

## حكم التعسف في إنهاء عقود مقاولات البناء و الأشغال العمومية العقارية.

الدكتور بن بدر عفيف

أستاذ محاضر قسم -ب-

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

### المقدمة:

يعتبر عقد مقولة البناء و الأشغال من أهم العقود التي يمكن معالجتها من الناحية التطبيقية كون أنه يمس النشاط العقاري بصفة مباشرة، سواء بالنسبة للخوادم كالأشخاص العادية التي تريد بناء مساكن لها أو مختلف المقاولين و البنائين، أو المهندسين المعماريين على اختلاف تخصصاتهم أو المرققين العقاريين، أو بالنسبة للدولة ممثلة في مختلف الهياكل الإدارية و مؤسسات الترقية العقارية من خلال الصفقات العمومية، و تكمن هذه الأهمية في ضخامة الذمة المالية التي يمكن أن تكون محل تعامل بالنسبة لهذا النوع من عقود المقولة.<sup>1</sup>

لذلك كثيرا ما يكون موضوع هذا النوع من العقود مدعاة للنزاع جراء الخيل التي يلجئ إليها الأفراد لتهرب من إلتزاماتهم تجاه الآخرين، سواء تعلق الأمر بأطراف العقد أو بالغير، و سواء كنا أمام عقد أصلي أو عقد مقولة من الباطن، بحيث تعتبر ظاهرة إنهاء عقد المقولة و الأشغال بطريق التعسف هي الأكثر شيوعا في ذهاب الحقوق و إحداث الضرر، خاصة و أن التعسف في استعمال الحق كثيرا ما يكون غير ظاهر و متلون بالحق نفسه، ولا يمكن الحكم عليه بالتعسف إلا في ظل أحكام قانونية دقيقة.

إن ضبط المشرع للتعسف في إنهاء عقد مقولة البناء و الأشغال يعتبر حدا عاما لاستعمال الحقوق، إذ لم يعد استعمال الحق مطلقا و لم يعد يستند إلى «بقايا النزعة الفردية القديمة المتطرفة التي كانت تجعل لصاحب الحق حصانة مطلقة في استعمال حقه.»<sup>2</sup> بل توجب على المشرع إضافة آليات جديدة إلى الشريعة العامة للعقود يختص بها عقد مقولة البناء و الأشغال من أجل الحيلولة دون التعسف في حق أحد طرفي العقد.

و عليه تطرح إشكالية ما مدى حماية الطرف المتعسف ضده في عقد مقولة البناء و الأشغال من قبل المشرع؟ و التي لا يمكننا معالجتها إلا بعد المرور بالعديد من الإشكاليات و الأسئلة الفرعية و التي تتعلق بخصوصية البناء و

1 م. 549 من القانون المدني: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. »

2 حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، دار النهضة، بيروت 1967، ص. 778.

الأشغال بالنسبة لعقد المقاولة و مفهوم و كيفية تكوين هذا العقد؟ و أيضا الطرق التي يعتبر من خلالها المشرع أن الحق قد تجاوز صاحبه إلى التعسف؟ ثم كيف تمت معالجة و جبر الضرر الذي يمكن أن ينتج عن التعسف؟ و قد حاولنا التطرق إلى كل ذلك من خلال الخطة الآتية:

### **المبحث الأول : تكوين عقد مقاولة البناء**

المطلب الأول: مفهوم عقد مقاولة البناء في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: شروط تكوين عقد مقاولة البناء

### **المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لمقاولات البناء و الأشغال.**

المطلب الأول: مضمون التعسف في إنهاء عقد مقاولة البناء و الأشغال.

المطلب الثاني: جزاء التعسف في إنهاء عقد مقاولة البناء و الأشغال.

### **المبحث الأول: تكوين عقد مقاولة البناء و أسباب انتهائه.**

لقد واجه عقد مقاولة البناء العديد من الإشكاليات في التكييف القانوني له في كافة الدول التي تأثرت بالقانون الفرنسي، بحيث أنه لا يقوم عقد مقاولة البناء و الأشغال إلا إذا احترم الأطراف شروط تكوين العقد المعروفة في القانون المدني بصفة عامة بالإضافة إلى الشروط الخاصة بعقد مقاولة البناء و الأشغال، و لا يمكن الشروع في تطبيق ذلك إلا بعد أن يكون مفهوم و خصوصية هذا العقد واضحة.

لذلك لابد علينا من التطرق إلى توضيح مفهوم عقد مقاولة البناء في التشريع الجزائري (1)، ثم بعد ذلك إلى تفصيل الشروط الواجب توفرها من أجل تكوين هذا العقد. (2)

### **المطلب الأول: مفهوم عقد مقاولة البناء في التشريع الجزائري.**

يعتقد الكثير من العوام أن المقصود من "المقاولة" هو مقاولة البناء بينما هو في الحقيقة نوع فقط من أنواع المقاولة و ليس المقاولة في حد ذاتها، و يعود السبب في ذلك إلى كثرة انتشار مقاولات البناء و الأشغال على حساب الأنواع الأخرى من المقاولات.

