الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان :

عقد المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : دولة ومؤسسات

من تقديم الطالبين:
- هامل البشير
- بولصنام محمد

تحت إشراف الأستاذة :
د/ - اعمر شريف آسية

السنة الدراسية : 2020/2019

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من سلَك طَرِيقَاَ يبتَغِي فِيهِ عِلْماً سهلَ الله له طَرِيقَاً إلى الجنَّة ، وإن الملائِكَةَ لَتَضع أجنِحتَها لِطَالِبِ العِلْمِ رِضاً بِما يصنَع ، وإن العالِم لَيستَغفِر له من في السمواتِ ومن في الأرضِ حتَّى الحِيتَان في الماءِ ، وفَضلُ العالِمِ على العابِدِ كَفَضلِ القَمرِ على سائِرِالكَواكِبِ ، وإن العلَماءِ ورثَةُ الأنبِياءِ ، وإن الأنبِياء لم يورثُوا دِيناراً ولا دِرهماً و إنَّما ورثُوا العِلْم فَمن أَخَذَه أخَذَ بِحظٍ وافِرٍ "

- رواه أبو داود والترمذي -

شكر

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.

كما

نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقـام إّلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير.

إلى الأستاذة المشرفة "أعمر الشريف آسيه" على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاتها الهامة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث وجزاها الله عن ذلك كل الخير

كما لا يفوتنا في هذا المقـام، إّلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع من تتلمذنا على أيديهم في جميع مراحل التعليم وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه، وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيًرا

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح

والدي الكريمين رحمهما الله

إلى إخوتي و أخواتي

إلى رفيقة دربي زوجتي

إلى اولادي ذكورا وإناثا

إلى كل الزملاء

إلى كل من ساهم في إنجاح هذا

العمل و لو بكلمة

البشير هامل

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح

من فقدتهم هذا العام

وإلى والدي الكريمين

إلى إخوتي و أخواتي

إلى رفيقة دربي زوجتي

إلى أولادي ذكورا وإناثا

إلى كل الزملاء

وإلى كل من ساهم في إنجاح هذا

العمل و لو بكلمة

بولصنام محمد

قائمة المختصرات :

ج. ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائريه الديمقراطية الشعبية .

ق. ت .ج : قانون تجاري جزائري .

ق. م .ج : قانون مدني جزائري .

دج : دينار جزائري .

ص : الصفحة .

م : المادة

مقدمة:

إن التغيرات التي شهدتها الجزائر في أواخر الثمانينات وانفتاحها على الاقتصاد العالمي و انتقالها من نظام اشتراكي تتولى فيه الدولة كل المشاريع الى نظام ليبرالي يتماشى والتطور السريع الحاصل في العالم من جهة وفي المجتمع من جهة أخرى.

ولتلبية الاحتياجات الخاصة للمجتمع كالسكن والشغل المتزايد باستمرار ظهرت المشاريع الكبرى كإنشاء المباني وفتح الطرقات وإنشاء المصانع. لجأت الدولة الى التعاقد مع متعاملين اقتصاديين لانجاز هذه المشاريع تحقيقًا لأهداف اقتصادية و اِجتماعية .

غير أن الواقع العملي لإنجاز هذه المشاريع الكبرى سواء في مجال الانشاء أو الصناعة ، فرض فكرة التخصص بحيث أن المهنة الواحدة تتفرع عنها اختصاصات عدة حيث نجد في مجال البناء المعماري المهندس و الكهربائي ،و السباك ، و المختص في الطلاء ... الخ .وهكذا في المجال الصناعي.

كما ساهم انتشار المشاريع العملاقة كالأشغال الكبرى في البناء و الصناعة ، و بموجب تقسيم العمل و تعدد التقنيات ، ساهم في ظهور المؤسسات المتوسطة و الصغيرة ذات كفاءة و خبرة يعهد اليها جزء من العمل المسند الى المتعامل الاقتصادي .

هذا التنوع في التخصص التقني و الفني و تقسيم العمل أدى الى ظهور ما يسمى بالمناولة .لهذا تعتبر وسيلة من وسائل التعاون في انجاز المشاريع الكبرى كأشغال البناء أو المشاريع الصناعية ،حيث ساهمت بشكل كبير في التنمية والتطور الاقتصادي بالإضافة الى كون اللجوء إليها قد يحقق ربحا ماليا على خلاف تنفيذ الأعمال من طرف المتعامل المتعاقد الأصلي بحيث تكون التكلفة اقل مما اتفق عليه مع الإدارة المتعاقدة .

وفي هذا الإطار وضمن القواعد العامة نظم المشرع الجزائري و كغيره من التشريعات ،التعامل الفرعي في القانون المدني 75-58 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975 في القسم الثالث من الباب التاسع (العقود الواردة على العمل) تحت مسمى المقاولة الفرعية معتبرا هذا التعامل بهذه الوسيلة عقدا فرعيا اخضعه لأحكام قانونية نظمت العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي و كذا رب العمل كما ورد في المادتين 564-565 .[1]

إن اعتماد المناولة كنشاط من طرف الدول ساهم في بناء اقتصادها وتطوير منتجاتها الصناعية بشكل لافت وزاد من قدراتها التنافسية و اكتساح الأسواق العالمية . والجزائر كغيرها من الدول شرعت

[1] المادة:564/565 من الأمر 75-58 ،المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26/09/1975 ،المعدل والمتمم .

في بناء منظومة قانونية خاصة بها في مجال الصفقات العمومية، والتخلي عن قوانين المستعمر الفرنسي وذلك بصدور أول تشريع خاص بالصفقات العمومية منذ الاستقلال بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 وتطرق فيه الى التعامل الثانوي على غرار القانون المدني.

ما تجدر الاشارة اليه فقط في تلك الفترة غياب سياسة واضحة للتعاقد من الباطن بصفة عامة من الناحية الاقتصادية والقانونية ،لكن ومع بداية الثمانينات شرعت الجزائر في هيكلة المؤسسات الوطنية والسماح لها بالاستثمارات الخاصة وتقليص تدخل الدولة، والتفكير في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة ،وجاء القانون 88 - 01 المؤرخ في :12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1] الذي يؤكد على هذا التوجه الجديد ،و التحلل من التوجه العام الذي كان سائدا في ظل النظام الاشتراكي ، مما سمح هذا الأخير للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بخوض غمار التعاملات الفرعية وكل انواع التعاقد من الباطن في إطار العقود الأصلية ومن بينها الصفقات العمومية .

مع استمرار الاصلاحات وتبني توجـــه جديد ،صـــــدر المرسوم التنفـــيذي 91-434 المؤرخ في 11/09/1991 المتضـمن قانـــون الصفقات العمومية[2] حيث تبنى التعامل الثانوي في القسم السادس وخصه بثلاث مواد :93-94-95 معتبرا اياه جزءا أو وسيلة من وسائل تنفيذ الصفقة.

وتلته صدور قوانين أخرى بشأن تنظيم الصفقات العموميـة تحت نفس المسمى "التعامـل الثانوي" و خصصت له قسما في كل منها، كالمرسـوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مواده 94،95،96 ،الذي عدل بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 والذي لم يشر إلى اي جديد بالنسبة للتعامل الثانوي، كما عدل المرسوم 02-250 مرة اخرى بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26/10/2008 دون أن يمس أحكام التعامل الثانوي،ثم صدر المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي اعتبر فيـه التعامل الثانـوي جزء من موضوع الصفقة يتـم وفق إطار تعاقدي يربـط المتعامل الثانوي مباشـرة بالمتعامل المتعاقد الأصلي وخصه بالمواد 107،108،109، مع توسيع في بعض الشروط الواجب توفرها في المتعامل الثانوي ،خضع هذا المرسوم بدوره الى تعديلين الاول بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01/03/2011 والثاني بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ولم يأتيا بجديد في التعامل الثانوي الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية ،حين تراجع المشرع عن تسمية التعامل الثانوي في المواد من 140 الى 144 التي جاءت تحت عنوان المناولة وهذا ما قادنا للبحث في هذا الموضوع .

[1] القانون 88-01 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 1988/01/12،الجريدة الرسمية العدد 02 ،الصادرة بتاريخ.13/01/1988

[2] المرسوم التنفيذي 91-434 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في1991/11/09، ج، ر،ج عدد 57،الصادرة بتاريخ.13/11/1991

من هنا تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع ،حيث سيساهم في إثراء مكتبة الكلية ، كونه سيكون البحث الأول الذي يتناول دراسة المناولة في إطارها القانوني ، انطلاقا من القواعد العامة في القانون المدني الى أن خصص لها مجالا في قانون الصفقات العمومية ، بالإضافة الى اعتباره منطلقا لطلاب الكلية ، يمكن اثراؤه أو تناول جوانب أخرى منه بالدراسة والتحليل مستقبلا .

وعليه فان الهدف من الدراسة لموضوع المناولة هو تبيان أحكامها وفق قانون الصفقات العمومية الجديد من الناحية القانونية ، و تبيان العلاقة بين طرفي العقد وما تنشئه من علاقات و آثار مترتبة عن التعاقد .

يرجع اختيارنا لهذا الموضوع الى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأولى في الميولات الشخصية على اعتبار التخصص (دولة و مؤسسات) و حيث أن هذه المؤسسات تسعى لتلبية الحاجيات العامة بواسطة نفقات الخزينة العمومية التى تعتبر الصفقات العمومية الوجه الأمثل لذلك ، و موضوع المناولة ودوره في مجال تنفيذ البرامج التنموية المختلفة للدولة ، يعد جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية ، هذا ما دفعنا لإثراء معارفنا الفقهية و القانونية التي تناولت المناولة في مجال الصفقات العمومية في بحثنا هذا .

اما عن الاسباب الموضوعية فكانت بدافع البحث في موضوع المناولة باعتبارها جزء من الصفقات العمومية يحكمه القانون العام و السعي الى إبراز أهمية التشريع في معالجة المناولة بوجه خاص وتفعيل حركة التنمية الاجتماعية و المحافظة على المال العام بوجه عام.

إن موضوع المناولة تناولته دراسات سابقة لهذا الموضوع نذكر منها :المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري للطالب بلحمير احمد ، و دراسة للطالبة حدوش نادية تناولت فيها عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية.

لقد واجهتنا صعوبات في البحث الخاص هذا الموضوع لكون المراجع جاءت بتسميات مغايرة لمرادف المناولة و الدراسات السابقة جاءت أيضا بتسميات مختلفة لموضوع المناولة و قلة المراجع في هذا المجال بالإضافة الى الظرف الدولي الطارئ المتمثل في الجائحة/ كوفيد 19 الذي حد من تنقلنا بسبب المراسيم الصادرة في هذا الشأن، هذا من جهة ،و من جهة اخرى تشعب الموضوع ومحاولة حصر الدراسة وفق ما جاء في المرسوم 15-247 الخاص بقسم المناولة ، وعليه نطرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد المناولة وفق المرسوم الرئاسي 15-247 ؟

بهدف الاجابة عن هذه الاشكالية ،اتبعنا المنهج الوصفي من خـلال تبيان المفاهيم والشروحات الخاصة بموضوع البحث وكذلك تحـليل و دراســة النصـوص القانونيـة الخاصة بالمناولة وأحكامها الواردة في المرسوم السالف الذكر، و للإجابة عن الاشكالية قسمنا البحث الى فصلين ،تناولنا ماهية عقد المناولة في فصل الأول ، تضمن بدوره مبحثين تطرقنا الى مفـهوم عقـد المناولة في مبحث أول و أركان عقد المناولة في مبحث ثان ،أما الفصل الثاني تطرقنا فيه الى أحكام عقد المناولة في المرسوم الرئاسي 247/15 وقد قسمناه الى مبحثين ،تناولنا قواعد إبرام عقد المناولة في مبحث أول، وتطرقنا الى آثار عقد المناولة في مبحث ثان .

الفصل الأول : ماهية عقد المناولة

إن الوتيرة المتسارعة في انجاز المشاريع الكبـرى كمنشآت البناء والأشغال الكبرى،فرض التعاون بين المقاولات الكبـرى وغيرها من الشركات الصغيرة أو المتوسطة نظرا لما تتطلبه عملية التنفيذ من وسائل تقنية وكفاءات بشرية كـافيه لإتمام الصفقات العمومية فـي الـوقت المتفق عـليه،بالإضـافة الـى ذلـك حـتمية التخصص التقني والفني في إطار المهنة الواحدة ظهرت مقاولات متخصصة فـي هـذا المجال يلجأ اليها كبار المقاولين للاتفاق على تنفيذ جزء من المشروع ،فظهرت تلك العلاقة بينهما في صورة عقد مناولة أو التعاقد من الباطن كضرورة في مجال الصفقات العمومية،أخضعها المشرع في قالب قانوني سماه بالمناولة .

كما ان الواقع العملي فرض اللجوء الى المناولة كأسلوب تعاقدي يتم غالبا اما للإسراع في انجاز المشاريع والتقيد بعـامل الوقـت من قـبل المقاول الأصلي ،أو نظرا لصعوبة التنفيذ وما يتـطلبه من وسائل وتقنيات يوفرها المقاول الفرعي أو المناول.فهـذا الأسـلوب من التعاقـد قد يشابه عمليات عقدية أخرى ،لذا سنحاول في هذا الفصل الإحاطة بعقد المناولة من حيث مفهومها في مبحث أول ثم التطرق الى أركان عقد المناولة في مبحث ثان.

المبحث الأول : مفهوم عقد المناولة

لقد تعددت المفاهيم التي تناولت عقد المناولة كونها وسيلة تنفيذ لمشاريع ضخمة كما اسلفنا ذكره ، لكن هذا العقد لم يلقى تعريفا خاصا به كمصطلح ،اكتفى المشرع بتحديد كيفيات تطبيقية من خلال النصوص القانونية سواء العامة أو الخاصة منه سنتطرق الى تعريف عقد المناولة فقهيا ثم اقتصاديا في المطلب الأول ثم تمييزه عن غيره من العقود في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف عقد المناولة

بالرجوع الى النصوص القانونية التي تناولت عقد المناولة، كما في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أو في القانون المدني لقد أجاز المشرع الجزائري على التعاقد الفرعي، دون أن يعطي تعريفا محددا بل اكتفى بتبني المفهوم القانوني للمقاولة الفرعية كعقد ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل من خلال ما نصت عليه المادتين 564 و 565 من القانون المدني 05/07 ، حيث نصت م 564 على جواز إبرام عقد مناولة فرعية بقولها " يجوز للمقاول أن يوكل .....الى مقاول فرعي" ونصت م : 565 على مفهوم المسؤولية العقدية للغير والحماية المقررة لهم

و في مجال الصفقات العمومية جاء مفهوم عقد المناولة أكثر دقة حيث تناوله المشرع في القسم 6 من فصل " تنفيذ الصفقات العمومية " تحت عنوان المناولة في المرسوم الرئاسي السالف الذكر متحللا بذلك عن التسمية السابقة "التعامل ألثانوي" في القوانين السابقة الناظمة للصفقات العمومية. ولقد خصص لها المواد من 140 الى 144 على اعتبار التعاقد عن طريق المناولة يحتل مكانة بارزة،و يشكل هذا الأسلوب فنا تعاقديا لمواكبة التطورات التقنية والفنية السريعة والمتزايدة في الوقت المعاصر بالإضافة الى التخصص المهني كما أنها تعاقد من الباطن يتم بين طرفين هما المتعامل المتعاقد و المناول بموجب عقد سمي عقد مناولة وفق شروط محددة .و قبل الخوض في تفاصيل هذا العقد لا بد لنا من تعريفه فقهيا وقانونيا على الرغم من تعدد المصطلحات ،تعامل ثانوي ، مقاولة فرعية، مناولة.

الفرع الأول : التعريف الفقهي :

ان تعدد التعاريف الفقهية لعقد المناولة و الذي اعتبره الفقهاء عقد من الباطن لم يحيد عن معناه ، فعرفه فقهاء العرب على أنه " التصرف الذي يبرمه المتعاقد في العقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ التزاماته التعاقدية "[1]

و يعرفه جانب اخر من الفقهاء بأنه " تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي الذي

[1] أنصاري خديجة، التنفيذ المشترك للصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247،مذكرة ماستر، قانون تسيير المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار،2019/2018،أدرار، الجزائر،ص:05.

اختارته الادارة بالدخول بعلاقة قانونية من طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد ، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته ، ضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن "[1]هذا في إطار القانون العام.

أما في القانون الخاص فعرفه فريق من الفقه بأنه " عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين ، الى مقاول ثاني يسمى مقاول من الباطن و تحت مسؤولية تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخص عاما[2]"

ويعرفه فريق آخر بأنه "عقد يعهد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي الى آخر يدعى مقاولا فرعيا بكل أو جزء من محل عقد المقاولة الذي أبرمه الأول مع رب العمل ما لم يمنعه من ذلك شرط". [3]

و عرفه الفقه أيضا سواء كان ذلك في عقود القانون العام أو القانون الخاص " بأنه مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد المبرم بين الطرفين ، بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي و المتعاقد من الباطن رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن على أن يبقى المتعاقدالاصلي من حيث المبدأ مسؤولا عن تنفيذ العقد بأكمله .[4]وعرفه فقهاء آخرين بأنه"تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي،الذي اختارته الإدارة بالدخول بعلاقة قانونية من طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته و ضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن.[5]

كما أسلفنا الذكر أن التعاقد من الباطن صورة من صور التعاقد التي عرفها القانون و بالرغم من استخدام المشرع للمصطلح لم يضع تعريفا خاصا به مكتفيا بوضع حلول عملية لكل حالة تاركا الأمر للفقهاء.

ان التعاقد من الباطن بفرض وجود ثلاث اطراف و عقدين الأول يتم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد و العقد الثاني يتم بين المتعامل المتعاقد الاصلي و المناول المقاول الفرعي ،مع خضوع هذا العقد الى أحكام العقد الاول.

عند تقدير التعاريف السابقة نجد أن التعاقد من الباطن أو المقاولة من الباطن تقتضي اشتراك

---

1 أنصاري خديجة ،مرجع سابق،ص.05.

