتبار أن ما حصل من إخلال في تنفيذ عقد المقاولة الأصلي المبرم بين المقاول ورب العمل والذي تسبب في ضرر لرب العمل يرجع إلى خطأ المقاول من الباطن (الفرعي)المتعاقد معه في إطار العقد الثاني (عقد المقاولة من الباطن)وليس عن خطئه الشخصي، فرب العمل تعاقد مع المقاول الأصلي وليس مع المقاول من الباطن (المقاول الفرعي) .

وحسب القواعد العامة فإن عدم التنفيذ أو الإخلال في التنفيذ يتحمله المتعاقد المدين الذي لا يستطيع التملص من هذه المسؤولية إلا إذا كان فعل الغير يمثل سببا أجنبيا عن المقاول.(2)

ومما سبق نخلص إلى أن **المقصود بالغير** هنا ، ذلك الشخص الذي يكون فعله (خطأه)هو السبب في إخلال المدين في العقد بالتزامه العقدي والذي يترتب عنه قيام مسؤوليته اتجاه الدائن في العقد.

2-المقصود بالمسؤولية العقدية للمقاول عن فعل الغير:

يكون المقاول مسؤولا عقديا عن الإخلال الذي يتسبب فيه الأشخاص الذين ينفذون العقد بدلا عنه في ظل عقد ثاني يجمعه معهم كالمقاول من الباطن (الفرعي)، أو اللذين يستعين بهم في تنفيذ التزامه سواء كانوا مساعدين له أو مستخدمين عنده، والذي يضر برب العمل بطبيعة الحال ، حتى لو لم يقع الفعل الضار منه مباشرة .

فرب العمل لا يعرف إلا المقاول المدين له أي المتعاقد معه في إطار عقد المقاولة فلا تربطه أي علاقة مع بدلاء المقاول ولا مساعديه وبالتالي فإن تملص المقاول من هذه المسؤولية بحجة أن الفعل لم يصدر منه بل صدر من الغير لا يمكن أن يكون صحيح ، بل سيتحمل المقاول مسؤولية أفعال الأشخاص الذين نفذوا الالتزام بدلا عنه أو ساعدوه في ذلك (3).

ولابد أن تكون هذه الاستعانة قانونية من أجل تحريك مسؤولية المقاول العقدية ، فيجب أن لا يكون هناك مانع يمنع وجود مثل هذه الاستعانة كوجود بند من بنود العقد يمنع المقاول من إدخال أي شخص في تنفيذ التزاماته الناجمة عن هذا العقد أو أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار عند إبرام العقد ولولا ذلك لما أبرم رب العمل معه هذا العقد كأن يكون مهندس ذا كفاءة عالية كانت الدافع الوحيد في إبرام العقد معه

لأنه يتطلب كفاءة كبيرة لتنفيذه.فالفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني الجزائري كانت صريحة في هذا الأمر ، فقد نصت 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 كفايته الشخصية "(4).

وإذا كان المقاول يسأل على أساس خطأ الغير وليس على أساس خطئه الشخصي مسؤولية عقدية عن فعل الغير هنا – فما هو الأساس القانوني المعتمد في اعتبار هذه المسؤولية عقدية وليست تقصيرية؟

3-الأساس القانوني المعتمد في اعتبار مسؤولية المقاول عقدية عن فعل الغير:

يعتبر المقاول مسؤولا عن أفعال الغير في إطار عقد المقاولة الذي أبرمه مع رب العمل ، بحيث تقوم هذه المسؤولية عند لجوئه للاستعانة بأشخاص لم يكونوا طرفا في العقد ، خاصة عندما يطلب منه إنجاز أعمال متشعبة تتطلب كفاءات معينة لايمكنه تحملها بمفرده(5)، سواء قام هؤلاء الأشخاص بتنفيذ العقد مع المقاول في جزء منه أو تحملوا تنفيذه بدلا عنه ، أو كانوا إلى جانبه من خلال تقديم المساعدة والعون له أثناء تنفيذ العقد(6).

ومسؤولية المقاول هنا هي مسؤولية مدنية ، وبما أن المسؤولية المدنية تتفرع إلى قسمين : مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية فلابد من تبيان الأساس القانوني الذي اعتمدته معظم التشريعات في اعتبارهذه المسؤولية عقدية.

لقد أقر القانون الفرنسي القديم الفصل بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، والذي اعتمدته فيما بعد أغلب التشريعات في العالم مرورا بقانون نابوليون نظرا للفروق الكبيرة بين المسؤوليتين (7) .