و منه فإن عقد مقاولة البناء و الأشغال يجد تعريف أصله في مفهوم عقد المقاولة بصفة عامة، و الذي ورد ضمن المادة 549 من القانون المدني : «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل

أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.»، كما نشير إلى أن قانون الصفقات العمومية هو أيضا تناول عقد المقاوله الذي يكون بمناسبة إنجاز صفقة عمومية للأشغال و التهيئة العمرانية.<sup>3</sup>

لكن نجد أن القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أعطى الطابع العام لمفهوم عقد مقاوله البناء و الأشغال العمومية من خلال تعريف نشاطات هذا النوع من عقود المقاوله المنصب إما على عمليات تشييد البناء، أو التهيئة و الإصلاح، أو الترميم العقاري، أو التجديد العمراني، بالإضافة إلى مفاهيم إعادة الهيكلة و التدعيم و الترقية العقارية، كما حدد مفهوم المقاول كأحد أهم أطراف عقد مقاوله البناء و الأشغال، بالإضافة إلى مفهوم المرقى العقاري.<sup>4</sup> مع العلم أنه يمكن أن يكون طرفا المهندس المعماري.<sup>5</sup>

و نشير إلى أنه يمكن للطرف المكلف بإنجاز الأشغال في عقد مقاوله البناء و الأشغال، أن يكلف مقاولا آخر من أجل إنجاز الاتفاقات المنصوص عليها في حالة إذا لم يكن هناك مانع قانوني أو اتفاقي في العقد الأصلي، و ربما يكون ذلك بالنظر لعجز المتعاقد الأصلي من ناحية الإمكانيات أو عدم كفاية الوقت، وهذا ما يسمى بعقد مقاوله البناء و الأشغال الفرعي، أو المقاوله من الباطن.<sup>6</sup>

على أن هذا العقد يخضع إلى أحكام التعاقد الفرعي الذي يستلزم لوجوده التعاقد الأصلي و يتبعه في شكله و صحته، ولا يعتبر تعاقد المقاول من الباطن مع مجموعة حرفيين أو عمال عقد مقاوله بناء فرعي و إنما يعتبر عقد عمل، و عليه يجب أن يكون عقد المقاوله الفرعي مطابقا للعقد الأصلي المتفرع عنه.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> م. 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية الملغى: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم هذا التشريع المعمول به، يرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. « ثم ألغى هذا القانون و عوض بالمرسوم الرئاسي 247/15 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ذكر في م. 2 أن: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم هذا التشريع المعمول به، يرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.»

<sup>4</sup> م. 03 من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: «المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية.» و هو ما يوافق المادة 2 من القانون التجاري.

<sup>5</sup> راجع في ذلك المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

<sup>6</sup> م. 564 من القانون المدني: «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.»

<sup>7</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري و التشريع المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية- مصر 2002، ص. 235.

## المطلب الثاني: شروط تكوين عقد مقاوله البناء.

من الطبيعي أن يتم الرجوع إلى إنشاء و تكوين عقد مقاوله البناء إلى الشريعة العامة المنصوص عليها في القانون المدني الخاصة بجميع العقود، و عليه يجب توفر أركان العقد من المحل و السبب و الرضى كشروط موضوعية عامة، لكن نحن هنا سوف نتطرق إلى الشروط الخاصة بعقد مقاوله البناء و الأشغال عبر شرح طرق انعقاد هذا العقد (1)، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بعقد مقاوله البناء و الأشغال الفرعي (2).

### الفرع 1: طريقتي الممارسة و المسابقة في التعاقد.

و نشير هنا إلى أن هته الطرق وردت على سبيل الاختيار حسب الحاجة إليها، و أنها تركز إلى التجربة و ما اعتاد عليه المقاولون أو أرباب العمل في ميادين الأشغال العامة انتهاجه، كما نشير إلى أن ذلك خاص بعقود مقاولات البناء و الأشغال كشروط شكلية ذات طابع موضوعي يترتب على عدم احترامها البطلان.

### I. التعاقد بطريق الممارسة:

و معناه أن العقد ينشأ بالطريق العادي للاتفاقات المبنية على التفاوض، و هناك من الفقهاء من يسميها بالمساومة، و يكون ذلك حسب ما ورد في القانون المدني بشأن التعبير عن الإرادة، فيتم الاتفاق على التصاميم *les plans* و المقاييس *les devis* المعدة من قبل المقاول أو المهندس، و هي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، بالإضافة إلى المواد الواجب استخدامها في المشروع، و المواعيد التي يجب أن تحترم من أجل إنجاز العمل، بحيث يكون كل ذلك ضمن ما يسمى بدفتر الشروط *cahier de charges*، هذا من جهة، كما يجب الاتفاق على الأجرة المقابلة للعقد في حد ذاته و أجرة العمال، و الأسعار الخاصة بمواد البناء أو بالمادة الأولية<sup>8</sup>، مع العلم أن تخلف الاتفاق عن الأجرة لا يؤدي إلى بطلان العقد المقاوله، إذ يمكن تحديده لاحقاً حسب ما ورد في المادة 562 من القانون المدني.

و لكن قد يحدث و أن يقوم المقاول أو المهندس المعماري بإنجاز تصاميم كان قد أعدها قبل التعاقد مع المعني، ثم يدرجها في الاتفاق لاحقاً، وهنا فرق الفقه بين المقاول الذي ينجز المباني و المهندس المعماري، بحيث أنه في حالة المقاول المكلف بإنجاز المباني و المنشآت المعمارية فإنه لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن نفقات التصميم أو مصاريف مبحث دراسة المقاييس في حالة رفضها من قبل رب العمل و إن كان هو من طلب إعدادها، كون أن المقاول يعتبر

<sup>8</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول- الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، ص. 38.