2 غازي خالد ابو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي،ط1، دار وائل للنشر، الأردن،2009،ص:19.

3 أنور لعروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف،الاسكندرية،2003،ص:105.

4 المرجع نفسه،ص:37.

5 علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الاداري ،ج2،ط1،ب د ن،بيروت،2011،ص:211.

المقاول من الباطن فـي تنفيذ العقد الاصلي أو جـزء منه . فـإذا لم يوجد هذا الاشتراك في التنفيذ تنعدم وجود مقاولة من الباطن بالإضافة الى ذلك نجـد الاختلاف البارز بين القانـون العام والقانون الخاص من حيث التنفيذ سواء كان كليا او جزئيا في القانـون العـام يبيح تنفيـذ جزء من الصفقة ونكون أمـام عقد من الباطن أمـا القانـون الخاص ترك الحرية في التنفيذ سواء أكان كليا أو جزئيا حسب الاتفاق المبرم

الفرع الثاني : التعريف القانوني

باعتبار المناولة أداة لتحريك علاقـات التعـاون و الانتاج و رفـع قـدرة التنافس بين المؤسسات الاقتصادية فإنهم لم يتوصلوا الى تعريف موحد لمصطلح المناولة و المشرع الجزائري كغيره تبني المفهوم الاقتصادي للمناولة في النصـوص القانونية منها القانـون التوجيهي 17-02 المتضمن ترقيـة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وخص المناولة في الفصل الثاني منه وذلك بالقول في المادة: 30 منه "أن المناولة أداة مفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"[1] كما ألزم على الشركاء المتعاقدين الاجانب باللجوء الى المناولة عن طريق التعاقد لتحقيق التزامات عقدية في مجال الخدمات الصناعية.و عليه نوجز التعريفات التي تناولت المناولة الصناعية على النحو التالي:

تعرف المناولة بأنها " عقد عن طريقه تقوم المؤسسـة المسماة الامـرة Donneur d'ordre بالـتعـهيد لمؤسسة أخرى بمنتجات نصف مصنعة من اجل ان تقوم ببعض العمـــــليات قبل أن تقوم بردها "[2]

و فـي قامـوس الماليـة و ادارة الاعمـال هـي " عمليـة يتـم مـن خلالها فـتـح أو تعويض عمليـة أو عمليـات أخـرى لشـركة مؤسسـة أجنبيـة، قصد تنفيذ إنجـازات محددة وفق مخططات خاصـة تحددها المؤسسات الاصلية معطي الأوامر محتفظة بمسؤوليتها الاقتصادية.

كمـا عرفـت منظمـة الأمـم المتحدة للتنمية الصناعيةONUDI المنـاولة بأنها " اتفاق يقوم من خلاله رب العمـل بتكليف مؤسســة أو عـدة مؤسسـات عمليـة إنتـاج أجزاء أو مكونات أو مجموعات فرعية أو توفير بعض الخدمات الصناعيـة المكملـة التي تعد ضرورية لإتمام المنتـج النهائـي للمؤسسـة الأخيرة فيما يسمح لهم بعد ذلك للوصول الى مستويات تخصص أعلى في مجالات و قطاعات محددة. [3]

---

[1] المادة30 من القانون 17-02،المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤرخ في 2017/01/10 ج، ر عدد02 ، الصادرة بتاريخ 2017/01/11.

[2] بن الدين امحمد، المناولة الصناعية كاستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة تلمسان،2013/2012،الجزائر،ص110.

[3] بلحيمر احمد، المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار 2019/20018،الجزائر،ص07

وفي تعريف آخر للمناولة هي جميع الالتزامات في مجالات الانتاج والخدمات الصناعية من مكونات، منتجات، إكسسوارات، خدمات التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر طبقا لعقد متفق عليه وملزم للطرفين بما يضمن استمرار العلاقة وخدمة المنافع المشتركة.[1]

ومن التعاريف السابقة يلاحظ وجود ثلاث عناصر هي :

مالك المشروع .

صاحب العقد الأصلي .

المتعاقد من الباطن ، المناول أو المنفذ ،ووجود عقدين الأول رئيسي يربط فيه مالك المشروع و الحاصل على العقد الأصلي و عقد من الباطن يربط بين الحاصل على العقد الأصلي و المتعاقد من الباطن .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المناولة

يجمع الفقه على اعتبار المناولة بمفهومها الوارد في قانون الصفقات العمومية صوره تطبيقية لمفهوم العقد من الباطن وبذلك يكون وجود هذا العقد مرتبط بشكل أساسي بوجود عقد مقاولة سابق له ليتبعه من عدة جوانب نظرا لاشتراكهما في محل واحد.

إن عبارة التعاقد من الباطن ليست مرادفة بشكل دائم لمصطلح المناولة ،بل تعد هذه الأخيرة احدى الصور التعاقد من الباطن الواردة في القانون المدني المقاولة من الباطن أو الإيجار من الباطن والوكالة من الباطن، حيث سنتناول في الفرع أول عقد المناولة باعتباره عقدا من الباطن في حين يتناول الفرع الثاني شروط التعاقد من الباطن

الفرع الأول : عقد المناولة عقد من الباطن

يتفق الفقه في تكييفه لعقد المناولة في قانون الصفقات العمومية على أنه عقد من الباطن ومع ذلك لم تتناول الدراسات الفقهية العقد من الباطن كمفهوم قانوني مجرد إلا مع بداية القرن العشرين حيث سيتم تحديد نطاقه في التالي :

اولا: تعريف العقد من الباطن

تناولت بعض الدراسات الحديثة مفهوم العقد من الباطن ، عكس الفقه التقليدي الذي لم يعره اهتماما

[1] عبدالمالك مهل، المناولة والشراكة الصناعية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2014/2013 الجزائر،ص15.

رغم أنه ليس بالمفهوم الجديد ، على هذا سنتناول العقد من الباطن من وجهة نظر الطرفين.

أ: العقد من الباطن وفقا للفقه التقليدي

لم يعرف الفقهاء التقليديون العقد من الباطن ولم يدرجوه حتى ضمن تقسيمات العقود واكتفوا بتقسيم العقود إلى عقود أصلية وأخرى تبعية، مقدمين لها تعاريف مختلفة لكنها تصب في نفس المعنى.

فالأستاذ السنهوري يعرف العقد الاصلي أنه " ما كان مستقل في وجوده غير تابع لعقد آخر أما العقد التبعي فهو" ما كان تابع لعقد اصلي وجد قبله "ويضيف "أن العقد الأصلي له وجود مستقل عن العقد التبعي فيتبع في وجوده وصحته العقد الأصلي الذي يستند إليه فيكون صحيحا او باطلا ويبقى او ينقضي تبعا للعقد الاصلي"[1].

ويعرف الاستاذ ياسين محمد الجبوري العقد الاصلي بانه "العقد الذي يقوم بذاته مستقلا دون الاستناد الى عقد آخر اما العقد التبعي فهو العقد الذي لا يقوم إلا بالاستناد إلى عقد آخر، أي أنه عقد يفرض وجود عقد آخر يستند اليه و يرتبط به ويستهدف تنفيذه[2]" .

ويقدم مثلا عقد البيع وعقد الإيجار على أنها العقود الاصليه القائمة بذاتها بينما تعتبر التأمينات الشخصية والعينية والكفالة والرهن عقود تبعية

والملاحظ أن هذه التعاريف تؤكد كلها على علاقة التبعية بين العقدين وما يترتب عنها من نتائج دون أن تعرف العقد من الباطن و العقد الأصلي ، خلافا لما جاءت به الدراسات الحديثة

ب : العقد من الباطن وفقا للفقه الحديث

أولى الفقه الحديث اهتماما بمفهوم العقد من الباطن انطلاقا من انتقاداته لبعض الأفكار المكرسة في الفقه التقليدي والمقدمة على أنها مبادئ مستقر عليها، خصوصا تمسكه بالنظرة الفردية للعقود .

إذ يرى أنه الى جانب العقود المنفردة الواردة في القانون المدني هناك ما يطلقون عليه اسم مجموعات العقود

أول من قال بهذا المفهوم المؤلف الفرنسي Teyssie سنة 1975 نتيجة لاستقرائه لواقع اقتصادي يتسم بالتعقيد.

---

[1] عبد الرزق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل ،الجزء 7 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان،1964،ص143

[2] د .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 ص162

فحسب رأيه لم يعد استخدام العقود المنفردة في الوقت الحالي كاف لتلبية حاجات الأشخاص المتزايدة والمتنوعة الأمر الذي حتم على هؤلاء مضاعفة العمليات القانونية فتزايد حركة تنقل الأموال أدى إلى إبرام عدة اتفاقيات حول محل واحد كما أن تعقيد العمليات الاقتصادية وتخصص المتعاملين الاقتصاديين اقتضى إبرام عدة عقود لتنفيذ هذه العمليات ومن هنا ظهر ما سماه بمجموعات العقود .

والجدير بذكر ان Teyssie طرحه لمفهوم مجموعات العقود فسح المجال لجدال فقهي حاد و انقسام قضائي خاصة فيما يتعلق بتوسيعه لمفهوم الطرف في العقد والغير وكذلك لطبيعة العلاقة التي تربط مختلف أطراف العقود ضمن المجموعة العقدية .

وقد أيده في أفكاره تلك المؤلف Neret الذي قام بدراسة سنة 1979 تعتبر الأولى من نوعها للعقد من الباطن باعتباره مفهوما قانونيا مجردا.

أما البعض الآخر فيرى أن العقد من الباطن هو عقد يتراكب مع عقد آخر من نفس الطبيعة القانونية مما يسمح بوجود علاقات بين العقدين تجعل من العقد الثاني تابعا للأول ويعمل على تنفيذه[1].

وعموما يعتبر Neretالتعاقد من الباطن عملية تتطلب على الأقل وجود ثلاثة أشخاص وعقدين اثنين، عقد أصلي قائم بين المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد الأصلي الثاني ، وعقد ثاني تابع له يكون بين المتعاقد الأصلي الثاني و متعاقد آخر يسمى متعاقد فرعي، والذي بموجبه يتم إحلال هذا الأخير احلالا غير كامل من الطرف المشترك اما في تنفيذه العقد الأصلي أو في المنفعة .

ومما لا شك فيه ان المفهوم الذي جاء به نيري للعقد من الباطن أكثر شمولية لأنه لا يتوقف فقط عند تحديد العلاقة بين العقد من الباطن والعقد الاصلي الذي يستند عليه وإنما يزيد على ذلك بين الوظيفة المزدوجة للعقد من الباطن والتي على أساسها يصنفه الى قسمين :

القسم الأول : فيكون العقد من الباطن فيه وسيلة لتنفيذ العقد الأصلي فيشترك العقدان في المحل والهدف ذلك أن المتعاقد يحل غيره في تنفيذ جزء من التزامه أو كله ، بحيث يجعل من هذا الغير مدينا بهذا الإلتزام بموجب العقد من الباطن و بادائه يعتبر المنفذ الحقيقي له .

أما المتعاقد الوسيط فيكون من جهه قد أرضى الدائن الأصلي أي المستفيد الحقيقي من الخدمة ، ومن جهة ثانية تبرأ ذمته بقدر هذا الأداء لتدرج المقاولة الفرعية والوكالة من الباطن ضمن هذا النوع من العقود من الباطن.

[1] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008 ، ص14

القسم الثاني: يكون العقد من الباطن فيه وسيلة لنقل المنفعة حيث يتحد العقد من الباطن والعقد الأصلي في المحل فقط بينما يستقل كل واحد منهما بهدف خاص به ، إذ يتخذ من العقد الأصلي كوسيلة للوصول الى العقد من الباطن ، فبعدما يتحصل المتعاقد الوسيط على حق الانتفاع بمقتضى العقد الأصلي يحل غيره في الاستفادة من هذا الحق بهدف تحقيق ربح من الفارق في الأجرة بين العقدين مثل ما هو الحال في عقد الإيجار من الباطن[1] .

ثانيا: مدى قابلية المناولة للتعاقد من الباطن

يقتضي التعاقد من الباطن وجوب قبول الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي لانابة الغير في ممارستها أو تنفيذ ها ولا يتحقق هذا الشرط إلا بالنسبة للعقود التي تفرض التزاما بعمل والذي يكون محلا للعقد من الباطن، حيث يسند المتعاقد الأصلي الى المتعاقد الفرعي تنفيذ التزام بعمل متولد عن العقد الأصلي بدلا عنه ، وهو المعنى الذي تحمله المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15 محل الدراسة حيث يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة ومما لا شك فيه أن العقد الذي يولد التزاما بعمل هو من العقود المستمرة أي العقود التي يتطلب تنفيذها فترة من الزمن فيكون لعنصر الزمن دور مهم مزدوج ، فهو من جهة يعتبر عنصرا جوهريا في المحل إذ تقاس به التزامات وحقوق الدائن ، ومن جهه ثانيه يكون الزمن وسيلة للتنفيذ ، ومثاله عقد المناولة ،إذ يستند في وجوده على عقد أصلي سابق له يبرمه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، ويشترك معه في المحل و الهدف ، فهو تابع له و يعمل على تنفيذ جزء منه .

الفرع الثاني : العقود المستبعدة من نطاق التعاقد من الباطن

تستبعد العقود التي يكون محل الالتزام فيها امتناع عن عمل أو منح شيء من نطاق التعاقد من الباطن لأن الغاية من الالتزام في الأولى هي جعل شخص معين بذاته يمتنع عن فعل معين وبالتالي لا مجال لأن يحل غيره في ذلك ، من ذلك طبعا إذا كان الالتزام التزاما ثانويا كالتزام المستأجر بعدم إحداث تغيرات على العين المؤجرة فإنه يكون في مواجهة المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي على حد سواء[2].

و بالنسبة للعقود التي تنشئ حقا عينيا او تنقله فان تنفيذها يتم بحسب طبيعة المحل أي بمجرد انعقاد العقد في المنقول المعين بالذات أو بالفرز في الأشياء المثلية أو باتمام إجراءات الشهر في حالة العقار.

[1] برجم صليحة ، المرجع السابق، ص14

[2] د .الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، الجزء الثالث :تنفيذ العقد، التنفيذ العيني، بدون ذكر دار النشر،1992، ص59.

كما أن العقد اللاحق حتى ولو كان مبنيا على العقد الأول إلا أنه ليس تعاقدا من الباطن إنما هو إعادة لنقل الحق بسبب أن الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة ، ولا يمكن أن تكون هذه الأخيرة لمالكين أحدهما أصلي والآخر فرعي، لذلك يجوزأن يرد على المحل بيع ثاني لكن دون وجود لبيع من الباطن[1].

كما يخرج من دائرة التعاقد من الباطن العقود التي لا يعمل فيها المدين مستقلا، أي العقود التي يكون المدين خاضعا لإشراف المتعاقد الآخر كالتابع الذي يعمل تحت اشراف ورقابة المتبوع فلا يمكنه أن يحل غيره في تنفيذ هذا العمل المسند إليه ، لهذا لا يجوز أن يرد تعاقد من الباطن على عقد العمل.

المطلب الثالث : تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهة له

كما أسلافنا القول بأن عقد المناولة ماهو إلا عقد يقتضي التعاقد من الباطن بتوفر عقد اصلي سابق له و تعدد أطرافه ، لكن تسميته عقد مناولة أو عقد مقاولة من الباطن كما اصطلح على تسميته هذا الأسلوب التعاقدي الذي أجازه القانون . قد يختلط احيانا بغيره من العمليات العقدية المشابهة له ، كالتنازل عن العقد و العقود المتتابعة و تعدد العقود ، و العقود المكملة ، لذا يجب التمييز بين هاته العقود لدرء الخطأ بينهم و إزالة ما قد يثور أثناء تطبيق الأحكام القانونية لكل منها . و على ضوء ما تقدم قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع ، تناولنا تمييز عقد المناولة عن التنازل عن العقد في فرع أول ، ثم تمييزه عن تعدد العقود في فرع ثان و أخيرا تمييز عقد المناولة عن العقود المكملة في فرع ثالث .

الفرع الأول : تمييز عقد المناولة عن التنازل عن العقد

يتضمن التعاقد من الباطن في مجال المناولة تنازلا عن تنفيذ العقد أو جزء منه للغير وهو ما يؤدي الى اللبس بينه و بين التنازل عن العقد مما يدفعنا الى تحديد المقصود بعملية التنازل .

لم يخص المشرع في كل من الجزائر أو مصر أو فرنسا بتنظيم خاص ومستقل بالتنازل عن العقد بل اكتفى بذكر بعض التطبيقات لهذه الفكرة[2] ، كالتنازل عن الايجار في المادة : 505-والمادة : 506 في القانون المدني الجزائري و تبنيه لجواز حوالة الحق وحوالة الدين في الباب الرابع المنظم لعملية انتقال الالتزام و الأخذ بالنظرية المادية فنص على حوالة الدين التي سماها التزاما من جهة المدين و حقا شخصيا من ناحية المدين [3] .

---

[1] مصطفى عبد السيد الراجحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 ، ص11.

[2] سامي محمد، الاسس القانونية لعقود الايجار الاصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث،2009 ، ص52.

[3] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2003،ص09.

ولكي نميز بين عقد المناولة بصفته عقد من الباطن كما اسلفنا القول،و التنازل عن العقد يجب أن نحدد مفهوم التنازل، فسار بعض من الفقهاء الى تحديد مفهوم التنازل في الاتجاه التقليدي، إلى تعريف التنـــازل عن العقد بأنه اتفاق يتنازل بمقتضاه المتنازل الى المتنازل له عن مركزه التعاقدي ، بكل ما يتبعه من حقوق و التزامات و كافة الآثار القانونية .[1].

و يعتبر أنصار هذا الاتجاه بأن التنازل عن هذا العقد بمثابة حواله حق و دين في وقت واحد ، فالمتنازل يحيل حقوقه الناشئة عن العقد الى المحال اليه ، و حواله دين حيث يحمل ديونه الى المحال اليه ايضا و بذلك يخرج المتنازل عن العقد و يحل محله المتنازل له.