و أشار الأستاذ حسن علي الذنون في كتابه المسؤولية عن فعل الغير ، أن الأستاذ سيجور(Ségur.L) في رسالته عن فكرة الخطأ العقدي في القانون المدني الفرنسي ،قد بين أن الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية عن فعل الغير واضح ، فالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير أمر مسلم به، مضبوطة بنصوص قانونية صريحة ، حيث تنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على أن المسؤولية موجودة يبقى فقط تحديد الأشخاص الذين يلقي القانون على عاتقهم أخطاء مفترضة ارتكبها الغير وهي أفعال غير مشروعة والتي كانت السبب في وقوع الأضرار, على عكس ذلك بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير فالقضية هنا مرتبطة بأصل وجودها أي –**هل يسأل المدين بالالتزام التعاقدي عن أفعال الغير الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه أو أشركهم في ذلك و كانوا السبب في عدم تنفيذه أو أخلوا بتنفيذه وسببوا ضررا للدائن المتعاقد أم لا يسأل ؟**

ثم يذهب الأستاذ سيجور ويفترض " أن مدينا عهد إلى شخص آخر تنفيذ ماعليه من التزام فلم يقم هذا الشخص بالتنفيذ أو نفذ هذا الالتزام تنفيذا خاطئا لا يتفق مع ما يقضي به العقد " ويسأل ما إذا كان هذا المدين يسأل هنا مسؤولية شخصية قبل الدائن ثم يقول للإجابة على هذا السؤال يجب أولا استبعاد الحالات التالية :

-الحالة التي يلقي فيها القانون نتائج القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على عاتق المدين.

-الحالة التي يضمن فيها المدين صراحة فعل الغير أو خطئه .

-الحالة التي يصدر فيها خطأ شخصي من المدين مهما كان حجم هذا الخطأ.

فالبنسبة لهذه الحالات الأمر واضح يسأل المدين هنا مسؤولية عقدية عن فعله الشخصي كما لو أنه أساء الإختيار أو أهمل الرقابة والتوجيه أو أنه عهد إلى شخص آخر تنفيذ الالتزام الذي اتفق على تنفيذه بنفسه أو كان القانون يمنع عليه الاستعانة بأشخاص آخرين في التنفيذ.

وباستبعاد هذه الحالات فقد تبنى الفقه الفرنسي المبدأ الآتي:

-يسأل المدين مسؤولية عقدية عن فعل اتباعه (pruéposés) الذين عهد إليهم تنفيذ التزامه التعاقدي .

كما أن القضاء الفرنسي تدخل في تحديد الأشخاص الذين يسأل المدين عن أفعالهم مسؤولية عقدية ووضع القاعدة التالية :

لا تقتصر المسؤولية العقدية عن أفعال أتباعه ووكلائه فحسب بل تمتد لتشمل كل أولئك الأشخاص الذين أدخلهم المدين بإرادته و اختياره في تنفيذ التزامه(8).

مما تقدم وبما أننا أمام موضوع يتعلق بمسؤولية المقاول عن فعل الغير ، وحيث أن هذا الأخير قد تعاقد مع شخص آخر يسمى رب العمل في إطار عقد المقاولة ، وهذا المقاول قد استعان بأشخاص آخرين يساعدونه في تنفيذ التزامه أمام رب العمل سواء كانوا إلى جانبه في التنفيذ أو تحملوا جزء أو كل هذا التنفيذ ، أي أن المسؤولية ناتجة عن التزام عقدي للمدين تحمله أفعال غيره الذين استعان بهم وهي مسؤولية عقدية تختلف كما وضحنا سابقا عن المسؤولية التقصيرية عن أفعال الغير.

بعدما بينا الأساس القانوني المعتمد في اعتبار مسؤولية المقاول عن أفعال الغير في عقد المقاولة مسؤولية عقدية ، نأتي الآن إلى تحديد الأشخاص الذين يكون المقاول مسؤولا عنهم بالإجابة على السؤال التالي – **من هم الغير الذين يسأل عنهم المقاول مسؤولية عقدية أمام رب العمل ؟**

4- الأشخاص الذين يسأل المقاول عنهم عقديا أمام رب العمل:

من المتفق عليه أن المقاول في إطار عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل يكون مسؤولا أمام هذا الأخير عن كل الأضرار التي يمكن أن تلحق رب العمل نتيجة تنفيذ العقد(9).

ويجوز للمقاول أن يستعين بأشخاص آخرين ليسوا طرفا في العقد إذا استدعى الأمر ذلك من أجل تنفيذ التزامه خاصة لما يطلب منه إنجاز أعمال متشعبة أو كانت الأعمال تتطلب كفاءات معينة لايطيق تحملها بمفرده، وقد أجاز ذلك المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها :"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، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل"(10).

ويقابلها نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 15-1334 المتعلق بالمقاولة من الباطن والذي جاء فيها :" المقاولة الفرعية في مفهوم هذا القانون هي العملية التي بموجبها يعهد المقاول وتحت مسؤوليته لشخص آخر يدعى المقاول من الباطن (الفرعي)بتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل "(11).

