وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السيـاسية
قســـــم: القانـــــون العـــام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عقد المناولة في الصفقات العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقـــوق
التخصـص: قانون إداري

من إعداد الطالب: جنان محمد
تحت إشراف الأستاذ: جلطي أعمر

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: بن عوالي علي..... رئيسا.
الأستاذ: جلطي أعمر..... مشرفا مقررا.
الأستاذ: بن عودة نبيل..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت في: 2023/07/02

شكر وتقدير

الحمد لله العلي القدير الذي أفاض علي من نعمه وآلائه وجميل عطائه بأن هداني لأن أسلك طريق العلم، فالحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

قال رسول الله صل الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لن يشكر الله "

أتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلب فائض بالمحبة والتقدير والاحترام شاكرا له كل ما قدمه لي من نصح خلال إشرافه على هذا العمل الأستاذ الدكتور جلطي أعمر، وكل أساتذتي الأفاضل كل باسمه من رافقوني خلال مسيرتي الدراسية.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى أستاذي الميداني على توجيهاته القيمة ومساندته الدائمة السيد " سعال نور الدين"، كما لا يفوتني أن أتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان والمحبة إلى من كانت داعما لي دائما أختي التي لم تلدها أمي "راضية سعيداني "

وشكري موصول إلى كل من ساندني من قريب أو من بعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من وهبوني الحياة وعلموني الارتقاء بحكمة وصبر، إلى رمز الحب ومنبعه وصوته وصداه وروحه ومعناه إلى روح أبي وروح أمي الزكية الطاهرة.

إلى متاع الدنيا وخيرها إلى تاج الصبر ورفيقة الدرب زوجتي الغالية

إلى من غمر روحي بالسعادة والفرح وأنا أراه يكبر أمام عيني يوما بعد يوم لينشرح قلبي بوجوده ابني قرة عيني

إلى الاسم الآخر للحب...إلى القطعة الثمينة من أبي وأمي ...إلى الروح المتمة لروح أمي أخواتي الغاليات.

إلى سندي وعضدي ...إلى الجبل الذي عندما تميل بي الدنيا أسند نفسي عليه عند الشدائد إخوتي.

إلى فلذة كبدي ولدي العزيز عبد الوهاب محمد سيف الدين

إلى ذلك المكان الذي إن لم تسكنه يسكنك وطني الغالي الثمين الجزائر

إلى من لا يعرف حبها جنسية أو هوية إلى فلسطين الأبية.

مقدّمة

مقدمـــــــة

شهد الاقتصاد العالمي تغيرا سريعا نتيجة التطورات التي عرفها العالم بفعل العولمة وانفتاح السوق، حيث أن التوجه الذي كان سائدا في الفكر الاقتصادي التقليدي هو التشجيع على إنشاء المؤسسات العملاقة. إن إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أصبح ميزة اقتصاديات الدول المتطورة، إذ أنها اعتبرت نواة الاقتصاد، وأصبح الفكر المقاولاتي الركيزة التي يعول عليها لبناء اقتصاد قوي.

وقد عرف قانون الصفقات العمومية تطورات كثيرة، إذ خضعت الصفقات العمومية في الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الاستعمارية بما جاء في المرسوم رقم 57/ 24 المؤرخ في 1957/01/08. أما عند الاستقلال فقد اضطرت الجزائر للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية مادام مضمونه لا يتنافى والسيادة الوطنية.

وبالرجوع إلى موضوع المناولة فيمكنني القول أنه لم يحظى في الفترة الممتدة من 1963-1988 باهتمام السلطات العمومية نظرا لطبيعة النظام السياسي والاقتصادي الذي كان سائدا في تلك الفترة، الذي لم يسمح ببروز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير تلك التي كانت تابعة للقطاع العام وبصورة جد محدودة.

لم يعر المشرع الجزائري اهتمام كبير لعقد المناولة رغم ما يكتسيه من أهمية بالغة في تنفيذ المشاريع وذلك راجع إلى أن الجزائر لم تعرف انفتاحا على الاقتصاد العالمي إلا مؤخرا إذ لم تتبنى النظام الليبرالي إلا عام 1989 بعد الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الدولة الجزائرية آنذاك والتي دفعت بها للتخلي عن النظام الاشتراكي حيث كانت كل المشاريع في يد الدولة.

وفي تلك الفترة شرعت الجزائر في إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية والقيام بإصلاحات اقتصادية وذلك بإعطاء الضوء الأخضر للاستثمارات الخاصة من خلال تقليص تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية للأفراد هذا ما أعطى دفعا قويا لبداية التفكير في تأسيس وإنشاء

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي انبثقت عنها المؤسسات التي تهتم بكل أنواع التعاقد من الباطن في إطار العقود الأصلية ومنه السماح لهذه المؤسسات بالاستثمار في مجالات متعددة من بينها مجال الصفقات العمومية.

ومع استمرار سياسة الإصلاحات التي انتهجتها الجزائر تم وتحديدا مع بداية التسعينات صدور المرسوم التنفيذي رقم 91/ 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث أشار إلى موضوع المناولة ضمن القسم السادس منه، ثم المرسوم رقم 250/02 المنظم للصفقات العمومية الذي نظم موضوع المناولة من خلال مجموعة من المواد، وقد عدل بموجب المرسومين 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 ورقم 338/08 دون أن يمس هذا التعديل بالأحكام المتعلقة بعقود المناولة. ثم صدور المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تناول هذا المرسوم عقود المناولة في مواده من 107 إلى 109 والتي جاءت في صياغة جديدة نوعا ما مع التوسيع في بعض الشروط الواجب توافرها في عقود المناولة، المعدل من خلال المرسومين رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/01 الجريدة الرسمية العدد 14، والثاني رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الجريدة الرسمية العدد 4، وهذين التعديلين لم يأتيا بأية أحكام جديدة تنظم عقود المناولة، كما لم يدرج فيها مواد جديدة تتناول هذا الموضوع، وكذالك الأمر بالنسبة لمرسوم 2013 لم يأت بأي جديد.

وقد استند المشرع الجزائري إلى القانون المدني عند وضعه لقانون الصفقات العمومية يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري والمتعلقة بعقود المناولة والتي يطلق عليها مصطلح « la sous-traitance » وهو المصطلح نفسه المستعمل في قانون الصفقات العمومية .

وأهم المراسيم التي تطرقت إلى عقد المناولة هو المرسوم التنفيذي 91-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ويليه المرسوم الرئاسي رقم02-250 الذي تطرق فيه المنظم الجزائري إلى التعامل الثانوي من خلال المواد 94 و95 و96، ومن ثم جاء المرسوم الرئاسي

رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي أورد فيه أحكام عقد المناولة، وأخيرا جاء المرسوم الرئاسي 15-247 والذي أعطى مصطلح جديد للتعامل الثانوي والمتمثل في المناول في عقد المناولة.

أهمية الدراسة:

ينطلق اهتمامنا في اختيار هذا الموضوع لمجموعة من الاعتبارات نذكر منها:

- إظهار الدور الذي يمكن أن يلعبه عقد المناولة للنهوض بالاقتصاد، إذ يعتبر عقد المناولة إستراتيجية لتنفيذ المشاريع الكبرى، بما يضمن النجاعة والفعالية في تنفيذها لجزء من الصفقة إلى جانب المتعامل المتعاقد.
- إظهار أهمية المناولة في نشاط المؤسسة ومحاولة تبيان أهم آليات المناولة في مجال الصفقات العمومية.

دواعي وأسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة في الاختصاص في مجال الصفقات العمومية.
- الميل الشخصي للبحث في موضوع المناولة.

أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف الرئيسية لموضوع المناولة فيما يلي:

- تسليط الضوء على عقد المناولة وتبيان أهمية المناول في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية.
- توضيح العلاقات التي تنشأ بين أطراف العقد سواء العقد الأصلي أو العقد التبعي، لإبرام عقد المناولة.
- إظهار خصائص عقد المناولة والآثار المترتبة عنه.

الإشكالية:

ما مدى مساهمة عقد المناولة في التنفيذ الفعلي للصفقة العمومية ؟

وللإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، بالتطرق إلى النصوص القانونية التي تضمنت عقد المناولة.

حيث قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين الأول تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي لعقد المناولة أما الفصل الثاني تناولنا فيه أثار عقد المناولة والرقابة عليه.

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي
لعقد المناولة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المناولة.

يعد عقد المناولة وسيلة أساسية وفعالة لتنفيذ المشاريع الكبرى، وتحقيق المصلحة العامة، فهو عقد تبعي ينشأ بين التعامل المتعاقد والمناول وفق شروط محددة، حيث خصها المشرع بمجموعة من النصوص القانونية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ويخضع عقد المناولة لمجموعة من القواعد التي يستمدها من الصفقات العمومية، فعقد المناولة لم يظهر إلا حديثا، إلا أن ذلك لم يمنع أن تكون وسيلة فعالة لتنفيذ مشاريع كبرى وإشباع حاجيات المواطنين التي تعرف تزايد مستمر.

وللإلمام بالإطار المفاهيمي لعقد المناولة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد المناولة.

المبحث الثاني: الإطار العام لعقد المناولة.

المبحث الأول: ماهية عقد المناولة.

إن منح المتعامل المتعاقد امتياز تنفيذ الصفقة العمومية، يفتح له المجال ويضيف لهذه الأخيرة بعض المرونة ليجد هذا المتعامل نفسه أمام عدة وسائل أو طرق تمكنه من تنفيذ العقد على أكمل وجه، فيمكنه إما تنفيذه شخصيا، وبهذا يكون قد طبق مفهوم مبدأ التنفيذ الشخصي على أكمل وجه الأمر الذي يعتبر الأصل في تنفيذ العقود الإدارية وهذا بتجنيد قدراته وخبراته الخاصة في ذلك المجال مع الاستناد على المعايير والأسس التي سطرتها المصلحة المتعاقدة له في الصفقة العمومية المبرمة بينه وبينها.

كما يمكن للمتعامل المتعاقد الذي منحت له الصفقة اللجوء إلى وسائل وطرق استثنائية منحها وفتحها المشرع الجزائري أمام هذا الأخير في سبيل التسهيل والتخفيف عنه في مجال التنفيذ، وتتمثل هاته الوسائل في أسلوب المناولة الذي يجيز للمتعامل المتعاقد حق التصرف في الصفقة العمومية لصالح الغير أي حق تنفيذ المشروع الموكل إليه بواسطة أشخاص آخرين مع الإبقاء على موضوع وجوهر العقد.

المطلب الأول: تعريف عقد المناولة وتمييزه عن العقود المتشابهة.

يعتبر عقد المناولة آلية لتنفيذ الصفقات العمومية لما له أهمية بالغة في تسريع وتيرة الانجاز والتسليم باعتباره من أهم العقود التي تساهم في تنفيذ الصفقة العمومية، فبالرغم من حداثة هذا العقد وجدت له عدة تعاريف سواء من الجانب القانوني أو من الجانب الفقهي وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول.

الفرع الأول: تعريف عقد المناولة.

عند الرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة لعقد المناولة سواء التشريعية في القانون المدني[1]، أو التنظيمية في الصفقات العمومية، نجد أنه لا يوجد في موادها تعريف لفكرة التعاقد

[1] أمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10- 05، المؤرخ في 20 يوليو 2005، المعدل والمتمم بموجب قانون 07-05 المؤرخ في، 2007/05/13 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

من الباطن، وعلى الرغم أن المشرع الجزائري على غرا ر التشريعات العربية تبنى المفهوم القانوني للمقاولة الفرعية أو عقد المناولة، بأنها تعاقد من الباطن حيث خصص لها في القسم الثالث من الفصل الأول المتعلق بالمقاولة، وهذا ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على عمل مفردا لها مادتين فقط وهما المادتين564 و565 من القانون المدني 07-05 حيث بينت هاتين المادتين جواز إبرام عقد المقاولة من الباطن، والحالة التطبيقية لمفهوم المسؤولية العقدية للغير والحماية المقررة لهم قانونا.

أولا: التعريف القانوني:

فيما يخص التشريع الجزائري تطرق إلى عقد المناولة في مواده من 140 إلى المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث أجاز المنظم الجزائري للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى متعامل ثانوي وذلك لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية[1].

أما تعريفها فقد جاء في المادة 140 من هذا المرسوم التي نصت على ما يلي: " **يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم**[2]" ....

من خلال هذا التعريف المختصر فإن عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية هو عبارة عن اتفاق والتزام تعاقدي ينشأ بين المتعامل المتعاقد الذي يعد صاحب المشروع الأصلي، وشخص آخر أجنبي عن الصفقة يتم إدخاله من طرف هذا الأخير، أين يتم منحه جزءا من موضوع الصفقة المبرمة أو المشروع المراد إتمامه وهذا لأجل تنفيذه بالنيابة عن المتعاقد الأصلي، وفق شروط وإجراءات تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا بمناسبة إعدادها لدفتر

[1] أنظر المواد 140-144 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] تنص المادة قبل تعديلها على أنه ": يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة."

الشروط، وكذا على حسب الإجراءات التي سطرها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي[1] 15-247.

وبالتالي فإن هاته المعاملة تُنشئ علاقة تعاقدية ثلاثية قائمة على أساس العقد الأصلي الذي يجمع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ومن جهة أخرى تجمع بين الطرف الأول والمناول[2]، إلا أن هذا التدخل من طرف الشخص الثالث لا يخول له الحق في أية رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة فهو يعتبر بمثابة الغير بالنسبة إليها.

ثانيا: التعريف الفقهي :

تعرضت الدراسات الفقهية لموضوع عقود المناولة من جانب صوره التطبيقية الواردة في القانون المدني المتمثل في الإيجار من الباطن الإيجار الفرعي المادة 505 من القانون المدني والمقاولة الفرعية المادة 546 من نفس القانون باعتبار أنها أوضاع يمكن أن ترد على العقود الأصلية التابعة لها ونتطرق إلى البعض منها كما يلي :

1- **في نطاق القانون العام :** ذهب بعض الفقهاء العرب، إلى تعريف التعاقد من الباطن بأنه: "التصرف الذي يبرمه المتعاقد في العقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ التزاماته التعاقدية. [3]

---

[1] مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد50 ، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] PIELBERG (H.) , Sous-traitance, jurisclasseur administratif n° 08-2008, fasc. 651, p 03.

[3] عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2013ص . 19.

قد عرفه الأستاذ السنهوري" بأن العقد التبعي هو ما كان تابعا لعقد أصلي وجد قبله " ويضيف "أن العقد الأصلي له وجود مستقل، أما العقد التبعي فيتبع في وجوده وصحته العقد الأصلي الذي يستند إليه فيكون صحيح أو باطل ويبقى أو ينقص تبعا للعقد الأصلي".[1]

و تطرق الأستاذ ياسين محمد الجبوري " بأن العقد الأصلي هو العقد الذي يقوم بذاته مستقلا دون الاستناد إلى عقد آخر، أما العقد التبعي هو العقد الذي لا يقوم إلا باستناده إلى عقد آخر أي أنه عقد يفرض وجود عقد آخر يستند إليه ويرتبط به ويستهدف تنفيذه [2] ". يعرف عقد المناولة بأنه" التصرف الذي يبرمه المتعاقد في العقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من الصفقة محل العقد، وجانب آخر يرى بأنها تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي الذي اختارته الإدارة بالدخول في علاقة قانونية مع طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته وضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن[3] ".

هناك تعريف فقهي آخر يعرف عقد المناولة على أنه" عقد ثانوي يتفرع من عقد أصلي يبرمه أحد أطراف العقد مع الغير وذلك من أجل تنفيذ العقد الأصلي الم ا رد تنفيذه، ويتمثل الطرف الأول في المقاول لأصلي أما الغير فهو المقاول الفرعي.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص143 .

[2] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول :مصادر الحقوق الشخصية –المجلد الأول: . نظرية العقد –القسم الأول –انعقاد العقد، عمان، دار وائل للنشر والطباعة، الطبقة الأولى، 2002 ص.162

[3] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب دار النشر بيروت2011، ص. 211

أما المؤلفان Malaurie et Aynes فيعتبران أن العقد الأصلي هو العقد الذي يسمح لوحده بالوصول إلى النتيجة التي يبتغي المتعاقدان بينما العقد التبعي هو عقد يفترض وجود عقد سابق له يعمل على تكملته[1].

إن ما نلاحظه من خلال كل هذه التعريفات أنها ترتكز وتؤكد على نقطة أساسية وهي علاقة التبعية التي تنشأ بين العقد الأصلي وعقد المناولة[2].

2- في نطاق القانون الخاص :

عرفه جانب من الفقه المقاولين، إلى مقاول ثاني يسمى مقـــاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عـــام[3].

عقد يعيد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي، إلى آخر : « ويعرفه فقه آخر بأنه يدعى مقاول فرعيا، بكل أو جزء من محل عقد المقاولة الذي أبرمه الأول مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك[4].»

---

[1] Ph. Malaurie et L.aynes, droit civil, les obligations, tome 5, 7eme édition 1997, p : 180.

[2] ALTERSOHN (C.), La sous-traitance à l'aube du XXIe siècle, édition L'Harmattan, 1997, p24

[3] غازي خالد أبو العرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان 2009،ص 19.

[4] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة بنّ يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009 ص03.

الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهة له

أولا : عقد المناولة والتنازل عن العقد :

قد يتعاقد المتعاقد الأصلي مع الغير ويكون ذلك بإبرام اتفاقات بقصد تسهيل تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومثال ذلك :الاتفاقات التي يبرمها هذا الأخير مع الغير لتأمين احتياجاته اللازمة لتنفيذ العقد، من مواد أولية أو سلع أو خدمات أو مواد أولية أو معونة فنية ، ومنه فإن الاختلاف الجوهري بين هذه التعاملات وعقد المناولة ينحصر في كون أن: الاتفاقات لا تؤدي إلى إشراك الغير مباشرة في تنفيذ جزء محدد في العقد، أما في حالة المناولة فإن المناول يتولى تنفيذ جزء معين من الصفقة.

عقد المناولة لا يعتبر العقد الوحيد الذي يتطلب تعدد في العقود والأطراف، بل هناك عدة عقود قد تتشابه أو تختلط معه، فعقد المناولة له نظام خاص يحكمه ويميزه عن غيره من العقود، لذلك يتوجب علينا تمييزه عن هذه العقود المشابهة له. ذلك لمنع وقوع خلط في تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم كل منهما، وسوف نذكر منها بعض العقود والتي تتمثل في التنازل عن العقد والعقد المشترك .

يجدر بنا أولا تعريف التنازل عن العقد، ويقصد به قيام المتعاقد الأصلي بالتنازل عن العقد إلى شخص أخر يطلق عليه المتنازل إليه، بحيث يحل هذا الأخير محل المتعاقد الأصلي في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الإدارة، وبالتالي تنشأ بين الإدارة وبين المتنازل له علاقة تعاقدية مباشرة[1].

[1] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب دار النشر بيروت2011، ص 211

وإجمالا يمكن استخلاص الفوارق بين المتعاقد من الباطن والتنازل عن العقد من خلال التعريف المعطى لكليهما[1].

▶التنازل عن العقد تنشأ عنه علاقات مباشرة بين الإدارة والمتنازل إليه، في حين أن المتعاقد من الباطن الأصل فيه أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يقرر فهيا المشرع وجود هذه العلاقة.

▶التنازل عن العقد يترتب عليه تغيير في العلاقات القانونية فقط ،دون إحداث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد، أما التعاقد من الباطن فهو بمثابة عقد جديد يضاف إلى العقد الأصلي.

▶الهدف من التعاقد من الباطن هو تنفيذ العقد الأصلي، أيا التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك العملية العقدية برمتها.

▶في التعاقد من الباطن توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي[2]، الذي ابرم اتفاق التعاقد من الباطن، أما في التنازل عن العقد فلا توجد الاستمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتنازل إذ يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه والتزاماته.

ثانيا : عقد المناولة والعقد المشترك :

تعرف العقود المشتركة بأنه اتفاق بين شخص وعدة أشخاص في وقت واحد لتنفيذ أعمال معينة، حيث يقوم بإبرام عقود مستقلة مع كل واحد منهم، لتحقيق هدف مشترك.

و يميز الفقه الفرنسي بين العقد من الباطن وما يعرف **بالعقد المشترك** أو يتحقق العقد المشترك بموجب اتفاق بين شخص وعدة أشخاص في وقت واحد لتنفيذ أعمال معينة، حيث

[1] غازي خالد أبو العرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان 2009،ص31.

[2] عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، بيروت، دار إحياء التراث .العربي، ص 210

يقوم إبرام عقود مستقلة مع كل واحد منهم. فيكون كل متعاقد مرتبط بالطرف الأول بواسطة رابطة عقدية تسمح لأي منهما بالرجوع مباشرة على الآخر .

ونستخلص من هذا التعريف انه يكون كل متعاقد مرتبط بالطرف الأول بواسطة رابطة عقدية تسمح لكل منهما بالرجوع مباشرة على الأخر.

كما انه يمكن لهؤلاء الأشخاص إبرام اتفاق يقض بأنهم مدينين متضامنين اتجاه المتعاقد معهم، كما يمكن أن يكون كل واحد منهم مسؤولا بصفة شخصية عن العمل المسند إليه.