أما انصار الاتجاه الحديث فيعتبرون أن التنازل عن العقد بمثابة نقل المركز التعاقدي من المتنازل الى المتنازل له بكل مشتملاته ،حيث ينقل أحد المتعاقدين مركزه التعاقدي شخص اجنبي عند العقد فإذا كان العقد من الباطن في مجال المناولة يعد تصرفا منشئا Act créateur فإن التنازل عن العقد يعتبر تصرفا ناقلا act translatif. و يقصد بالتنازل عن العقد في نظرهم هو "اتفاق بين أحد اطراف العقد المتنازل عنه يسمى المتنازل و شخص أجنبي عن العقد يسمى المتنازل له ، بموجبه ينتقل المتنازل مركزه العاقدي بكل مشتملاته من حقوق و التزامات الى المتنازل له ، بحيث تصبح العلاقة مباشرة بين المتنازل له و الطرف الاخر في العقد المتنازل عنه ويسمى المتنازل لديه [2]و الا يكون العقد قد تم تنفيذه.

إن التنازل عن العقد لا يشترط الحصول على رضاء المتنازل لديه صاحب العمل لصحة اتفاق التنازل، لان هذا الاتفاق يتم بين المتنازل و المتنازل له على الرغم من هذا فان هذا التنازل ينشئ علاقة مباشرة بين المتنازل له و المتنازل لديه ، و لنفاذ التنازل يشترط علم هذا الأخير و موافقته لصحة التنازل[3].و المعيار الاساسي للتمييز بين التنازل عن العقد و العقد من الباطن يتمثل في النظر الى ارادة الطرفين ، ففي التنازل عن العقد يخرج المتنازل عن العملية العقدية برمتها،إذ يفصح عن رغبته في ترك المسرح التعاقدي بما له من حقوق وما عليه من التزامات الى المتنازل له [4]،و على ضوء هذا المعيار تبين الفرق بين التنازل عن العقد و التعاقد في إطار المناولة في النقاط التالية :

التنازل عن العقد يخرج المتنازل من العملية العقدية نهائيا ، و لا يكون له شأن بتنفيذ العقد ، حيث نشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له و المتنازل لديه . بينما في العقد من الباطن في المناولة يبقى المقاول الاصلي موجودا في العملية العقدية لا يخرج منها بمجرد تعاقده من الباطن ، يظل الطرف المشترك

1 نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد. نطاقه- أحكامه، منشأة المعارف الاسكندرية،ط2، سنة 2000،ص.84:
2 سامي محمد، مرجع سابق ،ص56 .
3 غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص.29:
4 سامي محمد، مرجع سابق،ص:64.

بين عقد المقاولة الأصلي و عقد المقاولة من الباطن.

التنازل عن العقد يترتب عنه تغير في أطراف العلاقة القانونية القائمة دون حدوث تعتبر في الالتزامات الناشئة عن العقد.

أما عقد المناولة فهو بمثابة عقد جديد يضاف الى عقد المقاولة الأصلي لكنه مختلف في مضمونه

الحقوق و الالتزامات في التعاقد من الباطن يحددها أطراف العقد من الباطن هما المتعاقد الأصلي و المتعاقد من الباطن المتمثل في المناول . شرط أن لا تتجاوز حدود العقد الأصلي بينما في التنازل عن العقد الحقوق و الالتزامات محددة في العقد المتنازل عنه [1]

بناءا على ما سبق ذكره و لمعرفة اذا ما كنا بصدد تنازل عن العقد أو تعاقد في إطار مناولة . يقتضي الرجوع الى إرادة المتعاقد أو الوسيط الاصلي فإذا كان اتجاه رغبته في ترك العملية العقدية كلما نكون بصدد تنازل عن العقد و اذا كانت رغبته في البقاء في العملية العقدية مع تكليف الغير بالتنفيذ نكون بصدد مقاولة من الباطن والمتمثلة في عقد مناولة.

الفرع الثاني :تمييز عقد المناولة عن تعدد العقود

يقصد يتعدد العقود contrat تلك العقود التي يبرمها احد الاشخاص مع عدد من الأشخاص ، الهدف منها تحقيق هدف مشترك ميزة التعاقد انه يتم في وقت واحد ، و تنشأ عنها علاقات مباشرة بين المتعاقد الأصلي و كافة المتعاقدين معه .و من أهم التطبيقات العملية لتعدد العقود ، التأمين الاقتراني و المقاولة الاقترانية .

التأمين الاقتراني:

يقصد به قبول المؤمن التأمين على جزء من خطر كبير القيمة الذي يطال المؤمن له التأمين ضده[2] أما الجزء الباقي فيتم توزيعه على أكثر من مؤمن لديه ، فإذا ما وقع الخطر يتحمل كل مؤمن الجزء الخاص به فحسب .

ففي التأمين الاقتراني تتعدد عقود التامين من ذات الخطر بين العديد من المؤمنين و يكون المؤمن له طرفا في كل عقد على حده، و لا يسأل أي مؤمن في مواجهة المؤمن له إلا بقدر الجزء الذي يقع عليه العقد المبرم بينهما فقط على الرغم من وحدة الخطر كالحريق والسرقة فهذه العقود تهدف إلى تحقيق هدف مشترك وهو تغطية كل الخطر المؤمن منه.

[1] غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق،ص:31.
[2] غازي خالد أبو عرابي، مرجع نفسه ،ص.32:

مما سبق أن التأمين الاقتراني والتعاقد من الباطن يتشابهان في أن شخصا واحدا و هو المؤمن له يبرم أكثر من عقد ذات موضوع وحيد و هو تغطية كل الخطر المؤمن منه . و من التعاقد من الباطن يبرم المقاول الاصلي أكثر من عقد لضمان التنفيذ الجيد لعقد المقاولة.

المقاولة الاقترانية :

المقصود بالمقاولة الاقترانية هي لجوء رب العمل الى التعاقد مع مجموعة من المقاولين هذا التعاقد يتم بصفة انفرادية أي كل مقاول على حدى للقيام بتنفيذ العمل الخاص به . نجد هذا النوع من التعاقد في المشاريع الضخمة للبناء كأن يتعاقد رب العمل مع مقاول لإنجاز الأساسات و التعاقد مع اخر للبناء و هكذا هذا النوع من التعاقد يهدف الى تحقيق هدف مشترك وهو إنجاز المشروع في وقت محدد دون النظر فيما إذا كان هناك تضامن بين المقاولين أم لا ، فعلاقة رب العمل بكل مقاول يحكمها العقد الخاص المبرم بينهما [1] .

إن معيار التمييز بين التعاقد من الباطن الخاص بالمناولة و تعدد العقود الاختلاف الظاهر بينهما في النقاط التالية :

في تعدد العقود يتم التعاقد مباشرة بين صاحب العمل و كل مقاول فلا توجد إنابة بمعنى أنه لا يحل محل التعاقد أي متعاقد آخر في تنفيذ العقد ، بينما في عقد المناولة يمكن الإنابة ،أي أن المقاول الأصلي ينيب المناول ، في تنفيذ العقد أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد.

العلاقة بين المتعاقد الاصلي و المشاركين في السلسلة العقدية علاقة مباشرة لهذا يرجع كل منهما على الاخر مباشرة و استنادا الى العقد المبرم بينهما ، أما التعاقد في إطار المناولة لا وجود لعلاقة مباشرة بين صاحب العمل و المناول إلا ما قرره القانون .

تعدد العقود يتم ابرامها في وقت واحد و تأخذ ما اصطلح على تسميته بالبناء الدائري circulaire أو الأفقي structure horizontale بينما التعاقد من الباطن لعقد المناولة ينشأ في وقت لاحق أي بعد التعاقد الاصلي و يسمى بالتعاقد الراسي.

في تعدد العقود تسعى الى تحقيق هدف مشترك كما سبق الاشارة اليه في التأمين الاقتراني بينما التعاقد من الباطن لعقد المناولة تسعى إلى تحقيق هدف غير ما تسعى إليه المقاولة الأصلية .

الفرع الثالث : تمييز عقد المناولة عن العقود المكملة

[1] سامي محمد، مرجع سابق، ص.73:

للتمييز بين العقدين يجب التطرق الى القصد من العقود المكملة أي تلك العقود المكملة لعقد سابق عليها حيث يلجأ أطراف العقد الاول ابرام عقود مكملة في فترة موالية للعقد الاصلي فيكون هذا الأخير شرطا لوجود العقود المكملة و تظل تابعة له أي مكملة له .

من هنا يظهر التشابه بينها وبين عقد المناولة في وجود عقدين ، الأول أصلي و الثاني لا حق أو ثانوي، الهدف من وجوده هو تنفيذ العقد الاصلي و بالرغم من هذا التشابه يوجد فرق بينهما يمكن أن نوجزها في الآتي :

بالنظر إلى أطراف العقود المكملة فان انعقادها يتم بين اطراف العقد الاصلي انفسهم و كمثال عملي على ذلك وجود عقد عمل بين عامل و رب العمل و رغبة من هذا الأخير تأجير سكن لهذا العامل بهدف تنفيذ عمله على أحسن وجه فنكون أمام عقد إيجار تابع لعقد العمل الاول ،و التعاقد تم بين نفس الأطراف العامل ورب العمل ،بحيث لاوجود لعملية التعاقد من الباطن أو تدخل الغير في العملية العقدية .[1]

بينما في عقد المناولة ، يتدخل شخص من الغير و يتعاقد مع المتعاقد الأصلي الوسيط بين صاحب العمل و المتعاقد من الباطن[2] أي المناول.

لكن هناك حالة يبرم فيها العقد المكمل بين أحد أطراف العقد الأصلي و الغير و يظهر التشابه بين هذا العقد و التعاقد من الباطن في عقد المناولة لتدخل الغير. و لإبراز هذا النوع نقدم هذا المثال العملي لهذه الحالة .يتحقق ذلك من خلال ابرام عقد مقاولة بين رب العمل والمقاول ثم يلجأ هذا المقاول الى ابرام عقود عمل مع عدد من العمال بغية تنفيذ عقد مقاولة . في هذه الحالة يكون عقد العمل مكملا لعقد المقاولة.

بالرغم من اختلاف أطراف العقد الاول عن العقد الثاني فإنه لا يعد تعاقدا من الباطن أي لا يعد عقد مناولة لاختلاف الطبيعة القانونية للعقدين فالأول عقد مقاولة و الثاني عقد عمل[3]

المبحث الثاني: أركان عقد المناولة

أجازت القواعد العامة التعاقد الفرعي في العديد من العقود الخاصة[4]، طالما لا يوجد نص قانوني أو اتفاق يمنع وجوده. غير أنّ العقد الفرعي و إن كان ناشئا عن عقد سابق، إلا أنه في الحقيقة يعتبر بدوره عقد، لابد من أن تتوافر فيه الشروط العامة لانعقاده كونه يربط شخصين بعلاقة تعاقدية.

---

1 سامي محمد، مرجع سابق،ص79 .
2 غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق،ص36.
3 غازي خالد أبو عرابي، مرجع نفسه،ص39 .
4 كعقد الوكالة وعقد الإيجار وعقد المقاولة.

بيّن المشرع شروط التعاقد في القسم الثاني من الفصل الثاني المخصص للعقد من الكتاب الثاني المتعلّق بالالتزامات والعقود من القانون المدني[1]ولذلك، فهي شروط عامة يشترط لإبرام أي عقد سواء كان عقدا أصليا أم عقدا فرعيا. ويؤدي تخلّف شرط من هذه الشروط إلى بطلان ألعقد قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا. ومن ثم، لا يصح عقد المقاولة الفرعية إلا بتوافر هذه الشروط وهي ما تسّمّى بشروط صّحّة التعاقد. وتتحدد هذه الشروط في: الرضا، المحل والسبب ، نتناول التراضي في مطلب أول والمحل والسبب في مطلب ثان ، اضافة الى الشكلية في عقد المناولة في مطلب ثالث .

المطلب الأول: التراضي في عقد المناولة

ينعقد العقد عموما، بمجّرّد تطابق التعبير عن الإرادة الصادر عن طرفاه، إلا إذا اشترط القانون شكلا معينا لتمام العقد، فلا يتم إلا بعد استفاء هذا الشكل[2]. والمقصود بتطابق التعبير عن الإرادة هو التراضي. والذي يعرف بتطابق القبول مع الإيجاب الموجه إليه بقصد إحداث أثر قانوني[3]. تطبيقا لذلك ،فإنه لانعقاد الصفقة العمومية يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول بين صاحب المشروع والمتعامل المتعاقد ، ليتم التراضي على العمل موضوع العقد. ويتم التراضي في عقد المناولة بين المقاول الأصلي والمناول على ماهية العقد، إذ يستلزم أن يكون العقد عقدا فرعيا وليس عقدا مكملا، ويحدد العمل الذي يؤديه المناول للمقاول الأصلي، والأجر الذي يتقاضاه منه. وعليه، فإن أطراف عقد المناولة ، يتمثلان في المقاول الأصلي من جهة، والمناول من جهة ثانية، أّمّا المصلحة المتعاقدة ، فلا تعد طرفا في العقد.

وكما قدمنا، فإّنّ الإرادة هي قوام العقد، فإن انعدمت أصبح العقد باطلا وغير موجود. وقد تكون الإرادة موجودة ولكنها معيبة بعيب من العيوب، ففي هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال. وعليه، لابد أن يكون التراضي صحيحا وذلك بأن يكون صادرا من ذي أهلية[4]، فكل شخص مكتمل الأهلية، يكون أهلا للتعاقد، ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون.[1]

---

[1] تجدر الإشارة إلى تقسيم المشرع القسم الثاني المتعلق "بشروط العقد" قبل تعديله إلى ثلاثة عناصر هي:
الرضاء - المحل والسبب - إبطال العقد وبطلانه. فأدرج البطلان ضمن شروط العقد، وهذا ما انتقده كثير من الفقه لعدم إمكانية اعتبار البطلان ضمن شروط العقد، بل هو جزاء لعدم توافر تلك الشروط أو عدم صحتها ،مما دفع بالمشرع إلى تصحيح خطئه بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن تعديل وتتميم القانون المدني، فأصبح القسم الثاني يشمل شروط العقد العامة، أو ما يسمى بأركان العقد الكلاسيكية وهي 1-الرضاء ،2-المحل ،2 مكرر-السبب، وخص للبطلان قسم مستقل وضعه بعد القسم الخاص بشروط العقد في القسم الثاني مكرر تحت عنوان "إبطال العقد وبطلانه.

[2] المادة 59 من ق م ج .

[3] والمقصود هنا هو التراضي وليس الرضا، لأن هذا الأخير يصدر من جانب واحد، أما التراضي كركن في العقد يصدر من طرفين. أنظر في هذا الموضوع علي سليمان ،مرجع سابق ، ص28 .

[4] تعتبر أحكام الأهلية من النظام العام بحيث لا يجوز لأحد التنازل عنها أو تغيير أحكامها، وهذا ما جاء في المادة 45 من القانون المدني الجزائري. ونقصد هنا أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، فإذا انعدمت الأهلية انعدمت الإرادة ووقع العقد باطلا بطلانا مطلقا (كحالة الصبي غير المميز ،والمجنون والمعتوه). أّمّا إذا كانت الأهلية

وباعتبار أنّ المناولة عملا تجاريا يشترط في القائم بها الصفة التجارية[2]. فإذا كان المناول شخصا طبيعيا، يتوجب بلوغه سن الرشد، الذي يتحدد باكتمال الشخص تسعة عشر سنة وتمتعه بجميع قواه العقلية وألاّ يكون محجورا عليه[3]. أمّا إذا كان قاصرا فلا يكون مؤهلا لإبرام هذا العقد إلا إذا توافرت فيه شروط الترشيد لممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونا[4]، والتي تتلخص في تمام القاصر سن ثمانية عشرة سنة أو الحصول على إذن وليه الشرعي المتمثل في الأب وفي حالة سقوط الولاية عنه فالأم، أو مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة مع إلزامية قيد هذا الإذن في السجل التجاري. غير أنه، ونظرا للخطورة التي تحيط بنشاط مقاولات البناء، قد لا يرخص القاضي للقاصر إنشاء مقاولة بناء، ويكون من الحكمة انتظار بلوغه سن الرشد القانوني المذكور أعلاه.

أمّا إذا كان المتعاقد شخصا معنويا، فيشترط أن يكون مؤهلا قانونا للقيام بالتصرفات التجارية، وذلك متى اعترف له المشرع بالشخصية القانونية. وفي هذه الحالة يتولى فعليا إبرام العقد ممثله القانوني، الذي يتصرف باسم الشخص المعنوي ولحسابه.[5]

ولا يكفي حتى يكون التراضي صحيحا، أن تتوافر في الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام العقد الفرعي، بل يجب أن تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب. والتي تتمثل في الغلط ،التدليس، الإكراه والغبن. ولقد أجاز المشرع لمن وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، طلب إبطاله. ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[6]. ويكون الغلط جوهريا في عقد المناولة ، إذا وقع في شخصية المناول أو في العمل المراد انجازه. وترجع جوهرية الغلط في شخصية المناول، لما لهذه الأخيرة من أهمية في إبرام عقود المناولة .

أمّا الغلط المادي أو ما سمّاه المشرع بالغلط في القلم، أو الغلط في الحساب فلا يؤثر على صحة العقد، غير أن المشرع ألزم بتصحيحه[7].

بحيث يكون عقد المناولة صحيحا لازما لطرفيه رغم وجود ذلك الغلط في الكتابة أو في الحساب. ويجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب من القضاء إبطاله. ويقع عبء إثباته

ناقصة، فيجب تحديد المنفعة التي تعود للقاصر من التصرف حت يكون صحيحا، وفي هذا الشأن يقتضي الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة طبقا للمادة 79 ق. م. ج. (كحالة الصبي المميز، والسفيه وذي الغفلة).

[1] المادة 78 ق. م. ج

[2] المادة 2 ق. ت. ج.

[3] المادة 40 ق. م. ج.

[4] المادة 5 ق. ت. ج.

[5] المادتان 49 و50 ق. م. ج.

[6] المادتان 81 و82 ق. م. ج.