ومن خلال هذين النصين نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أجازا للمقاول أن يعهد تحت مسؤوليته بتنفيذ جزء أو كل من العقد المبرم بينه وبين رب العمل إلى شخص آخر يسمى المقاول من الباطن (أو الفرعي كما سماه المشرع الجزائري)، إلا أن المشرع الجزائري قد اشترط صراحة أن لايكون هناك مانع يمنعه من أن يقاول من الباطن سواء كان المنع صريحا أو ضمنيا ،كوجود شرط في العقد يمنع ذلك صراحة ، أو كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية كأن تكون هنا شخصية المقاول محل اعتبار في إبرام العقد(مثلا في الحالة التي يكون فيها المقاول مهندس ذا كفاءة أبرم معه المقاول العقد بسبب احترافيته).

ويعتبر هذا المنع هنا ضمنيا، وإذا كان هناك شك في وجود شرط مانع ضمني لم يرد صراحة في العقد، يكون هذا الشك سببا في منع المقاول من المقاولة من الباطن، فلا يجوز له ذلك إلا إذا سمح له رب العمل (12).

وإذا كان هناك شرط يمنع المقاول من الاستعانة بمقاول من الباطن في تنفيذ جزء أو كل العقد وخالف المقاول هذا الشرط، يجوز لرب العمل مطالبته بتنفيذ العقد شخصيا كما يمكنه فسخ العقد مباشرة(13)، مع إمكانية طلب التعويض من المقاول بسبب الضرر الذي أصابه في كلتا الحالتين.

ويجوز للمحكمة أن تتدخل برفض طلب فسخ العقد من قبل رب العمل مع جبر المقاول على تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد شخصيا، أي تنفيذا عينيا.

وبإمكان المقاول أيضا الاستعانة بأشخاص آخرين غير المقاول من الباطن(الفرعي) الذي يربطه به عقد مقاولة آخر ، بمساعدين لتنفيذ التزامه يربطهم به عقد عمل باعتبارهم عمال ،أومساعدين و وكلاء عن المقاول الأصلي ، فإذا كان المقاول مسؤول عن المقاول من الباطن بنصوص قانونية صريحة كما بيناه سابقا ،فإن هذه المسؤولية لا تقتصر على المقاول من الباطن فقط بل تمتد إلى كل الأشخاص الذين يعتمد

عليهم المقاول في تنفيذ التزامه اتجاه رب العمل بما فيهم المساعدين ، الأعوان أوحتى ممثلين له(14).

مما تقدم يمكن حصر الغير الذي يسأل عنه المقاول عن الإخلال الناجم في تنفيذ عقد المقاولة والذي تسبب في إحداث ضرر لرب العمل (الدائن) في الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ عقد المقاولة ، إلا أنه لا يمكن تحديدهم بدقة لأن مسؤولية المدين تتحقق بتوفر شروط معينة بغض النظر عن الشخص الذي أخل بالالتزام العقدي للمقاول ، إلا أن هذا الأمر لا يمنعنا من حصر الأشخاص الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ التزامه ضمن مجموعتين هما :

-مجموعة البدلاء:

ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص الذين يكلفهم المقاول المدين بتنفيذ كل العقد أو جزء منه تنفيذا مستقلا (15)، ومن أهم أمثلة البدلاء نجد المقاولين من الباطن (الفرعيين) فتحت مسؤولية المقاول مثلا يعهد بتنفيذ جزء من الصفقة إلى مقاول من الباطن (فرعي)التي تحمل مسؤوليتها في العقد ،مالم يوجد مانع لذلك كأن يكون هناك بند في العقد يمنع المقاول من التعاقد من الباطن أو كانت شخصية المقاول محل اعتبار في إبرام العقد ،كأن يكون مهندس مهم استلم بناءا على العقد مشروع بناء مهم.

ويفهم من قانون الصفقات الفرنسي أن المقاول الأصلي لا يمكنه التمسك بخطأ المقاول الفرعي من أجل التملص من مسؤوليته العقدية اتجاه رب العمل(16)، وقد جاء في نص الفقرة2 للمادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الفرنسي :" المقاول الأصلي يكون مسؤولا شخصيا على كل الالتزامات الناتجة عن الصفقة اتجاه الإدارة ورب العمل"(17).