وما يلاحظ من خلال ذلك أن التشابه بين العقود المشتركة والمجموعة العقدية المؤلفة من العقد الأصلي والعقد من الباطن تكمن أولا في تعدد الأشخاص والعقود في كلتا المجموعتين، وكذا في الوجود المشترك للعقود بالإضافة إلى اشتراكهما في الغاية وهي تحقيق هدف واحد.

ومن أمثلة العقود المشتركة عقود التأمين على خطر واحد لدى عدد من المؤمنين أو ما يعرف **la coassurance** وكذلك العقود التي تجمع بين المريض من جهة والفريق الطبي المكلف بإجراء عملية جراحية له من جهة ثانية إذا ما اختار كل فرد من الأفراد المشكلين لهذا الفريق من طبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدين والممرضين.

أما إذا لم يتعاقد المريض سوى مع الطبيب الجراح والذي يقوم بدوره باختيار الفريق المساعد له، كنا بصدد عقد أصلي مبرم بين المريض والطبيب الجراح وعقد من الباطن بين الطبيب الجراح وكل عضو من أعضاء فريقه[1] .

[1] Jean Néret,Le sous-contrat, L.G.D.J, 1979, N°05, 58.

ومما لا شك فيه أن لهذا التمييز أهمية كبرى خاصة عند تطبيق أحكام المسؤولية، فإذا ما لحق المريض ضرر بسبب طبيب التخدير مثلا حق للمريض في الحالة الأولى مسألة طبيب التخدير مباشرة.

غير أن الاختلاف الذي يبقى بينهما هو اختلاف جوهري وعميق، ففي العقود المشتركة ينفذ المتعاقدون سوية وعلى قدم المساواة العمل الموكل لكل واحد منهم، ولا يسأل أن الواحد منهم إلا عن إخلاله بالتزاماته ولا يتأثر مركزه بموقف باقي الشركاء إلا إذا كانوا متضامنين او كان الالتزام غير قابل للانقسام[1].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد المناولة

الفرع الأول : أركان وخصائص عقد المناولة

لانعقاد عقد المناولة وجب توفر أركان ثلاثة وهي : الرضا والمحل والسبب، أما الشكلية فليست ركنا من الأركان كذلك بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني الجزائري[2] التي بينت أن هذا العقد يندرج ضمن العقود الرضائية لأنها لم تأت بأي حكم خاص بشكل العقد، ومن ثمة جاز إبرامه كتابة أو شفاهة.

أولا : أركان عقد المناولة

يقوم كل عقد على مجموعة من الأركان والركائز حتى يكون عقدا ينتمي إلى صنف ما من العقود، وكذلك بالنسبة لعقد المناولة لابد من توفر مجموعة من الأركان.

---

[1] شلاوشي رشيد، لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ، 2014-2015 ص 15.

[2] المادة 549 من القانون المدني الجزائري، . المعدل والمتمم بموجب قانون 07-05 المؤرخ في، 2007/05/13 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وفي القوانين التي تلته والتي سبقته من قبل سوى الشروط الخاصة الواجب توافرها لعقد المناولة والتي تعد شروطا موحدة في كل أنواع الصفقات.

والشيء نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي والذي بدوره لم يتناول سوى الشروط الخاصة وعليه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لإبرام العقود وذلك بضرورة توافر الأركان الثلاثة التي تتطلبها العقود.

1- التراضي:

يعد التراضي من أهم أركان عقد المناولة، باعتباره ركن أساسي للقيام بالعملية التعاقدية لأي عقد كان، فالعقد بصفة عامة يكون عندما تتطابق إرادة الطرفين أو بصيغة أخرى ما يعرف بتوافق الإيجاب والقبول بين المناول والمتعامل المتعاقد[1].

يشترط في توافق الإرادتين أن تكون الإرادة حرة وسليمة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة بالتالي ضرورة ألا يشوبها عيب، فالتراضي بين أطراف العقد لا يمكن أن يتطابق إلا باتفاق الإيجاب والقبول [2]. فوجود عقد يقضي بالضرورة ان ينبثق من اتفاقيتين متماثلتين بين المتعامل المتعاقد والمناول.

وبغرض أن يقوم المقاول من الباطن بعمل معين. ويجب أن ينصب على عدة أمور يمكن تحديدها كما يلي[3] :

[1] مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد المقاولة البناء، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016، ص67 .

[2] أحمد دادا حسينة ،أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2017، ص28 .

[3] غازي خالد أبو العراب، ، المرجع السابق، ص.150

أ- التراضي على ماهية العقد:

- **أهلية المتعامل المتعاقد:** يعتبر عقد المناولة من عقود التصرف , إذ يشترط فيه أهلية التصرف باعتباره يلتزم بدفع الأجر وعلى هذا الأساس يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محكوم عليه بولاية أو وصاية ولا محجوز عليه.

وقد نصت عليها المادة 40 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر كاملة"[1].

- **أهلية المناول** : بالنظر لآثار عقد المناول وما يقتضيه من حقوق والتزامات فإن الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف والتي تمكنه من القيام بكافة التصرفات والأعمال القانونية.

ب- التراضي على العمل :

حيث يجب أن يخلو العقد من عيوب الإرادة ويقصد بها تلك التي يمكن أن تمس رضا أحد الطرفين، أو يكون أحد الأطراف قد وقع في عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال فإذا اشتملت إرادة أحد الأطراف على هذه العيوب، يكون العقد قابل للإبطال فقابلية الإبطال تكون ممن كانت إرادته معيبة.

و يقصد بالرضا توافق إرادتين لإحداث آثار قانونية، وباعتبار الإرادة شيء غير محسوس لذا كان لابد من التعبير عنه سواء بالكتابة وهي الوسيلة الأكثر استعمالا في العقود الإدارية . ويجب أن يتراضى الطرفان على العمل المطلوب تأديته، والتراضي على العمل يجب أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين وأن يكون ممكنا ومشروعا.

[1] يتضمن القانون المدني، مرجع سابق . أنظر المادة 40 من الأمر رقم 58-75

ج- التراضي على الأجر:

يشترط لانعقاد عقد المناولة أن تتجه إرادة المناول إلى تقاضي أجر في مقابل العمل الذي يقوم به، مع اتجاه إرادة المتعامل المتعاقد إلى دفع الأجر فإذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن يتم العمل مجانا بلا مقابل فلا ينعقد العقد.

2-السبب والمحل :

وفقا للقواعد العامة السبب في التعاقد يختلف باختلاف العقود ويختلف باختلاف نوع العمل المراد انجازه بمقتضى العقد، وقد أقر القانون المدني الجزائري بطلان العقد إذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أما إذا اختلف السبب فإن الالتزام لا ينشأ من الأساس ولا ينعقد.

ومثال السبب في عقود المناولة هو عدم قدرة المتعاقد الأصلي على التنفيذ لوحده أو حيازة المناول لتكنولوجيات وتقنيات متطورة تستدعي التنفيذ السهل وفي أجل ضيق.

ويقصد بركن السبب الهدف الذي يسعى المتعامل المتعاقد للوصول إليه، أو يمكن اعتباره الحافز لإقدامه على إبرام العقد بغية تحقيق نتيجة ما، سبب التعاقد يمثل الباعث الأساسي لكل طرف لإبرام العقد وتحقيق المصلحة العامة، ومثال السبب في عقود المناولة هو عدم قدرة المتعاقد الأصلي على التنفيذ لوحده أو حيازة المناول لتكنولوجيات وتقنيات متطورة تستدعي التنفيذ السهل وفي أجل ضيق. ويشترط في وجود ركن السبب ما يلي:

وجود السبب : تشمل العقود بصفة عامة على ركن السبب، فيجب أن يكون موجود وواقعي فإذا انعدم وجوده أصبح العقد باطل، وبالتالي وجود السبب ضروري لقيام العقد، واكتمال صحة العقد وأركانه، فالحقيقة نادرا ما ينعدم السبب في العقود الإدارية[1].

[1] مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد المقاولة البناء، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016، ص. 75.

مشروعية السبب : يشترط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للتنظيم والقانون المعمول به، سواء كان مباشر أو غير مباشر، فيبطل السبب في العقد كما يمكن أن يتمسك به الطرفان في غضون مدة الدعوى . فعند وجود سبب غير مشروع يؤدي بالضرورة لإبطال العقد وذلك لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة[1].

المحل :

ويقصد بالمحل في العقد هو إنشاء لمحل الالتزام، فقد يكون قيام بعمل معين، وقد يكون الالتزام بإعطاء شيء أو امتناع عن فعل ما، فان محل عقد المناولة هو بمثابة التزام للمناول وهو العمل الذي يتعهد بتأديته بموجب العقد، كما يكون في المقابل كالتزام المتعامل المتعاقد بدفع المقابل المالي للمناول حين يقدم له العمل. [2]

اشتراط العمل: يشترط في عقد المناولة أن يطبق في محل العقد القواعد العامة المتواجدة في محل العقد، وهي أن يكون العمل ممكن وليس مستحيلا وأن يكون مشروعا.

أن يكون العمل ممكن: أي يكون الالتزام على شيء موجود فان كان مستحيل فيعد العقد باطلا لاستحالة محل الالتزام كأن يلتزم المناول بصفقة الأشغال والتوريد أو الخدمات والدراسات.

ثانيا : خصائص عقد المناولة :

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن لعقد المناولة خصائص تتميز بنفس خصائص عقد الصفقات العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وتتمثل في:

---

[1] لؤي عبد الكريم، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها" ، مجلة ديالى، عدد 53 العراق، 2011،ص7 .

[2] أحمد دادا حسينة، مرجع سابق، ص2 .

1- عقد المناولة عقد رضائي:

نصت المادة 17 من القانون المدني على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " إضافة إلى نص المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ومن خلال استقراء هاتين المادتين نستنتج أن المصلحة المتعاقدة توافق المتعامل المتعاقد على اختيار المناول بحيث تقوم بين هذين الآخرين (المناولة والمتعامل المتعاقد) الإيجاب والقبول مع تحديد مجال هذه المناولة.

رجوعا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، ولاسيما المادتين564 و 565 نستنتج أن عقد المقاولة الفرعية عقد رضائي بحيث أنه ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين، الإيجاب مع القبول وذلك بأن يصدر الإيجاب من أحد أطراف العقد، وبالمقابل صدور القبول المطابق له من طرف الموجه إليه، بغية إحداث آثار قانونية معينة، والمشرع لم يحدد شكل معين، فيكفي لقيام هذا العقد تقابل إرادتين متطابقتين، سواء تم ذلك شفاهة أو كتابة، أو حتى بالإشارة الدالة على المعنى المقصود، ويجوز لطرفي العقد إفراغ المحتوى في وثيقة تحرر لإثبات أو للانعقاد، ولا يكفي توافر الرضا ولكن لابد أن يصدر ممن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون الرضا خاليا من العيوب[1].

[1] شلاوشي رشيد، لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ، 2014-2015 ص60 .

2-عقد المناولة ملزم لجانبين :

يعتبر عقد المناولة من العقود الملزمة لجانبين كون أن في هذا العقد تترتب عنه التزامات متقابلة، ملزم بإنجاز العمل حسب المواصفات المتفقه عليها وفي المقابل رب العمل ملزم بدفع الأجر[1].

كما أن عقد المناولة من العقود الملزمة للجانبين لأنه بمجرد إبرام العقد، تترتب التزامات على عاتق كل عاقديه، فيلتزم المتعاقد الأصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم، نظير تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عمل أو صنع شيء.[2]

ويترتب على هذه الخاصية التبادلية لعقد المناولة نتائج هامة في ما يتعلق بالفسخ الدفع بعدم التنفيذ وتبعية الهلاك.

3-عقد المناولة عقد معاوضة:

حيث يتلقى طرفي العقد مقابل قيامهما الالتزامات الواقعة على عاتقهما. على أنه يتعين أن يأخذ مقابل بمفهوم واسع، الدراسة التي يعدها المهندس المعماري على سبيل المثال، قبل إبرام العقد، لا تعتبر من دون مقابل، متى أبرمت المقاولة لاحقا، ذلك أن المقابل يندرج في هذا العقد الأخير، كما أنه لا يشترط أن يكون المقابل معين عند إبرام المقاولة، ناهيك في أن يكون قابل للتقدير وفق لقواعد المهنية السارية.

4- التبعية والاستقلال:

إن الأداء الرئيسي في عقد المقاولة، مطلوب من المقاول، هو القيام بالعمل المتفق عليه مع رب العمل، ورغم أن هذا العمل يتم بمقابل، وأن هذا الأخير قد يكون عبا رة عن نقل

[1] جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع-الايجار-المقاولة)، د؛ ط، دار الثقافة للتوزيع، عمان، ص36

[2] غازي خالد أبو العرابي، المرجع السابق، ص 22

ملكية شيء مثلي أو قيم إلى مقاول، إلا أنه يتعدى في وصف العقد بالأداء الرئيسي (العمل) وليس المقابل، مهما كانت طبيعته[1].

ويتميز عقد المناولة بخاصية الاستقلالية، باعتباري مستقل وغير خاضع للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يحدد مجال الأعمال في عقد المناولة دون تدخل في كيفية تنفيذ العقد.

رغم تمتع المناول بالاستقلالية إلا أنها تبقى مقيدة وغير مطلقة، كون المتعامل المتعاقد له حق في إعطاء بعض الإرشادات والتعليمات[2] .

5-عقد المناولة عقد منشئ لعلاقة ثلاثية.

ينشأ عن عقد المناولة علاقة قانونيه قائمه على ثلاثة أطراف، وتتمثل الأطراف في المصلحة المتعاقدة كطرف أول متعامل متعاقد كطرف ثان والمناول كطرف ثالث، وأهم هذه العلاقة نذكر:

- **علاقة المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد** :وتسمى العلاقة التعاقدية الأصلية[3] .
- **علاقة المتعامل المتعاقد والمناول:** وهو المنفذ لعقد المناولة ويطلق عليه اسم علاقة فرعيه أو ما يسمى التعاقد من الباطن[4] .
- **العلاقة الثالثة تكون بين المصلحة المتعاقدة والمناول:** وهذا حسب نص المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

---

[1] زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، 2014/2013 ص 11.

[2] برجم صليحة، المرجع السابق، ص5

[3] المادة 159 من القانون 07-05 المتعلق القانون المدني، المرجع السابق.

[4] المادة 140 المرسوم الرئاسي السابق 15-247.

الفرع الثاني: أنواع المناولة.

سوف نوضح فيما يلي أهم أنواع عقود المناولة

أولا: أنواع المناولة حسب طبيعتها.

لأن المجال الصناعي عادة ما يكون مبني على معيارين القدرة على الإنتاج والتخصص التقني للمؤسسة، فإن هذا التصنيف يندرج ضمنه نوعان:

1-المناولة على أساس القدرة الإنتاجية أو(طاقة الإنتاج)

في حالة ما إذا كانت القدرة الإنتاجية للمؤسسة التي تعطي الأوامر ليست كافية لتنفيذ وتحضير طلبيه ما، وفي حالة ما إذا لم ترغب أو لم تستطع رفع طاقاتها الإنتاجية فإنها تلجأ إلى المناول.

هذا النوع يستعمل خاصة إذا كان حجم الطلبيات التي تحصل عليها المؤسسة التي تعطي الأوامر متغيرة باستمرار وغير مستقرة[1].

2-المناولة على أساس التخصص:

في هذه الحالة المؤسسة التي تعطي الأوامر تلجأ إلى المناول الذي يتوفر على المعدات والتجهيزات والآلات المتخصصة وكذلك على مستخدمين مؤهلين متمكنين من تنفيذ مهام إنتاجية دقيقة ومعقدة، هؤلاء المناولين لهم كفاءات ومهارات تقنية جد متخصصة تتعلق بمكونات الإنتاج، والعلاقة التي تربط، المؤسسة التي تعطي الأوامر للمناول، لا تعود إلى تغييرات في حجم الطلبيات، لأنها تتميز بالمدى الطويل ونظرا لتخصص المناول فإنه عادة

[1] علوي فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية خيار استراتيجي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة –مع دراسة تطبيقية في قطاع المحروقات– ، أطروحة دكتورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2009-2010، ص.50.

ما يكون في مركز قوة، ولإشارة فإن هذا النوع هو الذي بدأ يعرف انتشارا كبيرا في الأوساط الصناعية[1].

ثانيا: على أساس مدة عقد المناولة.

وفي هذا النوع يتم التصنيف المناولة على أساس المدة وتنقسم إلى:

1- مناولة ظرفية (مؤقتة):

تلجأ المؤسسة الآمرة إلي هذا النوع من المناولة لأسباب طارئة وظرفية فتستعين بالمؤسسة المناولة لتنفيذ جزء من الصفقة.

2-مناولة دائمة (هيكلية):

تكون العلاقة بين المؤسسة الآمرة والمؤسسة المناولة طويلة أو دائمة[2].

ثالثا: على أساس محل تطبيق المناولة.

1-مناولة وطنية:

حيث تتميز المؤسسات المتعاقدة الآمرة والمؤدية للأعمال بنفس الجنسية.

2- -مناولة دولية:

وفيها تتباين جنسية المؤسسات المتعاقدة بغض النظر عن المكان الذي تمارس فيه نشاطه، وعادة ما يكون المناول فرع تابع للمؤسسة الأم التي تعطي لها لأوامر[3].

---

[1] هشام بلقاسمي، أهمية التدقيق لنشاط المقاولة من الباطن في المؤسسة الاقتصادية دراسة حالة شركة توزيع الكهرباء والغاز –بسكرة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015 – 2014 ، ص38

[2] علوي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص51

[3] صيد ماجد – رقايقية فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية كمدخل لتعزيز الميزة التنافسية للمؤسسات، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، ص، 329.

رابعا: أنواع المناولة حسب تفويض العمل.

إن تفويض عمل أو مهمة المناول يمكن أن تبدأ من مجرد عمل حسب الطريقة التي تحددها المؤسسة التي تعطي الأوامر لجزء بسيط من العملية الإنتاجية، في هذه الحالة المؤسسة التي تعطي الأوامر تقدم المادة الأولية وكذلك المعدات للمؤسسة المناولة، كما يمكن أن يكون تفويض كلي لإنتاج منتج معقد.

خامسا :المناولة حسب درجة تعقد العلاقات.

1-المناولة البسيطة:

هناك علاقة مباشرة بين المؤسسة التي تعطي الأوامر والمؤسسة المناولة.

2- المناولة المتدرجة:

في هذه الحالة يوجد تدرج في المناولين ويكون ذلك حسب أهميتهم، مثلا في اليابان المناولة تأخذ شكل هرمي على رأسه المؤسسات التي تعطي الأوامر، وتكون عادة مؤسسات كبيرة تتبعها المؤسسات المناولة ذات المستوى الأول، وتكون عادة مؤسسات متوسطة بدورها تتبعها مؤسسات مناولة بمستويات أقل[1].

المبحث الثاني : الإطار العام لعقد المناولة

يختلف عقد المناولة عن العقود الأخرى سواءا من حيث كيفية تنظيمه، أو كيفية إبرامه، وعقد المناولة من العقود التي يستوجب لضمان مشروعيتها توافر جملة من الشروط، سواء

[1] بلقاسمي هشام، أهمية التدقيق الداخلي لنشاط المقاولة من الباطن في المؤسسة الاقتصادية د ا رسة حالة: شركة توزيع الكهرباء والغاز – بسكرة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015،ص.40.

من الجانب الشكلي أو من الجانب الموضوعي، فبتطور واستخدام هذا العقد في عدة مجالات فإنه ظهرت عدة أنواع له حسب العقد المراد إنجازه.

المطلب الأول: طرق ومراحل إبرام عقد المناولة.

يبرم عقد المناولة وفق طرق وأساليب تسهل على المناول والمتعاقد الأصلي إتباعها، فإما يتبع طريقة المنافسة أو طريقة المسابقة، فالمتعاقد الأصلي أي المتعامل المتعاقد مخير في إتباع الطريقة التي تناسبه، حيث يمر عقد المناولة بعدة م ا رحل معينة فيمر أولا بمرحلة الدعوة إلى التعاقد ثم التفاوض فالتعاقد.

الفرع الأول : طرق إبرام عقد المناولة :

يتبع عقد المناولة نفس طرق إبرام الصفقة العمومية، لأن المشرع الجزائري لم ينص عليها في المرسوم الرئاسي **15-247**[1]، لذلك يجب على المناول والمتعاقد الأصلي إتباعها لإبرامه.

حيث تتمثل طرق إبرام عقد المناولة في طريقتين:

أولا : طريقة الممارسة.

يعتبر التراضي القاعدة الاستثنائية عن الأصل وهي طلب العروض، بحيث يتم منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد باعتباره الأنسب في تنفيذها، دون أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المنافسة[2]، وهذا ما وضحته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن" **:التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى**

[1] أنظر المواد 140-144 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خميس مليانة، 2014 ص 35.

المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة[1]".