تاجرا بحيث تدخل نفقات إعداد التصاميم و المقاييس ضمن النفقات العامة التي تقع على عاتقه، إلا في حالة ما إذا قطع رب العمل المفاوضات عمدا أو تعسفا منه لإلحاق الضرر به بعدما طلب منه هو ذلك، فإنه في هذه الحالة جاز المطالبة بالتعويض.

أما إذا كان الحال و أن تعاقد رب العمل مع مهندس معماري بوضع تصاميم لبناء أو منشأة معمارية، فإنه ملزم بتعويض هذا الأخير عليها، لأن التصميم بالنسبة للمهندس المعماري يعتبر عمل فني ذو قيمة، و أن اتفاق رب العمل مع المهندس المعماري على وضع التصميم هو في حد ذاته عقد مقابله يرد على التصميم.<sup>9</sup> و هو ما يمكن فهمه من خلال المادة 563 من القانون المدني التي تنص على أن: « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقاييس و آخر عن إدارة الأعمال و تحدد الأجرة وفقا للعقد... غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، و جب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل ».

## II. التعاقد بطريقة المسابقة:

و هو الإعلان للجمهور عبر مختلف وسائل الإشهار و الإعلان، بفتح مسابقة للتعاقد مع مقاولين أو مهندسين معماريين من أجل إنجاز تصميم منشأة أو بناية معينة، على أن تكون المسابقة في الاختيار من يتفوق في المعايير أفضل تصميم أو أفضل سعر إنجاز أو مدة إنجاز حسب الأحوال.

و هذا الشكل من التعاقد يكون في أغلب الأحيان الشكل المتبع بالنسبة للإدارة أو الدولة عند فتحها الترشح لمسابقات الفوز بمختلف الصفقات العمومية، كمسابقة إنجاز المدارس أو المستشفيات أو المراكز الإدارية و الاقتصادية التابعة للدولة، و عادة ما يكون ذلك وفقا للإجراءات و الشروط التي يفرضها قانون الصفقات العمومية، بحيث يتم ذلك عبر اللجوء إلى نظام المناقصة العلنية *soumission* و التي ترسو على عرض معين بالضمانات اللازمة

<sup>10</sup>.l'offre

---

<sup>9</sup> توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقابله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2010/2009، ص. 39.

<sup>10</sup> م. 69 من القانون المدني الجزائري: « لا يتم العقد في المزادات إلا برسم المزاد، و يسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلا. » و أيضا م. 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: « الصفقة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض. »

و نشير إلى أنه في حالة قيام أسباب تمنع من التعاقد بعد فوز المترشح للمساابقة بعقد المقاولة البناء و الأشغال، فإنه يجب التعويض على الضرر الذي لحقه جراء انجاز التصميم من دون كسب التعاقد، فيكون التعويض على الجهد الذي بدله من أجل إنجاز التصميم و المصروفات و النفقات التابعة لذلك، بالإضافة إلى الكسب الذي فاته جراء عدم التعاقد معه.<sup>11</sup>

## الفرع 2: الشروط الخاصة بالتعاقد الفرعي.

لقد سبق التنويه على أن المشرع رخص بإمكانية التعاقد من الباطن بالنسبة لعقود مقاولات البناء و الأشغال، لكنه إلى جانب ذلك وجب توفر شروط خاصة بالعقد الفرعي المنجز بعد نفاذ العقد الأصلي، و يمكن حصر ذلك ضمن شرطين أساسيين هما: ضرورة انعدام شرط مانع من التعاقد الفرعي في عقد المقاولة (1)، و أن لا يكون الدافع الى التعاقد مع المقاول الأصلي هو بسبب كفاءته. (2)

### I. ضرورة أن يكون عقد المقاولة خاليا من شرط يمنع من التعاقد الفرعي:

و هو أن يتفق رب العمل و المقاول على عدم جواز تمرير الالتزامات المتفق عليها أو بعضها إلى مقاول آخر، و يرى بعض الفقه أنه ليس واجبا أن يكون الشرط هذا ضمن عقد مقاولة البناء و الأشغال مسبقا، و إنما يمكن أن يكون عبر اتفاق لاحق للعقد.

أو أنه حتى لم يذكر وإنما جرى العمل به أو يستخلص من خلال أحداث تنفيذ العقد، و زاد على ذلك الأستاذ السنهوري من أنه إذا وجد شك في أن هناك شرط مانع ضمني، فإن الشك و لو لم يكن يقينا يمنع المقاول من التعاقد باطنيا مع مقاول آخر بدون إذن صريحة من رب العمل.<sup>12</sup>

بالإضافة إلى ذلك فإنه في مجال الصفقات العمومية اشترط المشرع أن لا يتجاوز التعاقد الفرعي أو المناولة 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة التعاقد للمقاولة البناء و الأشغال الأصلية، مع وجوب إعلام الإدارة المتعاقدة في عقد المقاولة الأصلي بالعقد الفرعي، و بالمجال الرئيسي لتدخل المقاول الفرعي، و ما هي الالتزامات الخاصة المكلف بانجازها، و كل ذلك عبر نموذج معد سلفا من قبل المصلحة أو الإدارة.<sup>13</sup>

### II. اشتراط عدم تعلق أعمال البناء محل عقد المقاولة بكفاءات شخصية للمقاول:

11 محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مؤسسة رضا للطباعة 1992، ص. 75.