وعلاقة المقاول بالمقاول من الباطن هنا ليست علاقة المتبوع بتابعه فهو ينفذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد الذي يربطه بالمقاول تنفيذا مستقلا تحت مسؤولية المقاول ، فالأخطاء الناجمة عن المقاول من الباطن هي أخطاء صادرة من المقاول بالنسبة لرب العمل لأنه لاتربطه أي علاقة مع المقاول من الباطن,ولا يعرفه(18)، وبالتالي لا يكون المقاول من الباطن مسؤولا مباشرة أمام رب العمل ، وإنما يكون مسؤولا أمام المقاول الأصلي فقط ، ففي حالة ارتكاب هذا الأخير لخطأ يخل بإلتزامات العقد الأول يرجع رب العمل على المقاول الأصلي لتعويض الضرر الذي أصابه ويرجع المقاول على المقاول من الباطن(19).

-مجموعة المساعدين:

وهم الأشخاص الذين يمدون يد العون للمقاول من أجل تنفيذ إلتزاماته الناجمة عن عقد المقاولة كالموظفين اللذين يزاولون عملهم لديه (20)، وكل من يرتبط مع المقاول في علاقة تابع ومتبوع عند تنفيذ هذه الإلتزامات ويخضعون في ذلك لإشرافه وتوجيهه ، ويمكن أن نفرق بين البدلاء والمساعدين في عدة نقاط نذكرها: (21)

-المساعدين تابعين للمقاول في تنفيذ العقد أما البدلاء يكونوا مستقلين عن المقاولين في تنفيذ العقد.

-المساعدين يخضعون لتوجيه و إشراف المقاول ، أما البدلاء فلا يخضعون لتوجيهه وإشرافه.

-يمكن لطبيعة العمل وبنود العقد أن تمنع المقاول من الاستعانة ببديل ،أما هذا الأمر فلا وجود له مع المساعدين ففي كل الحالات بإمكانه الاستعانة بأشخاص لتنفيذ التزامه حتى ولو كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد .

-المساعدين يساعدون المقاول فقط ،أما البدلاء فيقومون بتنفيذ جزء من العمل وبالتالي عملهم له أهمية كبيرة.

وبالنسبة لمسؤولية المدين(المقاول) عن الإخلال الذي ينجم عن عمل مساعديه فهو يكون مسؤولا عنهم اتجاه رب العمل الذي لا يعرف إلا المقاول الذي تعاقد معه ، وبما أن المقاول هو الذي أدخل هؤلاء المساعدين في تنفيذ العقد بإرادته وتسبب إخلالهم بضرر لرب العمل فيكون هنا مسؤولا عن ذلك اتجاه هذا الأخير(22) .

ثانيا:شروط قيام مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير.

لقيام مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير لا بد من توافر ثلاثة شروط أساسية، والتي يمكن اعتبارها أركان لهذه المسؤولية تتمثل في :قيام الرابطة العقدية بين المقاول ورب العمل ، استعانة المقاول بالغير من أجل مساعدته في تنفيذ العقد و أخيرا إخلال هذا الغير الذي استعان به المقاول ببنود عقد المقاولة والتي سنفصلها فيما يلي :

1-قيام الرابطة العقدية بين المقاول ورب العمل:

باعتبار أن مسؤولية المقاول عن الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ عقد المقاولة هي مسؤولية عقدية كما بينا سابقا ، تقوم في حالة الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة المبرم بين المقاول ورب العمل ، وهذه المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا في ظل عقد صحيح يربط الطرفين . أي أنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المقاول عن الأشخاص اللذين يستعين بهم اتجاه رب العمل إلا إذا كان يربطه مع رب العمل عقد مقاولة صحيح (23).

وعقد المقاولة وفقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد المتعاقد الأخر"(24).

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في نص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي على أنه"اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر اتجاه شخص أ أكثر آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"(25). ومن خلال هذين النصين نجد أن هذا العقد لا يحتاج إلى شكل معين لانعقاده.

فهو عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاقي إرادة المقاول ورب العمل (سواء كان ذلك كتابة ، شفاهة ،أو حتى بالإرادة ، أو بشكل يدل على ذلك)(26). إلا أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على شكل معين لإبرام العقد بحيث لا ينعقد العقد في غياب هذا الشكل غير أنه يعتبر هنا وسيلة إثبات فقط للعقد وليس ركن له(27).

ولكي يكون عقد المقاولة صحيح بين المقاول ورب العمل يحرك مسؤولية المقاول عن الغير اتجاه رب العمل في حالة وقوع ضرر ناتج عن أحد الأشخاص الذين استعان بهم المقاول في تنفيذ التزامه،لابد أن يكون هذا العقد موجودا فعلا وغير قالب للبطلان المطلق أو النسبي ، لأنه في حالة عدم وجود العقد لم يبرم بين الطرفين (المقاول ورب العمل) كان مجرد مفاوضات او انتهى ميعاده (انقضى)، أو كان مثلا أحد الطرفين ليس له الأهلية الكاملة لإبرام العقد ، أو كان هناك عيب من عيوب الرضا في إرادة أحد الطرفين لا تقوم في هذه الحالات مسؤولية المقاول العقدية لا عن فعله الشخصي ولا عن فعل الغير الذين استعان بهم ، وإنما تكون هنا لمسؤولية للمقاول عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير مسؤولية تقصيرية وذلك بسبب انعدام الرابطة العقدية .