يتم التعاقد عن طريق التراضي بعرض من أحد طرفي العقد وقبول من الطرف الآخر، كأن يتقدم المقاول الأصلي من المقاول الفرعي ويطلب منه تنفيذ عمل معين، أو يسبقه المقاول الفرعي بهذا الغرض ويحظى بقبول من المقاول الأصلي بعد التفاوض على المسائل الجوهرية وتوافق إرادتيهما، فيتم في النهاية إبرام عقد المناولة الفرعية[2].

ولا يستدعي عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية شكليات معقدة إجراء تخصيص الصفقة، كما سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق التراضي، وكذلك الحال بالنسبة للمتعامل المتعاقد عند اختياره للمناول الذي أعطى له المنظم الجزائري الحرية في طريقة اختياره للمناول المناسب[3].

البسيط هو طريقة استثنائية، لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.

1- التراضي البسيط:

يعتمد المتعامل المتعاقد على أسلوب التراضي في اختيار المناول، كونه أسلوب مرن دون أن يخضع في ذلك لإجراءات الإعلان أو الاستشارة، إذ يتم هذا النوع من التراضي بمجرد

---

[1] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[2] شلاوشي رشيد ؛لعريبي توفيق ؛الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص –إدارة أعمال؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة؛ 2014-2015؛ ص.73

[3] قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010،ص78 .

الاتفاق بين طرفي العقد بشكل مباشر أي بمجرد اقتران الإيجاب والقبول[1].

وتتمثل حالات التراضي البسيط استنتاجا من المادة 49 فيما يلي :

- عند استحالة تنفيذ خدمات معينة إلا على يد متعامل اقتصادي له وضعية احتكارية ؛
- إذا كان هناك خطر مهدد للمصلحة المتعاقدة يقتضي الاستعجال في تنفيذ الصفقة ؛ في حالة تمويل مستعجل خصص لتوفير حاجات أساسية للسكان ؛
- إذا كان المشروع محل التنفيذ له أهمية بالغة ومستعجلة ؛
- إذا كان الأمر متعلق بترقية الإنتاج فهنا تخضع للموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء
- إذا كان مبلغ الصفقة 10 مليار دج ؛
- إذا كان هناك نص تشريعي يقضي أن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها حق حصري لمهمة خدمة وطنية[2].

2-التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلى التراضي بعد الاستشارة إذ هناك ظروف تفرض على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد اللجوء إلى استشارة مسبقة قبل التعاقد[3].

وردت في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات التراضي بعد الاستشارة وهي:

---

[1] زغبيب زهية ؛عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الج ا زئري؛ مذكرة لتيل شهادة ماسترفي الحقوق؛ تخصص قانون عام داخلي ؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة محمد الصديق بن يحيى ؛جيجل؛ ص37

[2] انظر المادة49 ، مرجع نفسه.

[3] شبل فريدة، افيس سميحة، تعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص22 .

– في حالة عدم جدوى طلب العروض في المرة الثانية فيفهم من هذا السياق أن على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإجراء طلب العروض للمرة الثانية ؛

–في حالة صفقة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض إذ تحدد هذه الصفقات بالنظر إلى موضوعها أو ضعف مستوى المنافسة فيها أو تميزها بالطابع السري ؛

–نكون أمام التراضي بعد الاستشارة إذا كانت صفقة الأشغال تابعة مباشرة لمؤسسة عمومية تابعة للدولة ؛

–في حالة ما إذا كانت الصفقة محل فسخ وطبيعة هذه الصفقة لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة ؛

–في حالة العمليات المنجزة وفي إطار إستراتيجية تعاون حكومي أو اتفاقيات ثنائية التي تتعلق بتمويلات امتيازيه وكذلك تحول الديون لمشاريع تنموية[1].

ثانيا : طريقة المسابقة

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة **47** من المرسوم الرئاسي **15– 247** المسابقة بأنها" :**المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو اجتماعية أو جمالية أو فنية خاصة** ،"...[2].

[1] انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 47 من نفس المرسوم السابق .

ففي بعض الحالات وبدلا من استعانة المقاول الأصلي مباشرة بمقاول من الباطن، قد يلجأ الأول إلى طريقة المسابقة لإبرامه عقد المقاولة الفرعية[1].

ويتم اللجوء إلى المسابقة في حالة ما إذا كان العمل المراد إنجازه عملا تقنيا، يتطلب كفاءات متخصصة، لذلك يتم اللجوء إلى المسابقة حتى يتمكن من إشراك المتخصصين في مجال العمل للوصول إلى أحسن عرض، وفي المقابل تجد لجنة تحكيم لهم خبرة في موضوع المسابقة.

تكون مشاركة المناولين في المسابقة عبارة عن إيجاب، أما القبول فيكون من طرف المتعامل المتعاقد[2].

ووصفها وصفا دقيقا للمشروع المراد إنجازه في جميع جوانبه، إضافة للمعلومات الضرورية للمرشحين[3]، مع مراعاة احترام مبادئها الأساسية خاصة مبدأ العلنية ومبدأ المساواة والشفافية بين المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد المناولة

يمر عقد المناولة بثلاث مراحل أساسية تساعد المتعامل المتعاقد أي المتعاقد الأصلي في اختيار المناول، ففي البداية يمر بمرحلة الدعوة إلى التعاقد لانتقاء المناول، ثم مرحلة المفاوضات حيث تتم مناقشة كل تفاصيل العقد والتي تنتهي بصدور الإيجاب، ثم المرحلة الأخيرة مرحلة إبرام العقد.

---

[1] شلاوشي رشيد ؛ لعريبي توفيق، نفس المرجع السابق ؛ ص21

[2] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2008-2009، ص.46

[3] صابر حاجي -عبد الباسط قرنا زي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017، ص.51

أولا : مرحلة الدعوة إلى التعاقد

هي أول مرحلة تمر بها عملية إبرام عقد المناولة وذلك من أجل انتقاء الشخص المناول، وهذا باستدعاء المتخصصين في المجال الذي يخص موضوع المناولة من أجل المقارنة بين عروضهم بغية الوصول إلى اختيار أفضلها.

لم يحدد المشرع الجزائري الطريقة التي يتم فيها الدعوة إلى التعاقد في عقد المناولة، بل ترك كامل الصلاحيات للمتعامل المتعاقد، حيث له السلطة التقديرية في اختيار الأشخاص الذي يراهم مناسبين لذلك العمل، مع مراعاة شرط قبول المصلحة المتعاقدة بهم كمناولين في الصفقة العمومية، وأن لا يكونوا تحت طائلة أحكام المادة **75** قانون الصفقات حيث هذان الشرطان نصت عليهما المادة 143-4 من ذات القانون" : **ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابة، مع مراعاة أحكام المادة 21 من هذا المرسوم، بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية.**[1]"

ثانيا :مرحلة المفاوضات

وتعرف بأنها" : **تلك المرحلة التي تجري فيها مناقشة شروط العقد ودراسة جدواه بهدف التوصل إلى اتفاق بشأنه، حيث تتم في هذه المرحلة كل الأعمال المتعلقة بتكوين إيجاب مشترك لعقد معين، فيدخل في ذلك الإيجاب كل مل من شأنه أن يؤدي إلى تحديد ملامح هذا الإيجاب."** [2]

فمن خلال التعريف يمكن أن نقسم هذه المرحلة إلى:

---

[1] زغيب زهية ؛ نفس المرجع السابق ؛ ص11

[2] سميع آمنة ؛ المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن (دراسة مقارنة)؛ أطروحة دكتوراه ؛ تخصص قانون اعمال ؛كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية؛ جامعة الحسن الثاني ؛الدار البيضاء؛ المغرب ؛ 2004 ؛ص97

أ مرحلة بداية التفاوض وسيره :

يقصد بمرحلة بداية التفاوض، الشروع في التفاوض، إما باتصال مباشر بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، أو غير مباشر بواسطة الوسطاء أو الوكلاء، وذلك بموجب دعوة موجهة غالبا من قبل المقاول الأصلي؛ فيقوم هذا الأخير بتقديم مقترحات حول الأعمال موضوع التعاقد الفرعي، وطريقة تسديد الأجر والتسبيق والضمانات[1] .

حيث يتم مناقشة جميع بنود عقد المناولة؛ محل التنفيذ، طريقة التنفيذ، المواد والتقنيات المستعملة، الأسعار وطرق حسابها، الضمانات المقدمة ...إذ أن هذه المسائل هي التي ستشكل محتوى عقد المناولة حسب ما يستشف من نص المادة **144** قانون الصفقات العمومية، ويتم خلالها اختيار الشخص الأنسب للمناولة ويستدعي ممثل المصلحة المتعاقدة من أجل مراعاة رأيها في المناول والموافقة عليه.

ب مرحلة صدور الإيجاب ونهاية المفاوضات:

تنتهي المفاوضات بمجرد صدور الإيجاب، حيث ينطوي الإيجاب على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، وذلك اتفاقا على جميع المسائل الأساسية للعقد الذي يريدان إبرامه، فيجب أن يكون هذا الإيجاب صادرا عن نية قاطعة وعزم نهائي على التعاقد. فقد تنتهي المفاوضات بصدور إيجاب معلق على شرط، كأن يعرض المقاول الأصلي التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل هذا الثمن طبقا لتغيير الأسعار. فيكون الإيجاب الذي صدر منه بالثمن الذي عينه معلقا على شرط عدم تغير الأسعار. وبالتالي إذا خرج الإيجاب من مرحلة التفاوض ولم يكن معلقا على شرط أصبح إيجابا باتا [2].

[1] مازة حنان ؛ مرجع سابق؛ ص 86-87

[2] مازة حنان ؛ المرجع السابق ؛ص 88

ثالثا : مرحلة التعاقد

تعد مرحلة التعاقد المرحلة الأخيرة من مراحل إبرام قد المناولة في الصفقة العمومية، وتكون بمجرد صدور القبول من الطرف الثاني في العقد، أي الطرف المتلقي للإيجاب.

ورغم تمييز عقد المناولة بأنه عقد رضائي، إلا أن اقترانه بالصفقة العمومية كونها من العقود الإدارية جعله يتبع خصائص القانون العام، وهذا ما يستشف من نص المادة **143-5** التي تفرض على المتعامل المتعاقد أن يسلم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقد، وذكر عبارة" نسخة من العقد "تؤكد أن عقد المناولة لا بد أن يكون مكتوبا، وقد تأكد هذا من خلال نص المادة **144** من المرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . [1]

المطلب الثاني: شروط عقد المناولة ومجالات تطبيقها

الفرع الأول : شروط عقد المناولة

بالإضافة إلى الأحكام العامة يجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة وقبل إقدامه على التصرف في الصفقة المسندة إليه شخصيا عن طريق منحها لشخص آخر أو متعامل آخر وهو المناول، احترام مجموعة من الشروط الأساسية إن لم نقل – جوهرية – حتى تكون المناولة مشروعة وقانونية.

أولا : الشروط الشكلية :

وتنقسم بدورها إلى شروط شكلية عامة وشروط شكلية خاصة

أ- الشروط الشكلية العامة :

وقد حددت المادة **144** من المرسوم الرئاسي **15-247** صراحة الشروط الشكلية

[1] زغبيب زهية؛ المرجع السابق ؛ ص 39 .

الواجب توفرها في عقد المناولة، والمتمثلة في [1]:

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة، إضافة لمقرها، إذ يجب على المناول أن يعرف بهويته وهوية مؤسسته وهذا شرط أساسي؛
- تحديد موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة، والمتمثلة في تحديد التزامات المناول بشكل دقيق في العقد، وكذلك بالنسبة لمبلغ الخدمات
- تحديد الأجل والجدول الزمني لانجاز الخدمات محل المناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء، فلا يخلو أي عقد من أجل معين لتسليم التزامه وما يرتب عليه من إخلال بالالتزامات من عقوبات سواء كانت مالية أو غيرها؛[2]
- تحديد كيفية الحصول على المستحقات الناجمة عن تنفيذ الالتزامات سواء كان السعر إجمالي أو جزافي.
- كيفية استلام الخدمات أي بتحديد طبيعة الخدمات وطريقة تسليمها وتحديد الموقع الزماني والمكاني.
- تقديم الكفالات إذ يجب على المناول أن يبرهن على جديته في المنافسة، وتأكيد نيته في تنفيذ العقد.

ب- الشروط الشكلية الخاصة :

1- وجود عقد أصلي :

يعتبر العقد الأصلي العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد الذي اختارته بناءا على معايير محددة مسبقا في دفتر الشروط أين تقوم المصلحة المتعاقدة بناءا على هذا العقد بتحديد حقوق والتزامات هذا الأخير الركيزة التي يبني عليه عقد

[1] المرسوم الرئاسي 15-247،، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

المناولة أساسه والوعاء الذي ينصب فيه هذا التصرف، وعليه فإنه من البديهي أن يكون عقد المناولة منصبا ومحترما لكل الشروط الواردة في العقد الأساسي السابق له في الإبرام والأصلي بالنسبة إليه، إذ لا وجود لعقد فرعي في ظل غياب عقد أصلي يحدد تفاصيله وخصائصه ومجالات تطبيقه، فمن الضروري أن يتحدد الوعاء أو المجال الذي يمكن للمتعامل المتعاقد التصرف فيه بمنحه للغير.

نتيجة لذلك لابد أن يكون عقد المناولة لاحقا للعقد الأصلي، فلا يعقل أن يتعامل المتعامل المتعاقد في عقد أو مشروع ما بمناولته لشخص آخر في حين أنه لم يقم بالتوقيع على الصفقة والتحصل على نسخة من العقد الأساسي.

لكن ومن جهة أخرى فإن الأسبقية في الإبرام لا تعني بالضرورة الأسبقية في التنفيذ ذلك أنه يمكن للمناول البدء في الأشغال أو الجزء من الأشغال الذي منح إليه قبل أن يقوم المتعامل الأصلي بالشروع في تنفيذ الصفقة شريطة حول المناول أو المتعامل المتعاقد على الأمر بأداء الخدمة ordre de service الذي يعتبر سندا وتصريحا بالبداية في التنفيذ ولا تبدأ الأشغال إلا به، إلاّ إذا اتفق الأطراف على أن ينفذ المناول الأشغال الموكلة إليه بعد إنجاز المتعامل المتعاقد لجزء من أعماله أو تقدمه فيها[1].

2- إجازة دفتر الشروط :

تعتبر دفاتر الشروط الإطار الأساسي الذي تسطره المصلحة المتعاقدة مسبقا بصفة انفرادية وقبل أي شروع إجراءات إبرام الصفقة أين تحدد بالتفصيل وبدقة كافة الخصائص الجوهرية للمنتج أو الخدمة الم ا رد تحقيقها أو الأشغال الم ا رد إتمامها، ومن جهة أخرى

[1] هجيرة سراط، التعامل الثانوي في إطار تنظيم الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة وهران 2، 2021-2022 ، ص،91

يعتبر مجالا يمكن من خلاله تبيان وتسطير طرق الإنجاز والتنفيذ والأهداف المرجوة من ذلك، ونتيجة لذلك ونظرا لطبيعة عقد المناولة يشترط أن يكون تابعا ومحترما لما جاء في دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

لقد اشترط القانون مسبقا من خلال تنظيم الصفقات العمومية في عقد المناولة أن يكون منصوصا عليه مسبقا كبند من البنود المتفق عليها والمذكورة في دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة أثناء إعدادها للصفقة كمرحلة أولية، وعليه يظهر لنا جليا من خلال هذا الشرط أن المشرع الجزائري تعمد أن يجعل من موافقة صاحبة المشروع موافقة سابقة حتى عن الإبرام وإجراءا أساسيا وجوهريا يلتزم به المتعامل المتعاقد حتى قبل إمضاءه للعقد النهائي الذي يربطه معها والبدء في تنفيذ الأشغال.

وبالتالي واستنادا على نص المادة 143[1] من المرسوم الرئاسي رقم15 -247 الشروط الواجب توافرها للجوء إلى المناولة يجب أن يتضمن دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة كافة الأعمال والنشاطات أو الأشغال التي يمكن للمتعامل المتعاقد مناولتها لشخص آخر كأن تحدد مثلا في صفقة الأشغال العمومية أن تنحصر المناولة فقط على أعمال نجارة الألمنيوم أو أعمال الكهرباء وأنابيب المياه نوع من تقييد لحرية المتعاقد الأصلي في مجال المناولة وحتى لا يفتح له الباب على مصراعيه أمام التلاعب بالصفقة والتصرف في الأشغال كيفما شاء، وبالتالي يشترط على المصلحة المتعاقدة رسم الإطار المسبق للمناولة وتعيين بدقة ووضوح المجال الرئيسي لعقد الباطن، فنصت المادة على ما يلي ":يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط"...فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء لتقنية المناولة إذا خلا دفتر الشروط من النص والإشارة إلى ذلك، فتبدو لنا الحكمة من إيراد هذا الشرط أن

[1] أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المشرع الجزائري تعمد من خلال ذلك تحديد المجال المناول فيه في مرحلة مبكرة من العقد وليس في مرحلة التنفيذ[1]، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهد – بموجب دفتر الشروط – أن يحدد في عرضه الجزء من العقد الذي تكون له نية في مناولته للغير [2] ، من خلال تنظيم الصفقات العمومية يجوز للمصلحة المتعاقدة رفض اللجوء إلى المناولة وإدراج شرط مانع في العقد وفي دفتر الشروط، وقد يأتي المنع في صورة حضر صريح وأحيانا في صورة تعهد المقاول بتنفيذ التزاماته شخصيا وأحيانا أخرى يرد في صورة أخف فيكون مقيدا كتعليق استعمال هذا الحق على تحقق شرط معين، كالحصول على موافقة كتابية من المصلحة المتعاقدة على المناولة وعلى شخص المناول [3].

ثانيا : الشروط الموضوعية :

إضافة إلى الشروط الشكلية المقررة طبقا للقواعد العامة وطبقا للقانون والتنظيم، فإن المشرع الجزائري بناءا على تنظيم الصفقات العمومية قد فرض على المتعامل المتعاقد احترام مجموعة من الشروط الأخرى التي تنصب أساسا على الصفقة أو المشروع عموما والمناول خاصة، وعليه فإن هاته الشروط تتمثل فيما يلي:

أ- التعامل في جزء من الصفقة فقط:

نصت المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه ": يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أن يمنح تنفيذ **جزء** من الصفقة لمناول ".

إن سبق تعهد المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الكلي والشخصي لجميع التزاماته التعاقدية بناءا على دفتر الشروط وبنود العقد يجعله ملزما باحترام التزاماته، لكن ذلك لا يمنعه من منح

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع2010 ، ص236

[2] MARCEL (S.), Droit communautaire des marchés publics ; eau, énergie, transports, services postaux, jurisclasseur 2008, Fasc 622, p 15.

[3] صليحة برجم، المرجع السابق، ص 37

التنفيذ إلى شخص آخر، وفي كل الأحوال فإنه لا يحق له أن يوكل غيره في أداء الخدمات المتفق عليها إلا بالمقدار الذي سمحت به الصفقة وفي المجالات التي حددتها.

وفي هذا الإطار نجد أن التنظيم جاء متشددا كثيرا في هذه المسألة نظرا للممارسات العملية المخلة بهذه القواعد التي يسعى من خلالها المتعاملون المتعاقدون إلى إبرام عقود مناولة تتجاوز بحد كبير نسبة 40 % المقررة في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، ودون احترام للقواعد المتعلقة بالقدرات التقنية والمهنية، وخاصة فيما يتعلق بالجزء الواجب منه والتصرف فيه عن طريق المناولة، وفي هذا الصدد تم صدور تعليمة من الوزير الأول السابق رقم 34 المؤرخة في 02 جويلية 2017 بخصوص المناولة في إطار تنفيذ الصفقات العمومية التي جاءت بصيغة آمرة ومتشددة تدعوا جميع أعضاء الحكومة والولاة إلى التصدي لهذه الظاهرة والحد منها عن طريق اتخاذ مختلف التدابير الضرورية ضد المؤسسات المخالفة لهذه النسبة والأحكام، وكذا ضرورة السهر على احترام النظام الذي يحكم المناولة كما هي محددة في تنظيم الصفقات العمومية.

ب- ضرورة اللجوء إلى المناولة:

يقع على المصلحة المتعاقدة مسبقا عبء التفكير في مدى جدوى اللجوء إلى المناولة من عدمه وإلى أي حد وفي أي جانب من جوانب الصفقة يمكن السماح به معتمدة في ذلك على دراسة طبيعة المشروع ومكوناته وخصائصه.

كثيرا ما نجد أن تدخل المناول لتنفيذ جزء من الصفقة في بعض مكونات المشروع أجدى مما لو قام به المتعامل الأساسي بنفسه لاسيما إن كان يراد من وراء ذلك الحصول

[1] أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

على خدمات يقدمها صاحب اختصاص أدق من إختصاص المتعامل المتعاقد الأصلي في مجال ما كالكهرباء، الترصيص، برمجيات، إلكترونيات، صيانة المعدات...وغيرها من المجالات التي قد تخرج عن دراية هذا المتعامل.