12 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 209.

13 م. 143 من القانون المدني الجزائري.

كما أنه لا يمكن أن يتعاقد المقاول للبناء باطنيا مع مقاول فرعي، إذا كان العمل أو الالتزام الذي سوف يعهد به إليه يدخل في صميم عمل حرقي أو فني تعاقد معه رب العمل في العقد الأصلي لشخص المقاول من أجل إنجازه دون غيره طلبا لبصمته الخاصة في العمل، أو نظرا لكفاءته أو طريقته الفريدة التي لا يمكن لغيره أن ينجز مثلها.<sup>14</sup> و منه قول الأستاذ *Fronçai Terré* بأنه توجد طريقتين لفرض الإرادة عبر السبب، العمل على إصاق السبب بعنصر موضوعي في العقد أو موضوع العقد، أو أن يلصق السبب بعنصر شخصي و مجرد، أي بالطرف المتعامل معه، ومنه فإن عقد المقاولة الأصلي هو مرتبط بشخص المتعاقد معه فيبطل بعدم حضور هذا الأخير أو موته.<sup>15</sup> و بالمقابل اعتبر قانون الصفقات العمومية أن المتعاقد الأصلي هو المسئول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل بها في العقد الفرعي، كما أنه يمنع أن يكون التعاقد مبني على أساس اتفاق بالتموين للوالم عادية موجودة في السوق الوطنية و متاحة في ظروف عادية للمقاول الأصلي.<sup>16</sup>

و قد اعتبر الفقيه *Danemans* أن شخصية المقاول أو المهندس الأصلي في عقد مقاولة البناء و الأشغال يضل أصيلا حتى بعد التعاقد من الباطن مع مقاول آخر بحيث أنه يجب أن يكون حاضرا عند انطلاق الأشغال مهما كان الوضع أن يشرف المقاول أو المهندس المتعاقد معه فرعيا، و سبب وراء ذلك أن الإدارة عندما اختارت مقاول بعينه من أجل إنجاز عقد مقاولة البناء كان بناء على دراسة و معايير معينة لا يمكن إلا أن يكون حاضرا و لو تم قبول أن تسند بعض الأشغال إلى مقاول آخر.<sup>17</sup>

### المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لمقاولات البناء و الأشغال.

يعتبر إنهاء العقد بطريقة تعسفية حالة خاصة بالمقارنة مع الطريق العادي لإنهاء العقد، و ذلك بفعل أنه من العقود الملزمة لجانبين، إذ أنه لا يكون لأحد طرفي العقد التحلل من إلتزاماته إلا بالاتفاق مع الطرف الثاني، و منه فإن أي قرار فردي بإنهاء العقد خرقا للقانون من أحد الطرفين يعتبر تعسفيا في حق المنفذ ضده.

<sup>14</sup> J.M. Mousseron, *Problèmes juridiques du Know-How (savoir-faire)*, Cahiers du droit de l'entreprise, 1972, n° 1.

<sup>15</sup> F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, LGDJ, 1957, préface R. Le Ballen° 251 p. 236.

<sup>16</sup> م.م. 140، 141 من القانون المدني الجزائري.

<sup>17</sup> « exercer les attributions d'un maître de l'ouvrage en ce sens qu'elle doit assurer la direction technique des actions de construction [...] et devenir propriétaire de l'ouvrage à la date de son achèvement, c'est-à-dire immédiatement... », v. Danemans F., *Libres propos sur le Maître de l'ouvrage d'une opération de construction*, Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud, éd., LITEC, 2007, p. 166.

لذلك و بفعل أن التعسف يكون مبنيا على أسباب غير واضحة، و أنه في حالة ثبوته و جب التعويض عنه، كان لزاما علينا التطرق لمضمون التعسف في إنهاء عقد مقابلة البناء و الأشغال(1)، بالإضافة إلى ذكر و تفصيل الجزاء المترتب عن هذا الإنهاء التعسفي (2).

### المطلب الأول: مضمون التعسف في إنهاء عقد مقابلة البناء و الأشغال.

إن التعسف بالحق بصفة عامة هو صعب الإثبات و يستدعي الكثير من التمحيص من أجل كشفه بالنظر إلى أنه يأتي مصاحبا للممارسة العادية للحق، و هو ما ينطبق على عقد مقابلة البناء و الأشغال، لذلك و جب شرح مفهوم و معايير التعسف في إنهاء عقد مقابلة البناء و الأشغال(1)، ثم ذكر الحالات التي يثبت فيها التعسف في إنهاء عقد مقابلة البناء و الأشغال (2).