وقيام الرابطة العقدية يشترط بين المقول ورب العمل فقط وليس بين المقاول والغير الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه فهو يبقى مسؤولا عنهم سواء ارتبط بهم عن طريق عقد كالمقاول من الباطن أو كانونا مجرد مساعدين له أو وكلاء عنهم فقط(28).

2- استعانة المقاول بالغير من أجل تنفيذ عقد المقاولة :

يكون المقاول مسؤولا عن الغير عند إدخاله في تنفيذ التزامه العقدي اتجاه رب العمل ، فلو قام المقاول بتنفيذ التزامه بنفسه تقوم هنا مسؤوليته الشخصية فقط دون غيرها ، وكذلك الحال بالنسبة لحالة تعدد المدينين في العقد، كأن يجمع عقد مقاولة رب العمل مع عدد من المقاولين لتنفيذ هذا الالتزام الذي يتطلب أعمال كثيرة ومتشعبة أجبرت رب العمل على التعاقد مع عدة مقاولين ،والفعل الضار نتج هنا عن أحد المقاولين المتعاقدين مع رب العمل والذي أدى إلى الإخلال بأحد التزامات العقد لا يعتبر سببا في قيام مسؤولية المقاولين الآخرين مسؤولية عن فعل الغير ،فكل مقاول يكون مسؤولا شخصيا عن أفعاله حيث يجمع كل واحد منهم عقد مع رب العمل، فالتعدد الذي ينتج عنه قيام مسؤولية عن فعل الغير هو التعدد العمودي وليس الأفقي.

أما في حالة ما إذا تعاقد رب العمل مع شركة مقاولة فيجد ر بنا هنا البحث عن الحالة التي تقوم فيها مسؤولية الشركة عن فعل الغير . ومن أجل معرفة هذا لابد من التفصيل في نقطتين : النقطة الأولى تتعلق بالحالة التي تقوم بها الشركة بتكليف أحد مقاوليها بتنفيذ هذا العقد حيث يعمل هذا المقاول باسم

ولحساب الشركة وليس لحسابه الشخصي بحيث يكون ممثل لهذه الشركة فتكون هذه الأخيرة مسؤولة مسؤولية عادية شخصية عن الإخلال الناتج عن المقاول في تنفيذ العقد، أما النقطة الثانية فتتعلق بالحالة التي تتعاقد فيها الشركة مع أحد المقاولين من أجل تنفيذ هذا لالتزام العقدي فيعمل هذا الأخير لحسابه الشخصي باستقلالية تامة عن الشركة ، وبذلك تكون الأضرار الناجمة عن إخلال المقاول بتنفيذ العقد تسأل عليه الشركة مسؤولية عقدية عن فعل الغير .

ولكي تقوم هذه المسؤولية عن فعل الغير يجب أن تكون استعانة هذا المقاول بالغير في إطار قانوني وصحيح ، فلا تكون هذه الاستعانة صحيحة إذا كان مثلا العقد الذي أبرم بين رب العمل والمقاول يقوم على الاعتبار الشخصي للمقاول ، أي أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار في إبرام العقد كأن يكون مثلا مهندسا ذو كفاءة عالية ، أو قد اتفق الطرفان من قبل على عدم تدخل أي طرف آخر في تنفيذ هذا العقد ففي هاتين الحالتين هناك مانع يمنع المقاول من الاستعانة بالغير في تنفيذ التزامه و بذلك إذ استعان بمقاول آخر أو بأحد الموظفين في تنفيذ التزامه فإن أي خطأ من هؤلاء الأشخاص في تنفيذ العقد يحمل المقاول الدائن مسؤولية شخصية .

أما إذا أجاز كل من القانون وبنود العقد ذلك إلا أن الخطأ كان في اختيار المقاول المدين للأشخاص الذين يساعدونه في تنفيذ العقد ،كأن يختار شخص غير مؤهل لذلك أو أنه اختار شخص مناسب كلفه لكن لم يزوده بالمعلومات الضرورية لتنفيذ الالتزام العقدي ففي هذه الحالة فإن إي إخلال بالعقد يسبب ضرر للدائن يتحمله المقاول المدين مسؤولية شخصية .