فيجب على المناولة أن تكون ذات جدوى وضرورية من أجل تنفيذ المشروع، ذلك أن بعض الأعمال بطبيعتها لا تحتاج ولا تستدعي أصلا مناولتها مثل أعمال الفنانين من نحت ومسرح وإنتاج فكري....كونها تضم لمسات شخصية بارزة لا تتوفر لدى شخص آخر أو في الصفقات التي تنصب حول اقتناء لوازم متوافرة في جميع الأسواق، الأمر الذي أكدت عليه المادة [1] 140 الفقرة 3 من تنظيم الصفقات العمومية إذ نصت على أنه..."**:ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة .ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.**"

ج- عدم وجود مانع في المناول :

إن أهم شرط موضوعي تنصب عليه المناولة يمس أساسا شخص المناول، فاستنادا على نص المادة 143 مطة 2 وتطبيقا للأحكام العامة فإنه لا يجب أن يتوافر في المناول أي عنصر من عناصر المنع من المشاركة في المشروع وذلك تطبيقا للمادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية التي تعتبر نفسها المطبقة على المتعاقد الأصلي فلا يمكن التعامل مع مناولين تنطبق عليهم المواصفات التالية[2]:

[1] أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

[2] هجيرة سراط، مرجع سابق، ص 98.

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه جبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم.
- من أصحاب المشاريع المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي [1] .

وعليه فإنه لو توفر مانع واحد من هاته الموانع نكون أمام حالة عدم قبول المناول من طرف المصلحة المتعاقدة وعدم اعتماده، ويتم تحقق صاحبة المشروع من عدم وقوع المناول في أي حالة من هذه الحالات المذكورة في نص المادة 75 من خلال الوثائق الإدارية والقضائية التي يقدمها المتعامل المتعاقد أو المتعهد والمتعلقة بالمناول، ولعل أهمها سجل

[1] للتفصيل أكثر أنظر القرارر المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتضمن كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 17 الصادرة في 16 مارس2016

السوابق العدلية، نسخة من الجدول الضريبي، إيداع حسابات الشركة للسنوات الثلاث الأخيرة، مستخرج من هيئة الضمان الاجتماعي للعمال الأجراء وغير الأجراء CASNOS et CNASAT وغيرها من الوثائق.

د- توفر المؤهلات المالية والتقنية :

لقد تقرر بموجب المرسوم الرئاسي المتعلق تنظيم الصفقات العمومية منع المؤسسات الفاشلة تقنيا وماليا من المشاركة في الصفقات بعدما تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحقّق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين.

لقد تم إقرار هذا الشرط من قبل تنظيم الصفقات العمومية في مادته 143 للمرسوم 15-247[1] التي نصت على أنه " **ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من قبل المتعامل المتعاقد..... وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية** والمالية"

وفي هذا الصدد تولت المواد 54-55 - 56-57 ضرورة إسناد المشروع أو الخدمة لأشخاص ذوي مؤهلات وقدرات تمكنهم من التنفيذ على أحسن وجه، حيث نصت المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه ": يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية "كما نصت المادة 57 على أنه ": كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، ويكون الأخذ في الحسبان لقدرات مؤسسات أخرى مشروطا بوجود علاقة قانونية بينهما تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك ....وتأخذ في الحسبان، عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد، قدرات المناول المقدم في العرض"....

الفرع الثاني : مجالات تطبيق عقد المناولة

تتمثل مجالات الصفقات العمومية طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في صفقة الأشغال وصفقة اللوازم وكذا صفقة الخدمات والدراسات.

[1] أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي، 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

إن الصفقة العمومية تبرم حسب الحاجة إليها والموضوع المراد تنفيذه، ويعكس موضوع الصفقة العمومية مجال تنفيذ جزء الصفقة محل عقد المناولة[1].

أولا : صفقة الأشغال تعريفها وخصائصها :

تعد صفقة الأشغال المجال الأوسع لتنفيذ الصفقات العمومية، إذ نجد أن صفقة الأشغال تضم أهم المشاريع الكبرى .

تعريف صفقة الأشغال :

يقصد بصفقة الأشغال انجاز منشأة أو أشغال بناء هندسية من طرف المتعامل المتعاقد مع احترام ما تحدده المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع، وتهدف صفقة الأشغال إلى تحقيق وظيفة اقتصادية أو تقنية ،سواء فيما يخص البناء أو التجديد أو الهدم[2].

إذ نجد المشرع الجزائري اعتبر عقد الأشغال من العقود الإدارية وأخضعها لقانون الصفقات العمومية[3].

تعرف أيضا صفقة الأشغال بأنها اتفاق بين الإدارة أو هيئة عمومية مع أحد أشخاص القانون الخاص، يهدف هذا الاتفاق إلى تحقيق منفعة عامة، سواء كان العقد يتضمن البناء أو الترميم أو صيانة منشأة لحساب شخص من أشخاص القانون العام [4].

---

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] جليل مونية، تدابير جديدة لتنظيم الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 09.

[3] بركات أميمة، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة(محمد لمين دباغين)، سطيف، 2015، ص . 09

[4] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق(كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 35.

يتعهد المقاول في عقد الأشغال بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة، وذلك لفائدة شخص معنوي ويكون تنفيذ العمل بمقابل مالي يتم تحديده في العقد.

أشارة المادة 29 في الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر أنه " **تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشاة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع....إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بانجاز أشغال، فان الصفقة تكون صفقة أشغال**[1]".

أ- خصائص صفقة الأشغال العامة

يتميز عقد الأشغال بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

1-عقد الأشغال يرد على عقار : تنصب صفقة الأشغال على عقار وليس على منقول و سواء إن تعلقت الأعمال بالعقار على شكل إنشاء لذلك العقار أو تعديله أو ترميمه.

2-تنفيذ عقد الأشغال لمصلحة شخص معنوي : يقصد بخاصية التنفيذ لمصلحة شخص معنوي، أن يكون العقار محل عقد الأشغال محل العقد تابع لشخص عام.

3-عقد الأشغال يهدف لتحقيق مصلحة عامة : يهدف إبرام صفقة الأشغال إلى تحقيق النفع العام، لذلك نجد صفقة الأشغال ترد على عقار تابع للدولة2 [2]) .

[1] أنظر المادة 29 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص . 325.

ثانيا : صفقة التوريد تعريفها وخصائصها :

نجد إضافة إلى صفقة الأشغال أن مجالات عقد المناولة تصل إلى مجال عقد التوريد

أ- تعريف صفقة التوريد :

يقصد بعقد التوريد اتفاق شخص معنوي وأحد الأفراد أو الشركات، تلتزم هذه الأخيرة بتوريد المنقولات اللازمة، [1](1) يتم توريد المنقولات من طرف الأفراد والشركات بمقابل ثمن يكون محددا في العقد2 [2].

نص المشرع الجزائري في المادة 29 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن **..."يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد التجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان . وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.**

تجدر الإشارة أن الغالب في عقود التوريد الإدارة هي التي تستورد، كما قد تكون الإدارة هي التي تورد أي تتعاقد على توريد مواد من إنتاجها لشركة أو لدولة أجنبية.

ب- خصائص صفقة التوريد

يتميز عقد التوريد بما يلي:

1-عقد التوريد يرد على منقول:

تتضمن صفقة التوريد موضوع المنقول، على عكس عقد الأشغال الذي يرد موضوعها على عقار، أما في عقد التوريد فنجد محل العقد هي أشياء منقولة، أيا كان نوعها[3] .

---

[1] زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص36 .

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص . 325

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص325 , 326 .

3- عقد التوريد عقد رضائي:

يتم عقد التوريد باتفاق بين الإدارة والمورد، على أن يقوم هذا الأخير بتوريد المواد التي يحددها العقد، فيقوم المورد بتسليم المنقولات للإدارة التي تعاقد معها برضائه، وهو يختلف عن الاستيلاء المؤقت، حيث تقوم الإدارة بالاستحواذ على منقول بموجب قرار إداري والمورد في هذه الحالة يسلم المنقول جبرا [1].

وضع المشرع الجزائري استثناءا في صفقة اللوازم محل عقد المناولة وذلك في نص المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 إذ أشار المشرع في هذه المادة إلى أن صفقات اللوازم العادية لا يمكن أن تكون محل التزام في عقد المناولة، وقد أوضح المشرع الجزائري المقصود باللوا زم العادية على أنها تلك اللوازم الموجودة في السوق والتي تكون غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية التي أعدتها المصلحة المتعاقدة[2].

يستنتج أن كل مجالات الصفقات العمومية قابلة لأن ينفذ جزء منها عن طريق عقد المناولة ماعدا صفقة اللوازم العادية، التي تكون أساس موضوع الصفقة، لم يمنع المشرع الجزائري أن لا تكون صفقة اللوازم عادية بحد ذاتها وإنما يندرج جزء اللوازم العادية فقط منها[3].

ثالثا : صفقة الخدمات والدراسات تعريفها وخصائصها :

تبرم المصلحة المتعاقدة عقود الدراسات والخدمات بهدف خدمة الصالح العام، يتم تحديد احتياجات موضوع صفقة الدراسات وصفقة الخدمات بالنظر إلى خصائص المشروع المراد تنفيذه.

---

[1] نواف كنعان، القانون الاداري-القرارات الادارية – العقود الادارية، ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 325 , 326 .

[2] أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018،، ص 359 .

1- صفقة الخدمات:

تعد الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات، إذ تهدف صفقة الخدمات إلى انجاز وتقديم خدمات[1].

بالعودة لنص المادة 29 في الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15- 247 السالف الذكر يتبين لنا أن المجال المحدد للمناولة في عقد الخدمات، هو انجاز وتقديم جزء من الخدمات المبرمة في صفقة الخدمات وذلك تلبية لحاجيات المرفق العام قصد تسييره وتنظيمه [2].

2- صفقة الدراسات:

يقصد بعقد الدراسات اتفاق الإدارة مع شخص آخر يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز خدمات فكرية، لقاء مقابل مالي بحيث تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة.

تشمل هذه الدراسات غالبا جزء من صفقة الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، فمن أهم ما يجب القيام به في الصفقة العمومية للدراسات المرتبطة بانجاز منشأة أو قيام بمشروع حضري أو مناظر طبيعية، وكذا تنفيذ لمهام الدراسات الأولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي[3].

تهدف صفقة الدراسات إلى تحقيق فوائد فكرية في مجال الأشغال كالدراسة التقنية والفنية كالبناء والترميم، إذ يرفق بالمشروع تقرير مفصل الذي يبرر فيه طريقة انجاز المشروع[4].

---

[1] جليل مونية، مرجع سابق ،ص.9 .

[2] أنظر المادة 29 الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] حاجي صابر، قرنازي عبد الباسط، مرجع سابق، ص 31،32.

[4] أنظر المادة 29 الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي، 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني:
آثار عقد المناولة
والمنازعات الناجمة عنه

الفصل الثاني: آثار عقد المناولة والمنازعات الناجمة عنه.

يعتبر مجال الصفقات العمومية مجالا واسعا من المعاملات والأحكام أين تتعدد فيه الميادين وتتشعب، ومع وجود كافة هاته التشعبات لابد من معرفة الميدان الرئيسي الذي تنصب فيه عقود المناولة باعتبارها عقود استثنائية تنحصر في مجال معين، ومن جهة أخرى معرفة مدى تأثير هذا العقد الإستثنائي على علاقة الأطراف فيما بينهم خاصة والتطرق إلى أحكام التعامل المشروع الذي يكون في إنشائه محترما لكافة القواعد والحدود القانونية والتنظيمية التي رسمها المشرع الجزائري، وكذا التعاملات غير المشروعة التي تخرج عن الإطار القانوني المسموح به ولا تحترم الشروط المحددة ومدى تأثيرها على العقد الرئيسي والثانوي من جهة، وعلى الأطراف فيما بينهم أخرى .

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول والمتعامل المتعاقد.

لقد تزايد الاهتمام بالمناولة كخيار استراتيجي لدعم إنجاز المشاريع في الجزائر، لذا فإننا نجد المشرع الجزائري عند تعديلاته العديدة لتنظيم الصفقات العمومية يغير أو يضع أحكاما جديدة تخص المناولة (التعاقد من الباطن)، وهذا ما جرى عليه الحال في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، فشهد هذا الأخير قفزة نوعية وذلك بإقرار أحكام جديدة منها النسبة المسموحة لمشاركة المناولة في تنفيذ الصفقات العمومية، وهو ما لم يرد فيما سبقه من مراسيم، وزيادة على هذا فقد أعطى المشرع ضمانات للمناول منها الدفع المباشر، وكذلك بين المشرع أهم الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد المناولة، وكذا اتجاه المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول: حقوق والتزامات المناول

كل عقد ينشئ حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويصنف عقد المناولة ضمن هذه العقود، حيث انه يرتب حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويعتبر المناول أحد أطراف عقد المناولة، اذ أعطاه المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق، وفي نفس الوقت وقع على عاتقة التزامات أثناء تنفيذه هذا العقد.

الفرع الأول : حقوق المناول.

كل عقد ينشئ حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويصنف عقد المناولة ضمن هذه العقود، حيث انه يرتب حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويعتبر المناول أحد أطراف عقد المناولة، إذ أعطاه المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق، وفي الوقت نفسه وقع على عاتقه التزامات أثناء تنفيذه لموضوع عقد المناولة.

وعليه لقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق تترتب لصالح المناول بموجب العقد الذي يبرمه مع المتعامل المتعاقد في إطار عقد المناولة، ومن بين هذه الحقوق ما جاء ذكره في قانون الصفقات العمومية[1]، ومنها ما أقرتها أيضا القواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما سنوضحه من خلال هذين الفرعين:

أولا: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون:

طبقا للقواعد العامة يحق للمناول باعتباره دائنا للمتعامل المتعاقد الأصلي، أن يستعمل حق هذا الأخير في الرجوع على رب العمل عن طريق دعوى غير مباشرة يقيمها باسم المتعامل المتعاقد ولحسابه يطالبه فيها بالأجر المستحق له مقابل الأعمال المنجزة. لكن هذه الدعوى لا تعطي للمناول أي أفضلية أو حق تتبع، وحتى وإن ربحها فإن الحق المتحصل عليه يستقر

[1] أنظر إلى المواد 140.. 144 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

في ذمة المتعاقد الأصلي ليدخل في الضمان العام ويستفيد منه كل دائني المتعامل المتعاقد ويتقاسمه المناول معهم قسمة غرماء، مما يضر حتما به.

كما أن هناك خطر أخر يهدد حصول المناول على مستحقاته، وهو تصرف المتعامل المتعاقد في حقه لدى رب العمل قبل إقامة المناول للدعوى غير مباشرة أو أثناءها.

لهذه الأسباب رأى المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات ضرورة منح المناول حماية قانونية خاصة.

يعرف الرهن عموما بأنه العمل الذي بموجبه يرصد صاحب الصفقة صفقته لضمان الالتزام لدى مؤسسة أو عدة مؤسسات ائتمان قصد الاستفادة من تمويل هذه الصفقة، ويخول للمؤسسات المذكورة حق استرداد أموالها من مبلغ هذه الصفقة بالأفضلية على جميع الدائنين الآخرين مع مراعاة أصحاب الامتياز.

وينص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادتيه 145 و146 على أن الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي، ضمن شروط حددتها حصرا المادة145، كما أن القانون المدني تولى تعريف الرهن الحيازي على أنه "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعيّنه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. " ينطوي الرهن الحيازي على شروط لكي تكون ممارسة هذا الحق شرعية، ونستكشف ذلك من نص المادة 12- 145 " وذلك ضمن نفس الشروط المبينة في هذه المادة"، ويتعلق الأمر بما يلي[1]:

[1] أنظر المادة 145– 1 و12، من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

الرهن الحيازي: لأجل للصفقة المصادقة والمطابقة النسخة المتعاقدة المصلحة تسليم

وفي حالة الصفقات العمومية يكون الرهن الحيازي منصبا على ضمان القرض الذي استفاد منه المتعاقد المتعامل معه ويتم ذلك من خلال إصدار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها وثيقة خاصة وهي نسخة من الصفقة العمومية مؤشر عليها من الآمر بالصرف وهي وثيقة وحيدة تتحول إلى عقد في حالة الرهن الحيازي إذ نصت المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 مطتها02 و03على أنه: " تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي؛ إذا تعذر تسليم النسخة المذكورة في الفقرة 02 أعلاه للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها ومتضمنا البيان المذكور في الفقرة 02 أعلاه، والبيانات الملائمة للسر المطلوب، ويعادل تسليم هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي تسليم النسخة بكاملها" تسلم هاته النسخة إلى هيئات تولى المشرع ذكرها على سبيل الحصر من خلال المادة 145 السابقة الذكر.

ومن هنا ومن أجل الاستفادة من هذا النظام خول قانون الصفقات العمومية للمتعاملين المتعاقدين إمكانية رهن صفقاتهم أمام مجموعة من الهيئات المحددة على سبيل الحصر بموجب المادة 145 من تنظيم الصفقات العمومية[1]. نذكر منها:

- **البنوك والمؤسسات المالية.**

إن النظام المصرفي مدعو للتطور السريع في آلياته، ذلك أن تطوير العلاقة بين البنوك وزبائنها صار يعتمد على قاعدة قابلية تسديد القرض، فعلى المقترض أن يشرع بالتسديد بنفسه

[1] أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

مما يعفي الدولة من تحمل هذا العبء ويعيد للبنوك حق تقدير مقدرة زبائنها على الوفاء بمفردها.

وبغرض إنعاش وإحياء النظام البنكي بادرت الجزائر إلى إدخال جملة من الإصلاحات، كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري والصندوق الجزائري للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر التمويل الخارجية وتقديم المساعدات والقروض بغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة ثم توالت عملية إنشاء البنوك العمومية لتصبح كلها تمول المشاريع التي تقوم بها المؤسسات الوطنية.

لكن هذا كله لم يمنع من وجود بعض النقائص خاصة في مجال التمويل نظرا لمعاناة البنوك من مشكلة تراكم الديون وكثرة الطلبات لذا كان لزاما حل كافة هاته المشاكل، مما أدى بالسلطات العمومية المعنية إلى التفكير نحو إنشاء هيئة أخرى تتكفل بالمسائل المالية الخاصة بمجال الصفقات العمومية ألا وهي صندوق ضمان الصفقات العمومية[1].

- **صندوق ضمان الصفقات العمومية.**

إذ تم إنشائها إلى جانب المؤسسات المصرفية، مؤسسة مالية بموجب المرسوم التنفيذي98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، والذي أصبح يحتل مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري وذلك بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها بأقل نسبة عمولة بالمقارنة مع البنوك، وكذا نظرا لتخصصه في تمويل الصفقات العمومية عن طريق ما يمنحه من كفالات وضمانات في هذا المجال، إذ ينفرد صندوق ضمان الصفقات العمومية في تدخله في تمويل الصفقة العمومية مقابل رهنها حيازيا بتقنية الضمان الاحتياطي، والذي يعتبر نادر الاستعمال من الناحية العملية

[1] اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 .، ص88

بالمقارنة مع الكفالات، كما أنه يختص بمنح التسبيقات الاستثنائية، فعقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية يعتبر من قبيل العقود العينية التي لا تقوم إلا بتسليم السند محل الرهن والمتمثل في "النسخة الفريدة".

إن مشكلة الديون غير المدفوعة من طرف الإدارات العمومية والجماعات المحلية يعتبر عائقا كبيرا بالنسبة لمعظم المؤسسات العمومية والخاصة التي لها دخل في إنجاز الصفقات ويحتل الصندوق كمؤسسة مالية، مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري من خلال منح ضماناته أو كفالته بشتى الأشكال لتسهيل تحقيق مشاريع في قطاعات المنشآت القاعدية والسكن والصفقات العمومية إضافة إلى مهام أخرى تكلفه إياها الخزينة العمومية.

وعليه، فإنه استنادا إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15 -247 وكذا أحكام المرسوم التنفيذي المحدد لصلاحيات دفتر الشروط، فإن هذا الأخير يسمح لأصحاب الطلبات والصفقات العمومية بما يلي:

* الحصول على الكفالات أو الضمانات التي تخول لهم المساهمة في إنجاز الصفقات العمومية.

* الاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات العمومية.

* الاستفادة من ضمان المؤسسة لدى بنوكها قصد الحصول على أي قرض يتضمن إنجاز صفقة أو طلبية عمومية، وبالمقابل يطلب الصندوق من المستفيدين من الضمانات والكفالات تقديم كل التبريرات والوثائق الضرورية[1] .

- الحصول على الضمانات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة.

[1] اسماعيل بحري، ا الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر ، 2009 .، ص88 .

- تسديد كشوف المؤسسات وفواتيرها إذا لم يتم ذلك ضمن الآجال القانونية.
- الحصول على التسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف المصلحة المتعاقدة بحقها.

أ- تحرير وتسجيل عقد الرهن الحيازي:

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لم يحدد الشكل الذي يتم فيه هذا التحرير، وإنما يجب أن تخضع عملية تحرير عقد الرهن لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وبهذا تكون وفقا للقواعد العامة (المادة 324 و 327من القانون المدني).

ب- تبليغ الرهن

من خلال نص المادة 04-145 يتبين لنا أنه يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية المستوجبة على عاتق المدين[1].