### الفرع 1: مفهوم و معايير التعسف في إنهاء العقد.

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق بالنظرية الجديدة، بل هي قديمة عرفها الرومان قديما، و عرفها التشريع الإسلامي الحنيف من خلال قوله تعالى في الآية 229 من سورة البقرة: « و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » ، و في الحديث النبوي الشريف قوله صلى الله عليه و سلم: «لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا.»<sup>18</sup> ، ثم انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي القديم، ثم اختفت ردها من الزمن، و بعد قيام الثورة الفرنسية عادت إلى الظهور بفضل الفقيهان *saleilles* و *Josserand* فما لبثت أن استقرت في الفقه الفرنسي.

مع ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد بحيث علق عليها الفقيه *Planiol* بأن « الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف » وعلق على ذلك الأستاذ السنهوري « والظاهر أن النقد شكلي ، إذ يكفي لرده أن نقول إن هناك نوعين من الخروج عن الحق : خروج صريح عن حدود الحق و خروج عن الحق بالتعسف في استعماله ، ولا يعترض بلانيول على امتداد المسؤولية إلى هذا النوع الثاني ، وكل ما ينكره هو أن يسمى هذا تعسفا في استعمال الحق و لا يسمى خروجاً عن الحق ، فالفرق إذن في التسمية لا في الحكم ، أما أن العمل الواحد لا يصلح أن يكون في وقت معا متفقا مع القانون و مخالفا له ، فهذا لا شك فيه ولكن يصح أن يكون العمل الواحد متفقا مع حدود الحق ، و يكون في الوقت ذاته مخالفا للقانون ».<sup>19</sup>

<sup>18</sup> ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط : (، ج 9 ، دار صادر)، بيروت، ص 24 .

<sup>19</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية 1952، ص 839.



إن المعيار الذي يصلح اتخاذه لنظرية التعسف في نهاية المطاف هو نفسه الذي وضع للخطأ التقصيري، إذ التعسف لا يعدو في نهاية المطاف إلا أن يكون صورة للخطأ، هو إنحراف صاحب الحق عن السلوك المعتاد للشخص العادي، والذي يتخذ إحدى الصور التالية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.<sup>20</sup>

و يكون شرط قصد الإضرار بالغير بالنسبة لعقد المقاولة سواء بإضرار المفاوض لرب العمل أو العكس، و قد عرف ذلك الأستاذ بالحاج العربي أنه « هو كل استعمال للحق بنية الضرر بالغير دون أن يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك »<sup>21</sup> ، ويضيف الفقهاء أن قصد إحداث الضرر من باب أولى أن يكون غير مقترن بنية جلب المنفعة حتى ولو تحققت هذه المنفعة من باب عرضي.<sup>22</sup>

و تقريبا في نفس المعنى يصب المعيار الثاني المتمثل في الإضرار بالغير من أجل الحصول على منفعة قليلة، ومنه يمكن القول أن اختلال التوازن بين المصلحة القليلة و المضرة الكبيرة هو أصل التعسف ، لذلك اعتبر كثير من الفقه على أن تساوي الفائدة التي يجنيها صاحب الحق مع الضرر الذي يلحقه بالغير ينفي قيام التعسف بشأن العمل المفترض أنه قد تعسف به.<sup>23</sup> و أن تقدير الفارق الذي على أساسه يعتبر العمل متعسف به يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي أو لرقابة المحكمة العليا بعد ذلك.

ثم معيار وجوب أن لا تكون المصلحة التي يرمي إليها صاحب الحق غير مشروعة، بحيث يجب أن لا تتعارض مع القانون أو أن تكون مخلة بالنظام العام و الآداب العامة، فتسخير الضرر من أجل مصلحة غير مشروعة يجردها من قيمتها و يخلع عنها حماية القانون بحيث تعتبر حقا متعسف به.

## الفرع 2: حالات التعسف في إنهاء عقد مقاولة البناء و الأشغال.

ينتهي عقد مقاولة البناء و الأشغال بالأسباب العامة لانتهاء العقود، كأن يقوم طرفاه بتنفيذ التزاماتهم المتفق عليها في العقد و يتحقق موضوع العقد الذي لأجله تم الاتفاق، أو أن تنتهي مدة العقد المحددة ضمن الاتفاق. (1)

---

<sup>20</sup> م. 124 مكرر من القانون المدني الجزائري « يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا يسما في الحالات الآتية : 1/ إذا وقع بقصد الأضرار بالغير ، 3/ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر الناشئ للغير ، 4/ إذا كان للغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ».

<sup>21</sup> بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996، ص. 17.

<sup>22</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 844.

<sup>23</sup> فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984 ، ص2 .

و هناك أسباب خاصة تفسر عقد المقاولة و الأشغال فتؤدي إلى انتهائه قبل أوانه بتعسف من أحد الطرفين، أي أن يتم إنتهاء العقد دون تنفيذه بصفة تعسفية، أو أن يخل أحدهما بالتزاماته بطريقة تعسفية فيتمسك المتعاقد الآخر بفسخ العقد، بالإضافة إلى حالة التمسك بعدم التنفيذ تعسفيا عن طريق الادعاء بوجود حالة استحالة التنفيذ.

(2)

## 1. حالات انتهاء عقود المقاولة العادية:

و هي الأسباب التي تسري على جميع أنواع العقود و المعروفة في القانون المدني بالحالات الطبيعية لانتهاء العقد، بحيث ينتهي العقد بالنظر إلى بلوغ الغاية التي اتفق عليها كل من رب العمل و المقاول، فيقوم الثاني بإنجاز البناء أو الأشغال المتفق عليها في العقد، بينما يوفي الأول الأجرة المقابلة لذلك بعد تسلم العمل.