ويجب أن يقتصر دور الغير على مساعدة المدين في تنفيذ التزامه تنفيذا كليا أو جزئيا سواء كان تابعا له كالموظف أو مستقلا عنه في التنفيذ كالمقاول من الباطن دون الحلول محله في ذلك،إذ بحلول الغير محل المقاول المدين نصبح أمام تنازل عن العقد يخرج هذا الأخير من العلاقة التعاقدية وبالتالي لا يترتب عليه أي مسؤولية ويدخل الغير في العلاقة العقدية وتحمله مسؤولية شخصية على أساس خطئه الشخصي .

وعلى العموم فإن تدخل الغير يمكنه أن يكون:

-**إما بإرادة المقاول المدين:** حيث يقوم المقاول هنا باختيار أحد الموظفين أو المستخدمين لمساعدته أو يتعاقد مع أحد المقاولين من الباطن بإرادته ويكون في نفس الوقت مسؤولا عنه أمام رب العمل(29).

و الإرادة المتعلقة بالتعاقد مع مقاولين من الباطن مثبة قانونا بنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري(30) والمادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 75-1334 المتعلق بالمقاولة من الباطن(31).

أما إذا فرض هذا الغير على المدين أي أنه كان من اختيار الدائن(رب العمل) أي أدخله في التنفيذ بموجب إرادته المنفردة دون تدخل المدين (المقاول) في ذلك ففي هذه الحالة إذا كان الغير من البدلاء كحالة المقاول من الباطن ينفذ العقد باستقلالية عن المدين هنا لايسأل هذا الأخير عنه وإنما يكون الدائن هو المسؤول الوحيد عن الإخلال الذي يمكن أن يصدر عنه ، أما إذا كان هذا الأخير من المساعدين كالمستخدمين يخضعون إلى إشراف وتوجيه المدين وبذلك قيام رابطة التبعية هنا فيكون المدين مسؤول عن الإخلال الذي يصدر عنهم في تنفيذ العقد حتى ولو لم يكن له إرادة في إدخالهم في التنفيذ.

وفي الحالة التي يكون فيها إدخال الغير بإرادة المدين ويقتصر دور الدائن في الموافقة على ذلك فقط فلابد هنا من دراسة مدى تأثير هذه الموافقة على مسؤولية المدين عن الغير حيث تختلف باختلاف الحالات والأوضاع فلابد من البحث فيما إذا كانت نية المتعاقدين (رب العمل والمقاول)تفيد إعفاء المدين من المسؤولية عن فعل الغير أم تفعل هذه المسؤولية (32).

-**أما إذا كان تدخل الغير من تلقاء نفسه أي دون إرادة المقاول المدين:** حيث يتدخل الغير هنا في تنفيذ الالتزام العقدي من دون أن تذهب إرادة المدين إلى ذلك مع عدم وجود أي رابطة قانونية تجمع هذا الغير مع المقاول المدين ، فالفعل الضار الذي يصدر هنا عن الغير المتدخل والذي يؤدي إلى إخلال المدين بتنفيذ التزامه لا يسأل عنه هذا الأخير شخصيا ولا عن فعل الغير إذا اعتبرنا أن الفعل الضار لهذا المتدخل صورة من صور السبب الأجنبي، أما إذا ثبت أن المدين لم يقدم مجهودا في منعه- باعتباره غيرا عن العقد الذي يربط المدين برب العمل- من التدخل في التنفيذ فيكون بذلك مسؤولا هنا مسؤولية شخصية أمام رب العمل وليس مسؤولا عن فعل الغير(33).

3-إخلال الغير بعقد المقاولة:

من المعلوم أن المسؤولية العقدية للمدين تقوم إذا أخل بالالتزامات العقدية الناجمة عن العقد المبرم بينه وبين الدائن وتكون شخصية إذا كان الإخلال شخصي وتكون مسؤولية عن فعل الغير إذا كان الإخلال من طرف الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه العقدي كالإخلال بشروط العقد مثلا ،أما إذا لم يكن الإخلال له علاقة بالعقد(عقد المقاولة) فلا يمكن التحدث هنا على مسؤولية عقدية عن فعل الغير ولا حتى عن مسؤولية المدين الشخصية كأن يكون إخلال بعلاقة عقدية أخرى تجسد مثلا في عدم تنفيذ بنود عقد المقاولة من الباطن(المقاولة الفرعية)المبرم بين المدين والمقاول من الباطن.

وإضافة إلى تحقق الإخلال بأحد الالتزامات العقدية الناجمة عن العقد الأصلي (عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول) لابد أن يصاحب هذا الإخلال ضررا يصيب رب العمل ، أي في الحالة التي يكون فيها الإخلال له علاقة بالتزام لمصلحة رب العمل وليس لمصلحة المقاول ففي هذه الحالة الأخيرة لاتقوم مسؤولية المقاول عن الغير اتجاه رب العمل كأن يتعهد رب العمل بمبلغ إضافي للمقاول كلما كان الإنجاز أسرع من المدة المتفق عليها في العقد وقد اتفق المقاول مع مقاول من الباطن لإنجاز العمل في أقل وقت ممكن لكن هذا الأخير لم يسلم العمل إلا في غضون المدة القانونية المتفق عليها في العقد ، هنا يكون الإلتزام الذي أخل به المقاول من الباطن هو لمصلحة المقاول ولم يضر رب العمل بشيء وبذلك لا تقوم مسؤولية المقاول عن المقاول من الباطن اتجاه رب العمل.