[7] المادة 84 ق. م. ج.

وفقا للمبادئ العامة على من يدعيه، فيثبت أن الغلط بجسامته هو الذي دفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، غير أنه لا يمكن التمسك بالدفع بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية.[1]

وتقضي نفس الأحكام، بأنه يجوز إبطال العقد إذا شابت إرادة أحد المتعاقدين تدليسا باستعمال طرق وحيل تجعل المتعاقد الآخر يبرم العقد[2]، أو تعاقد المناول بطريق الإكراه،أي إجبار المناول بغير حق على القيام بعمل دون رضاه[3]. أو إذا تبث في عقد المناولة أنّ هذا العقد تم نتيجة غبن من أحد المتعاقدين، كان للطرف المغبون المطالبة بإبطال العقد[4]. غير أنه من المستبعد حصول هذه العيوب في عقد المناولة من الباطن ،نظرا لتمتع طرفيه بالمهنية والخبرة.

المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد المناولة

لقد قام المشرع الجزائري بوضع باقي أركان عقد المناولة بعد ركن التراضي كأساس لقيام هذا العقد ، ومن بين هذه الأركان ، ركنا المحل و السبب ، وكل منهما ؤصوره وشروطه ، وتخلف واحد منها يؤدي الى تخلف الركن الذي ينتج عنه بطلان عقد المناولة ، لهذا سنتناول ركن المحل في فرع أول ثم نتطرق الى ركن السبب في فرع ثان .

الفرع الأول : المحل في عقد المناولة

لا يكفي لإبرام العقد الفرعي وجود عقد أصلي سابقا له، بل يتعّيّن اتحاد العقدين –الفرعي والأصلي- في المحل. ولتحقق الوحدة في المحل بين العقدين، لابد وأن يرد محل التزام المتعاقد الفرعي على كل أو بعض الالتزام المحدد في العقد الأصلي.

أ- العمل في عقد المناولة

باستثناء التعاقد من الباطن في الصفقات العمومية، الذي لا يمكن أن يشمل كل العمل موضوع الصفقة، حيث ألزم المشّرّع أن يكون التعاقد من الباطن في مجال الصفقات العامة، جزئي وليس كلي ويلتزم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لما تبقّى من الصفقة،ويجب تحديد مجال المناولة في الصفقة ذاتها وفي دفتر الشروط، ولا يمكن تجاوز هذا التحديد وفي حالة المخالفة تقوم مسؤولية المتعامل المتعاقد [5]فإن

[1] المادة 85 ق. م. ج.
[2] المادتان 86 و87 ق. م. ج.
[3] المادة 88 ق. م. ج.
[4] المادة 90 ق. م. ج.
[5] المواد 140، 141 و143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق .

المناول يلتزم بتنفيذ العمل الذي اتفق عليه مع المتعامل المتعاقد، ولا يكون هذا العمل يشمل كل العمل الذي التزم المتعامل المتعاقد بتنفيذه عند تعاقده مع صاحب المشروع بل جزءا منه فقط. وقد يتعاقد المتعاقدالأصلي مع مناول واحد لتنفيذ العمل المحدد في عقد الصفقة العمومية . أو يتعاقد مع عدة مناولين ، ويجزئ العمل عليهم، فله الخيار في ذلك..

وبذلك، يتمثل محل عقد المناولة في جزء العمل موضوع عقد الصفقة العمومية ويخضع العمل محل عقد المناولة للشروط العامة التي يخضع لها محل أي عقد ،فلا بد أن يكون ممكنا لا مستحيلا، فإذا كان كذلك أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة ،كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.[1]

كما يجب أن يكون العمل موضوع عقد المناولة معينا أو قابلا للتعيين. ويكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه، فإذا كان التعاقد على بناء كان تعيينه بوضع تصميمات له، وهي الرسوم التي يضعها المهندس المعماري المقترنة بدفتر الشروط لبيان الأعمال المطلوبة وشروط تنفيذها، وكذا المقايسة التي تظهر مقامات البناء ومقدار المواد وصفاتها وثمنها، كان العمل معيّنا.

وتطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، فإن محل عقد المناولة يكون باطلا متى كان محل عقد الصفقة العمومية باطل. ولكن العكس لا يكون صحيحا في كل الحالات. فلا يصح محل المناولة بصحة محل الصفقة العمومية ، لأن المتعامل المتعاقد قد يتعاقد مع مناول لتنفيذ أعمال منع صاحب المشروع من تنفيذها من الباطن، أو تعد من الأعمال الملزم تنفيذها شخصيا من المتعامل المتعاقد ، بالنظر إلى مهارات يدوية، لا يملكها متعامل آخر في نظر صاحب المشروع[2]. وهذا ما يعرف في التعاقد الفرعي في مقاولات البناء بالشرط المانع، وهو ما سيتم التعّرض له بالشرح والتحليل في الشروط الخاصة بعقد المناولة .

ب- الأجر في عقد المناولة

الأجر هو المقابل المالي الذي يلتزم المتعامل المتعاقد بدفعه للمناول مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود به إليه والمتفق عليه في العقد المناولة [3].فالأجر هو محل التزام المتعامل المتعاقد ، وبما أنه كذلك

---

[1] المادة 93 ق. م. ج. المعدلة بالمادة 27 من القانون رقم 05-10، السالف الذكر، التي تنص على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أوالآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا". ويقصد بالنظام العام مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وهي مجموع النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح العامة في الدولة ،وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم. ولا يجوز لهؤلاء استبعادها في اتفاقاتهم، وإلاّ وقع هذا الاتفاق باطلا. أّمّا الآداب العامة فهي مجموع القواعد الأخلاقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين. أنظر في هذا الموضوع بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص. 149 وما يليها ومحمد صبري السعدي،مرجع سابق، ص.218

[2] المادة 564 ق. م. ج.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق ، ص 59.

فيخضع لشروط صحة المحل السابق ذكرها. إذ يجب أن يكون معيناوإلاّ اعتبر العقد من عقود التبرع. ويجب أن لا يختلف الطرفان على مقداره، فإذا لم يتفقا عليه كانت المناولة باطلة لعدم تحديد محل التزام المتعامل المتعاقد. أمّا سكوت الأطراف على تحديده تبقي المناولة صحيحة، ويتكفل القانون بتحديده، كما سأبيّنه أدناه.[1]

غير أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة تحديد الأجر بموجب مقايسة على أساس الوحدة devisà base unitaire، أو تحديده إجماليا وجزافيا على أساس تصميم متفق عليـه prix global et forfaitaire. فإذا أبرم العقد بموجب مقايسة على أساس الوحدة، فعلى المهندس المعماري أن يساعد صاحب المشروع على حساب قيمة الأجر بعد إتمام البناء. أما إذا أبرم العقد على أساس أجر جزافي، فعلى المهندس أن يعلم رب العمل على عدم جوازتعديله والزيادة فيه، إذا كانت هذه التعديلات غير مسموح بها في العقد.[2]

تجدر الإشارة، إلى أنّه ومن الناحية العملية، كثيرا ما يتبع أطراف عقد المناولة، طريقة تحديد الأجر المتبعة في إبرام عقد الصفقة العمومية ، أين بيّن المشّرع بأحكام صريحة طريقة تحديد الأجر ودفعـه. وتقضي هذه الأحكام الأخيرة بأنّ الأجر يحدد إمّا بالسعر الإجمالي والجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو النفقات المراقبة أو بطريقة مختلطة .[3]

الفرع الثاني : السبب في عقد المناولة

يقصد بالسبب الغرض الذي يهدف المتعاقد الوصول إليـه من وارء رضاءه[4]، أو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه. ويجب التمييز في هذا الصدد بين سبب الالتزامcause de l'obligation وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وارء التزامه. وسبب التعاقد cause de contrat وهو الدافع الباعث إلى التعاقد، أي الباعث الذي جعل المتعاقد يقدم على إبرام التصرف، وهو أمر شخصـي يختلف من متعاقد إلى آخر.[5]

ويخضع سبب التعاقد في المناولة للأحكام العامة للسبب، أي لأحكام العنوان الثاني مكرر من الفصل المتعلّق بالعقد من كتاب الالتزامات والعقود من القانون المدني[6]. وباعتبار السبب ركن من أركان العقد، فيجب أن يكون موجود، فإذا انعدم بطل العقد، إلاّ أنه لا يشترط التصريح به في العقد. وقد افترض المشّرع

[1] أنظر أدناه ،المطلب المتعلق بالتزامات المتعامل المتعاقد تجاه المناول

[2] المادتين 560 و 561 ق. م. ج.

[3] المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مرجع سابق.

[4] محمد صبري السعدي ،مرجع سابق ، ص. 222.

[5] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص. 157.

[6] استحدث المشّرع العنوان الثاني مكرر الخاص بالسبب من القسم الثاني المتعلّق بشروط العقد بموجب المادة 28 من القانون رقم 05 - 10 ، المعدل والمتمم للقانون المدني، وهذا بعد ما كان المشرّع يجمع بين ركني المحل و السبب في عنوان واحد .

لكل التزام سببا مشروعا، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. ويعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للتعاقد، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ويقع عبئ إثبات صورية السبب المذكور في العقد على المتعاقد الذي يدعي ذلك.[1]

ويشترط في سبب عقد المناولة ، على غرار السبب في جميع العقود ،أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلاّ كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2]

المطلب الثالث : الشكلية في عقد المناولة

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود. فالعقد لا يقوم صحيحا إلا بتوافر رضا المتعاقدين وسلامة هذا الرضا من العيوب وهذا ما جاء في نص المادة 59 من ق م ج ، أما عن الشكلية فقد اعتبرها المشرع استثناءا على الرضائية ، ويظهر ذلك جليا من خلال إعتبار الرسمية ركنا في بعض التصرفات القانونية التي جاء ذكرها في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

غير أن المشرع الجزائري حدد في المرسوم الرئاسي 247-15 الشروط الشكلية الواجب توفرها في عقد المناولة وبالنظر إلى محتوى المادة 144 منه ، نجد أنها تضمنت وجوبا، أن يحتوي عقد المناولة على المعلومات التالية :

- اسم و لقب و جنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة ، إذ يجب التعريف بهوية المناول و كذا التعريف بمقر مؤسسة المناولة ، و تجدر الإشارة أن شرط التعريف بمقر المؤسسة يكون عند الاقتضاء .

- يجب أن يتضمن العقد موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة ،أي تحديد التزامات المناول بشكل دقيق في العقد ، وكذلك بالنسبة لمبلغ الخدمات.

- تحديد المدة الزمنية المتطلبة لانجاز محل المناولة ، و كذلك إدراج العقوبات المالية المترتبة عن الإخلال بالعقد ، عند الإقتضاء.

- طبيعة الأسعار وتحديد كيفيات الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها ، عند الإقتضاء .

- كيفية استلام الخدمات أي بتحديد طبيعة الخدمات و طريقة تسليمها و تحديد الموقع الزماني و المكاني

[1] المادة 98 ق. م. ج.
[2] المادة 97 ق. م. ج.

- تقديم الكفالات إذ يجب على المناول أن يبرهن على جديته في المنافسة ، و تأكيد نيته في تنفيذ العقد و كذا المسؤوليات و التأمينات.

- تسوية النزاعات.

الفصل الثاني :

أحكام عقد المناولة في المرسوم الرئاسي 247/15

نظم المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الأحكام التي تطبق على الصفقات العمومية ، حيث تناول الفصل الرابع تنفيذ الصفقات العمومية و أحكام تعاقدية ، و تطرق الباب الخامس منه الى المناولة ، و ذلك فى مواده 143 إلى 144 التي تضمنت شروط المناولة و كذا مجال تدخل المناول ، ولم يحدد المشرع طرق ابرام عقد المناولة كما فعل مع الصفقات العمومية تاركا بذلك المجال لإرادة أطراف العقد .

على هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل مبحثين ، يتعلق الأول بأحكام عقد المناولة ، أما المبحث الثاني فقد خصص لآثار عقد المناولة .

المبحث الأول : قواعد إبرام عقد المناولة في الصفقات العمومية

تناولت المواد 140 إلى 144 أحكام عقد المناولة و المتمثلة في الشروط الموضوعية و الشكلية لإبرام عقد المناولة دون التطرق إلى كيفية ابرام عقد المناولة ، حيث سنقوم بتحليل هذه المواد لإستنباط هذه الأحكام سواءا تعلق الأمر بشروط عقد المناولة أو بتحديد المسؤوليات و كذا التطرق الى طرق ابرام عقد المناولة التى لم يحددها المشرع و ذلك بالرجوع الى الطرق العامة في ابرام مثل هذه العقود .

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مجالات المناولة في الصفقات العمومية في مطلب أول و إلى مراحل ابرام عقد المناولة في مطلب ثان ، ونتناول أخيرا شروط ابرام عقد المناولة في مطلب ثالث .

المطلب الأول : مجالات المناولة في الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري مختلف العمليات التى تشملها الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية في مادته 29 ، كما تضمنت المادة 140 من نفس المرسوم ضمنيا ، مجالات المناولة في الصفقات العمومية سنتناولها في فرع أول ونتناول مجالات الصفقات العمومية التي لا تقبل المناولة في فرع ثاني .

الفرع الأول : مجالات الصفقات العمومية التي تقبل المناولة

بين المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر أن الصفقات العمومية تشتمل على إحدى العمليات المحصورة في نص المادة 29 أو أكثر ، هذه العمليات يمكن أن تكون محل عقد مناولة ، وسنذكر هذه

المجالات كما يلي:

أولا : صفقات الأشغال:

عقد يتم بموجبه المتعامل المتعاقد (المقاول) إنجاز منشاة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية ، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع . و تعتبر المنشاة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أوهدم منشاة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها إذا تم نص في صفقة العمومية على تقديم خدمات و كان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال .

ثانيا : صفقات اللوازم :

عقد يتم بموجبه اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار ، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد ، مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ، و إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة ، فان الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات إذا كانت أشغال وضع و تنصيب اللوازم المدرجة ضمن الصفقة العمومية و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم .

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان ، و توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

ثالثا : صفقات الدراسات :

عقد يتم بموجبه المتعامل المتعاقد (مكتب الدراسات) بإنجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات ، عقد إبرام صفقة الأشغال لسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف مع إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع .

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على إنجاز ، في إطار إنجاز منشاة أو مشروع حضـري أو مناظر طبيعية ، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص :

- دراسات أولية أو التشخيص او الرسم المبدئي
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة
- دراسات المشروع
- دراسات التنفيذ او عندما يقوم بها المقاول ، تأشيرتها .
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام و إدارة تنفيذ صفقة الأشغال و تنظيم و تنسيق و توجيه الورشة و استلام الأشغال.

رابعا : صفقات الخدمات :

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات .

الفرع الثاني : مجالات الصفقات العمومية التى لا تقبل المناولة

لم يفسح المشرع الجزائري المجال لعقد المناولة ليشمل مختلف العمليات التي يمكن أن تتضمنها الصفقات العمومية ، بل أقر استثناءا ورد في نص المادة 140 من المرسوم االرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الأخيرة ، حيث لايمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة ، ويقصد بالوازم العادية تلك الموجودة في السوق و التي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة [1] ،حيث لا يمكن أن تكون اللوازم المتوفرة في السوق بصورة عادية، و غير الخاضعة إلى معايير و مواصفات تقنية تتميز بها المصلحة المتعاقدة عن غيرها ، أن تكون محل مناولة ، وهذا يعني أن للمتعامل المتعاقد في إطار صفقة لوازم أن يلجأ إلى ابرام عقد مناولة إذا كانت اللوازم غير متوفرة في السوق و مصنعة بناءا على مواصفات تقنية أعدتها المصلحة المتعاقدة خصيصا لحاجتها إليها .

[1] المادة 140 فقرة 3 المرجع السابق .

المطلب الثاني :مراحل إبرام عقد المناولة

على غرار الصفقات العمومية التي نظم المشرع الجزائري طرق ابرامها وذلك في الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، فإن المشرع لم يتطرق إلى كيفيات إبرام عقد المناولة و ترك ذلك لإرادة أطراف العقد ، بإستثناء الشروط الشكلية التي نصت عليها المادة 144 من المرسوم السالف الذكر وعليه أوضحت في ما تقدم أنّ المقاولات الفرعيةهي عقود رضائية يكفي لانعقادها تطابق إرادتي أطرافها، وقد جرت العادة على إتباع طرق وأساليب محددة في إبرام عقود المقاولة من الباطن.

وباعتبار عقد المقاولة من الباطن على غرار عقد المقاولة من العقود التي يكتنفها التعقيد فلا تلائمه طريقة التعاقد التقليدية التي تتم بمجرد تبادل إيجاب وقبول المتعاقدين،لذلك لابد من الدخول بشأنه في مفاوضات تسبق إبرام العقد.

الفرع الأ ول: مرحلة المفاوضات

ينعقد العقد في الكثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين، تؤدي هذه الدعوة إلى الدخول في مفاوضاتLes pourparlers، وقد تنتهي هذه المفاوضات إلى مجرد مشروع لا يمكن أن تترتب عليه أية مسؤولية عقدية. وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب يقابله قبول فينعقد العقد.[1]

وترجع أهمية المفاوضات في مجال عقود المناولة إلى أهمية وحجم وطبيعة الإلتزام موضوع العقد من جهة، ومن جهة أخرى لغياب نصوص تشريعية تنظم إبرام العقد. وتعرّف مرحلة التفاوض السابقة للتعاقد بأنها "تلك المرحلة التي تجري فيها مناقشة شروط العقد ودارسة جدواه بهدف التوصل إلى اتفاقبشأنه، حيث تتم في هذه المرحلة كل الأعمال المتعلقة بتكوين إيجاب مشترك لعقد معين، فيدخل في ذلك الإيجاب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تحديد ملامح هذا الإيجاب المشترك"[2]فيتم في هذه المرحلة إعداد وتحضير العقد، وذلك بالبحث في كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية.