و هذا من دون التكلم على الالتزامات المصاحبة للعقد و التي تضل سارية حتى بعد انتهائه، كعمليات ضمان صلافة العمل لمدة معينة ، أو التأمين على البناء أو الشغل المنجز، أو الأمور التي يمكن أن ترفع من مسؤولية أحد طرفي العقد في حالة ثبوت ما يستوجب المسؤولية، كالعيوب التي تظهر لاحقا في البناء، أو اكتشاف الأخطاء التي تظهر سوء في تنفيذ الالتزام.

كما ينتهي العقد في نفس المعنى بانقضاء مدة الانجاز، كما لو كان محل العقد القيام بأداءات دورية لمدة محددة، مثل صيانة بنايات أو ترميمها المتجدد، فيصبح الوقت أو الزمن عاملا مهما في انتهاء العقد إلى جانب تأدية العمل.

و مثال ذلك ما أورده الأستاذ قدرى عبد الفتاح من أن يقوم صاحب البناية بالتعاقد مع مقاول لصيانة الأبنية مفاده فحص و صيانة المصاعد المنجزة في البناء لمدة سنة ينقضي بعدها العقد<sup>24</sup>، مع إمكانية تجديد العقد ضمينا أو صراحة، بحيث أنه في حالة التجديد الضمني لعقد المقاولة يجب أن يكون التجديد بنفس شروط العقد السابق، و لمدة غير محدودة، مع إمكانية إنهاء عقد المقاولة في أي وقت بعد عملية الإخطار الطرف الآخر.<sup>25</sup>

## 2. حالات الانتهاء المتعسف بها:

و هي حالات انتهاء عقد المقاولة و الأشغال من دون تنفيذ الاتفاق المبرم بطريقة تعسفية، و يكون ذلك إما عن طريق الفسخ التعسفي للعقد، أو الادعاء باستحالة التنفيذ تعسفيا، مع الإشارة إلى أن المشرع في القانون المدني لم يعالج حالات الفسخ التعسفي و إنما ذكر فقط حالة استحالة التنفيذ بمناسبة التطرق إلى حالات انتهاء عقد المقاولة

<sup>24</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 259.

<sup>25</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 218.

بصفة عامة، إلى جانب تطرقه لحالة استحالة التنفيذ قد ذكر أيضا حالي التحلل من المقاولة و موت المقاول و التي يمكن أن تدخل ضمن الأسباب السابقة الذكر.

#### ● الفسخ التعسفي لعقد المقاولة :

و هو عبارة عن حالة تحلل من العقد بصفة منفردة و تعسفية، كأن يدفع أحد الطرفين بعدم التنفيذ و إيقاف العقد لسبب ما، و عادة ما يكون من دون إعدار، إلا أنه يمكن أن يكون كذلك أو أمام القضاء، و هو ما يسمى بالفسخ القضائي تمييزا له عن الفسخ الإتفاقي.<sup>26</sup>

و نذكر أن المشرع قد تطرق إلى حالة التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة استنادا إلى المادة 566 من القانون المدني التي ذكرت أنه: « يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر. » و هو تقريبا نفس المفهوم الذي ذكره قانون الصفقات العمومية بالنسبة لصفقات المقاولات البناء و الأشغال العامة.<sup>27</sup>

و نشير إلى أن الفسخ بالإرادة المنفردة الغير متعسف به هو ذلك الذي يقوم على عذر أو مبرر واضح، و أن يكون جديا و مشروعاً، و ليس مفتعلا أو أن يكون المراد منه وقف العقد ليس إلا، و هناك من الفقه من يرى وجوب إثبات رب العمل الذي ادعى سببا لفسخ عقد المقاولة و الأشغال أن يثبت الضرورة الداعية لإنهاء العقد و عذره المبرر لذلك، إذ أن الحقوق ليست مطلقة و إنما عائدة إلى مشيئة مستخدمها، و عليه فإن رب العمل الذي يستخدم حقه في إنهاء العقد بدون سبب عذر أو مبرر يعد قرينة لسوء قصده، و يكون مسؤولاً عن جبر الضرر الذي قد يصيب المقاول بفعل هذا التعسف.<sup>28</sup>

#### ● حالة الادعاء باستحالة التنفيذ تعسفيا:

<sup>26</sup> م. 119 من القانون المدني الجزائري

<sup>27</sup> م. 150 من المرسوم الرئاسي 247/15: « يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بالفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما تكون مبررا

بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.»