ت- إنشاء الرهن الحيازي لعدة مستفيدين : وفقا لما جاء في نص المادة 145-8، حيث يجب أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس، وهذا لاستيفاء حقوق المستفيدين.

ث- يجب تعيين موظف يكلف بتقديم معلومات لصاحب الرهن أو المستفيدين:

المادة 145-9 نصت على ذلك، حيث يكون تقديمها بناء على طلب منهم وذلك بخصوص(كشف موجز للخدمات المنجزة أو بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو أن يطلبوا كشفا للدفعات على الحساب قدمت للدفع.)

[1] أنظر المادة145-4، من المرسوم رقم 15-247.

ج- **استيفاء حقوق المستفيدين** : نصت المادة 145-7، على أن المشرع يعطي الحق للمستفيد من الرهن أن يقبض وحده مبلغا لدين المخصص لضمان حقوقه، ما لم يتم الاتفاق في نص العقد على خلاف ذلك وهذا هو الأصل، او استثناءا في حالة وجود وكالة يجب إطلاع منشئ الرهون وفقا لقواعد الوكالة[1].

ح- **انقضاء الرهن الحيازي لديون المناول** : وبالرجوع الي محتوى المادة 109 من تنظيم صفقات العمومية حيث نصت على انه تنقضي أثار الرهن الحيازي لديون المناول في مجملها أو في جزء منها في إطار الصفقة المبرمة عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة هذا الرهن، ومن خلال الدفوعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، والتي عادة ما تدفع حسب الحالة في شكل تسبيقات أو الدفع على الحساب وغيرها من أنواع الدفع[2].

وبحسب الفقرة الخامسة يسلم المتنازل له المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

ووفقا لنص المادة 145-4 يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية أعلاه إلى المحاسب المكلف بالوفاء والذي يعتبر الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه[3]..

ثانيا: الحق في إقامة الدعوى المباشرة

وفقا للفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني، فإذا أسند المقاول الأعمال المعهودة إليه إلى مقاول فرعي، فإنه ثبتت لهذا الأخير دعوى مباشرة قبل رب العمل يستطيع بمقتضاها مطالبته بما هو مستحق له من أجر.

---

[1] أنظر المادة 145-7 و8 و9، من المرسوم رقم 15-247.

[2] أنظر المادة109 ، من المرسوم رقم 15-247.

[3] المادة 145-4 و5، من المرسوم رقم 15-247 .

يجمع الفقه في تعريفه للدعوى المباشرة على أنها" **حق الدائن في استفاء حقوقه مباشرة من مدين مدينه الأصلي دون مزاحمة من باقي دائني هذا الأخير، يقيمها باسمه ولحسابه الخاص مستأثرا وحده بثمارها.**"

ومن ثمة تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة تمكن الدائن من الوصول مباشرة إلى ذمة مدين مدينه دون المرور بذمة مدينه الأصلي، كما تمكنه من الاستفادة من بعض مظاهر القوة الملزمة للعقد القائم بين المدين ومدين المدين رغم اعتبار هذا الأخير من الغير بالنسبة له.

وجاء تنظيم الصفقات العمومية 15-247 معززا لهذا الحق، في مطالبة الإدارة المعنية بالمستحقات المالية بطريقة مباشرة، وذلك من خلال نص المادة 03-143 إمكانية الحصول أي مناول على مستحقاته المالية، ومما يفهم من هذه المادة أيضا انه في حالة عدم تسديد المستحقات، يمكن للمناول اللجوء إلى الدعوى المباشرة رغم عدم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة.

ومن ثمة تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة تمكن الدائن من الوصول مباشرة إلى ذمة مدين مدينه دون المرور بذمة مدينه الأصلي، كما تمكنه من الاستفادة من بعض مظاهر القوة الملزمة للعقد القائم بين المدين ومدين المدين رغم اعتبار هذا الأخير من الغير بالنسبة له.

كما أن المشرع الجزائري لم يخص الدعوى المباشرة بنص عام مثل ما هو الحال بالنسبة للدعوى الغير المباشرة الواردة في المادة 189 من القانون المدني، مسايرا في ذلك الكثير من التشريعات العربية[1]، وهو سبب انحصار الدعوى المباشرة في حالات معينة قررها القانون على سبيل الحصر.

[1] أورد قانون الموجبات والعقود اللبناني نصا عاما بالدعوى المباشرة في المادة **277** جاء فيه" يكون الأمر على خلاف ما تقدم إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة فإن نتائجها تعود الى المدعى دون

بذلك تعتبر الدعوى المباشرة حسب المشرع الجزائري، سواء في القانون المدني أو في قانون الصفقات العمومية حماية قانونية خاصة، ويعد المناول المنفذ الحقيقي لعقد الصفقة، وهو يمثل الطرف الضعيف في عقد المناولة فكان إقرار المشرع لهذه الدعوى صائبا.

ولدعوى المناول المباشرة ضد رب العمل عدة خصائص، أشار المشرع إلى بعضها في المادة 565 من القانون المدني، بينما تولى الفقه بيان البعض الأخر والتي نذكرها فيما يلي:

أ- هي دعوى أصلية اختيارية خاصة وغير تامة:

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

ومن ثمة يحق للمقاول الفرعي – تبعا لمصلحته- أن يختار بين متابعة المقاول الأصلي أي مدينه المباشر على أساس عقد المقاولة القائم بينهما، أو مقاضاة رب العمل استنادا لنص المادة565، أو حتى الجمع بين الدعويين ومقاضاة الاثنين معا، فيكونان ملزمين بالتضامن بدفع مستحقاته[1]

طالما أن المادة أعلاه لم تشترط صراحة لمباشرة وقبول الدعوى المباشرة ضد رب العمل، عجز المقاول الأصلي عن الوفاء. ونتيجة لذلك إذا أهمل المقاول الفرعي متابعة مدينه المباشر.

سواه، ولا يلزمه أن يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين على أن هذه المعاملة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررة بنص صريح يفسر معناها المحصور

[1] Néret jean, le sous-contrat, L.G .D.J, paris 1979 , p : 32.

كما توصف هذه الدعوى بأنها **مباشرة غير تامة**، بمعنى أنها دعوى لا تجمد دين المقاول الأصلي بين يدي رب العمل لفائدة المقاول الفرعي إلا من وقت رفعها.

عكس الحال بالنسبة للدعوى المباشرة التامة التي تقوم بتجميد الدين منذ نشأته، فتكون كل تصرفات المقاول الأصلي في دينه لدى رب العمل من قبض أو رهن أو تنازل قبل تاريخ رفع الدعوى.

ب- دعوى مباشرة من النظام العام وليس لها أثر إنقضائي:

إن المقصود بعبارة أنها " **دعوى ليس لها أثر انقضائي**" أنه لا يترتب على تقريرها أو رفعها انقضاء حق المقاول الفرعي لدى المقاول الأصلي، فحقه في الأجر لا ينقض إلا إذا أتت هذه الدعوى ثمارها.

فلو وفى رب العمل للمقاول الفرعي بالدين الذي في ذمته للمقاول الأصلي، وكان هذا الدين أقل مما هو مستحق للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي، رجع المقاول الفرعي على المقاول الأصلي بما بقي مستحق له[1]

ويجمع الفقه على اعتبار الدعوى المباشرة حكم يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنها مقدما في عقد المقاولة الفرعية.

كما لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول الفرعي أو عماله عليه بالدعوى المباشرة، وإن حصل مثل هذا الاتفاق فإنه يكون عديم الأثر ولا يمس

[1] Christophe Jamin , contrats et obligations, action directe J.C.P., ed. 1993, facs : 38-1, p14

حقوق المقاول الفرعي والعمال، لأنهم ليسوا طرفا فيه وحقهم في إقامة الدعوى المباشرة مستمد من نص القانون[1] .

إنّ للدعوى المباشرة شروط يجب أن تستوفيها حتى تقبل وتأتي ثمارها، لهذا من اللازم في البداية تحديد صفة الأشخاص الذين يجوز لهم رفعها والأشخاص الذين تقام ضدهم من جهة، ومن جهة ثانية الشروط الواجب توافرها فيهم.

من شروط اللجوء إلى الدعوى المباشرة وممارستها انعدام الشرط المانع وكذا إبراز أطراف هذه الدعوى:

1- انعدام الشرط المانع: بإجراء إسقاط ما ورد في القواعد العامة وتحديدا حسب نص المادة 564 من القانون المدني فإنه يشترط من جانب المناول حتى يتمكن من رفع دعواه أن لا يوجد في العقد الأصلي أي شرط مانع، ويقصد به الشرط الذي من شأنه أن يمنع المتعامل المتعاقد من إبرام عقد المناولة مهما كانت طبيعته والشرط المانع إما أن يكون صريحا أو ضمنيا فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكورا صراحة في العقد الأصلي، بل يجوز استخلاصه ضمنا من الظروف نفسها[2].

2- أطراف الدعوى المباشرة: نجد أن أطراف الدعوى المباشرة هما الدائن والمدين، وبالرجوع إلى نص المادة 565 من القانون المدني نستشف بما ورد فيها أن الأشخاص الذين لهم حق إقامة الدعوى هم المناول وعمال المناول إن وجدوا، وبالرجوع لقرار المحكمة العليا

[1] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء السابع عقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار أحياء التراث العربي بيروت 1964.، هامش1، ص 229.

[2] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، طبعة1992 ، ص236 .

بتاريخ 03/16/ 1983 المتعلق بالمقاولة الفرعية[1] والذي يمكن المناول من الدرجة الثانية من حق اللجوء إلى الدعوى المباشرة للحصول على مستحقاته المالية.

ولعامل المناول أن يرجع في حدود ما هو مستحق له، بموجب عقد العمل في ذمة المناول على المتعامل الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمناول، كما يرجع على المصلحة المتعاقدة بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد[2]

أما الطرف الثاني فهو المدين والمتمثل في المصلحة المتعاقدة باعتبارها مدينة المدين الذي يلتزم بدفع الدين ما لم يقوم المتعامل المتعاقد بدفعها، ففي حالة قيام المناول في الجزء من العمل المكلف بتنفيذه إلى متعامل من الباطن، فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة، وبالتالي رأى الفقه قياسا على ما ورد في المادة 565 من القانون المدني، أنه يجوز للمقاول الثانوي الثاني الرجوع بالدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد فقط دون إقراره الحق في الرجوع على المصلحة المتعاقدة[3].

3- الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى المباشرة: لقد حددت المادة 565 من القانون المدني من خلال ما ورد فيها، أن موضوع الدعوى المباشرة هي التي يرفعها المقاول الفرعي ضد رب العمل بنصها... " :بما لا يجاوز القدر الذي يكونه هو مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى"، قياسا على هذا فموضوع الدعوى التي يرفعها المناول ضد المصلحة المتعاقدة، تتعلق بالقدر من الأموال فقط التي يكون دائنا بها للمتعامل المتعاقد، وهذا ما يؤكد أن هذه الدعوى

---

[1] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1983/03/16، ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية، الصادرة سنة 1990، العدد الأول، ص،15.

[2] أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، سنة2004 ، ص،300 .

[3] سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2009 – 2010، ص99 .

تعد من الدعاوى المباشرة غير الكاملة، فهي لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة، وإنما تقتضي على ما تكون هذه الأخيرة مدينة هو للمتعامل المتعاقد.

وبذلك فإن موضوع الدعوى يكون مقيدا بعدة قيود أهمها:

- أن يقدر الأجر بحسب ما هو متفق عليه في عقد المناولة بحيث يكون متناسب مع قدر الأعمال المتفق على انجازها، إضافة إلى النفقات التي يتطلبها انجاز العمل[1]

-يجب أن يكون الأجر الذي يطالب به المناول المصلحة المتعاقدة كمقابل عن الأعمال التي استفادت منها بصفة فعلية.

- أن يكون الأجر المطالب مازال في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد.

4- نتائج الدعوى المباشرة :

إن إقامة الدعوى المباشرة ممن له الحق في مباشرتها ينشأ حتما نزاعات بينه وبين كل من له علاقة مديونية مع المقاول الأصلي.

فقد يجد المقاول الفرعي رافعها نفسه في مواجهة دائن أخر من أصحاب الحق فيها أو أي دائن أخر للمقاول الأصلي أو حتى رب العمل ودائنيه، مما ينشأ حتما نزاعات فيما بينهم تقتضى بيان حلولها.

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون *المدني*(:العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، عقد الوكالة، الود يعّة، الحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 2004، ص266.

الأولى : بإمكان المقاول الفرعي أن يستوفي دينه من المقاول الأصلي فتبرأ ذمة رب العمل اتجاه المقاول الفرعي ولا يرجع عليه بشيء.

الثانية : إذا وفى رب العمل للمقاول الفرعي بالدين الذي في ذمته للمقاول الأصلي وكان هذا الدين أقل للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي، حق للمقاول الفرعي الرجوع على المقاول الأصلي بما بقي مدينا به أو التقدم في تفليسة، حتى يستوفي حقه كاملا من رب العمل والتفليسة.

الثالثة : يبقى المقاول الأصلي دائنا لرب العمل، لكنه لا يستطيع استفاء حقه منه بعد رفع الدعوى المباشرة أو توجه الإنذار بالدفع لرب العمل، ويكون مركزه أشبه بمركز المدين المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير.

ثالثا: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز.

لم يكتف المشرع بمنح المقاول الفرعي الحق في إقامة الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه، وأقر له بالإضافة إلى ذلك حق الامتياز في حالة توقيع الحجز بين يدي رب العمل، الأمر الذي يدفع للسؤال عن الغاية من تقرير حق الامتياز للمقاول الفرعي إلى جانب الدعوى المباشرة والأشخاص المستفيدين من هذا الحق.

رغم أن قانون الصفقات العمومية[1] لم ينص صراحة على ذلك، فقد قررت الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني ضمانا آخرا، يتمثل في حق الامتياز في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الأداء وقت توقيع الحجز.

بين المشرع في المادة أعلاه كذلك مضمون الامتياز الممنوح للمناول، وهو المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة وقت توقيع الحجز.

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

فلا يجوز توقيع الحجز إلا بالقدر الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد وقت توقيع الحجز مثلما هو الحال في الدعوى المباشرة، وفي ذلك كما سبق القول منعا لأي ضرر قد يلحق بالمصلحة المتعاقدة.

أما فيما يخص أطراف المطالبة بهذا الحق، فهما لأطراف المقرر لهم حق الدعوى المباشرة من مناول وعمال المناول[1].

ومن أهم النتائج الناجمة عن هذا الحق أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد توقيع الحجز، الوفاء أولا للمناول وغيرهم من لهم حق الامتياز، وذلك بالأفضلية على غيره من دائني المتعامل المتعاقد، وفي حالة عدم وجود أفضلية بين الأطراف المقرر لصالحها هذا الحق، بحيث يدخلون في قسمة الغرماء كل واحد بحسب نصيبه[2].

نجد أن المشرع نص على ما للمتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة أثناء الحجز، ولا يجوز تجاوز هذا. ولهم في حلة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل والمقاول الأصلي امتيازا على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز. ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

لهذا اتجه المشرع إلى إقران هذا الحجز بميزتين أساسيتين:

-منح حق الامتياز للمناول في حالة الحجز ما للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة؛

-يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توفي مباشرة لأصحاب الامتياز وبالتالي تنتدب مباشرة الإجراءات القضائية في الحجز؛

[1] مازة حنان، المرجع السابق، ص14

[2] صابر حاجي-عبد الباسط قرنازي، المرجع السابق، ص49 .

أما فيما يخص أطراف المطالبة بهذا الحق فهم الأطراف المقرر لهم حق الدعوى المباشرة من مناول وعمال المناولة.

الفرع الثاني: التزامات المناول

أولا: التزام المناول بانجاز العمل المتفق عليه.

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية فالمشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى التزامات المناول، وإنما يمكننا تحديد ذاك بالرجوع إلي القواعد العامة، حيث حددت المواد من 550إلى 554 من القانون المدني الالتزامات الأساسية للمقاول، وهي نفسها تلك التي تقع على عاتق المناول والمتمثلة في انجاز العمل المتفق عليه وتسليمه ذلك العمل بعد انجازه وضمان خلو هذا العمل من عيوب، ومن اجل شرح ذلك بالتفصيل قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع :

1- التزام المناول بإنجاز العمل المتفق عليه:

رغم أن المشرع الجزائري لم يخصص نصا صريحا الالتزام المناول بإنجاز العمل المتفق عليه، خلافا لكثير من التشريعات العربية، إلا أنه يبقى أهم التزام يرتبه عقد المناولة.

يعتبر هذا الالتزام ا أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المناول، كون انه ملزم بانجاز العمل المعهود إليه حسب الطريقة والشروط المتفق عليها، ولاسيما تلك المتعلقة بطريقة التنفيذ فقد نكون أمام تنفيذ العمل حسب التصميمات المقترحة من طرف المتعامل المتعاقد.

يدرج المتعامل المتعاقد من الناحية العملية شرطا، أين يلزم بموجبه المناول باحترام العقد الأصلي وذلك تفاديا لتعارض في كيفية تنفيذ العمل[1].

[1] عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2012، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص.39.

ويظهر للوهلة الأولى أن هذا الالتزام بسيط وواضح، إلا أنه في حقيقة الأمر دراسة تقتضي التطرق لجملة من المسائل كطريقة التنفيذ ووسائله والعناية الواجب بذلها في ذلك والجزاء المترتب على الإخلال به، سنحاول في هذا الفرع الإلمام بتفصيلها، إذ يرتبط نجاح أو فشل المناول في مهامه بمدى اهتمامه وإحاطته بهذه الأمور وأدائه لها بنشاط متوخيا الدقة والمهنية وبذل أقصى إمكانياته في إطار ما هو متفق عليه مع المصلحة المتعاقدة، هذا ما سيتم توضيحه في الآتي[1]:

أ- طريقة ووسائل إنجاز العمل:

المناول ملزم بأن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المناولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها يلتزم المناول بإتباع العرف وخاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن الخاصة بالعمل محل عقد المناولة [2].

وفي حالة احتياج المناول إلى أي أدوات أو آلات إضافية من أجل إنجاز العمل، يعتبر هو المكلف بإحضارها وتكون على نفقته، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن، وسواء كان من وردها رب العمل أو المناول نفسه، فأدوات العمل والآلات الإضافية وملابس العمل وغيرها التي يحتاج إليها المناول تكون على هذا الأخير، دون الحاجة إلى ذكرها في العقد وهذا بطبيعة الحال إذا لم يقضي اتفاق الأطراف أو عرف المهنة بخلاف ذلك.

وقد يحتاج المناول إلى أيدي عاملة ومساعدين يعاونون على إنجاز العمل، وأجورهم تكون على عاتق المناول ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك، وإذا كان المناول

[1] برجم صليحة، المرجع السابق، ص 73

[2] علاوة آمال –عمران دلال، آثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012–2013، ص،33.

هو الذي التزم بتقديم المادة التي يستخدما (أخشاب، أنابيب، سبائك...وغيرها)، كان مسؤولا عن جودتها[1].

استعانة المناول بالعمال تكون اختيارية، شرط ألا تكون شخصية المناول محل اعتبار لأنه في هذه الحالة يكون العمل منظورا فيه إلى مهارة المناول الشخصية كالطبيب والفنان[2] ، وعلى كل حال تقع كلفة أجور ونفقات العمال والمعاونين على عاتق المناول، ما لم يقضى الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك وهذا ما نستنبطه من نص المادة550 و 552من القانون المدني الجزائري[3].

2-العناية اللازمة في إنجاز العمل :

التزام المناول بإنجاز العمل في عقد المناولة إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، أو التزاما ببذل عناية، ففي مثل هذا النوع من العقود لا وجود لقاعدة عامة تحكمهم جميعهم، فإذا كان المطلوب من المناول تحقيق نتيجة معينة، فإن تنفيذه للعمل يكون بتحقيق تلك النتيجة، ولا يكفي أن يثبت المناول انه بذل عناية الرجل المعتاد في إنجاز العمل لتبرأ ذمته، بل يجب أن يتجاوز هذا الطرح حتى تبرأ ذمته[4]

أما إذا كان مطلوب منه بذل عناية، فإن تنفيذه لالتزاماته يكون ببذل هذه العناية وتتحقق ببذله عناية الشخص المعتاد ما لم يتفق الأطراف على وجوب بذل عناية أكبر من عناية الشخص العادي[5]، ونجد هذا المعنى مجسد في نص المادة 172 من قانون المدني الجزائري

---

[1] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 1992 ، ص243 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص. 165

[3] المادة550 و552، من القانون رقم 58 – 75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية؛ دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر، ص 392

[5] عبد الرزاق احمد السنهوري، ص67

[1].بالإضافة إلى ما سبق يجب ان نشير أن تنفيذ العمل محل عقد المناولة يحتاج إلى مادة يستعان بها لإنجازه، وهذه المادة إما أن يتم تقديمها من قبل المناول نفسه بالإضافة لعمله، أو يقدمها رب العمل وبالتالي ينحصر دوره الأول في تقديم عمله فحسب[2] ، هذا ما يستوحى من نص المادة 550 و551 و 552من قانون المدني الجزائري[3]

3- جزاء الإخلال بالالتزام بالتنفيذ.