ويميز جانب من الفقه بين الدعوة إلى التفاوض والإيجاب، كون أن قبول الإيجاب يؤدي إلى انعقاد العقد. ولا يمكن اعتبار الدعوة إلى التفاوض سوى وسيلة لحث من وجهت إليه الدعوة، أن يتقدم إلى إبرام العقد. كما لا يمكن اعتبارها إيجابا بل تعد عملا ماديا.[3]

---

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص 68 .

[2] آمنة سميع ،مرجع سابق، ص. 69.

[3] محمد صبري السعدي ،مرجع سابق، ص. 109

إنالشخص المكلف بالتفاوض لا يكون نائبا،وإنما مجرد وسيط، لأن النيابة تكون في التصرفات القانونية وليس في التصرفات المادية. فلا يرتب القانون على المفاوضات أثرا قانونيا، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد، لأنّ المفاوضات ليست إلاّ عملا ماديا لا يلزم أحد، كما سبق القول.[1]

إنّ عملية التفاوض بشأن عقد المناولة تمر بثلاثة م ارحل، تبدأ بمرحلة انعقاد المفاوضات ثم مرحلة سيرها، وتنتهي بصدور الإيجاب.

أولا: مرحلة بداية التفاوض وسيره

يقصد بمرحلة بداية التفاوض ،الشروع في التفاوض، إمّا باتصال مباشر بين المتعامل المتعاقد والمناول أو بطريقة غير مباشرة بواسطة الوسطاء أو الوكلاء، وذلك بموجب دعوة تكون موجهة غالبا من قبل المتعاقد الأصلي . فيقوم هذا الأخير بتقديم مقترحات حول الأعمال موضوع عقد المناولة ، وطريقة تسديد الأجر والتسبيق والضمانات وغيرها من المسائل ذات الأهمية في هذا المجال .

وتبدأ مرحلة سير التفاوض بمناقشة شروط العقد المزمع إبرامه. وتفرض هذه المرحلة على الطرفين الالتزام بمتابعة التفاوض بحسن النية، كالامتناع عن الإدلاء بمعلومات تحول دون الوصول إلى اتفاق[2]، والالتزام بالإعلام القبل التعاقدي، ولاسيما الالتزام بعدم تسريب معلومات خاصة بالطرف المفاوض.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يهتم بمرحلة التفاوض، إذ أنه أغفل تنظيم الالتزام قبل التعاقدي في القانون المدني، كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، تاركا الأمر للقضاء الذي يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادّي غير ملزم، ولا يترتب عليه أي اثر قانوني[3]. وهذا ما أيّده الفقه[4] الذي يرى بأن العدول عن المفاوضات لا يرتب مسؤولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه ، وهي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ، والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الذي أصابه الضرر من العدول، فيثبت أن من قطع المفاوضات لم يكن جاد عند الدخول فيها.

ثانيا: مرحلة صدور الإيجاب ونهاية المفاوضات

إن التفاوض على العقد ينتهي قانونا في الوقت الذي يصدر فيها الإيجاب،إذ فيهذه اللحظة تكون المفاوضات قد حققت الغرض الأسمى منها، وهو توصيل الطرفين المتفاوضين إلى الاتفاق على جميع المسائل الأساسية للعقد الذي يريدان إبرامه. وينطوي الإيجاب على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد

[1] عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ،مرجع سابق ، ص 221.
[2] آمنة سميع ،المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، مرجع سابق، ص. 71.
[3] بلحاج العربي ،مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دارسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية ،2011، بند 4، ص. 13.
[4] عبدالرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق.

اقتران القبول به[1]، فيجب أن يكون هذا الإيجاب صادرا عن نية قاطعة وعزم نهائي على التعاقد. فقد تنتهي المفاوضات بصدور إيجاب معلق على شرط offre avec réserves، كأن يعرض المتعامل المتـــعاقد التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل هذا الثمن طبقا لتغير 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 إيجـابا باتـا.[2]

وقد تنتهي المفاوضات بصدور إيجاب كامل، أي متضمن لكافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فيبرم العقد بمجرد اقتران القبول به. وقد تحدد مدة أثناء المفاوضات، من أجل التفكير في مشروع العقد، فإذا صدر القبول قبل انتهاء هذه المدة يبرم العقد، أمّ ا إذا صدر الرفض الصريح وانتهت المدة يسقط الإيجاب.

الفرع الثانـي: مرحلة إبـرام عقد المناولة

سبق وأن عرّفنا العقد بأنه توافق لإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وعليه فإنّ العقد هو تعبير عن الإرادة المشتركة لطرفيه. وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادةPrincipe de l'autonomie de la volonté فإن إرادة المتعاقدين هي التي تنشأ العقد، وهي التي تحدد آثاره. ويأتي القانون بعد ذلك ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة[3]. وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على ما يلي "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". فالعقد هو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين وهذا ما اتفقت بشأنه أغلب التشريعات المقارنـة.[4]

فعندما يتوصل الطرفان إلى اتفاق على بنود العقد، تتوقف المفاوضات، ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد، فيتم إعداد المشروع النهائي لعقد المناولة .مع احترام الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المطلب الثالث: شروط ابرام عقد المناولة

يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بموجب عقد مناولة، وقد تطرق تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لعدة ضوابط والتي أوردها المشرع في المواد من المادة 140إلى المادة 144 ويمكن أن نستنبط منها الأهم فيما يلي:

الفرع الأول: المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة

---

[1] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص69.
[2] عبدالرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 221.
[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرج سابق، ص.43.
[4] المادة 147 من القانون المدني المصري مطابقة للمادة 106 ق. م. ج.

نص المشرع على ذلك في نص المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية 15- 247بالعبارة التالية: " يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناو بواسطة عقد منا ولة ، و مهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة ، كما نص في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة ، ويقصد باللوازم العادية تلك الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا الى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة [1].

وتبني المشرع هذا الشرط، لمنع التعامل الثانوي في كل الصفقة ، وتعد بذلك من الناحية القانونية تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية. وفي حالة تنفيذ الصفقة من قبل المناول فإن المتعامل المتعاقد يلعب دور الوسيط بين المصلحة المتعاقدة والمناول.

أما من الناحية الاقتصادية، لا توجد فائدة من أن توافق المصلحة المتعاقدة على أن تكون الصفقة كلها محل عقد تعامل ثانوي خاصة أن المستفيد من الدفع هو المتعامل المتعاقد الذي يجب عليه مقابل ذلك أن يشارك في تنفيذ جزء على الأقل من الصفقة.

الفرع الثاني : إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول

لابد أن يحصل المناول على موافقة المصلحة المتعاقدة التي تمثل أحد أطراف العقد الأصلي من جهة ومن جهة ثانية فإن التعاقد الثانوي قد يجمع بين أكثر من شخص واحد بمعنى أنه يجوز لأي متعامل متعاقد أصلي أن يبرم عقود مناولة مع عدة مناولين، بحيث يسند لكل واحد منهم إنجاز وتنفيذ جزء من الأجزاء التي يتم تحديدها بوضوح في الصفقة، ويجب أن يخص كل مناول منهم بموافقة مسبقة من المصلحة المتعاقدة، أي أنهم لا يجوز لهم الحصول على موافقة مسبقة مشتركة.

كما جاء في المرسوم 15-247 بأن المناول هو الذي يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وان هي علمت بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة ، تعذر المتعامل المتعاقد بتدارك الوضع في أجل 8 أيام والا اتخذت ضده تدابير قسرية، غير أن المشرع لم يبين هذه التدابير والتي تبقى غير واضحة.

المشرع الجزائري لم يوضح المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة للتعبيرعن إرادتها في حالة القبول أو الرفض، وأسبابه في حالة وجود رد صريح.

[1] المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق.

كما أن تنظيم الصفقات العمومية لم يتضمن الجزاء المترتب على المتعاقد الأصلي في حالة إبرام عقد مناولة دون أخذ الموافقة المسبقة من المصلحة المعنية ·

وفي المادة 143/2 لتنظيم الصفقات العمومية 15-247 نص المشرع على الموافقة المسبقة لاختيار المناول من طرف المصلحة المتعاقدة ، مقدما وكتابيا مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم.

كما لا يمكن للمصلحة المتعاقد أيضا أن توافق على عقد المناولة إلا بعد التأكد من المؤهلات المهنية و الوسائل المادية والبشرية للمناول ، كما يلاحظ أن المشرع في نص المادة 2/143 قد وضع المناول موضع المتعامل المتعاقد الأصلي وبنفس المستوى، من حيث شـــــروط التأهيل لاختيار المتعامل المتعاقد الأصلي ، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعطي موافقتها على المناولة ، في تنفيذ الجزء دون أن يكون هذا الأخير غير قادر على تنفيذه، و ذلك من خلال التأكد من قدراته المالية و التجارية ووسائله المادية و البشرية التي لابد أن تكون مطابقة للأعمال التي سيكون عقد المناولة محلها[1] .

بعد موافقة الإدارة على عقد المنا ولة يجب أن ينطوي هذا العقد على شكل معين وقد نصت المادة 144من تنظيم الصفقات العم ومية 15-247 على وجوب أن يتضمن عقد المنا ولة المعلومات التالية:

اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المنا ولة، واسم ومقر مؤسسة المنا ولة عند الاقتضاء ، موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة ، الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء ، طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها عند الاقتضاء ، كيفيات استلام الخدمات، تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات، تسوية النزاعات[2] .

كما صدر أيضا قرار عن وزير المالية والذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة ،التصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول (ملحق رقم 01)، ونجد أنه بين الإطار الشكلي لنماذج المنا ولة[3] .

[1] أنظر المادة 2/143 الفقرة أولي وأخيرة، من المرسوم 15-247، السالف الذكر

[2] أنظر المادة 144 الفقرة أولي وأخيرة، من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

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

المبحث الثاني : آثار عقد المناولة

يستند عقد المناولة في وجوده على عقد مقاولة أصلي سابق لوجود أحد أطراف هذا العقد الاخير المتعامل المتعاقد من جهة ، و المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع من جهة اخرى ، أما عقد المناولة من استوفى شروطه وأركانه فاحد أطرافه المتعامل المتعاقد أو كما يسميه بعض الفقهاء "المتعامل المشترك" و المناول.

يتمتع هذا العقد باستقلال ذاتي عن العقد الأصلي ، هذا الاستقلال يجعله عقدا متميزا[1] بالنظر الى المقابل المالي أو الاجر أو شروط العقد التي قد ترد مختلفة في كلا العقدين الاصلي و الثانوي ، و ليس من الضروري أن يكون العقدان متطابقين أو متقاربين [2]هذا الاستقلال يجعل من عقد المناولة هو الذي يحكم العلاقة العقدية بين المتعامل المتعاقد و المناول ، و لا شأن للمصلحة المتعاقدة بهذه العلامة التي تعد أجنبيا عنها . و تتغير المراكز في هذه العلاقة بحيث يصبح المتعامل المتعاقد بمركز رب العمل أو المصلحة المتعاقدة ، و المناول بمثابة المتعامل المتعاقد يترتب عن ذلك أن المتعامل المتعاقد يلتزم بكل ما تلتزم به المصلحة المتعاقدة في العقد الأصلي للمقاولة ، من تمكين المناول من إنجاز العمل ، و تسلم العمل بعد إنجازه ودفع الاجر ، و بالمقابل يلتزم المناول بكل ما يلتزم به المتعامل المتعاقد في عقد المقاولة الأصلي ، في إنجاز العمل ، و تسليمه بعد انجازه ، و ضمانه بعد التسليم .

و لتبيان هذه الالتزامات و الحقوق نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب على النحو التالي :
المطلب الأول : التزامات وحقوق المناول تجاه المتعامل المتعاقد .
المطلب الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المناول .
المطلب الثالث: الحقوق المقررة قانونا للمناول

المطلب الأول : التزامات المناول تجاه المتعامل المتعاقد

بالنظر الى القانون المنظم للصفقات العمومية الجديد فان المشرع الجزائري لم يتطرق الى التزامات المناول و كما اسلفنا الذكر أن المناول يلتزم تجاه المتعامل المتعاقد بصفة صاحب عمل في العقد في عقد المناولة بينما يلتزم به المتعامل المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة صاحبة العمل في عقد المقاولة الأصلي ، مما يعني خضوع عقد المناولة لأحكام عقد المقاولة.

[1] خالد غازي ابو عرابي، مرجع سابق،ص67.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل،ج7،دار احياء التراث العربي،لبنان،1964،ص :213.

بالرجوع لأحكام عقد المقاولة و التي حددتها المواد من 550 الى غاية 554 من القانون المدني ، يتضح أنه يقع على عاتق المقاول الفرعي المناول عدد من الالتزامات .و المتمثلة في انجاز العمل ، و تسليمه بعد الانجاز و ضمانه و التي سنخصص لكل منها فرع مستقل على النحو التالي :

الفرع الأول : التزام المناول بإنجاز العمل المتفق عليه

قد تتعدد الأعمال و تتنوع التخصصات في الأشغال العامة الكبرى مما يستدعي من المقاولات الكبرى التعاقد من الباطن مع مناولين متخصصين ، وما على المناول إلا الالتزام بإنجاز الاعمال المعهود بها اليه بالطريقة المتفق عليها في عقد المناولة و بالشروط الواردة في هذا العقد ان وجدت ، واذا لم توجد شروط ، وجب عليه اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة [1] في العمل الذي يقوم به .

فإذا ما وجد المقاول الاصلي بصفته رب العمل أن المناول ينفذ العمل المعهود اليه على وجه معيب أو مخالف للشروط المتفق عليها في العقد ، وجب عليه التدخل حالا و تنبيه المقاول للمقاول الفرعي الى المخالفات المرتكبة حسب نص المادة : 553 من القانون المدني .

و يوجه له إنذار بالالتزام بالتنفيذ الصحيح وفق ما تقتضيه عرف المهنة و أصول الفن المتعارف عليه، و في أجل محدد ومعقول.[2]

فإذا انتهى الأجل دون اصلاح العيوب جاز للمقاول الاصلي طلب الفسخ للعقد أو أن يعهد الى مناول آخر للقيام بالعمل على نفقة المناول الأول، و اذا كان عيب التنفيذ جسيما لا يمكن إصلاحه ، فان المقاول الاصلي يطلب الفسخ حالا دون حاجة الى تحديد أجل ويبقى الأمر خاضعا لتقدير القضاء ، و هنا يظهر جليا دور المقاول الأصلي في الرقابة والإشراف على تنفيذ العمل المعهود للمناول .

أما بالنسبة للمواد اللازمة للعمل ، فإذا كانت المصلحة المتعاقدة هي التي قدمت المواد الملتزم بها للمقاول الأصلي فإن هذا الاخير يلتزم بدوره بتسليمها للمناول دون التصرف فيها او اتلافها و يكون مسؤولا عنها .

هذا ما أشارت إليه المادة:114 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد و المناولين أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات و/أو دفع على الحساب إلا فيما تعلق بالصفقة.

و اذا احتاج المناول في تنفيذه لعمل الى أدوات أو آلات ، فإن هذا الأخير هو من يحضر كل ما يحتاج

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص :217

[2] برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008،ص :74.

إليه من آلات و أدوات لازمة لإنجاز العمل على نفقته[1] هذا ما لم يفض الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

أما اذا قضى الاتفاق بين المتعاقد الاصلي و المناول بتقديم الاول للمادة ، يجب عليه احترام التزامه والإيفاء به في الوقت المناسب . و ما على المناول إلا الحرص عليها و أن يراعي أصول استخدامها . و يلتزم بتقديم حساب المقاول الاصلي عما استعمله فيها و اذا قدم المناول المواد يجب أن تكون مطابقة لشروط العقد .

وقد يحتاج المناول في إنجازه لعمله الى أيدي عاملة . و مساعدون يعملون تحت اشرافه ففي هذه الحالة تكون اجورهم على عاتق المناول . مالم يقضى الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك .[2]

أما طبيعة التزام المناول هي تحقيق نتيجة أو بذل عناية فبالنسبة للالتزام الأول فإنه لا تبرأ ذمة المناول حتى تتحقق النتيجة المرجوة من انجاز عمله على أحسن وجه .

و إذا كان التزام المناول المطلوب هو بذل عناية تكون كعناية الشخص العادي [3] فاعتبر قد وفى بالتزامه حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود .[4]

كما يجب على المناول انجاز عمله المعهود له في الوقت المحدد المتفق عليه في عقد المناولة أو حسب العرف. و إلا كان عرضة لتحمل تبعة التأخير في الإنجاز وما يحمله من مسؤولية و ما عليه إلا دفع هذه المسؤولية بتبرير التأخير إن لزم ذلك ، كأن يكون المسؤول عن التأخير في الانجاز المقاول الاصلي أو المصلحة المتعاقدة رب العمل و ذلك بسبب التأخير في تقديم مادة الإنجاز أو عدم دفع أقساط الاجر المستحق في الآجال المتفق عليها .

الفرع الثاني : التزام المناول بتسليم العمل المنجز

بعد الانتهاء من إنجاز العمل المتفق عليه على المناول تسليمه الى المتعامل المتعاقد و وضعه تحت تصرفه ، تمهيدا لتسليمه الى المصلحة المتعاقدة .

أن الالتزام بالتسليم و ميعاده أو مكانه لم يخصه المشرع بقواعد أو نصوص سواء القانون العام أو الخاص ، بل أخضعه لنفس أحكام التسليم في عقد البيع[5] والقواعد العامة .

يتم التسليم في الميعاد و المكان المتفق عليه أو حسب العرف ، و إذا لم يوجد إتفاق أو عرف ، فإن

---

1 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص. 74:

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 217.

3 أنظر المادة:172 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 ،المؤرخ في:2007/05/13.

4 برجم صليحة، مرجع سابق،ص:77.

5 برجم صليحة، مرجع نفسه،ص:79

انصب عقد المناولة على عقار يكون التسليم في مكان وجود العقار أو المنقول [1] ، وإذا تعلق الامر بشيء معين بالنوع كما لو التزم المناول بضع أثاث معين فان التسليم يكون في موطن المناول المدين بالتسليم.