<sup>28</sup> هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء و التشييد دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى - 2016،

لقد ورد في المادة 567 من القانون المدني الجزائري على أنه « ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه » و هو تطبيق للمادة 307 من القانون المدني التي نصت على أنه : « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته » و مثال السبب الأجنبي رخصة البناء التي ترفض الإدارة منحها، أو هلاك البناية أو المواد المستعملة للبناء، ما يجعل معه استحالة إعادة البناء في أجال معقولة.<sup>29</sup> و عليه يفسخ العقد لاستحالة التنفيذ مع الاحتفاظ للمتضرر بحق التعويض، و لكن ليس على أساس عقد المقاولة و إنما على أساس الإثراء بلا سبب بحكم أن صاحب المشروع قد سترى على حساب المقاول جراء العمل المنجز، بالإضافة إلى المصروفات و نفقات الآلات و مواد العمل المنجز.<sup>30</sup> و هنا يجب التنويه إلى أنه يمكن لأحد طرفي عقد المقاولة أن ينهي العقد بصفة تعسفية مدعيا وجود حالة استحالة التنفيذ، لذلك و جب إثبات وجود المانع الذي على أساسه تقرر وجود حالة الاستحالة، سواء كان هذا السبب قانونيا أو ماديا، و مثال السبب الأول كزوال أسباب الملكية القانونية للعقار أو البناء من طرف رب العمل الشيء الذي يؤدي جبرا إلى إيقاف الأشغال، أو أن يكون ماديا أو طبيعيا كالكوارث التي تضرب موقع العمل أو موت المقاول مثلا.

و نشير إلى أن المشرع قد خص بالذكر حالة وفاة المقاول المشرف على إنجاز العمل، ف جاء نص المادة 569 من القانون المدني على النحو الآتي « ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل » و هنا يستحيل المضي في إنجاز العقد بالنظر إلى جوهرية شخصية المقاول في أداء العمل بحيث أنه يفسخ العقد لاستحالة تنفيذه، مع العلم أن المشرع قد وفر حق الورثة في المطالبة بأتعاب مورثهم و ما أنفقه أو بحقوقه من عقد المقاولة.<sup>31</sup>

### المطلب الثاني: جزاء التعسف في إنهاء عقد مقاولة البناء و الأشغال.

<sup>29</sup> حمادي جازية مجيد، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2003/2002. ص. 62.

<sup>30</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 220.

<sup>31</sup> م. 570 من القانون المدني الجزائري: « إذا انقضى العقد بموت المقاول و جب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات. »

إذا وجد تعسف من أحد المتعاقدين في عدم تنفيذ عقد المقاولة أو في إنهائه تعسفياً، و جب تدارك هذا الأمر عبر أحد الإجراءين، إما تسوية الأمر عبر إرغام الطرف المتعسف على التنفيذ بما تعهد به في عقد المقاولة (1)، و إما إرغامه على تعويض الضرر الذي تحقق في حالة إصراره على إنهاء العقد. (2)

### الفرع 1: التنفيذ العيني لعقد مقاولة البناء و الأشغال.

في حالة ثبوت تعسف أحد طرفي العقد في حق الثاني بأن كان التعسف يتمثل في عدم تنفيذ جاز للطرف الثاني (أو القاضي في حالة اللجوء إلى العدالة)، أن يعرض على الدائن التنفيذ العيني، بحيث إذا كان المتعسف هو المقاول الذي أتمى العقد تعسفياً جاز لرب العمل مطالبته بإتمام البناء أو إصلاح النقائص المتعاهد عليها في العقد عينا أي في ميدان العمل.

و يشترط في ذلك الإعدار القانوني و أن يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمقاول أو المدين، و ذلك استنباطاً من المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزاماته تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .»

و لم يحد المشرع الجزائري مفهوم متى أن يكون ممكناً، و ترك ذلك كله إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحكم أن هذه المسألة ترتبط بميدان الواقع و الظروف المحيطة بالبناء أو الأشغال، كما يمكن لرب العمل في القانون المقارن عندما يجده مصراً على عدم القيام بعمليات الإصلاح بنفسه أو أنه مستمر في أداء الأعمال على وجه مناف للعقد بصفة تعسفية، جاز له أن يطلب من القضاء الترخيص له بالتنفيذ بواسطة مقاول آخر على حساب المقاول الأول، و قد أجاز رب العمل في حالة الاستعجال أن يقوم بتنفيذ العمل على نفقة المقاول المتعسف.<sup>32</sup>

### الفرع 2: التعويض بالمقابل (أو المالي).

الأصل في التنفيذ الإلتزام بعد التعسف هو التنفيذ العيني مع التعويض عن الضرر جراء التأخر في تنفيذ الإلتزام، لكن في حالة استحالة التنفيذ العيني، جاز اللجوء إلى التعويض بالمقابل كجبر للضرر عدم إتمام المشروع أو الصفقة بالإضافة على التعويض عن الضرر بسبب التأخر<sup>33</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم

<sup>32</sup> هبة غازي محمد الدباغ، المرجع السابق، ص. 150.

<sup>33</sup> محمد شتا أبو سعد، المشكلات العملية في التنفيذ العيني للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص 164.

يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.  
«

كما يمكن أن تكون المطالبة بالتعويض هي عن الضرر المستقبلي المتوقع حدوثه نتيجة تعسف صاحب الحق، على أن يكون هذا الضرر قد تم توقعه أثناء التعاقد بالشكل يقيني، أو أنه ظهر في البناء عيوب جسيمة تنبئ بذلك، كما يقتصر التعويض على قيمة إعادة البناء أو إتمامه أو إصلاح العيوب الظاهرة التي من المفروض أنها لا توجد، إذ أنه لا يدخل ضمن التعويض مختلف التحسينات و الكماليات التي كان يرغب فيها المطالب بالتعويض و لم تذكر ضمن بنود عقد المقاولة و الأشغال.<sup>34</sup>

### الخلاصة:

من خلال دراستنا لقضية التعسف في إنهاء عقد مقاولة البناء و الأشغال، تبين لنا أنه ليس بالموضوع السهل خاصة و أنه من العقود التبادلية و الملزمة لجانبين، بحيث أن كثيرا من الفقه من يرى بأن صاحب المشروع هو الطرف الضعيف بالمقارنة مع المقاول الذي يعتبر مهنيا محترفا.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه على العكس من ذلك، يعتبر المقاول هو الطرف الضعيف لأنه هو من يتحمل مسؤولية النفقات و العمل في الوقت الذي يكون فيه تنفيذ الطرف الثاني يتمثل فقط في دفع المقابل الذي لا يكون إلا بعد إتمام العمل، زيادة على أنه في مجال الصفقات العمومية الدولة هي عادة من تكون صاحبة المشروع، ومنه فإنه هي من يجب أن يعتبر الطرف الأقوى.

ف نجد من كل ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق تنطبق على طرفي عقد مقاولة البناء، و هو الشيء الذي دفع بالمشروع لمحاولة الحيلولة دون هذا التعسف من جهة، و محاولة الحفاظ على العقد قدر الإمكان، و توفير التعويض الملائم للضرر الناتج عن التعسف من جهة أخرى.

إذ أن المشراع حاول إعطاء الشروط الخاصة لتكوين عقد المقاولة و المقاولة الفرعية، بحيث أن التعسف في الإنهاء يكون خرقا للاتفاق المبرم أثناء التكوين، أو خرقا لما ورد من حقوق ثابتة كحالة التعويض على النفقات و المواد الأولية التي يصرفها المقاول و لو لم يشرع في انجاز البناء أو الأشغال، فيفترض أن يتم تعويضه في جميع الأحوال حتى و لو لم يتعسف في حقه، أو أن يعرض المهندس على جهده في انجاز التصميم بعد فوزه بالصفقة العمومية ولو لم يتم الاستفادة من تصميمه.

<sup>34</sup> توفيق زيداني، المرجع السابق، ص. 118.

ثم نجد أن المشرع تطرق إلى علاج الإنهاء التعسفي للعقد من خلال تطرقه إلى حالات الفسخ بالإرادة المنفردة، لأنه هو الصورة الخلفية و الميدان الخصب الذي يشجع على التعسف في استعمال الحق، أي الحق في الفسخ، بل و إن بعض من الفقه من يرى أنه يتوجب إرغام صاحب الحق من أن يثبت صحة نيته في الفسخ لأن التعسف في هذه الأحوال يكون مصحوب بسوء النية.

و في نفس المعنى يمكن أن يكون الإنهاء التعسفي في حالة الادعاء بعدم القدرة على التنفيذ بالنظر إلى استحالة قانونية أو طبيعية، بل و في حالة وفاة المفاوض إذا كانت شخصيته جوهرية من أجل استمرارية العقد، لذلك و من أجل ذلك جميعا، فإنه يفترض أن يكون هناك ما يثبت حالة الاستحالة من أجل التأكد من عدم وجود حالة التعسف.

ثم أخيرا وفر المشرع طرق خاصة في تسوية الضرر الناتج عن الإنهاء المتعسف به، إما بإعادة العقد بعد فك الرابطة العقدية تعسفا، أو بفرض تعويض في شكل عقوبة ( أو بما يسمى بالتعويض العقابي الذي له صفة الردع عن التعسف) بحكم أنه يحمل في طياته التعويض عن تفويت فرصة زيادة على تعويض النفقات الأولية المصروفة. و بذلك يكون المشرع قد حاول حماية الطرف المتعسف ضده بشكل واسع، لكن مع ذلك لازالت هذه الحماية ناقصة في ظل قيمة التعويض المادية المعمول بها في المحاكم من طرف القضاة، إذ أنه عادة ما يكون تقدير هذه القيمة يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

## قائمة المراجع:

### المراسيم و القوانين.

- القانون المدني الجزائري
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية الملغى المرسوم الرئاسي 247/15 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

### الكتب و المؤلفات.

- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و التشريع المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية- مصر 2002.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول- الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، (بيروت، لبنان)، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية 1952،

- محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مؤسسة رضا للطباعة 1992.
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط : ( ج 9 ، دار صادر)، بيروت.
- بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
- فتحي الدريبي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 198 .
- هبة غازي محمد الدباغ، الإنهاء التعسفي لعقد المقاولة في مجال البناء و التشييد دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى- 2016.
- محمد شتا أبو سعد، المشكلات العملية في التنفيذ العيني للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، دار النهضة ، بيروت 1967.

### مذكرات التخرج.

- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2010/2009.
- حمادي جازية مجيد، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق -جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2003/2002.

### المراجع باللغة الأجنبية.

- J.M. Mousseron, *Problèmes juridiques du Know-How du savoir-faire*, Cahiers du droit de l'entreprise, 1972, n° 1.
- Danemans F., *Libres propos sur le Maître de l'ouvrage d'une opération de construction*, Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD, éd., LITEC, 2007.
- F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, LGDJ, 1957, préface R. Le Balle.