تقضي المبادئ العامة أن على المناول بعد تعهده بإنجاز العمل محل عقد المناولة وجب عليه تنفيذ ذلك وإلا كان مسؤولا عن أي تأخير أو عيب في الانجاز.

أ- حالة التأخر في التنفيذ.

المناول يكون ملزم بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة حسب العرف، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، بمعنى أنه لا يكفي أن يدعي أنه بذل العناية اللازمة لإنجاز العمل في الوقت المحدد أو أنه لم يتمكن من إنهاءه، وحتى يبعد المسؤولية عنه بل يجب عليه أن يثبت أن التأخر في الانجاز راجع لسبب خارج عن إرادته كوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير[4].

كما يمكنه دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أن التأخر في الانجاز حدث بسبب المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة اللذان تأخرا في تقديم المادة، أو أن التأخر راجع إلى عدم دفع أقساط الأجرة المستحقة في المواعيد المتفق عليها.

---

[1] المادة 172 من القانون رقم58 – 75 ، مرجع سابق.

[2] نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2010، ص116.

[3] المواد 250-251-252 من القانون رقم58 – 75 ، مرجع سابق.

[4] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، سنة1992 ، ص118 .

ب- حالة التنفيذ المعيب:

إذا أخل المناول بالتزاماته بإنجاز العمل، كان مسؤولا عن هذا الإخلال أمام المتعامل المتعاقد، الذي له أن يطلب طبقا للقواعد العامة التنفيذ العيني إن كان ممكنا، أو طلب فسخ عقد المناولة مع التعويض في الحالتين إن كان له ما يبرره[1].

ثانيا: التزام المناول بتسليم العمل المنجز.

بعد أن يصنع المناول الشيء أو ينجز العمل حسب المطلوب منه، يلزم بتسليمه للمتعامل المتعاقد سواء كانت المواد مقدمة من عنده أو من المتعامل المتعاقد أو من المصلحة المتعاقدة.

ومما لا شك فيه أن دراسة الالتزام بالتسليم تقتضي تحديد الكيفية التي يتم بها وزمانه ومكانه وما يترتب عنه من نتائج قانونية، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

1- طريقة التسليم ونفقاته:

لم يتناول المشرع الالتزام بتسليم العمل المنجز، سواء في القانون أو تنظيم الصفقات العمومية، جاعلا التسليم يخضع لنفس أحكام التسليم في عقد البيع.

وبناء عليه يتم التسليم بوضع الشيء تحت تصرف المتعامل المتعاقد ليتمكن من الانتفاع به دون أي عائق.[2]

---

[1] عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص115

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراس، المرجع السابق، ص. 218

وتكون طريقة التسليم تبعا لطبيعة العمل، فإن انصبت المناولة على عقار، كان تسليمه بوضعه في متناول المتعامل المتعاقد صالحا لما أعد له كتسليمه المفاتيح مثلا[1]، أما إذا وردت المناولة على منقول كإصلاح سيارة أو طرز قطعة قماش، كان تسليمه بنقل الحيازة من المناول إلى المتعامل المتعاقد، ويتم غالبا عن طريق المناولة اليدوية، ويسمى " **بالتسليم الفعلي**"، وقد يكون **التسليم حكميا** إذا ما وجه المناول إنذارا إلى المقاول الأصلي بوجوب تسلم العمل خلال مدة زمنية معينة وإلا اعتبر متسلما له عند انقضاءها.

ويقتضي التسليم أحيانا نفقات الأصل أن يتحملها المدين به حسب ما تضمنته القواعد العامة، ومن ثمة يلزم المناول بالتكفل بهذه النفقات إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كأن يتفق الطرفان على تحمل المتعامل المتعاقد هذه النفقات أو يتفقا على تقاسمها، فعندئذ يقدم هذا الاتفاق على ما تضمنته المادة 283 من القانون المدني[2]

2- زمان التسليم ومكانه:

لم يتعرض المشرع لمسألتي زمان ومكان التسليم مكتفيا بما قد يتفق عليه المتعاقدين أو ما جاءت به القواعد العامة.

بالنسبة لزمان التسليم، فالأصل أن الأولوية في تحديده تكون لما اتفق عليه، أو الغالب أن يكون التسليم بعد انجاز العمل في المهلة المحددة له في عقد المناولة، إلا إذا اتفق الطرفين على تاريخ أخر للتسليم يلي تاريخ الإنجاز.

---

[1] نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة2010 ، ص 44.

[2] عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص. 130

أما إذا سكت المتعاقدين عن تحديد مدة الإنجاز، فيجب على المناول أن ينجزه في مدة معقولة وفقا لطبيعة العمل وعرف الحرفة، فعند انقضاء هذه المدة يكون من المفروض أن المناول قد انتهى من انجاز العمل، فيلزم عندئذ بتسليمه فورا.

لكن ليس هناك ما يمنع من لجوء المناول إلى القضاء قصد المطالبة بمنحه أجل للتسليم إذا ما وجدت ظروف أعاقته عن ذلك، ويمكن للقاضي الاستجابة لطلبه إذا لم يكن في التأجيل ما يضر بمصلحة المتعامل المتعاقد ضررا جسيما[1]

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقا في هذا الشأن، وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمل واردا على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، أو في موطن المناول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك، وتكون نفقات التسليم على المقاول، مالم يوجد اتفاق أو نص خاص ينظم نفقات التسليم والطرف الذي يتحملها[2].

وفي الأخير نشير إلى أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، لذلك فمجرد عدم تحققه يعد خطأ من جانب المناول يستوجب مسألته، إلا إذا أثبت أن عدم التسليم أو التأخر فيه ناتج عن سبب أجنبي[3].

---

[1] عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة2001 ، ص 48

[2] توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة2010 – 2009 ، ص. 58

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص218

3- الإخلال بواجب التسليم:

إذا لم يلتزم المقاول بتنفيذ العمل في المكان والزمان المحدد، يكون من حق المصلحة المتعاقدة إما فسخ العقد أو التنفيذ العيني، مع إلزام المقاول بالتعويض، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء بعد حلول زمان التسليم، أو بعد اتجاهها إلى مكان التسليم وعدم تنفيذ المناول للالتزام لكن يمكن للمناول أن يحتج بعدم تسليمه للعمل لوجود سبب أجنبي، أو سبب متعلق بالمصلحة المتعاقدة، أو لوجود قوة قاهرة، ويكون على المناول في هذه الحالة إثبات ذلك بطرق الإثبات المعروفة، وإلا كان عليه تعويض المصلحة المتعاقدة[1]

4-تبعة الهلاك قبل التسليم

مما قد يمنع تسليم الشيء محل عقد المناولة هلاكه أو تلفه، ولم يتعرض المشرع لهذه المسألة بشكل مفصل في تنظيم الصفقات العمومية، ماعدا ما تضمنته المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

لهذا السبب يرجع غالبية الفقه لتحديد أحكام تبعة الهلاك في هذا النوع من العقود إلى تلك المنصوص عليها في عقود مقاربة لهذا العقد وبالأخص عقد البيع.

ونتيجة لذلك إذا هلك الشيء بين يدي المناول قبل تسليمه للمتعامل المتعاقد بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو بسبب خطأه تحمل المناول تبعة هلاكه لأن المتعامل المتعاقد لم يستفد من هذا العمل، وبالتالي لا يمكن للمناول طلب أجرته لا استرداد النفقات التي تكبدها مع التعويض إن كان له مقتضى.[2]

---

[1] حمصي محمد العيد الدين، التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد مقاولة الانشاء والتعمير، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، سنة2015 – 2014 ، ص. 11

[2] عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص48

أما بالنسبة للمادة فهلاكها على من قام بتوريدها من الطرفين، لأن القاعدة العامة أن الشيء يهلك على مالكه. [1]

أما إذا وقع الهلاك بخطأ من المتعامل المتعاقد بعد إنذاره بوجوب تسلم الشيء، استحق المناول في هذه الحالة أجره أو النفقات التي تكبدها وقيمة المادة إن كان هو مقدمها، وتكون تبعة الهلاك على عاتق المتعامل المتعاقد إذا وقع أثناء فترة الحبس التي ينفذها المناول حتى يستوفي أجرته، بشرط أن يكون قد احترم جميع الإجراءات القانونية التي تفرضها قواعد الحبس[2]

ثالثا : التزام المناول بالضمان

يلتزم المناول بضمان العمل الذي يقوم به، إذ يضمن المناول للمتعامل المتعاقد أن تخلو المواد المستخدمة في انجاز العمل من عيب يؤثر بشكل سلبي عل العمل أو يعيقه.

تقديم المناول للمواد يعطي له صفة بائع للمواد، فيجب على المناول أن يضمن صلاحيتها للغرض الذي وجدت لأجله، وفي حالة ما إذا ثبت أن المواد المستخدمة فيها عيوب تسببت في تضرر العمل يتحمل المناول مسؤولية ذلك الضرر.

بالرجوع إلي نص المادة 02-554 من القانون المدني الجزائري نصل إلى نتيجة مفادها أن المناول ملزم بضمان العمل الذي تولى القيام به، فالمناول هنا ملزم بإنجاز العمل وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأصول الحرفة، ففي حالة مخالفته لهذه الشروط والمواصفات، اعتبر مخلا بالتزامه واجبر على ضمان العيوب التي لحقت عمله[3].

---

[1] مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص56

[2] نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة2010 ، ص49 .

[3] عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص131

وأول ضمان يلتزم به المناول هو ضمان المادة المستعملة، في حالة ما إذا قدم المناول مواد الصنع اعتبر بمثابة بائع لها ووجب عليه ضمان سلامتها وصلاحيتها للغرض الذي أعدت له، فان ثبت تضرر العمل بسبب عيوب في المواد المستخدمة تحمل المناول مسؤولية ذلك[1]

ويمكن للمناول دفع المسؤولية بإثبات انه بذل عناية الرجل العادي في التأكد من سلامتها وجودتها، أو العيوب اللاحقة بالمواد المستعملة لسبب أجنبي، أو في حالة قبول المتعامل المتعاقد لها وإجازته استخدام هذه المواد المعيبة.

أما في حالة ما إذا قدمت المواد من المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة، فلا يكون المناول ضامنا لما فيها من عيوب.

لكن إذا تبين للمناول وجود عيب أثناء تنفيذ العمل، في هاته الحالة وجب على المناول إخبار المتعامل المتعاقد به، كما أن المشرع أعطى للمناول حق رفض استخدام المواد المعيبة خاصة وأنه ملزم بتنفيذ العقد بحسن نية، أما إذا ألح المتعامل المتعاقد على المناول استخدام هاته المواد في تنفيذ العمل، المتعامل المتعاقد هو من يتحمل مسؤولية ذلك[2]

أما إذا اكتشف العيب قبل استلام العمل، هنا يحق للمتعامل المتعاقد، طبقا للقواعد العامة طلب إصلاحه إذا كان ذلك ممكنا أو طلب فسخ العقد والتعويض عن الضرر اللاحق به.

كما أن ضمان العيوب في عقد المناولة يخضع لنفس القواعد المقررة للضمان في عقد البيع، فيفرق المشرع في هذا الصدد بين ما إذا كان العيب ظاهرا أو خفيا:

---

[1] شلاوشي رشيد –لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص42

[2] برجم صليحة، المرجع السابق، ص ،82.

- **العيب الخفي** :وهذا النوع من العيوب يلتزم المناول بالضمان فيه بالقدر وخلال المدة التي تقضي بها أعراف الحرفة، شرط أن يقوم بإخبار المتعامل المتعاقد بالعيب وقت اكتشافه .فإذا سكت أو تأخر في ذلك وتصرف في الشيء كما لو أنه المالك بعد اطلاعه على العيب، في هذه الحالة يسقط حقه في الضمان، على اعتبار انه متنازل ضمنيا عن حقه في الرجوع[1]

كما انه يجوز للمتعامل المتعاقد والمناول الاتفاق على ما يخالف ذلك سواء بالتشييد او التحقيق أو حتى الإعفاء منها، باستثناء العيب الناتج عن غش من المناول او خطأه الجسيم، عندئذ يكون كل اتفاق على الإعفاء من الضمان عديم الأثر[2].

- **العيب الظاهر** :إذا تسلم المتعامل المتعاقد العمل رغم ما وجد به من عيوب، اعتبر متنازلا عن حقه في الرجوع على المناول بطلب إصلاح هذه العيوب، وليس بوسعه حتى مطالبته بنفقات الإصلاح التي صرفها، لأن موقفه هذا يفسر إما بأنه إقرار منه أن هذه العيوب بسيطة لا تنقص من قيمة العمل ولا تحيد به عن الغاية المرجوة منه أو أنه تنازل منه عن حقه في الضمان[3].

أما إذا لم يتمكن المتعامل المتعاقد من اكتشاف العيب رغم سهولة ذلك لو أنه فحص العمل بعناية الرجل العادي، اعتبر مهملا ووجب عليه تحمل نتيجة إهماله، فيحرم عندئذ من إمكانية الرجوع على المناول بالضمان ويبقى مسؤولا عن هذا العيب أمام المصلحة المتعاقد

---

[1] برجم صليحة، المرجع السابق، ص،82-83.

[2] شلاوشي رشيد –لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص،44 .

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص. 213

ولكن في حالة ما إذا أقدم المناول على إخفاء العيب باللجوء إلى الغش أو الخداع فتعذر عليه اكتشافه وقت التسليم، حق له الرجوع بالضمان عليه اعتبارا من تاريخ اكتشاف العيب[1]

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد اتجاه المناول والرقابة عليه

الفرع الأول : التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من انجاز العمل المتفق عليه

يلتزم المتعامل المتعاقد ببذل كل ما في وسعه لتيسير مهمة المناول، وبالتالي تمكينه من البدء في تنفيذ محل العقد، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المادية والقانونية، ويكون ذلك من خلال إعطاء التوجيهات والمعلومات الضرورية التي من شأنها تسهيل عملية تنفيذ العقد على الوجه الصحيح[2].

أولا : توفير الحاجيات المطلوبة للمناول

حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المناول العمل المكلف به، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من سلطات معينة، كان على المتعامل المتعاقد أن يحصل على هذا الترخيص، واذا كان متفقا على أن المتعامل المتعاقد هو الذي يقدم الأدوات والآلات اللازمة، أو المواد الأولية التي تستخدم فيه، وجب عليه أن يقوم بتوريد هذه الأشياء[3].

وتندرج تحت ثلاث نقاط رئيسية :

1- **تمكين المناول من تنفيذ العقد:** يلتزم المتعامل المتعاقد ببذل كل ما في وسعه لتيسير

---

[1] مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص،115 .

[2] حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ص119 .

[3] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، كلية الحقوق، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة2008 ، ص 191.

مهمة المناول، لتمكينه من البدء في تنفيذ محل العقد، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المادية والقانونية[1]

ويترتب على إخلال المتعامل المتعاقد الأصلي بهذا الالتزام حقا لصالح المناول، هذا وفقا للقواعد العامة وذلك من خلال مطالبته بالتنفيذ العيني، أو طلب فسخ عقد المناولة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى[2]

2- **الالتزام بتسلم محل العقد** :لقد نصت المادة 558 من القانون المدني ": عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، أعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عليه من آثار"، وبهذا يلتزم المتعامل المتعاقد بتسلم جميع المنقولات من طرف المناول، مقابل التزام هذا الأخير بتسليمها إليه[3].

3- **مقتضيات تسلم الأعمال** : يجب على المناول بعد إتمام جميع ترتيباته أن يضع الأعمال تحت تصرف المتعامل المتعاقد، ووجب على هذا الأخير أيضا المعاينة فورا، وإذا لم يتمكن من ذلك وقتيا فإنه لابد أن تكون هذه المعاينة في اقرب وقت ممكن ،فيه من جهة يعني الاستيلاء على العمل بعد أن يضعه المناول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق يحول دون الاستيلاء عليه، وهو من جهة أخرى هو تقبل العمل والموافقة عليه، أي انه بعد انجاز الأعمال، يقوم المتعامل بالتأكد من أن الأعمال موافقة للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو أصول الصنعة أو الحرفة، وهذا التمثيل قياسا بما ورد في المادة 558 من القانون المدني.

---

[1] حدادة فيروز، المرجع السابق، ص119

[2] برجم صليحة، المرجع السابق، ص86

[3] برجم صليحة، المرجع السابق، ص89

وفي حالة إخلال المتعامل المتعاقد الأصلي، فإنه يكون من حق المناول ووفقا لما تقتضيه القواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني، عن طريق اللجوء إلى القضاء ليصدر حكما قضائيا يلزم من خلاله المتعاقد الأصلي بتسلمه جميع الأعمال التي أنجزها هذا الأخير، وهذا تحت تهديد غرامة تهديدية، فان أصر المتعامل المتعاقد عن امتناعه على التسلم جاز حينها للمناول أن يطالب بالفسخ مع التعويض.

الآثار الناجمة عن تسلم الأعمال محل العقد :

لقد تولى الفقه عموما تحديد الآثار المترتبة عن الالتزام بالتسلم

- **التسلم مبرئ من العيوب الظاهرة** وتسلمها كماهي تنتفي مسؤولية المناول عما يكون فيها من عيوب أو مخالفات لشروط العقد.
- **بالنسبة للعيوب الخفية** يعذره بذلك ويصلحها في وقت معقول وإلا اعتبر أنه قبل بها.
- **تحمل تبعات الهلاك** في حالة عدم تسليم المتعامل المتعاقد للأعمال في الوقت المناسب وذلك بعد دعوته، ولحق بالعمل تلف أو عيب، فيتحمل هذا الأخير وحده تبعة الهلاك أو تعييبيا.
- **انتقال حراسة الشيء** إلى المقاول الأصلي يترتب على تسلم المقاول الأصلي للعمل انتقال حراسة الشيء إليه، ومن ثمة ينشأ في ذمته التزام بالرقابة حتى يمنع تضرر الغير منه.
- **استحقاق المقاول الفرعي للأجر** وفقا للمادة **559** من القانون المدني يستحق المقاول الفرعي أجره عند تسلم المقاول الأصلي للعمل هذا هو الأصل العام، الذي يستبعد تطبيقه إذا ما وجد عرف أو اتفاق يقرر ميعاد أخر لدفع الأجر[1].

[1] عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص75 : وما بعدها.

ثانيا : التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام والنصح

سنتطرق أولا إلى دراسة إلتزام المتعامل المتعاقد بالإعلام، ثم عن إلتزامه بالنصح.

1- إلتزام المتعامل المتعاقد بالإعلام:

الالتزام بالإعلام هو التزاما يفرضه القانون على كل مهني بصفة عامة، يقضي بضرورة تبصير المتعاقد وتنوير إدارته بكافة جوانب التعاقد التي يجهلها من معلومات وبيانات متعلقة به في مرحلة سابقة للتعاقد، لتمكينه من التعرف على الخدمة المقدمة له، بالإضافة إلى شروط العقد حتى يتمكن من الإفصاح عن إرادته الجادة في قبول التعاقد إذ يلتزم المتعاقد الإفصاح بكافة البيانات والمعلومات من النصيحة والمشورة والتحذير، لتنوير المتعاقد الآخر وتبصيره وحمايته[1]

كما يلتزم المتعامل المتعاقد أيضا بإعلام المناول حول موضوع المشروع، وكافة الأعمال المرا د انجازها، وكذا تبليغه بكافة التعليمات الصادرة عن صاحب المشروع.

2- التزام المتعامل المتعاقد بتقديم النصيحة

يقع على عاتق كل مهني بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما سيمكنه من اتخاذ قرار معين عن إدراك، وينبغي على المتعامل المتعاقد بأن يقدم النصيحة إلى المناول، حتى يساعده في تنفيذ مهامه، كالالتزام بالتحذير الذي يظهر حينما يكون محل العقد شيئا خطرا، حيث يكون على المتعامل المتعاقد أن يحذر المناول ويلفت انتباهه لخطورة ودقة بعض الأعمال المكلف بها[2].

---

[1] هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة2009 ، ص66

[2] مازة حنان، المرجع السابق، ص175

ثالثا : التزام المتعامل المتعاقد بدفع الأجر للمناول :

من خصائص عقد المقاولة الفرعية أنه من العقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل طرف مقابل لما يقدمه، فالمقاول الفرعي ينجز عمل لحساب المقاول الأصلي مقابل الأجر الذي يلتزم به هذا الأخير بدفعه. ويثير هذا الالتزام كسابقه مسائل عديدة كدائن بالأجر والمدين به ومقداره وزمان ومكان دفعه، والتي سيتم شرحها في النقاط التالية:

1- الدائن بالأجر والمدين به :

فالدائن بالأجر في عقد المناولة هو المناول وورثته من بعده ذلك أن المناولة عموما لا تنتهي بوفاة المقاول[1].