ولا تقوم أيضا مسؤولية المقاول عن فعل الغير إذا كان الإخلال الذي صدر منهم لايضر رب العمل وإنما شخص آخر ليس طرفا في العقد ، فتكون مسؤولية المقاول هنا مسؤولية تقصيرية قبل هذا الشخص إذا توافرت شروطها.

وإضافة إلى الإخلال المرتبط بأحد الالتزامات العقدية الناتجة عن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول والذي تسبب فيه الغير الذين استعان بهم المقاول في تنفيذ التزامه ، وأن يكون هذا الإخلال قد تسبب في ضرر لرب العمل كضرورة لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمقاول اتجاه رب العمل ، فقد انقسم الفقهاء إلى قسمين حول إمكانية إضافة شرط آخر لقيام هذه المسؤولية عن فعل الغير ويتعلق الأمر بضرورة أن يكون هذا الإخلال ناتج عن خطأ من الغير ، فذهب فريق إلى اشتراط أن يكون هذا الإخلال ناتج عن خطأ من الغير، في حين ذهب فريق آخر إلى عدم اشتراط وقوع الخطأ من الغير (34)إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاءا حتى اليوم يشترط ضرورة أن يكون الفعل الذي ارتكبه الغير والذي أدى إلى الإخلال بأحد الالتزامات العقدية الناشئة عن العقد المبرم بين رب العمل (الدائن) والمقاول (المدين) والذي تسبب في إلحاق الضرر برب العمل أن يكون فعلا خاطئا ، لأن بدون الخطأ لا تنهض المسؤولية المدنية

كقاعدة عامة.(35)

ثالثا:حالات إعفاء المقاول من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

يمكن للمقاول أن يتملص من مسؤوليته العقدية عن فعل الغير عند تنفيذ عقد المقاولة المبرم مع رب العمل في الحالات التالية (36):

1- في حالة نفي الخطأ العقدي:

الخطأ العقدي الذي يعمل المقاول هنا على نفيه هو خطأ بدلائه أو مساعديه الذين قاموا بتنفيذ التزاماته العقدية بدلا عنه أو إلى جانبه، فهو مجبر على نفي خطئهم من أجل التملص من مسؤوليته عنهم قبل رب العمل ويكون ذلك مرتبط بما هو مفروض عليه من التزامات أوكل بها غيره ، فلو كان التزامه العقدي يفرض عليه تحقيق نتيجة فعليه إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تمكين الغير من الوصول إلى هذه النتيجة ، أما إذا كان التزامه يجبره على بذل عناية فإثبات أن الغير بذل العناية المطلوبة في ذلك يمكنه من التخلص من مسؤوليته ويمكن استعمال كافة الوسائل الممنوحة للتوصل إلى إثباتاته.

2-في حالة إثبات تحقق السبب الأجنبي:
حيث يمكن للمقاول هنا التخلص من مسؤوليته عن فعل الغير اتجاه رب العمل إذا استطاع أن يثبت أن السبب الذي لم يمكن البدلاء أو المساعدين من تنفيذ الالتزام الذي كلفوا به من قبل المقاول هو سبب أجنبي خارج عن إرادتهم كأن تكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل شخص لا تربطه أي علاقة بكل من المقاول ، البدلاء ، والمساعدين أو أن الخطأ يعود إلى شخص الدائن بحيث يكون هو الذي ارتكب الخطأ كأن يرجع إليه مثلا التأخر في التنفيذ لعدم تسليم مواد البناء .