فإذا تم التسليم في المكان و الزمان المحددين اتفاقا أو عرفا فان لهذا التسليم أثر مبرئ بالنسبة للعيوب الظاهرة اذا لم يورد بشأنها المقاول أي تحفظات.

في حال ما اذا أتم المناول عمله و قبل تسليمه الى المتعامل المتعاقد و بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي هلك هذا العمل. يرجع غالبية الفقه لتحديد أحكام تبعة الهلاك في عقد المقاولة الى تلك المنصوص عليها في عقود مقاربة لهذا العقد و بالأخص عقد البيع و نتيجة لذلك فان هلاك العمل بين يدي المناول قبل تسليمه للمتعامل المتعاقد . أن يتحمل الهلاك لأن المتعامل المتعاقد لم يستفيد من هذا العمل و ليس له المطالبة بأجرة أو يرد نفقاته،اما اذا كان الهلاك بسبب خطــأ المتعامل المتعاقد فان المناول يستحق أجره كاملا رغم هلاك الشيء .[2]

و إذا أخل المناول بالالتزام بالتسليم العمل في الميعاد و المكان المحدد و بموجب القواعد العامة جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا [3] أو المطالبة بفسخ عقد المناولة مع التعويض.

وفي حالة رفض التنفيذ العيني رغم توجيه الإعذار له ، بسبب تمسكه بحق الاحتباس [4]لاستيفاء حقوقه المستحقة في ذمة المتعامل المتعاقد .

وعليه فإن التزام المناول بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة و إن ثبت عكسها يعد ذلك تقصيرا من المناول وعد مخلا بالتزامه يرتب ذلك مسؤولية عقدية بسبب عدم التسليم أو التأخر في ميعاد التسليم ما لم يبرر سبب ذلك الى أسباب أجنبية لا دخل له فيها .

الفرع الثالث : التزام المناول بالضمان

سبق الاشارة الى أن على المناول أن ينفذ العمل محل عقد المناولة وفق مواصفات وشروط متفق عليها، و طبقا لأصول الفن الذي يحكم العمل المطلوب و انجازه فإذا أنجز هذا العمل مخالفا لهذه الشروط و المقاييس وجب على المناول ضمان العيوب التي لحقت بعمله.

بالإضافة أن هناك اجماعا فقهيا على اعتبار أن المقاولة الفرعية عقد مقاولة تحكمه النصوص المقررة لهذا النوع من العقود إلا ما أستثني بنص قانوني صريح .

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.218:
2 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص.77:
3 سامي محمد، مرجع سابق، ص.246:
4 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق ،ص:78.

و بناءا عليه جاء نص المادة : 554 الفقرة 2 في القانون المدني بالقول أن " هذه المادة لا تسري على ما قد يكون للمقاول في حق الرجوع على المقاولين الفرعيين " .

مما يعني أن المقاول الفرعي ملزم بضمان العمل الذي تولى إنجازه بشكل عام في علاقته مع المقاول الأصلي.

أما الضمان الواقع على المقاول الاصلي و المهندس المعماري عن أي مخالفة أو تهدم خاصة في المباني سواء كان كليا أو جزئيا فانه لا يشتمل المقاول الفرعي .

و في واقع الحال هذا ما ينطبق على المناول من التزام بضمان العمل المعهود اليه دون الضمان الواقع على عاتق المقاول الأصلي و المهندس كما أسلفنا الذكر .

إن ضمان العمل وسلامته يقتضي بسلامة المواد المستخدمة في الانجاز ، هذه الاخيرة و ما لها من أهمية فإنها تؤثر بشكل كبير على سلامة الانجاز و صلاحيته و من هنا يظهر جليا التفريق بين أمرين فيما يتعلق بتوريد المواد المستخدمة في العمل .

في حالة ما اذا التزم المناول بتقديمها فانه يعتبر بمثابة البائع لها وجب عليه ضمان سلامتها وصلاحيتها للاستعمال فيما خصت له و مسؤولا عن جودتها و صنفها وفق ما أتفق عليه و اذا لم يتفق على صنف معين تكون هذه المواد من صنف متوسط صالحة ليما أعدت بناءا على القواعد العامة و فن المهنة .

فإن ثبت عيب في الإنجاز بسبب عدم صلاحية هذه المواد المستعملة ، فان المناول ضامن لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها [1] و يرتب عنه مسؤوليته و ما على المناول إلا دفع هذه المسؤولية بإثبات بذل عناية الرجل العادي في التأكد من سلامة المواد و جودتها و إثبات العيوب اللاحقة بها مرده الى سبب أجنبي أو قبول المتعامل المتعاقد باستخدام هذه المواد و أجاز استخدامها في الانجاز .

أما اذا كانت المواد مقدمة من المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة ، فان المناول يفحص هذه المواد قبل استخدامها وفق أصول المهنة. وأن يخطر المتعامل المتعاقد إن وجد بها عيبا و أن يلتزم ببذل العناية لتجنب مسؤوليته عنه متى ثبت أنه بذل في فحص هذه المواد عناية الرجل العادي . [2]

أما اذا ظهر وجود عيب في المواد أثناء استخدامها في الانجاز ما على المناول إلا أن يخطر به المتعامل المتعاقد و الامتناع عن استخدام هذه المواد المعيبة لالتزامه في تنفيذ العقد بحسن نية . [3]فإن أصر

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 217.
2 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص.81:
3 برجم صليحة، مرجع سابق، ص.82:

المتعامل المتعاقد على استخدامها تحمل مسؤولية ذلك.

و إذا اكتشف العيب قبل استلام العمل ، وجب على المتعامل المتعاقد و طبقا للقواعد العامة طلب اصلاحه اذا كان ممكنا ، وإن استحال الاصلاح طلب فسخ العقد و التعويض عن الضرر ، و تجدر الاشارة الى أنه هناك العيوب الظاهرة و العيوب الخفية طبقا للقواعد المقررة للضمان في عقد البيع فان المشرع يفرق بينهما .

في حال ما إذا كان العيب ظاهرا و يمكن للمتعامل المتعاقد اكتشافه فيما لو بذل العناية التي يبذلها الرجل العادي و لم يعترض عن هذا العيب وقت تسلمه سواء كان التسليم حكيما أو فعليا . اعتبر متنازلا عن حقه في الرجوع على المناول بالضمان و لا يستطيع مساءلته .

أما اذا أخفى المناول العيب متعمدا ذلك باللجوء الى الغش ، و لم يتمكن المتعامل المتعاقد اكتشاف العيب وقت التسليم ، يستطيع هذا الأخير الرجوع بالضمان على المناول اعتبارا من تاريخ اكتشافه للعيب.

أما في حال العيب الخفي فإن أثر التسليم المبرئ لا يشمله لأنه لا يظهر وقت التسليم ، و لا يمكن اكتشافه من قبل المتعامل المتعاقد ، بمجرد المشاهدة أو ببذل عناية الرجل العادي .

أو أن العيب لا يظهر إلا بتجربة الشيء [1]. فضمانه يعود على المناول وفق ما يقتضيه العرف ، وما عليه إلا اخطار المتعامل المتعاقد به حال اكتشافه ، فإن تأخر هذا الاخير و سكت عنه و تصرف بالشيء بعد اطلاعه عليه سقط حقه في الضمان لأنه يعتبر تنازلا ضمنيا عن حقه في الرجوع على المناول.

يمكن للمتعامل المتعاقد و المناول الاتفاق على ما يخالف ذلك ، إلا إذا كان العيب ناتجا عن غش أو خطأ جسيم من طرف المناول فانه يعدم الاتفاق و بالتالي فإن أحكام الضمان ليست من النظام العام ، وعلى العكس بالنسبة للضمان الخاص بالمهندس المعماري والمقاول ، خاصة في عيوب البناء فهو من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفته طبقا لنص المادة : 554 من القانون المدني .

المطلب الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المناول

يعتبر عقد المناولة بمثابة عقد مقاولة و هو من العقود التبادلية الملزمة لطرفيها إذ يرتب التزامات على كل طرف ، على اعتبار أن العلاقة القائمة بين المتعامل المتعاقد و المناول هي كعلاقة رب العمل بالمقاول ، بحيث يصبح المتعامل المتعاقد في مركز رب العمل و طبقا للقواعد العامة و العرف يمكن تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد تجاه المناول عند ابرامه لعقد المناولة بحيث يلتزم بما هو ضروري لتمكين المناول من إنجاز العمل ، وتسلم العمل بعد إنجازه و انتهاءا بدفع الاجر البدل .

[1] برجم صليحة، مرجع سابق، ص: 84.

و سنخصص تباعا لكل التزام فرعي بشيء من التفصيل.

الفرع الأول : التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من العمل

باعتبار أن المتعامل المتعاقد رب العمل للمناول وجب عليه القيام بما هو ضروري تجاه هذا الأخير للقيام بالتزامه بتنفيذ العمل المعهود إليه ، بالإضافة الى كون المتعامل المتعاقد هو الطرف المطلع على ما اتفق عليه في العقد الأصلي من شروط و متطلبات التنفيذ بالرجوع للقواعد العامة و العرف و ما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود تلزمه من تمكين المناول من تنفيذه العمل المتفق عليه .

فإذا كان تنفيذ العمل يقتضي تقديم التراخيص المعتمدة من المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في التنفيذ ، فعلى المتعامل المتعاقد تقديمها ، و اذا لم يقدمها يكون قد أخل بتنفيذ التزام من التزاماته [1]

وإذا تعهد المتعامل المتعاقد بتقديم المواد والأدوات اللازمة للمناول وجب عليه الالتزام بما تعهد به و تسليمها في الوقت المناسب لكي يتمكن المناول في الانطلاق في تنفيذ عمله .

و اذا كان عمل المناول يقتضي تنفيذه وفق مواصفات و رسوم و مخططات على المتعامل المتعاقد تقديمها له لتمكينه من انجاز عمله على أحسن وجه . كما يلتزم المتعامل المتعاقد بتنسيق الاعمال بين عماله والمناول أو ما بين المناولين في حال تعددهم .

في حال ما إذا أخل المتعامل المتعاقد بصفته رب عمل المناول بتنفيذ التزامه و المتمثل في تمكين المناول من إنجاز العمل المتفق عليه ، جاز لهذا الأخير طلب التنفيذ العيني ، و لو عن طريق التهديد المالي فيما يقتضي تدخل المتعامل المتعاقد أو طلب فسخ العقد المناول مع التعويض في الحالتين اذا كان له مقتضى وفقا لما تقضى به القواعد العامة .[2]

الفرع الثاني : التزام المتعامل المتعاقد بتسلم العمل من المناول بعد إنجازه

بالنظر الى ما ورد في نص المادة:"558 من القانون المدني فان المقاول عندما يتم العمل يضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه ، و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار .تسرى هذه المادة على العلاقة بين المتعامل المتعاقد و المناول و ذلك بالتزام الاول بتسلم العمل بعد إنجازه من المناول مقابل التزام هذا الأخير بتسليم العمل أو

[1] غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص.94:
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 213.

الشيء الذي تولى صنعه.[1]

مما يجعل من عمليتي التسلم والتسليم عمليتين متكاملتين ، فالمناول ملزم بتسليم العمل أو الشيء المصنوع المتعامل المتعاقد و وضعه تحت تصرفه و حيازته دون عائق و في المقابل يلتزم المتعامل المتعاقد بتسلم العمل المنجز أو الشيء المصنوع الذي يعتبر حق له . يمكن له ممارسة هذا الحق أو التنازل عنه إلا ان هذا الالتزام يتعلق بحق المناول تترتب عنه مسؤولية المتعامل المتعاقد بعدم الوفاء به.[2]

من مقتضيات الالتزام بالتسلم متى أتم المناول العمل المتفق عليه و وضعه تحت تصرف المتعامل المتعاقد، وجب على هذا الأخير أن يبادر الى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل [3] وأن يستلمه في مدة وجيزة .

ويتم التسلم باستيلاء المتعامل المتعاقد على الشيء بحسب طبيعته فإذا تسلم عقارا يتم اخلائه و تسليم مفاتيحه للمتعامل المتعاقد أما اذا كان منقولا فيتم بقبضة و حيازته و يكون عادة بالمناولة اليدوية .

و الجدير بالذكر أن التسلم في حالة المناولة لا يتصور إلا أن يكون حقيقيا دون التسلم الحكمي كون المتعامل المتعاقد ملزم هو الآخر بتسليم العمل الى المصلحة المتعاقدة بعد تسلمه من المناول .

و يكون تسلم المتعامل المتعاقد العمل أو الشيء المصنوع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز العمل ، وفقا لطبيعة العمل و عرف المهنة. و لم يقم بذلك في الميعاد وجب على المناول إجباره على تنفيذه عينا بعد انذاره رسميا يدعوه فيه للتسلم ، ويكون التسلم في مكان التسليم

تترتب عن عملية التسلم للعمل المنجز من طرف المناول اثارا هامة كما وردت في المادة 556 في العبارة الأخيرة " و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار. " نحصرها فيما يلي:

أولا : التسلم المبرئ من العيوب الظاهرة.

عند تسلم العمل محل عقد المناولة من قبل المتعامل المتعاقد فانه ينتج أثر مبرئ بالنسبة للعيوب الظاهرة اذا لم يرد عنها أي تحفظ و يرتب ذلك إعفاء المناول من مسؤوليته عن العيوب الظاهرة وقت التسليم النهائي .[4]

أما اذا كانت العيوب خفية و اكتشفها المتعامل المتعاقد بعد تسلمه العمل المنجز وجب عليه أن يبادر

---

1 برجم صليحة، مرجع سابق، ص: 89.
2 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق،ص:97 .
3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص: 214.
4 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص 110 .

بإخطار المناول عنها في وقت معقول حسب عرف الحرفة مطالبا إياه بإصلاحها و إلا أعتبر قابلا بها.[1]

ثانيا : انتقال عبء الحراسة من المناول الى المتعامل المتعاقد.

يترتب عن تسلم المتعامل المتعاقد انتقال حراسة الشيء إليه ، لأن حراسة الشيء لا ترتبط بملكية الشيء بل السيطرة الفعلية على الشيء ، و يكون مسؤولا عن كل ما ينجم عنه من ضرر .

ثالثا : استحقاق المناول للأجر.

ورد في المادة : 559 ق م ج أنه " تدفع الأجرة عند تسلم العمل اذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك " هذا بالنسبة لرب العمل تجاه المقاول .

و بما أن المتعامل المتعاقد في علاقته مع المناول يأخذ مركز رب العمل عليه فإن المناول يستحق أجره عند تسلم العمل من طرف المتعامل المتعاقد كأصل عام و في حال وجود عرف أو اتفاق على ميعاد اخر فكان لهم ذلك .ألا أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية أن يقبض المناول مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة ، إذا كانت الخدمات المنجزة من طرفه منصوص عليها في الصفقة ، ويكون ذلك حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية كما هو موضح في الملحق [2] ، وهو ما نصت عليه المادة 143 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية .

الفرع الثالث : التزام المتعامل المتعاقد بدفع الأجر

يلزم المتعامل المتعاقد بموجب عقد المناولة دفع البدل الى المناول نظير قيامه بإنجاز العمل المتفق عليه و من خصائص عقد المناولة أنه عقد معاوضة يعد الاجر فيه عنصرا أساسيا لا يتم العقد إلا به، وركنا من أركان هذا العقد الذي يكون بطبيعة الحال أقل من الأجر المتفق عليه في العقد الأصلي بين المصلحة المتعاقد و المتعامل المتعاقد مفاده تحقيق الربح لهذا الأخير و أن يكون هذا الأجر جديا بحيث تتجه إرادة المتعامل المتعاقد إلى دفعة و إرادة المناول الى استيفائه.

يثير هذا الالتزام مسائل عديدة وجب دراستها و الرجوع الى النصوص المنظمة للأجر في عقد المقاولة .

أولا : تعيين الأجر

[1] برجم صليحة، مرجع سابق،ص91.
[2] انظر الملحق رقم 02

يعتبر عقد المناولة هو المرجع في تحديد الأجر ، بحيث يتفق الطرفان على نمط حسابه مقابل العمل المنجز، و ما أتفق عليه وجب المتعامل المتعاقد دفعة لكي يوفي بالتزامه و إلا كان مخلا لهذا الالتزام مما يرتب عنه مسؤولية عقدية .و الاتفاق يتم بإحدى الصورتين :

الصورة الأولى :يتم الاتفاق بين المتعامل المتعاقد و المناول على تحديد الأجر بمبلغ معلوم القيمة نظير العمل المتفق عليه المراد إنجازه يتم تقديره مقدما عند إبرام العقد [1] وفق ماهو موجود في التصاميم و المواصفات المرفقة .

الصورة الثانية :يحدد الأجر بناءا على وحدة قياس ، بحيث يتم مقايسه مكتوبة متضمنة للتقديرات العامة للأعمال المطلوب إنجازها زيادة على ذلك تحديد مقدار و ثمنها و نوع المواد التي تدخل في الانجاز كل على حدى .

فإذا لم يكن هناك اتفاق و سكتا الطرفين على مقدار الأجر وجب الرجوع في تحديد المقدار الى قيمة العمل الذي قام به المناول و النفقات التي صرفها في انجازه .هذا ما ذهبت اليه المادة : 562 من القانون المدني .باعتبار أن المناول هو المقاول الفرعي

ثانيا : تعديل مقدار الأجر

طبقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " و الأصل في الاتفاق على مقدار الأجر في عقد المناولة فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفي العقد .فلا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يدفع أجرا أقل مما اتفق عليه و لا أن يطالب المناول بأجر أعلى من الأجر المحدد في الاتفاق.

كما لا يجوز لطرفي العقد تعديل الأجر المتفق عليه سواء بالزيادة أو بالنقصان استثناء في مجال المقاولات أجاز المشرع بنص المادتين 560-561 من القانون المدني ، تعديل الأجر دون حاجة الى حصول اتفاق بين طرفي العقد. وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى :إذا كان الأجر محدد بموجب مقاييسه على أساس الوحدة :

لقد تناولت المادة :560 من القانون المدني هذه الحالة ، وهو ما ينطبق على المناول باعتباره منفذ العمل ، فإذا تبين أثناء تنفيذ العمل وفق التصميم المتفق عليه و اقتضى الحال بزيادة النفقات أي مجاوزة المقايسة المقدرة سلفا فنكون أمام التفريق بين فرضين .