كما يحل أيضا محل المقاول الفرعي في المطالبة بالأجر خلفه الخاص مثل ما هو الحال بالنسبة للمتنازل له عن المقاولة الفرعية أو عن الأجر فيها[2]

في حالة ما إذا أبرم المقاول الأصلي عدة عقود مقاولة من الباطن مع أكثر من مقاول فرعي، فلا تضامن بين هؤلاء المقاولين الفرعيين إلا إذا نص على ذلك في هذه العقود وفقا لأحكام المادة 217 من القانون المدني، بمعنى أنهم لا يعتبرون دائنين متضامنين بأجورهم بل ينفرد كل منهم بأجره ولا شأن له بأجور المقاولين الفرعيين الآخرين.

أما المدين بالأجر فهو المقاول الأصلي الذي تعاقد مع المقاول الفرعي حتى وإن كان المستفيد أو المنتفع الحقيقي من الأعمال المنجزة هو رب العمل، وإن كان يجوز للمقاول الفرعي مطالبة مباشرة رب العمل بالأجر طبقا للمادة 565 من القانون المدني.

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص،214 .

[2] مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، د ا رسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988 ، ص،71.

وفي حالة تعدد المقاولين الأصليين، فإن كل واحد منهم ملزم بدفع قسط من الأجر بقدر حصته في العمل، فإن لم تعين هذه الحصة اعتبرت حصصهم متساوية وقسم الأجر بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد اتفاق بينهم على التضامن، عندئذ يمكن للمقاول الفرعي مطالبة أي واحد منهم بكامل الأجر.

وإن كانت القواعد العامة لعقد المقاولة تجعل من ورثة رب العمل ملزمين بدفع الأجر للمقاول في حدود التركة اعتبارا على أن عقد المقاولة لا ينتهي بموت رب العمل، فإن المقاولين الفرعيين ليسوا مضطرين لمتابعة تركة المقاول الأصلي على اعتبار أن المادة أعلاه تعطي لهم حق إقامة دعوى مباشرة ضد مدين مدينهم أي ضد رب العمل لمطالبته بما لهم في ذمة المقاول الأصلي.

2- مقدار الأجر وإمكانية تعديله:

الأصل أن يتفق الطرفان على مقدار الأجر الواجب دفعه للمقاول الفرعي، فإن سكتا ولم يحددا الأجر اتفاقا، تعين الرجوع إلى الطريقة التي وضعها المشرع في المادة 562 من القانون المدني[1] والمتمثلة في الاعتماد على قيمة العمل والنفقات التي صرفها المقاول الفرعي في سبيل ذلك، وكذلك ثمن المواد المستعملة في الإنجاز إذا ما كان هو مقدمها.

إذا تم تحديد مقدار الأجر فلا يجوز الطعن فيه بالغبن، نظرا لعدم ورود نص قانوني يقضي بذلك، ومن ثمة يجوز أن يقل الأجر عن قيمة العمل المنجز.

والأصل أنه متى اتفق الطرفان على أجر معين وجب التقيد بهذا الاتفاق، فلا يجوز للمقاول الأصلي أن يدفع أجرا أقل من الأجر المحدد، ولا أن يطالب المقاول الفرعي بأجر أكثر مما اتفق عليه، إذ لا يمكن لأي منهما الاستقلال بالتعديل استنادا إلى المبدأ العام" **العقد**

[1] أنظر المادة 562 من القانون المدني، مرجع سابق.

شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما معا"، ومن ثمة فإن أي زيادة أو إنقاص في الأجر لا بد أن تتم باتفاق جديد بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي.

إلا أنه استثناء عن هذه القاعدة فإنه في مجال المقاولات أجاز المشرع بمقتضى المادتين 560-561 من القانون المدني تعديل الأجر دون الحاجة إلى حصول اتفاق بين المتعاقدين.

3-زمان ومكان الوفاء بالأجر:

لقد تناول المشرع زمن دفع الأجر في نص خاص عكس الحال بالنسبة لمكان دفعه مكتفيا في هذا الشأن بما أوردته القواعد العامة، ولعل السبب في ذلك راجع للأهمية التي يكتسبها الأول

قرنت المادة 559 من القانون المدني كأصل عام وقت استحقاق المقاول الفرعي للأجر لحظة تسلم المقاول الأصلي للعمل المنجز، ومن ثمة لا يجوز للمقاول الفرعي المطالبة بالأجر قبل هذا التاريخ، كما يحق للمقاول الأصلي الامتناع عن دفع الأجر ما دام الطرف الأخر لم يسلمه العمل المنجز كاملا.

ومما لا شك فيه أن النص أعلاه ليس من النظام العام، فقد أجاز للطرفين الاتفاق على ما يخالف حكمه واختيار مواعيد وطرق أخرى للدفع، كأن يكون الدفع مؤجلا إلى ما بعد التسلم أو يكون في شكل أقساط دورية أو يسبق جزء منه عند إبرام عقد المقاولة والباقي يدفع عند تسلم العمل إلى غيرها من الطرق المقررة في عرف المهنة[1]

أما فيما يخص مكان دفع الأجر، فنظرا لغياب نص قانوني خاص وجب الرجوع إلى القواعد المتعلقة بمكان الوفاء بالالتزام عموما والمنصوص عليها في المادة 282 من القانون المدني، والتي تميز بين ما إذا كان الأجر شيئا معينا بالذات أو معينا بالنوع.

[1] عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق ص77

ففي حالة ما إذا كان فيها الأجر شيئا معينا بالذات، فيجب تسليمه ودفعه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت إبرام عقد المقاولة الفرعية.

وفي حالة يكون الأجر فيها شيئا معينا بالنوع والغالب أن يكون مبلغا من النقود، فالوفاء به يكون في موطن المدين أي المقاول الأصلي، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كانت المقاولة متعلقة بهذه الأعمال.

وتعتبر هذه الأحكام مكملة إذ تطبق في حالة سكوت الأطراف على الاتفاق على مكان دفع الأجر، فإن وجد هذا الاتفاق وجب تقديمه على حكم المادة أعلاه.

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على المناول.

إن الهدف الأسمى للمصلحة المتعاقد في السماح للمتعامل المتعاقد من اللجوء إلى إبرام عقد المناولة هو تحقيق نجاعة قصوى لتنفيذ موضوع العقد الأصلي، ولذلك نجد أن سلطتها في مراقبة المناولة تكون في النقاط التالية:

أولا: سلطتها على المتعامل المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة.

إن من نتائج التعاقد من الباطن هو تبعية عقد المناولة للعقد الأصلي للصفقة، ومن ثم فإن الصفقة العمومية باعتبارها عقدا أصليا فإنها تنشأ روابط عقدية مباشرة بين طرفيه، ويبقى منظما للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمورد الأصلي دون سواه، ويظل مركز الطرفين في العقد قائما ولا يتأثر بوجود عقد ثاني،[1] 3 على الرغم من إبرام المتعامل المتعاقد لعقد

[1] حداد فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010-2011، ص127 .

المناولة وإدخاله لطرف ثاني في الصفقة المسندة إليه، فإنه يبقى ملتزما نحو رب العمل بتنفيذها وكأن المناول غير موجود.

فتنفيذ عقد المناولة في الصفقة يرتب مسؤولية عقدية، ولا يلزم بآثاره سوى طرفا الصفقة (المصلحة المتعاقدة والمتعاقد)، وهذا ما جاء في نص المادة 141 بقولها: "**المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة**".

ثانيا: مسؤولية المتعاقدة الأصلي العقدية عن فعل المناول .

استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري، الذي هو الأساس القانوني لتوضيح مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ما قد يصدر عن المناول من أعمال، من شأنها أن تضر بالمصلحة المتعاقدة، وقياسا على هذا يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة باعتبارها هي رب العمل ولها الحق في مساءلة المتعامل المتعاقدة بصفة شخصية وأساسية ومباشرة عن أي ضرر يصيبها جراء عدم تنفيذ موضوع الصفقة التي تعتبر العقد الأصلي، بسبب خطأ يكون قد ارتكبه المناول، ولا يستطيع المتعاقد الأصلي أن يدفع المسؤولية عن طريق التمسك بخطأ المناول، وهذا ما يدخل في إطار المسؤولية المدنية عن فعل الغير [1].

شروط قيام مسؤولية المتعامل المتعاقدة:

لقيام مسؤولية المتعامل المتعاقدة أمام الإدارة يجب توفر بعض الشروط نذكرها كالتالي:

1- **يجب قيام عقد صحيح** : بين المورد الأصلي والمصلحة المتعاقدة ،لإثارة هذه المسؤولية التي يتسبب فيها المناول عن أعماله الخاطئة التي تصدر منه [2].

2- **إلتزام المتعامل المتعاقدة بتنفيذ العقد من قبل المناول :**

[1] حدادة فيروز، المرجع السابق، ص. 129

[2] برجم صليحة، المرجع السابق، ص.101

حيث يجب توفر هذا الشرط لقيام المسؤولية، وبذلك يتم تكليف المناول من قبل المتعامل المتعاقد بتنفيذ جزء من الصفقة، وهذا من شأنه أن يرتب بالضرورة المسؤولية على عاتق المتعامل المتعاقد، ولكن لن تكون مسؤوليته عن فعل الغير بل تكون مسؤوليته مدنية عن فعل الشخص ليس إلا.

3- إرتكاب المناول لخطأ عقدي:

وهذا أمر بديهي ضروري لقيام مسؤولية المتعامل المتعاقد عن أعمال المناول لارتكاب هذا الأخير خطأ عقديا.

مدى أمكانية استبعاد مسؤولية المتعامل المتعاقدة عن أعمال المناول:

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري وبالنظر إلى ما ورد فيه من أحكام عن المسؤولية العقدية، نجد أن المشرع لم يتناول أحكام تعديل المسؤولية العقدية عن فعل الغير، سوى في حالة الإعفاء، حيث نص في الفقرة الثانية من نص المادة[1] 178 من القانون المدني على اتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية.

ونستكشف من هذه المادة إمكانية إعفاء المدين من تحمل مسؤولية الخطأ الجسيم والخطأ العمدي الذي يصدر من الأشخاص الذين يستخدمهم المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد، كان شرط الإعفاء هذا باطلا ويبقى المدين مسؤولا عن ذلك.

[1] أنظر المادة 178 من القانون المدني، مرجع سابق.

ولقد تعددت الآراء الفقهية في تبرير ذلك، ومنهم قول عبد الرزاق السنهوري: يجوز إعفاء المتعامل المتعاقد من المسؤولية العقدية عن أعمال المتعامل الثانوي بالاتفاق على ذلك في العقد الأصلي، بحيث يشترط فيه المتعامل المتعاقد إعفاؤه من المسؤولية عن الأعمال التي عهد بتنفيذها إلى المتعامل الثانوي[1].

أثر إعمال المسؤولية العقدية:

إذا قامت مسؤولية المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، وقام بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها جراء إخلال المناول بالتزاماته بالتنفيذ أو التأخر فيه أو انجازه على وجه معيب مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد أو المطابقة لطبيعة الصنعة، يجوز للمتعامل المتعاقد الرجوع على المناول استنادا للعقد المبرم بينهما أو إعمالا لأحكام المسؤولية العقدية، وذلك برفع دعوى قضائية ضده، مطالبا إياه بقيمة مبلغ التعويض الذي وفاه للمصلحة المتعاقدة، هذا وتؤسس الدعوى المرفوعة من قبل المتعامل المتعاقد اتجاه المناول على الخطأ الناتج عن إخلال المناول بالتزاماته التعاقدية، ويقع عبئ إثبات الخطأ على المتعامل المتعاقدة لتنتج هذه الدعوى أثرها [2].

ثالثا: مدى إمكانية مساءلة المصلحة المتعاقدة للمناول .

مما سبق ذكره فعقد المناولة يرتب مسؤولية عقدية للمتعامل المتعاقد أمام المصلحة المتعاقدة هذا في ظل وجود ترخيص منها، وبذلك يطرح التساؤل التالي: هل يمكن لعقد المناولة المرخص به أن يرتب أثار على عاتق المناول اتجاه المصلحة المتعاقدة.

فيمكن القول بأن موافقة الإدارة على المناول لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية بين المصلحة المتعاقدة والمناول، ومن ثم لا يكون هذا الأخير طرفا في العقد الأصلي للصفقة،

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على عمل، المرجع السابق، ص229

[2] سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص135

وكل ما يترتب عن موافقة الإدارة على المناولة من أثر، هو أن هذا العقد يكون مشروعا ومن ثم فلا تستطيع الإدارة أن تتنكر له بعد ذلك وإلا ارتكبت خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام المتعامل المتعاقد.

وعلى ضوء ما جاء آنفا فإن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة، وله وحده المطالبة بالحقوق المتولدة عن العقد، وليس هناك أي علاقة تعاقدية مباشرة بين الإدارة والمناول، ويترتب عن ذلك ما يلي [1]:

- عدم وجود صلات قانونية بين الإدارة والمناول، غير أنه تقتصر علاقة الإدارة والمناول على تسوية الثمن أي حق المناول في حصوله على مستحقاته المالية من الإدارة.
- لا يحق للإدارة أن تقاضي المناول مباشرة بسبب تنفيذه للعمل بطريقة مخالفة لما ورد في العقد، ولظنها تستطيع ذلك عن طريق دعوى شبه التقصيرية.
- لا يجوز للمناول أن يطالب الإدارة عن طريق الدعوى المباشرة بأية مطالبات قضائية، غير أنه يستطيع أن يستعمل حقوق مدنية لدى الإدارة عن طريق الدعوى غير المباشرة.
- يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة إن تمارس نوعا من الرقابة الفنية والمالية على المناول، بهدف التأكد من مطابقة الأعمال أو الأصناف المتعاقدة عليها للشروط الواردة في دفتر الشروط.

[1] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار نشر، بيروت، 2011، ص.245.

المبحث الثاني : المنازعات الناجمة عن عقد المناولة في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: المنازعات الإدارية الناشئة عن المناولة في الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية مجالا واسعا تتكاثر فيه الخلافات والنزاعات وعليه وجب تحديدها وتسطيرها مسبقا خاصة في العقود التي تتضمن عقود مناولة.

الفرع الأول: المنازعة المتعلقة باعتماد المناول.

إن ازدواجية البيئة القانونية التي ينشأ فيها عقد المناولة، أدت إلى جعل المنازعات الناجمة عنه ذات طبيعة متباينة إذ أنه متى كانت جهة الإدارة، إذ أنه متى كانت جهة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) طرفا في النزاع كانت المنازعة إدارية، وكلما انحصر النزاع بين طرفي عقد المناولة كان النزاع عاديا.

لقد أشرنا سابقا إلى أن الصفقات العمومية تعد مجالا واسعا تتكاثر فيه الخلافات والنزاعات.

وعليه وجب تحديدها وتسطيرها مسبقا خاصة في العقود التي تتضمن عقود مناولة.

إنّ الأمر يبدو سهلا عند وجود متعاقد واحد أو شخص واحد تتعامل معه المصلحة المتعاقدة لكنه يتعقد بعض الشيء في حال ما إذا كانت في مواجهة أشخاص آخرين ينفذون الصفقة العمومية بالاشتراك مع المتعاقد الأصلي، فهنا يطرح تساؤل مهم وهو : على من تقع المسؤولية في حالة وجود مناولين خاصة وإن كان الخطأ أو العيب صادرا منهم، ففي هاته الحالة من يتحمل تبعات هذا الخطأ ويساءل من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل استيفاء حقوقها منه؟.

يثير عقد المناولة بعض المنازعات الإدارية التي تكون المصلحة المتعاقدة طرفا فيها، وهي منازعة القرار المتعلقة اعتماد المناول، المنازعة الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام التصريح بالمناول لدى المصلحة المتعاقدة، المنازعة الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام تنفيذ الجزء المتعامل فيه بالمناولة، والمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها تجاه المناول.

1- المنازعة المتعلقة باعتماد المناول:

تتطلب العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية الموافقة المسبقة والكتابية على المناول المعين بذاته، لكن التساؤل الذي يطرح هنا، ما هي طبيعة سلطة المصلحة المتعاقد في قبول أو رفض المناول؟ أي هل للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية مطلقة، أم أنها ملزمة بتعليل قرارها؟

بالعودة إلى القضاء الإداري نجد عدة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي عالج فيها مسألة المناولة أو كما يطلق عليها التعاقد من الباطن في عقود الامتياز، وهي العقود التي تطغى عليها الصبغة الشخصية لالتزامات المتعامل المتعاقد بشكل واضح، من خلال هذه الأحكام وضع القضاء الإداري مبدأين هما:

1- إن المتعاقد (الملتزم) إذا تقدم إلى الإدارة بطلب الموافقة على المناول، فإنه يتعين على الإدارة أن ترد عليه في ميعاد مناسب، ومن ثمة فإنها إذا لم تجب على طلب المتعامل لا قبولا ولا رفضا، فإنها تعرض نفسها للمسؤولية.
2- لا تملك الإدارة رفض الموافقة على المناول لمجرد الرفض، بل إنها ملزمة بتعليل قرارها بأسباب موضوعية تتصل صلة مباشرة بالصالح العام، ومثال ذلك ضعف الكفالة المالية أو الفنية للمناول.

أما إذا عللت الإدارة قرارها، لكن كانت الأسباب التي استندت إليها غير وجيهة، فإنه للمتعاقد الطعن ضد قرار الرفض أمام القضاء الإداري بموجب دعوى القضاء الكامل، الذي يراقب مدى سلامة أسباب الرفض، وله سلطة إلغاء قرار الرفض إذا توصل إلى عدم مشروعيته، بل إن للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة، أو الحكم بتعويض الأضرار التي لحقته جراء هذا الرفض. [1]

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام التصريح بالمناول

يلتزم المتعامل المتعاقد المبرم لعقد مناولة تجاه المصلحة المتعاقدة بالتصريح عن وجود المناول، وهو التزام مصدره العلاقة التعاقدية الناشئة عن العقد الأصلي وهو الصفقة، لذلك فهي من منازعات تنفيذ الصفقة التي يختص بها القاضي الإداري، وذلك في إطار دعوى القضاء الكامل.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن التعاقد من الباطن غير المقترن بموافقة الإدارة، لا يسري في موجهتها ولا يمكن أن يحتج به عليها، ومن ثمة لا يكون بين الإدارة والمتعاقد من الباطن أية علاقة تعاقدية، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤول في مواجهة الإدارة كما لو كان التعاقد من الباطن غير قائم، ويسير مجلس القضاء الإداري المصري في نفس الاتجاه، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأنه من المسلم به فني العقود الإدارية أنه يمتنع على المتعاقد منع الإدارة أن يحل غيره محله فني تنفيذ التزاماته كلها أو بعضنها، أو يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإن حدث التنازل عن العقد أو التعاقد منن الباطن دون موافقتها يكون باطلا ولا يحتج به في مواجهتها.[2]

---

[1] الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصر، دار الفكر العربي،2005، ص425

[2] قبلان علي عبد الأمير، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء2 ، لبنان، مكتبة زين الحقوقية والأدبية.،2011، ص- 230-231

بل أكثر من ذلك يعتبر القضاء الإداري التعاقد من الباطن دون موافقة المصلحة المتعاقدة خطأ عقدي من المتعامل المتعاقد يؤدي إلى قيام مسؤوليته، فهو خطأ جسيم يبرر فسخ الصفقة دون الإخلال بحق المصلحة المتعاقدة بالمطالبة بالتعويضات عن كل الأضرار الناجمة عن الفسخ، لأن شخصية المتعاقد كانت محل اعتبار في إبرام الصفقة وتنفيذها[1].

2- المناول تجاه بالتزاماتها المتعاقدة المصلحة إخلال عن الناشئة المنازعات

وفقا للفقرة الرابعة من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، يحق للمناول اقتضاء مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، وطالما ثبت حق المناول في تلقي مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة العمل، فإ نه يتقرر تبعا لذلك حق المناول في المطالبة بمستحقاته أمام القضاء، أي أنه قد تقرر للمناول حق الدعوى المباشرة.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي اعتبر نفسه غير مختص كأصل عام بالنظر في المنازعات الناجمة عن التعاقد من الباطن، لأنها من اختصاص القضاء العادي، إلا أنه أقر استثناءا من هذا الأصل يقضي بأن القضاء الإداري يختص بنظر المنازعات الناجمة عن التعاقد من الباطن، وذلك فني الحالة التي تلتزم فيها الإدارة بشكل مباشر في مواجهة المتعاقد من الباطن، فقد حفظ اختصاصه للنظر في الدعوى إذا كانت المنازعة تتعلق بالسداد المباشر، أكدت المحكمة الإدارية في باريس في قرار صدر عنها تمسكها بالاختصاص في النظر في منازعة تسديد المباشر لمستحقات المناول، حيث جاء في هذا القرار... إذا رخصت الجهة الإدارية المتعاقدة بالتعاقد من الباطن فني نطاق عقد إداري، فإن رابطة من روابط القانون

[1] حابي فتيحة، – فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد09 ، الجزائر، 2015، ص100

العام تنشأ بين الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد من الباطن، تسمح للمحكمة بالنظر في موضوع النزاع المتعلق بالسداد المباشر[1] .

المطلب الثاني : المنازعات العادية في إطار عقد المناولة.

لما كان عقد المناولة عقدا خاصا، وهو من عقود المعاوضة فإنه يرتب حقوق والتزامات متبادلة، فإنه كأي عقد خاص يثير منازعات تتعلق بشروط تكوين العقد، ومنازعات تتعلق بإخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية.