3- في حالة اشتراطه الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير:
ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يشترط فيها المقاول صراحة في العقد إعفائه من فعل الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ العقد سواء كانوا بدلاء أو مساعدين ، بحيث لا يكون مسؤولا عن أخطائهم أمام رب العمل وبذلك إذا صدر إخلال منهم في تنفيذ العقد وتسبب في ضرر لرب العمل لا يقوم هذا الأخير بالرجوع على المقاول من أجل جبر هذا الضرر وإنما يرجع على الأشخاص الذين استعان بهم المقاول في التنفيذ ووقع الخلل منهم طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية . ويبقى المقاول مسؤولا عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الأشخاص الذين استعان بهم إلا في الحالة التي يشترط فيها صراحة في العقد عدم مسؤوليته عنهم حتى في حالة استعمالهم الغش أو ارتكابهم لخطأ جسيم عند التنفيذ.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير توصلنا إلى النتائج التالية:
-إضافة إلى المسؤولية العقدية العادية القائمة على أساس الخطأ الشخصي للمدين ، توجد مسؤولية عقدية أخرى متفرعة عن الأولى تقوم على أساس خطأ الأشخاص الذين يستعان بهم في تنفيذ الالتزامات العقدية وهي ما يعرف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير.
-القانون الجزائري والقانون الفرنسي قد أوردا تطبيقات لهذه المسؤولية ، مثال ذلك مسؤولية المقاول عن المقاول من الباطن(الفرعي) من خلال نصي المادة 564 قانون مدني جزائري والمادة الأولى من القانون 75-1334 فرنسي المتعلق بالمقاولة من الباطن ،من دون أن يوجد نص صريح يقر المبدأ العام لهذه المسؤولية في كلاهما.
-لا يجوز للمقاول الاستعانة بالغير من أجل تنفيذ التزاماته إذا كان هناك بند في العقد يمنع ذلك، أو كانت شخصية المقاول محل اعتبار في إبرام العقد معه.
-طبيعة هذه المسؤولية هي عقدية تستند إلى عقد المقاولة ذاته.
-هناك طائفتين من الأشخاص يمكن للمقاول الاستعانة بهم في تنفيذ التزاماته ويتعلق الأمر بالبدلاء والمساعدين.
- وضع فقهاء القانون المدني ثلاث شروط لقيام هذه المسؤولية وهي على التوالي: قيام الرابطة العقدية بين المقاول ورب العمل ، استعانة المقاول بالغير من أجل تنفيذ التزامه ، وأخيرا إخلال الغير بالعقد مع إلحاق الضرر برب العمل نتيجة هذا الإخلال ، إلا أنه وبرأينا كان من الأفضل إضافة شرط آخر لقيام هذه المسؤولية هو أن يكون الإخلال الذي صدر عن هؤلاء الأشخاص والذي تسبب في ضرر لرب العمل ناتج عن فعل خاطئ.
-يمكن للمقاول التملص من هذه المسؤولية في حالات محددة وهي :الحالة التي يتوصل فيها المقاول إلى نفي وجود الخطأ العقدي ، الحالة التي يثبت فيها تحقق السبب الأجنبي ، و أخيرا الحالة التي يشترط فيها إعفائه من هذه المسؤولية في بنود العقد ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون أمام رب العمل سوى الرجوع على الشخص الذي استعان به المقاول في التنفيذ ووقع منه الإخلال طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

قائمة الهوامش و المراجع:

1-حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني –المسؤولية عن فعل الغير- ، الأردن ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،2006 ، ص47 .
2-محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير –دراسة مقارنة- ، لبنان ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 129 .
3-المرجع نفسه ، ص143.
4- الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20 يوليو 2005 مدعم بالاجتهاد القضائي ،الجزائر ، منشورات بيرتي ، طبعة 2005 -2006 ، ص147 .
5-عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني-العقود المسماة-(المقاولة ،الوكالة ،الكفالة) ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ،2009 ، ص111.
6- محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص 12.
7- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني –الضرر- ، بيروت ، لبنان ،دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 77 .
8-حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص10،9.
9-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص128.
10- المادة 564 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
11- article 1 de la loi n75-1334, du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance, J.O du 03 janvier 1976, p148.
12- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل –المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 209،210 .
13-ابراهيم سيد احمد ، العقود الواردة على العمل-عقد المقاولة فقها وقضاءا- ،الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2002 ، ص65 .
14-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص.129
15-حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص 67.
16-Franck Moderne, la sous-traitance des marchés publics, paris, éditions DALLOZ, 1995, p203.
17- ibid .
18- بجاوي المدني ، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة –دراسة تحليلية ونقذيه-، الجزائر ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ،2014 ، ص145 .
19-قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،2002 ، ص245 .
20- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص 69 .
21-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص165-167.
22-المرجع نفسه ،ص 167 .
23-المرجع نفسه ،ص220 .
24-المادة 549 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
25-ابراهيم سيد احمد ، مرجع سابق ، ص.9

26-فتيحة قرة ، أحكام عقد المقاولة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف، طبعة 1987 ، ص.18
27-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص .220
28-المرجع نفسه،ص221-223 .
29-المرجع نفسه ، ص223-227 .
30- المادة 564 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
cit..31- Article 1, de la loi n 75-1334, op
32-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص.227
33-المرجع نفسه ،ص228،227 .
34-المرجع نفسه، ص228-230 .
35- حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ،مرجع سابق ، ص80 .
36-محمد حنون جعفر، مرجع سابق، ص241-244.