1- اذا تبين أن تجاوز المقايسة محسوسا و ضروري لتنفيذ العمل وفق التصميم المتفق عليه . وجب على

[1] غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق ،ص11.

المناول اخطار المتعامل المتعاقد بمقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ، و هذا قبل الاستمرار في تنفيذ العمل.

هذا الاخطار يعد شرطا ضروريا لكي يستحق المناول الزيادة في الأجر ، فإذا استمر المناول في الانجاز دون أن يخطر المتعامل المتعاقد بالزيادة المتوقعة سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة مـــن نفقات.[1]

2- إذا كانت الزيادة في النفقات جسيمة و اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه ، ففي هذه الحالة فإن المتعامل المتعاقد يكون أمام خيارين إما أن يبقى مرتبط بعقد المناولة و يقبل بالزيادة في النفقات و تحمل الزيادة في الأجر فيما يتناسب مع الزيادة الجسمية[2] . أو التحلل من عقد المناولة دون ابطاء و دفع قيمة ما انجز المناول من عمل مقدر بالاتفاق دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

الحالة الثانية :الاتفاق على الأجر الجزافي الإجمالي.

إذا أبرم عقد مناولة بأجر جزافي على أساس تصميم متفق عليه مع المتعامل المتعاقد فلا يجوز للمناول المطالبة بالزيادة في الأجر في حال ما إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية أو زيادة أجور العمال و غير ذلك .

استثناء على ذلك إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات طرفي العقد نتيجة حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء ابرام العقد جاز للقاضى الحكم بزيادة في الأجر ، وهذا ما يستشف من نص المادة : 561 من القانون المدني الجزائري ، بالمطابقة على عقد المناولة و تحول المراكز .

كذلك بالنسبة للزيادة في التكاليف في تنفيذ عقد المناولة و المتعلقة بتعديل التصاميم أو بإدخال إضافات عليه فلا يجوز للمناول طلب الزيادة إلا في حالتين :

الحالة الأولى :أن يكون التعديل في التصميم راجع الى خطأ المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة فيكون من حق المناول المطالبة بزيادة الأجر .

الحالة الثانية :أن يكون التعديل في التصميم مأذونا به [3] فإذا أذن المتعامل المتعاقد لهذا التعديل أو الاضافة ، وجب دفع هذه الزيادة للمناول دون حاجة الى اتفاق كتابي بينهما .

هذا ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون بخصوص الأجر الجزافي بإخضاعه للقواعد العامة .

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص:215.

2 غازي خالد ابو عرابي، مرجع سابق، ص: 119.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص215.

ثالثا : زمن و مكان دفع الأجر :

لقد أحاط المشرع زمن دفع الأجر بنص خاص ، لكن بالنسبة لمكان دفع الأجر اكتفى بتحديده طبقا لأحكام القواعد العامة .

1. زمن دفع الأجر .

باستقراء نص المادة : 559 من القانون المدني و نص المادة : 281 الواردة في القسم المتعلقة بمحل الوفاء نجد أن المشرع قد جعل زمن دفع الأجر هو وقت تسلم العمل ، باعتبار تسلم العمل هو بمثابة ترتيب الالتزام بدفع الأجر نهائيا ، في ذمة صاحب المشروع بصفته المدين وجب الوفاء بالأجر فورا ، إلا اذا وجد اتفاق أو اقتضى العرف خلاف ذلك.

و مما يمكن الاتفاق عليه بين المتعامل المتعاقد و المناول تأجيل دفع الأجر بعد مدة من تسلم العمل المنجز، أو الى ما بعد استفاء المتعامل المتعاقد على أجره من المصلحة المتعاقدة غير أنه جرى العرف على تقديم تسبيقات دورية لصالح المناول حسب نسبة تقدم الأشغال .[1]

ب. مكان دفع الأجر .

نظرا لغياب نص يحدد مكان دفع الأجر إلا أنه و بالرجوع الى القواعد العامة كما أسلفنا و المتعلقة بمكان الوفاء بالأجر ، يمكن أن يكون بهذا الشأن اتفاق الطرفان على مكان محدد لدفع الأجر. و اذا لم يحدث اتفاقا على ذلك فيدفع في موطن المتعامل المتعاقد وقت استحقاقه .

في جميع الأحوال يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام كيفيات دفع الأجر المتفق عليها في العقد و كقاعدة عامة لا يجوز للمتعامل المتعاقد بصفته رب عمل اتجاه المناول أن يدفع أجرا أقل مما اتفق عليه إلا اذا حصل اتفاق بخلاف ذلك بشأن الزيادة في الأجر أو النقصان .

و يجوز للمناول الحصول على تعويض إذا لحقت به أضرار جراء التأخير في دفع مستحقاته و/ أو ثبت سوء نية المتعامل المتعاقد في ذلك التأخير .[2]

المطلب الثالث : الحقوق المقررة قانونا للمناول

لقد كفل القانون للمناول حقوقا وردت بالنص عليها في قانون الصفقات العمومية أو في القانون المدني اضافة الى التزامات المتعامل المتعاقد التي تعتبر حقوقا للمناول يترتب عن مخالفتها مسؤولية المتعامل

[1] مازه حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ،مرجع سابق ،ص206.
[2] مازه حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ،مرجع سابق ،ص207.

المتعاقد .

تتمثل هذه الحقوق في توقيع حق الرهن الحيازي للديون و كذلك حق الدعوى المباشرة كما أنه له حقوق امتياز المواضع التي نص القانون على أن يكون للمتعامل المتعاقد حق امتياز نتناول ذلك بشيء من التفصيل مخصصين لكل حق فرع خاص به.

الفرع الأول: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون

لقد خصص قانون الصفقات العمومية 247/15 الجديد قسما يتعلق بالرهن الحيازي مبينا أطرافه و الشروط التي يتم وفقها .

نصت المادة : 145 فقرة 12 منه على أنه " يجوز للمناولين و الموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذوها . و ذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة و لهذا الغرض يجب أن تسلم للمناولين أو الموصين الثانويين النسخة المصدقة و المطابقة لأصل الصفقة، و عند الاقتضاء الملحق من خلال نص هذه المادة أجاز المشرع للمناول الحق في الرهن الحيازي و اللجوء إليه في حدود قيمة الخدمات التي ينفذها المناول في مجال الأشغال أو الخدمات أو الدراسات .

يعتبر محل الرهن الحيازي هو الحق الثابت للمناول اتجاه المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة فيما إذا التزمت هي بالدفع .

كما أن أطراف عقد الرهن هما " الدائن المرتهن " و هو الجهة أو المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية و الطرف الآخر المدين الراهن و هو المناول .

و من بين الشروط التي يتم فيها الرهن الحيازي كما وردت في المادة : 145 الفقرة الثانية

أولا: تسليم المصلحة المتعاقدة النسخة المصدقة و المطابقة للصفقة لأجل الرهن لأنه تعد وسيلة حماية فعالة للمؤسسات التي بصدد تمويل الصفقات [1] العمومية و تدعيم مبدأ الثقة و الائتمان في عالم الأعمال

ثانيا :تسجيل عقد الرهن الحيازي .

ثالثا :يجب تبليغ الرهون الحيازية لدى المحاسب المعين في الصفقة .

رابعا:إذا أنشئ رهنا حيازيا لعدة مستفيدين يجب أن يكون بينهم تجميعا يرأسه رئيس .

[1] حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص: 84.

خامسا :تعيين موظف مكلف بتقديم المعلومات عن أصحاب الرهن و المستفيدين منه هذه هي الشروط التي وردت في المادة 145 بفقراتها ذكرناها بإيجاز .

و يتم استيفاء حقوق المستفيدين من الرهن بأن يقبض كل مستفيد من الرهن وحده مبلغا لدين المتخصص لضمان حقوقه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك 7/145

و ينقضي الرهن الحيازي بالنسبة للمناول و لديونه وفق ما جاء في المادة 109 من قانون الصفقات العمومية 15-247.

حيث ينقضي اثار الرهن في مجملها أو جزء منها عندما يقبض الدائن المرتهن المبلغ المضمون بواسطة هذا الرهن، و من خلال الدفوعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه [1].في شكل تسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد حساب كما يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 145 الى المحاسب المكلف بالوفاء و الذي يعتبر الحائر للرهن إزاء المستفيدين منه .

ان صندوق ضمان الصفقات العمومية يقوم بتقديم طلب رفع اليد سواء كان جزئيا أو كليا على الرهن الحيازي، الى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، و بعد هذا الإعلام تنتقل آثار الرهن الحيازي وخاصة الحق في قبض المبالغ و الحقوق المترتبة عن تنفيذ جزء من موضوع الصفقة للمتنازل. [2]

الفرع الثاني : الحق في اقامة الدعوى المباشرة

بالإضافة الى الحق السالف الذكر فلقد تدخل المشرع ليقرر حقا آخر بموجب المادة : 565 من القانون المدني و المتمثل في منح المقاول الفرعي (المناول) حق مطالبة رب العمل(المصلحة المتعاقدة) مباشرة بما له من أجر في ذمة المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد).

جاء تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لتعزيز هذا الحق و هذا ما نصت عليه المادة : 143/ ف2 بأن يقبض المناول مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة و التي تكفل بتنفيذها .مما يفهم من نص المادة أنه في حال ما إذا لم يتلق مستحقاته من المتعامل المتعاقد يمكن للمناول اللجوء الى الدعوة المباشرة للمطالبة بمستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة .

قبل الخوض في تفاصيل هذا الحق يجب أن نتطرق الى التعريف بالدعوى المباشرة و بيان شروط

[1] بلحيمر احمد ، مرجع سابق، ص: 39.
[2] حدادة فيروز، مرجع سابق، ص.90:

ممارستها من طرف المناول و ما يترتب عنها من نتائج في مواجهة أطرافها .

أولا : التعرف بالدعوى المباشرة

يجمع الفقه في تعريف الدعوى المباشرة على أنها "حق الدائن في استيفاء حقوقه مباشرة من مدين مدينه الأصلي دون مزاحمة من باقي دائني هذا الأخير ، يقيمها باسمه و لحسابه الخاص مستأثرا وحده بثمارها " .[1]

هذا المفهوم أكده المشرع في قانون الصفقات العمومية الجديد 15_147 من خلال نص المادة 2/143 ليمنح هذا الحق للمناول و توفير له الحماية القانونية ومنع كل مزاحمة له من قبل دائني المتعامل المتعاقد .

والجدير بالذكر أن الدعوى المباشرة اصطلاحا هي الدعوى التي تثبت للدائن في مواجهة مدين مدينه، و بذلك فهي تختلف عن الدعوى الى تثبيت للدائن في مواجهة مدينه المرتبط معه مباشرة بالعقد ومن ثمة تعتبر وسيلة تمكن الدائن من الوصول مباشرة الى ذمة مدين مدينه دون مدينه الأصلي و الاستفادة من مزايا القوة الملزمة للعقد القائم بين المدين و مدين المدين رغم اعتبار هذا الأخير من الغير بالنسبة للأول.

تتصف الدعوى المباشرة بخصائص وردت بعضها في م : 565 من القانون المدني و تولى الفقه بيان البعض الآخر.

توصف الدعوى المباشرة بأنها دعوة أصلية اختيارية فهي لا تنطوى على تجديد لشخص المدين وانما تمنح المناول مدينا إضافيا.[2]

كما توصف بأنها دعوى مباشرة غير تامة ، أي أنها دعوى لا تجمد دين المتعامل المتعاقد بين يدي المصلحة المتعاقدة لفائدة المناول إلا من وقت رفعها [2]،وتعد الدعوى المباشرة من النظام العام و ليس لها أثر انقضائي بمعنى لا يجوز التنازل عنها مقدما في عقد المناولة و لا ينقض حق المناول إلا إذا أتت هذه الدعوى ثمارها .

ثانيا : شروط ممارسة المناول للدعوى المباشرة .

لكي تقبل الدعوى يجب أن تستوفي شروطها و تأتي بثمارها فيها تحديد أطرافها و موضوع الدعوى

1- أطراف الدعوة .

[1] برجم صليحة، مرجع سابق، ص: 118.
[2] برجم صليح، مرجع سابق، ص120.

هما طرفي الدعوى من جهة المدعي رافع الدعوى و المدعى عليه الشخص المقامة ضده .

المدعي في الدعوى المباشرة .

طبقا للمادة : 565 من القانون المدني بيت أصحاب الحق في رفع الدعوى المباشرة و هم المقاول الفرعي المناول ، و عمال المقاول الفرعي المناول ، عمال المقاول الأصلي المتعامل المتعاقد.

هذه المادة وسعت في الأطراف التي حق لها رفع الدعوى المباشرة منهم المناول ، و كذلك لعمال المناول و عمال المتعامل المتعاقد حيث تمكنهم هذه المادة في رفع دعوى مباشرة ضد المتعامل المتعاقد باعتباره رب عمل بالنسبة للمناول ، و ضد المصلحة المتعاقدة باعتباره رب العمل للمتعامل المتعاقد . فيرجعون بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد للمناول بموجب عقد المناولة وقت رفع الدعوى هذا في الحالة الأولى ، أما في الحالة الثانية يرجعون بما هو مستحق في ذمة المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى .[1]

المدعى عليه في الدعوى المباشرة .

الطرف المقابل للمناول في الخصوم هو رب العمل أي المصلحة المتعاقدة باعتبارها مدين المدين . في حال لم يوفى بالتزاماته المالية تجاه المتعامل المتعاقد ، اذ لا يلزم إلا بدفع دين واحد .[2]

2-موضوع الدعوى المباشرة .

حددت المادة : 565 من القانون المدني موضوع دعوى المناول بنصها " بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى " وبالتالي هذه الدعوى المباشرة للمناول ضد المصلحة المتعاقدة لا تشتمل جميع أموال هذا الأخير لأنها هذه الدعاوي المباشرة من الدعاوي غير الكاملة ، إنما تقتصر على ما تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد وقت مباشرتها بموجب عقد المقاولة الأصلي. [3]

ثالثا : نتائج الدعوى المباشرة .

لقد سبق القول بأن المناول أو عاملا للمتعامل المتعاقد يريد الرجوع بالدعوى المباشرة على المصلحة المتعاقدة . و بالقدر المستحق في ذمة هذا الأخير للمتعامل المتعاقد وقت رفع الدعوى المباشرة .

فقبل رفع الدعوى وقبل انذار المصلحة المتعاقدة بالوفاء يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتصرف في حقه

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق،ص288.

2 انور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة، المقاولة، والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث،2000،ص: 301.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص: 227.

المؤقت في ذمة المصلحة المتعاقدة بجميع أنواع التصرفات و يكون هذا التصرف ساريا في حق المناول أو العامل .[1]

أما اذا كان المناول في حالة تزاحم مع دائني هذه المصلحة المتعاقدة فلم ينص القانون صراحة على تفضيل هذا المناول ، و بالتالي يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء ، و عليه لا يحتج أي دائن المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول وحده و تفضيله عن غيره من الدائنين .

يستطيع المناول استيفاء حقه كله أو بعضه من رب العمل ، و يكون هذا الوفاء الساري في حق المناول أو العامل و لو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ ، و ترفع المقاصة بين المتعامل المتعاقد في ذمة رب العمل و ما عليه هو للمناول أو العامل إذا كان ذلك سابق لتاريخ الإنذار و الوفاء ، و كما لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتنازل عن حقه الذي هو في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق ، و كانت قواعد القانون العام تقتضي بأن هذه الحوالة تسري في حق المناول أو العامل ، اذا صارت نافذة في حق الغير قبل انذار المصلحة المتعاقدة للوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة ، قبل توقيع الجزاء في حالة استعمال حق الامتياز .[2]

الفرع الثالث : حق الامتياز في حالة توقيع الحجز

اذا كان حق رفع الدعوى المباشر منحه المشرع للمناول حماية له في استفاء حقه مباشرة من رب العمل ، فيما الغاية من تقرير حق الامتياز له و الأشخاص المستفيدين منه .

لم يتطرق قانون الصفقات العمومية الى حق الامتياز الذي يمارسه المناول بل نجد ذلك فيما نصت عنه المادة : 2/565 من القانون المدني حيث قررت ضمانا إضافيا للمقاول الفرعي(المناول) لاستفاء حقه مهما كانت النزاعات المحتمل حدوثها .

و طبقا للقواعد العامة يجوز المناول باعتباره دائنا للمتعامل المتعاقد أن يسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير ، فيحجز على أموال المتعامل المتعاقد التي لدى المصلحة المتعاقدة حتى يتحصل على حقوقه

فلا يجوز توقيع الحجز إلا بالقدر الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد وقت توقيع الحجز أي مثل الدعوى المباشرة .

و في حال ما اذا سلك المناول طريق توقيع الحجز لاستفاء دينه فإن هذا لا يمنع مزاحمة باقي الدائنين

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص: 229.

[2] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص: 254.

و لا يقيه منهم .

ولذلك يبقى الحجز أقل فعالية من الدعوى المباشرة كون هذه الأخيرة متى رفعت منحت البدء في الحجز أو الاستمرار فيه إذا كان سابقا لها .[1]

ان أصحاب حق الامتياز هم نفس أصحاب الدعوى المباشرة أي المناول ، عماله ، و عمال المتعامل المتعاقد ، يستوفون حقوقهم بامتياز متقدمين على باقي دائني المتعامل المتعاقد .

و من أهم نتائج ممارسة حق الامتياز من قبل المناول ، تلزم المصلحة المتعاقدة أن تفي أولا بحقوق المناولين و العمال متقدمين على سائر دائني المتعامل المتعاقد حتى ولو كان هؤلاء هم من بادروا بتوقيع الحجز أولا .

أما أصحاب حق الامتياز فلا وجود لأفضلية بينهم و يقتسمون المال قسمة الغرماء لكل واحد بحسب نصيب من الدين .