إعتبر القضاء الإداري في العديد من القرارات أنه لا يختص كأصل بالنظر في المنازعات الناجمة عن التعاقد من الباطن، فالقضاء الخاص هو المختص بالنظر فيها، ويطبق عليها قواعد القانون الخاص.

الفرع الأول : المنازعة الناشئة عن مخالفة شروط إبرام عقد المناولة .

يخضع عقد المناولة على غرار أي عقد لإلزامية توافر أركان العقد، من رضا الطرفين، السبب، المحل، وكذا ركن الشكل.

بالنسبة لركن الرضا، يقتضي بطبيعة الحال توفر الإرادة لدى طرفي العقد المعبر عنها بإيجاب والقبول، وتطابقهما، ويشترط كذلك سلامة إرادتي الطرفين من العيوب، فلا يوجد ميزة خاصة لركن الرضا في عقد المناولة، لذلك نرجع إلى القواعد العامة التي أقرها القانون المدني في هذا الشأن.

أما بالنسبة لركن المحل، فهو ما يلتزم به طرفا العقد، فالمناول يلتزم بأداء عمل هو في الأصل جزء من العقد الأصلي (الصفقة العمومية)، فعلى خلاف المقاولة الفرعية في العقود المدنية،

[1] قبلان علي عبد الأمير، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، مرجع سابق،ص 233 –

لا يقبل أن يكون موضوع العقد الفرعي هو موضوع العقد الأصلي كله، إنما جزء منه لا يتجاوز من المبلغ الإجمالي للصفقة.

يشترط لصحة محل المناول في الصفقات كذلك، أن لا يكون لوازم عادية، وهي اللوازم الموجودة في السوق وهي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خاصة تطلبتها المصلحة المتعاقدة.

أما شرط السبب، فيقصد به الغرض الذي يهدف المتعاقد للوصول إليه من وراء رضاءه، ويخضع سبب التعاقد في المناولة للأحكام العامة للسبب المنصوص عليها في المادتين97 و 98 من القانون المدني، فيجب أن يكون السبب موجودا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا.

أما بالنسبة لركن الشكل، فقد نص تنظيم الصفقات ضمنيا على وجوب إبرام عقد المناولة وفق شكليات معينة، تنص المادة 143 فقرة 5. تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة...، مبدئيا لابد أن يكون عقد المناولة مكتوبا، ولم يضع المنظم نموذجا معينا لعقد المناولة، لكنه يشترط بيانات إلزامية لا يجوز أن يخلو العقد منها المادة 144، بالتالي يبطل بطلانا مطلقا كل عقد مناولة لا يفرق في وثيقة مكتوبة.

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة عن إخلال أطراف عقد المناول بالتزاماتهما التعاقدية.

يلتزم المناول تجاه المتعامل المتعاقد كما سبق التطرق له بإنجاز العمل محل عقد المناولة وتسليمه وضمانه، فمتى خالف المناول أيا من هذه الالتزامات قامت مسؤوليته التعاقدية، ويكون للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد، وإعمالا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطالب إما بالتنفيذ العيني طالما كان ممكن، أو أن يطلب فسخ العقد إذا كان الإخلال جسيما، مع حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته في كلا الحالين.

وكذلك الأمر بالنسبة لالتزامات المتعامل المتعاقد تجاه المناول، فإذا تماطل المتعامل المتعاقد في دفع أجر المناول الذي أنجز العمل بصفة مرضية وسليمة، فإنه يحق له أن يلجأ لقاضي العقد لطلب التنفيذ العيني للالتزام أو فسخ العقد، منع بقاء حقه في التعويض قائما في كلتا الحالتين، ويخضع طلب الفسخ للسلطة التقديرية لقاضي العقد، الذي يفصل في الطلب بقبوله أو رفضه وفقنا لقيمة المبلغ المستحق ونسبة مقارنة بالمبلغ الكلي، فإذا كان المبلغ الذي لم يوفي به بسيطا في المقدار مقارنة بكامل الأجر فإنه يرفض الطلب.

وإذا أنجز المناول العمل، وطلب من المتعامل المتعاقد استلامه، ورفض هذا الأخير لأسباب غير مشروعة، فيجب على المناول إعذاره رسميا، ويعد ذلك بمثابة تسليم حكمي، يمكنه من المطالبة بالأجر[1]

وقد تمسك القضاء المدني في فرنسا باختصاصه في الفصل فني منازعات عقود المناولة التي تقوم في إطار عقد إداري، هذا ما أقرته المحكمة التجارية لبوردو في حكمها الصادر في 1972/08/18 المؤيد بقرار محكمة الاستئناف، وتتلخص وقائع النزاع في أن غشا مجهول المصدر حدث أثناء تنفيذ الالتزامات العقدية، مما حمل المتعاقد من الباطن على مقاضاة مكتب الدراسات أمام المحكمة التجارية لمدينة بوردو، لكن المكتب المذكور تمسك بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى، لأن النزاع يتعلق بعقد أشغال عامة، ومن ثمة يكون حسبه القضاء الإداري هو المختص بنظر النزاع، لكن المحكمة رفضت الطلب، على أساس أن الجهة المعنوية العامة ليست طرفا في الدعوى، وأن النزاع يتعلق أساسا بطرفين هما من أشخاص القانون الخاص، فالمناول شخص غريب عن العقد الإداري، وأن التعاقد من الباطن هو عقد خاص ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه القضاء الخاص، كما أنه لا توجد أية رابطة قانونية مباشرة بين الجهة الإدارية المتعاقدة والمناول[2].

[1] سرير الحرسيتي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر،- مرجع سابق، ص 127

[2] قبلان علي عبد الأمير، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، مرجع سابق،ص - 234

خـــاتـمة

خـــــاتمة:

نستخلص من هذه الدراسة أنه من أجل رفع الصعوبات والتحديات في تنفيذ الصفقات العمومية والسماح لها بتحقيق كافة أهدافها، قامت الدولة بتشجيع المتعاملين المتعاقدين على إشراك المؤسسات والشركات وحتى الأشخاص الطبيعية في تنفيذ هاته المشاريع واستغلال إمكانياتها وقدراتها لتجسيدها على أرض الواقع.

فقد أصبحت المناولة أو ما كان يعرف بالتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية طريقا حتميا يسلكه المتعامل المتعاقد من أجل تنفيذ التزامات عقد الصفقة العمومية المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة وهذا راجع أساسا لما يحظى به هذا الأسلوب من أهمية كبرى في القطاع الاقتصادي عامة وفي قطاع البناء والترقية العقارية والصفقات العمومية خاصة، إذ أنه وفي كثير من الأحيان يستعصى على المتعاملين تنفيذ المشاريع الضخمة لوحدهم مما يدفعهم إلى التعاقد ثانويا مع مقاولين ومتعاملين آخرين نظرا لتخصصهم في مجال معين لا يتقنوه ويشكل جزءا من الصفقة أو المشروع الممنوح لهم، أو بالنظر إلى قصر المدة التي تنطوي عليها الصفقة، فيتعاقد المتعامل المتعاقد عن طريق المناولة من أجل حسن تنفيذ المشروع من جهة وتسليمه في الميعاد والأجل المتفق عليه من جهة أخرى.

تولى تنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15- 247 توضيح أحكام المناولة بموجب المواد من 140 إلى 144 أين أخضعها إلى مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية سابقة لإبرام عقد المناولة كضرورة تحرير اتفاق التعامل الثانوي في عقد مكتوب، وانعدام وجود شرط مانع في الصفقة العمومية أو بالأحرى إجازة دفتر الشروط والتعامل في جزء من الصفقة فقط، وأن تكون طبيعة الأشغال أو الصفقة لا تتعلق بالكفاءات الشخصية للمتعامل المتعاقد وأهم من ذلك موافقة المصلحة المتعاقدة الصريحة والمكتوبة على المناولة.

وتجدر الإشارة إلى أن ازدواجية البيئة القانونية التي نشأ فيها عقد المناولة، أدت إلى جعل المنازعات الناجمة عنه ذات طبيعة متباينة، فبعضها منازعات إدارية، والبعض الآخر منازعات عادية.

وفي الختام باعتبار المناولة حديثة النشأة يمكن حوصلة نتائج هذه الدراسة وتقديم بعض الاقتراحات كما يلي:

النتائج:

- عدم اهتمام العديد من المتعاملين المتعاقدين باللجوء إلى هذا الأسلوب لجهلهم بالأحكام التي تنظمه وعدم إلمامهم به.
- عدم وجود قانون منفصل ينظم العلاقات بين المناولين والمتعاملين المتعاقدين والمصالح المتعاقدة وتحديد التزامات وحقوق وضمانات كافة الأطراف بصفة مفصلة ودقيقة.
- تعدد المصطلحات التي تطلق على المناولة (المتعامل الثانوي، المتعاقد من الباطن، مقاولة فرعية) وكلها لها نفس المدلول.
- في حالة عدم ورود نص في قانون الصفقات العمومية تطبق الأحكام المتعمقة بالمقاولة الفرعية المنظمة في القانون المدني.
- اختلاف الطبيعة القانونية لعقد المناولة عن الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية الأصلية فالأول يعد عقدا خاصا يندرج ضمن القانون الخاص، أما العقد الثاني عقد إداري يحكمه القانون العام.
- عدم تبعية عقد المناولة لعقد الصفقة العمومية من حيث انفراد كل عقد بخصائصه و بالخصوص في الآثار المترتبة عن كليهما (كالقانون الواجب التطبيق، الاختصاص القضائي في حالة وجود نزاع)، رغم أن القواعد العامة تقتضي التبعية للعقد الأصلي في الوجود وفي العدم.

- لم يفصل المشرع في الآثار المترتبة عن العلاقات التي تنجر عن عقد المناولة، وترك
- الفصل في معظمها للقواعد العامة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والنصوص القانونية:

1 النصوص القانونية والتنظيمية:

1. القانون رقم 1334-75 الصادر في 31 سبتمبر1975، المتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 3 جانفي1976 ، المعدل بالقانون رقم46-84 الصادر في 4 جانفي1984، ثم عدل بالقانون رقم 475-94 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1994، ثم عدل بالأمر رقم 916-2000 الصادر بتاريخ 9 سبتمبر. 2000

2. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتتم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 ي وليو 2005 جريدة الرسمية عدد23 ، الصادر في 24 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب قانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية العدد31، المؤرخة في. 2007/05/13

3. قانون رقم 01-88 المؤرخ في، 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد20 ، صادرة في 1988/01/13.

4. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 17 فبراير 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية رقم. 14

2 الأوامر.

1. الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية رقم77 ، الصادرة في 2001/12/15.

3 المراسيم

1. مرسوم تنفيذي رقم 434 - 91 المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم. 57

2. المرسوم التنفيذي رقم 188-03 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن لتشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية رقم 29 ، الصادرة في 2003/04/23.

3. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم58 ، الصادرة في 2010/10/17.

4. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3 القرارات:

1 قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة ولتصريح بالترشح، ولتصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية رقم17 ، الصادرة في 2016/03/16.

2 قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1983/03/16، ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية، الصادرة سنة1990 ، العدد الأول.

المؤلفات بالغة الفرنسية:

[1] PIELBERG (H.) , Sous-traitance, jurisclasseur administratif n° 08-2008.

[2] Ph. Malaurie et L.aynes, droit civil, les obligations, tome 5, 7eme édition 1997.

[3] ALTERSOHN (C.), La sous-traitance à l'aube du XXIe siècle, édition L'Harmattan, 1997.
Jean Néret,Le sous-contrat, L.G.D.J, 1979.

[4] MARCEL (S.), Droit communautaire des marchés publics ; eau, énergie, transports, services postaux, jurisclasseur 2008.

[5] Néret jean, le sous-contrat, L.G .D.J, paris 1979.

[6] Christophe Jamin , contrats et obligations, action directe J.C.P., ed. 1993.

ثانيا -الكتب

1. عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2013
2. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء السابع عقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار أحياء التراث العربي بيروت 1964.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(:العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، عقد الوكالة، الود يعُة، الحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 2004، ص266
4. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول :مصادر الحقوق الشخصية –المجلد الأول: .نظرية العقد –القسم الأول –انعقاد العقد، عمان، دار وائل للنشر والطباعة، الطبقة الأولى، 2002 .
5. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب دار النشر بيروت2011.
6. غازي خالد أبو العرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان 2009.
7. لؤي عبد الكريم، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها" ، مجلة ديالى، عدد 53 العراق، 2011.
8. جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية(البيع–الايجار–المقاولة)، د؛ ط، دار الثقافة للتوزيع، عمان
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع 2010 .
10. جليل مونية، تدابير جديدة لتنظيم الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
11. خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

12. نواف كنعان، القانون الاداري–القرارات الادارية – العقود الادارية، ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

13. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، طبعة 1992 .

14. أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، 2004.

15. محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية؛ دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر،

16. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2010 .

17. عزت عبد القادر، عقد المقاولة، القاهرة، دار الالفي،2001

18. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001

19. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، كلية الحقوق، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008 .

20. هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009 .

21. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988

22. الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصر، دار الفكر العربي،2005.

ثالثا: المذكرات والأطروحات .

1. برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة بنّ يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008–2009

2. شلاوشي رشيد، لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015 .
3. أحمد دادا حسينة ،أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة، 2017.
4. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد المقاولة البناء، مذكرة للحصول على شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016.
5. زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، 2014/2013.
6. علوي فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية خيار استراتيجي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة –مع دراسة تطبيقية في قطاع المحروقات– ، أطروحة دكتورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2009-2010.
7. هشام بلقاسمي، أهمية التدقيق لنشاط المقاولة من الباطن في المؤسسة الاقتصادية دراسة حالة شركة توزيع الكهرباء والغاز –بسكرة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 - 2015.
8. ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خميس مليانة، 2014.

9. قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 .

10. زغبيب زهية ؛عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري ؛ مذكرة لتيل شهادة ماسترفي الحقوق؛ تخصص قانون عام داخلي ؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة محمد الصديق بن يحيى .

11. شبل فريدة، افيس سميحة، تعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

12. صابر حاجي -عبد الباسط قرنا زي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017

13. سميع آمنة ؛ المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن (دراسة مقارنة)؛ أطروحة دكتوراه ؛ تخصص قانون اعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية؛ جامعة الحسن الثاني ؛الدار البيضاء؛ المغرب ؛ 2004 .

14. بركات أميمة، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة (محمد لمين دباغين)، سطيف، 2015.

15. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2012.

16. اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 .
17. سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2009 – 2010.
18. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2012، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012.
19. علاوة آمال –عمران دلال، آثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012–2013.
20. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009–2010.
21. حمصي محمد العيد الدين، التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد مقاولة الانشاء والتعمير، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014–2015.
22. حداد فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010–2011.

المجلات

1 . صيد ماجد – رقايقية فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية كمدخل لتعزيز الميزة التنافسية للمؤسسات، مجلة اقتصاديات المال والأعمال.
2 . حابي فتيحة، – فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد09 ، الجزائر، 2015.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة I

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد المناولة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المناولة 6

المبحث الأول: ماهية عقد المناولة.....7

المطلب الأول: تعريف عقد المناولة وتمييزه عن العقود المتشابهة. 7

الفرع الأول: تعريف عقد المناولة 7

أولا: التعريف القانوني: 8

ثانيا: التعريف الفقهي :.....9

الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهة له 12

أولا : عقد المناولة والتنازل عن العقد :..... 12

ثانيا : عقد المناولة والعقد المشترك : 13

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد المناولة..... 15

الفرع الأول : أركان وخصائص عقد المناولة 15

أولا : أركان عقد المناولة 15

ثانيا : خصائص عقد المناولة : 19

الفرع الثاني: أنواع المناولة..... 23

أولا: أنواع المناولة حسب طبيعتها..... 23

ثانيا: على أساس مدة عقد المناولة..... 24
ثالثا: على أساس محل تطبيق المناولة. 24
رابعا: أنواع المناولة حسب تفويض العمل..... 25
خامسا :المناولة حسب درجة تعقد العلاقات. 25
المبحث الثاني : الإطار العام لعقد المناولة..... 25
المطلب الأول: طرق ومراحل إبرام عقد المناولة. 26
الفرع الأول : طرق إبرام عقد المناولة : 26
أولا : طريقة الممارسة. 26
ثانيا : طريقة المسابقة..... 29
الفرع الثاني : مراحل إبرام عقد المناولة..... 30
أولا : مرحلة الدعوة إلى التعاقد : 31
ثانيا :مرحلة المفاوضات..... 31
ثالثا : مرحلة التعاقد..... 33
المطلب الثاني : شروط عقد المناولة ومجالات تطبيقها 33
الفرع الأول : شروط عقد المناولة..... 33
أولا : الشروط الشكلية : 33
ثانيا : الشروط الموضوعية : 37
الفرع الثاني : مجالات تطبيق عقد المناولة :..... 42
أولا : صفقة الأشغال تعريفها وخصائصها :..... 43

ثانيا : صفقة التوريد تعريفها وخصائصها :..... 45

ثالثا : صفقة الخدمات والدراسات تعريفها وخصائصها : 46

الفصل الثاني : آثار عقد المناولة والمنازعات الناجمة عنه

الفصل الثاني: آثار عقد المناولة والمنازعات الناجمة عنه. 49

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول والمتعامل المتعاقد..... 49

المطلب الأول: حقوق والتزامات المناول..... 50

الفرع الأول : حقوق المناول 50

أولا: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون: 50

ثانيا: الحق في إقامة الدعوى المباشرة..... 56

ثالثا: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز. 63

الفرع الثاني: التزامات المناول..... 65

أولا: التزام المناول بانجاز العمل المتفق عليه..... 65

ثانيا: التزام المناول بتسليم العمل المنجز. 69

ثالثا : التزام المناول بالضمان..... 73

المطلب الثاني : التزام المتعامل المتعاقد اتجاه المناول والرقابة عليه..... 76

الفرع الأول : التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من انجاز العمل المتفق عليه . 76

أولا : توفير الحاجيات المطلوبة للمناول 76

ثانيا : التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام والنصح 79

ثالثا : التزام المتعامل المتعاقد بدفع الأجر للمناول : 80

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على المناول. 83

أولا: سلطتها على المتعامل المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة. 83

ثانيا: مسؤولية المتعاقدة الأصلي العقدية عن فعل المناول 84

ثالثا: مدى إمكانية مساءلة المصلحة المتعاقدة للمناول 86

المبحث الثاني : المنازعات الناجمة عن عقد المناولة في الصفقات العمومية..... 88

المطلب الأول: المنازعات الإدارية الناشئة عن المناولة في الصفقات العمومية..... 88

الفرع الأول: المنازعة المتعلقة باعتماد المناول..... 88

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام التصريح بالمناول..... 90

المطلب الثاني : المنازعات العادية في إطار عقد المناولة. 92

الفرع الأول : المنازعة الناشئة عن مخالفة شروط إبرام عقد المناولة 92

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة عن إخلال أطراف عقد المناول بالتزاماتهما التعاقدية. 93

خاتمة..... 95

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

الملخّص

ملخص مذكرة الماستر

نظرا لطبيعة بعض الصفقات وتعقيدها أصبح اللجوء إلى تنفيذ الصفقات العمومية عبر أشخاص آخرين في الآونة الأخيرة بهدف المساعدة والسرعة في الإنجاز ضرورة عملية نتج من خلالها ما يسمى" بالمناولة"، تسمح هذه العملية بدخول شخص ثالث في علاقة تعاقدية تربط بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بموجب عقد كتابي وبإتباع مجموعة من الشروط والإجراءات المحددة مسبقا في تنظيم الصفقات العمومية وكذا دفتر الشروط .من أهم هذه الإجراءات التعامل في جزء محدد من الأشغال والتصريح بالمناول لدى الإدارة المعنية للحصول على موافقة صريحة واعتماد شروط الدفع المباشر .غير أن هذه العملية لا تعني نفي المسؤولية عن المتعامل المتعاقد ذلك أنه يبقى الوحيد المسؤول عن الصفقة بمجملها أمام المصلحة المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية: 1/ الصفقات العمومية. 2/ المصلحة المتعاقدة. 3/المتعامل المتعاقد. 4/ عقد المناولة. 5/ التعاقد من الباطن. 6/ التعامل الثانوي.

Abstract of Master's Thesis

Due to the nature and complexity of some deals, it has become a resort to the implémentation of public transactions crossed over by other people recently with the aim of, assisting and speeding up the completion.

The necessity of a process through wich the so called « handling » this process allows another person to enter into a contractuel relationship between contracting interest and contracting dealer under a written contract by following a set of pre conditions and procedures in organizing public procurement and reference. one of the most important of these procedures deal in a specific part of works and permition of handler at the administration concerned express consent and acceptance of the terms, is that process. disclainer of responsibility about the client and the contractor, so he stays the only respensble about the deal before the contracting interests.

Keywords :

1/ Public Transactions. 2/Contracting interest. 3/ Contracting Dealer.

4/Handling Contrat. 5/ Subcontracting. 6/ Secondary Dealing.