[1] برجم صليحة، مرجع سابق، ص 235.

خاتمة:

لقد أضحت المناولة في الصفقات العمومية وسيلة حتمية يسلكها المتعامل المتعاقد الأصلي بموجب عقد مبرم بينه وبين المناول، هذا النوع من التعاقد ولأهميته في الصفقات العمومية ، فرضته التحولات الاقتصادية من نظام اشتراكي الى نظام سائر في طريق أللليبرالية بالإضافة الى ضخامة المشاريع وما تتطلبه من تقنيات حديثة لانجازها في أسرع وقت وبأقل تكلفة.

و للحفاظ على المال العام وتزايد النشاط المتسارع في مجال الصفقات العمومية والتحول السياسي أدى بالمشرع الجزائري إلى تنظيم هذا النوع من التعاقد في مجال المقاولات الفرعية ضمن القواعد العامة في القانون المدني ، مبرزا أحكامه في المادتين 564،565.

ثم تلتها للاعتبارات المذكورة انفا قوانين خاصة بالصفقات العمومية صادرة في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية ،أحاط من خلالها المشرع الجزائري موضوع المناولة بمواد تنظم هذا النوع من التعاقد مبرزا الشروط العامة والخاصة والجزء القابل للمناولة. هذا ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247.

حيث أجاز القانون السالف الذكر اللجوء الى التعاقد مع مناولين ضمن الأحكام الواردة فيه لتنفيذ جزء من الصفقة لا يتجاوز 40 بالمئة من إجمالي الصفقة خاصة في مجال الأشغال الكبرى، شريطة أن تكون موافقة المصلحة صاحبة المشروع ضرورة لا يمكن مخالفتها، بالاضافة الى احترام الشروط الواردة في هذا المرسوم.

إن علاقة المناول بالمتعامل المتعاقد الأصلي علاقة تكاملية، إلا أن المناول في الغالب يكون الطرف الأضعف في هذه العملية العقدية ،بالرغم من أهميته في إنجاز الصفقة، وعليه نستنتج وبالرغم من الضمانات التي أحاط بها المشرع للمناول ،لم يفرضه في العملية التعاقدية كلما اقتضت الضرورة ذلك، بل ترك الحرية للمتعامل المتعاقد الأصلي. كما قيد الأمر بالموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة ، هذا ما نراه تهميشا واضحا للمناول ينعكس سلبا على تنفيذ الصفقة العمومية.

ومن خلال ذلك توصلنا للنتائج التي نوجزها في التالي:

- غياب تعريف قانوني للمناولة في المراسيم المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة .

- تعدد المصطلحات الخاصة بهذا النوع من التعاقد (مناولة ، تعامل ثانوي ، مقاولة فرعية ، تعاقد من الباطن).

- تمييز المناولة في قانون الصفقات العمومية عن المقاولة الفرعية في القانون المدني ، مما يثير إشكالا

قانونيا.

- في حالة غياب نصوص ضمن قانون الصفقات العمومية تطبق أحكام القواعد العامة المتعلقة بالمقاولة الفرعية في القانون المدني.

- الاختلاف الظاهر بين العقد الأول الاصلي والعقد الثاني للمناولة من حيث الطبيعة القانونية فالأول عقد اداري يحكمه القانون العام أما الثاني يعد عقدا خاصا يندرج ضمن القانون الخاص .

- بالرغم من تبعية عقد المناولة في وجوده أو عدمه الى عقد أصلي الا أنهما ينفرد كليهما بخصائص خاصة في الآثار المترتبة عنهما خاصة إذا حدث نزاع (كالقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي) هذه مجمل النتائج المسجلة.

- المشرع الجزائري لم يتطرق لبعض الحالات نذكر منها ، حالة عدم الموافقة الصريحة للإدارة ولجوء المتعامل المتعاقد للمناولة دون علمها ، وكذا لم يوضح المشرع لتدابير القسرية في حالة عدم إعلام المتعامل المتعاقد بوجود عقد مناولة يربطه بالمناول، كما لم يوضح المشرع الحكم من سكوت الإدارة في حالة عدم الرد على طلب الموافقة المقدم من طرف المتعامل المتعاقد على إبرام عقد مناولة.

أما عن الاقتراحات أول ما يتبادر لنا من خلال دراستها لموضوع المناولة،هو احاطة عقد المناولة بنصوص قانونية تبين كيفية تطبيق أحكامها على غرار التشريعات في مختلف الدول التي أفردت موضوع المناولة بقوانين خاصة بها لإزالة كل لبس خاصة أثناء النزاعات ،و تحديد المسؤوليات العقدية لكل طرف و دون تمييز .

وما دام أنّ المناول غالبا ما يكون السبب في تأخر تسليم العمل، والمسؤول الوحيد عن تعيب الإنجاز فعليا لعدم تخصصه أو عدم إتقانه أو إهماله ، فكان من المنطق تحميله المسؤولية العشرية وجميع الضمانات التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد ، باعتباره هو الآخر متعاملا وشخصا مهنيا .

غير أنّه يمكن اتخاذ طريق وسط ، بتحميل المتعامل المتعاقد مع مناوليه الضمانات المعمارية والمسؤوليات بصفة تضامنية فيما بينهم ، ومع كل من يتدخل في إنجاز الصفقة العمومية ، مع تحديد مسؤولية كل متدخل بقدر تأثيره في انجازها ، ولا يتسنّى هذا وذاك، إلاّ بتنظيم أحكام المناولة بموجب قانون يبين القواعد الخاصة بها .

أما في مجال الرقابة و للحفاظ على المال العام و السهر على تنفيذ السليم لموضوع الصفقة نقترح إنشاء هيئة رقابية تختص برقابة المناول أثناء التنفيذ لجزء الصفقة الموكل اليه . كما نقترح الزام المتعاقدين الأصليين اللجوء الى مناولين متى استدعت الضرورة الى ذلك وفق شروط و أحكام قانونية خاصة تفرضها

المصلحة المتعاقدة لهذا الشأن .

الملاحـــق

(الملحق رقم 01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الخامس

نموذج التصريح بالمناول

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....
.....

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية : .....
.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....
.....

3/ تقديم المتعهد : (في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات، توضح المعلومات المتعلقة بوكيل التجمع) :

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....
.....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :
.....

4/ تقديم المناول :

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....

الشكل القانوني : .....

مبلغ رأسمال الشركة : .....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

.....

5/ طبيعة الخدمات موضوع المناولة : .....

.....

.....

6/ مجموع المبالغ التي تصرف بالدفع المباشر للمناول :

أ/ المبلغ الأقصى بدون الرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

ب/المبلغ الأقصى بالرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

7/ كيفيات تحيين ومراجعة أسعار الخدمات التي تكون موضوع مناولة : .....

.....

8/ رقم الحساب الذي يدفع له :

اسم وعنوان المؤسسة البنكية : .....

رقم الحساب : .....

9/ شروط الدفع المنصوص عليها في عقد المناولة : .....

.....

.....

المناول طلب الاستفادة من تسبيق :

لا ☐ نعم ☐

10/ تصريح المناول :

يصرح المناول أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية، ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،

يصرح المناول أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المنصوص عليها في نموذج التصريح بالترشح :

لا ☐ نعم ☐

في حالة النفي (وضح ذلك) : .....
.....

يصرح المناول أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المترشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المناول أنه :

- مسجل في السجل التجاري ☐ أو،
- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين ☐ أو،
- له البطاقة المهنية للحرفي ☐ أو
- في وضعية أخرى ☐ (وضح ذلك) : .....
.....

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل : .....
.....

يصرح المناول أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي : .....، الصادر عن ..... بتاريخ .....، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

يصرح المناول أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعتها وارفق التصريح بقائمتها الصادرة عن سلطة مختصة) : .....
.....

يصرح المناول أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم) وارفق هذا التصريح بنسخة من الحكم :
.....
.....

يصرح المناول أنّ :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي :

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) : .....

.....

حققت الشركة خلال ..... (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط) متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) : .....

.....

..... والذي من بينه ..... % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة (أشطب العبارات غير المفيدة).

11/ قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1366 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم.

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المناول :

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المتعهد :

ممثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول ويوافق على شروطه للدفع ويشهد أنه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حرر بـ ..... في .....
إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- يقدم تصريح لكل مناول.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.

(الملحق رقم 02)

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

إن وزير المالية،

– بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 – 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 109 (الفقرة 3) منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 – 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 109 (الفقرة 3) من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات الدفع المباشر للمتعاملين الثانويين.

المادة 2 : عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي و مبالغها القصوى منصوصا عليها في الصفقة، فإنه يمكن هذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، حسب الشروط الآتية :

– يجب أن ينص في دفتر شروط المناقصة على الدفع المباشر للمتعامل الثانوي،

– يجب أن يكون التعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي وصاحب الصفقة،

– يجب ألا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي مشمولا برهن حيازي للصفقة،

– يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي والمعني بالدفع المباشر،

– يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للتعامل الثانوي المحلي.

المادة 3 : يجب أن يتم الدفع المباشر للمتعامل الثانوي حسب الكيفيات الآتية :

يجب أن يوجه المتعامل الثانوي إلى :

– صاحب الصفقة طلبا للموافقة على الدفع المباشر، مقابل وصل استلام،

– المصلحة المتعاقدة، طلبا للدفع المباشر مرفقا بالفواتير أوالوضعيات ووصل الاستلام المذكور أعلاه.

لصاحب الصفقة عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ وصل الاستلام لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية، أو الرد برفض الدفع المباشر للمتعامل الثانوي. وعليه إخبار المصلحة المتعاقدة كذلك.

ترسل المصلحة المتعاقدة في أقرب الآجال نسخة من الفواتير أو الكشوف لصاحب الصفقة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير أو الكشوف مع مراعاة أجل ثلاثين (30) يوما المحدد في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه. يبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ قبول أو رفض صاحب الصفقة أو عند انتهاء أجل عشرين (20) يوما المذكور أعلاه، إذا لم يعط صاحب الصفقة أي رد.

يجب أن تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بكل دفع لصالح المتعامل الثانوي.

المادة 4 : إذا رفض صاحب الصفقة الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، يجب أن يبرّر ذلك. وفي هذه الحالة لا يمكن المصلحة المتعاقدة أن تدفع إلا الجزء غير المتنازع عليه.

المادة 5 : يجب أن يستظهر صاحب الصفقة في فواتيره أو كشوفه مبلغ الأداءات التي كانت محل دفع مباشر للمتعامل الثانوي.

المادة 6 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

قائمة المراجع:

الكتب

1- عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قانون البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، سنة 1946.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على العمل،ج7،دار احياء التراث العربي،لبنان،1964.

3-مصطفى عبد السيد الراجحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي الطبعة الأولى ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 .

4-الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية –تنفيذ العقد – التنفيذ العيني ، الجزء الثالث ، 1992.

5-انور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة، المقاولة، والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث،2000.

6- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد. نطاقه-أحكامه، منشأه المعارف الاسكندرية،ط2، سنة2000.

7-بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،سنة2000.

8- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ط5،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003.

9-أنورلعروسي،العقودالواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف،الاسكندرية،2003.

10- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى ،سنة 2004.

11-قدري عبد الفتاح الشهاوي ،أحكام عقد المقاولة، مناطها، ظوابطها، أطرها في التشريع المصري، العربي ،الأجنبي، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006.

12-بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ،الطبعة 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة 2007 .

13-آمنة سميع ، المقاولة من الباطن للصفقة، دارسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ،2008.

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

15غازي خالد أبوعرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي،ط1، دار وائل للنشر، الاردن،2009.

16-سامي محمد، الاسس القانونية لعقود الايجار الاصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث،2009.

17-علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الاداري ،ج 2،ط1 ،ب د ن،بيروت،2011.

18-عبدالرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب د سنة نشر.

19-ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول : مصادر الحقوق الشخصية.

- **الرسائل الجامعية**
- **أطروحات الدكتوراه**

1-بن الدين امحمد، المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة تلمسان،2013/2012،الجزائر

2-عبد المالك مهل، المناولة والشراكة الصناعية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر،2014/2013 الجزائر

3- مازه حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران 2015،2016/2

- **مذكرات الماجستير**

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

2-حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011/2010.

- **مذكرات الماستر**

1-شلاوشي رشيد ، لعريبي توفيق ، الإطار القانون لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر،جامعة الجلالي بونعامة ، خميسٌ مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2015/2014.

2-بلحيمر احمد، المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار 2019/20018،الجزائر.

3-أنصاري خديجة ، التنفيذ المشترك للصفقات العمومية في اطار المرسوم الرئاسي15- 247، مذكرة ماستر، قانون تسيير المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار،2019/2018،ادرار، الجزائر.

- **القوانين والتنظيمات**

- القوانين

1- القانون رقم: 88-01 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في:1988/01/12،الجريدة الرسمية العدد:02 ،الصادرة بتاريخ:1988/01/13.

2-القانون رقم:01-18 ،المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،المؤرخ في:2001/12/12 ،ج،ر،ج عدد:77 ،الصادرة بتاريخ:2001/12/15.

3-قانون رقم:17-02،المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤرخ في:2017/01/10،ج،ر،ج عدد:02،الصادرة بتاريخ:2017/01/11.

- الاوامر

1-ألامر رقم:75-58 ،المتضمن القانون المدني، المؤرخ في:1975/09/26 ،معدل ومتمم بـ :القانون رقم:05/07 المؤرخ في:2007/05/13 :ج،ر،ج عدد31 ،الصادرة بتاريخ:2007/05/13.

- المراسيم

أ- المراسيم الرئاسية

1-المرسوم الرئاسي رقم:15-247 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المؤرخ في:2015/09/16 ،ج،ر،ج عدد:50، الصادرة بتاريخ:2015/09/20.

ب- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم:91-434 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في:1991/11/09، ج،ر،ج عدد:57،الصادرة بتاريخ:1991/11/13.

2-المرسوم التنفيذي رقم:03-188 ،المتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره ،المؤرخ في:2003/04/22 ،ج،ر،ج عدد:29، الصادرة بتاريخ:2003/04/23 .

الفهرس

المحتويات	الصفحة
شكر- إهداء.....	-
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية عقد المناولة	05
المبحث الاول : مفهوم عقد المناولة	06
المطلب الاول : تعريف عقد المناولة	06
الفرع الاول : تعريف الفقهاء	06
الفرع الثاني : التعريف القانوني	08
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد المناولة	09
الفرع الاول : عقد المناولة عقد من الباطن	09
أولا : تعريف العقد من الباطن	09
ثانيا : مدى قابلية المناولة كعقد من الباطن	12
الفرع الثاني : العقود المستبعدة من نطاق التعاقد من الباطن.....	12
المطلب الثالث : تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهة له	13
الفرع الاول : تمييز عقد المناولة عن التنازل عن العقد	13
الفرع الثاني : تمييز عقد المناولة عن تعدد العقود	15
الفرع الثالث : تمييز عقد المناولة عن العقود المكملة	17
المبحث الثاني : أركان عقد المناولة	18
المطلب الأول :الرضا في عقد المناولة	18
المطلب الثاني :المحل و السبب في عقد المناولة	20
الفرع الاول : المحل في عقد المناولة	20
الفرع الثاني : السبب في عقد المناولة	22
المطلب الثالث :الشكلية في عقد المناولة	23
الفصل الثاني : أحكام عقد المناولة في المرسوم الرئاسي 247/15	25
المبحث الأول : قواعد إبرام عقد المناولة في الصفقات العمومية.....	26
المطلب الأول : مجالات المناولة في الصفقات العمومية	26
الفرع الأول: مجالات الصفقات العمومية التى تقبل المناولة.....	26
أولا : صفقات الأشغال.....	26
ثانيا : صفقات اللوازم.....	27
ثالثا : صفقات الدراسات.....	27
رابعا : صفقات الخدمات.....	28
الفرع الثاني: مجالات الصفقات العمومية التى لا تقبل المناولة	28
المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد المناولة	28
الفرع الأول : مرحلة المفاوضات	29

أولا: مرحلة بداية التفاوض وسيره.....	30
ثانيا: مرحلة صدور الإيجاب ونهاية المفاوضات.....	30
الفرع الثاني : مرحلة الإبرام.....	31
المطلب الثالث : شروط عقد المناولة	31
الفرع الأول : المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة.....	31
الفرع الثاني : إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول	32
المبحث الثاني : اثار عقد المناولة.....	34
المطلب الأول : التزامات المناول تجاه المتعامل المتعاقد	34
الفرع الأول : التزام المناول بانجاز العمل المتفق عليه.....	35
الفرع الثاني : التزام المناول بتسليم العمل المنجز.....	36
الفرع الثالث : التزام المناول بالضمان	37
المطلب الثاني : حقوق المناول اتجاه المتعامل المتعاقد.....	39
الفرع الأول : التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من العمل.....	40
الفرع الثاني : التزام المتعامل المتعاقد بتسلم العمل من المناول بعد انجازه	40
أولا : التسليم المبرئ من العيوب الظاهرة.....	41
ثانيا : انتقال عبء الحراسة من المناول الى المتعامل المتعاقد.....	42
ثالثا : استحقاق المناول للأجر.....	42
الفرع الثالث : التزام المتعامل المتعاقد بدفع الأجر	42
أولا : تعيين الأجر.....	43
ثانيا : تعديل مقدار الأجر.....	43
ثالثا : زمن و مكان دفع الأجر.....	45
المطلب الثالث : الحقوق المقررة قانونا للمناول.....	46
الفرع الأول: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون	46
الفرع الثاني : الحق في اقامة الدعوى المباشرة.....	48
أولا : التعرف بالدعوى المباشرة	48
ثانيا : شروط ممارسة المناول للدعوى المباشرة	49
ثالثا : نتائج الدعوى المباشرة	50
الفرع الثالث : حق الامتياز في حالة توقيع الحجز	51
خاتمة.....	52
الملاحق.....	55
قائمة المراجع.....	60
الفهرس.....	64