

جامعة احمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال

تحت اشراف:

الأستاذ أ.د بحماوي الشريف

من اعداد الطالب:

بلحيمر أحمد

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة أدرار	أستاذ محاضر أ	د. غيتاوي عبد القادر
مشرفا ومقررا	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د بحماوي الشريف
عضوا مناقشا	جامعة أدرار	أستاذ محاضر أ	د. بن عومر محمد الصالح

تاريخ المناقشة: 2019/06/11

السنة الجامعية 2018 - 2019

كلمة الشكر

أتقدم بجزيل الشكر والاحترام إلى أستاذي الفاضل بحماوي
الشريف على تكريمه بالإشراف على مذكري، ونرجو من الله أن يحفظه
وان يديمه في خدمة العلم والمتعلمين

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى رئيس قسم الحقوق
وجميع أساتذتي الأفاضل

والى أساتذتنا الكرام أعضاء اللجنة المناقشة

والى كل من ساهم في كتابة هذه المذكرة وساعدنا في انجاز
هذا العمل من قريب أو من بعيد.

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما وجعلهما فخرا لي

إلى من أضاءوا دنياي زوجتي العزيزة وابني قرة عيني محمد ليث

حفظهما الله ورعاهما

إلى عائلتي الثانية بوبكر المواربي وزوجته المصونة

إلى أخواتي الكريمات: سميرة، فاطمة وحسينة

إلى إخوتي الأعمام إبراهيم، محمد، عبد الخالق وسليمان

إلى جميع الأهل والأحباء دون استثناء

إلى كل من شارك في تصميم هذا العمل خاصة الأستاذ بجماري

الشريف.

المقدمة

العالم اليوم يعيش مرحلة اقتصادية مهمة، شهد تطورات متلاحقة، وبرزت الشركات العملاقة وتسابقتها على ميدان التخصص ورفع القدرة التنافسية، وبناء على ذلك ظهر ما يسمى بالمناولة، فهذا النشاط له الفضل في مختلف الدول التي تمكنت بواسطة هذا الأسلوب من تنمية وتطوير منتجاتها ورفع قدراتها التنافسية في الأسواق المحلية والخارجية إلى جانب أهداف اقتصادية واجتماعية أخرى.

والجزائر كباقي الدول رغم بداياتها الحديثة في مجال المناولة، حيث لم تحضي باهتمام السلطات العمومية، رغم صدور قوانين متعلقة بالصفقات العمومية لسنوات 1963 و 1975 و 1982. والسبب في ذلك كون الدولة انتهجت في تلك الفترة النظام الاشتراكي إلا أنها هي الأخرى ملزمة بالتطورات الحاصلة في هذا المجال، فالمناولة متعلقة بالجودة في التصنيع عن طريق إسناد الأعمال إلى المقاولات الفرعية وهذا عن طريق منحها هذه المشاريع من طرف المؤسسات الأمرة.

حيث كانت الانطلاقة الرسمية للاهتمام بالمناولة سنة 1988¹ وذلك بصدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والذي ركز على تفعيل دور المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بما فيها المقاولات، ثم صدر بعدها لمرسوم التنفيذي رقم 91-434² المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري، الذي خصص جزءا منه للتعامل الثانوي واعتبره وسيلة من وسائل تنفيذ الصفقات العمومية.

1- القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 20، الصادرة في 13/01/1988.

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

ورغم ذلك فإن الاهتمام الحقيقي والواقعي بالمناولة كان حتى صدور الأمر رقم 01-08³ المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأتبع هذا بإنشاء المجلس الوطني لترقية وتطوير المناولة بموجب المرسوم رقم 03-188⁴، وتجسدت الانطلاقة الجزرية لدور المناولة في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10/236⁵ والذي جاء بصياغة جديدة لأحكام المناولة، وتبعها لأمر رقم 15/247⁶ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي كان تجسيدا لاهتمام المشرع الجزائري للمناولة وتفعيل دورها.

وتكمن أهمية الموضوع في محاولة تسليط الضوء، والدور الايجابي لنشاط المناولة على مستوى المؤسسة ومساعدتها على نجاحها والتحقيق الأمثل لأهدافها.

أهمية المناولة في نشاط المؤسسة، حيث تلعب دورا رئيسا وأساسيا في النهوض وتطوير الاقتصاد الوطني، وكعامل ديناميكي في دفع العجلة الاقتصادية.

تكمن أهمية بحثنا هذا في كونه يشخص أحد أهم المواضيع المطروحة اليوم في الساحة الاقتصادية الجزائرية والمتداولة بين الباحثين ومقرري السياسة التنموية على حد سواء، كما يعتبر موضوع المناولة من أحد المواضيع التي لقيت اهتماما بالغا في مجال إدارة الأعمال على المستوى العالمي، حيث ظهرت نتائج تطبيقا استراتيجية إخراج الأنشطة نتائج مذهلة على المستوى الإنتاجية، التكلفة، الوقت وجودة المنتج.

وأسباب اختياري للموضوع تتمثل في:

3- الأمر 01-08 المؤرخ في 12/12/2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية رقم 77، الصادرة في 15/12/2001.

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

5- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، الصادرة في 17/10/2010.

6- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

- الميل الشخصي للبحث في موضوع المناولة.
- توسيع معرفتنا لنشاط المناولة في مجال الصفقات العمومية.
- أهمية المناولة ودورها في تنفيذ الصفقات العمومية.
- معرفة حقوق وواجبات طرفي عقد المناولة.

الي أي مدى يمكن اعتبار نجاعة المناولة في تنفيذ الصفقات العمومية، وفيما تكمن الآثار المترتبة على هذا العقد؟

تقودنا الإشكالية المطروحة إلى طرح مجموعة من الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

- ما هو الإطار المفاهيمي لعقد المناولة؟
- ما هي طريقة إبرام عقد المناولة وأنواعها؟
- ما هي آثار الناتجة عن عقد المناولة؟

وقد كانت هناك دراسات سابقة في هذا الموضوع نذكر منها: صابر حاجي- عبد الباسط قرنا زي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، شلاوشي رشيد- لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر.

وضعية بحثنا هذا حتمت علينا استخدام المنهج الوصفي التحليلي إذ يسمح لنا هذا المنهج تقديم مختلف المفاهيم والتعريفات والشروح المتعلقة بالموضوع، وكذلك قمنا بتحليل النصوص القانونية والتطبيقية المتعمقة بموضوع الدراسة من أجل الوصول إلى نتائج البحث والتوصيات.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد المناولة والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية عقد المناولة، أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى الإطار العام لعقد المناولة، بينما الفصل الثاني تطرقنا فيه للآثار عقد المناولة وهو كذلك قسمناه لمبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه حقوق والتزامات المناول، أما المبحث الثاني تناولنا فيه التزامات المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول: أحكام عامة لعقد المناولة

يعتبر موضوع المناولة شديد الأهمية بالنظر إلى المزايا التي يتمتع بها وخاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحالية، وأيضاً لأن له تأثير في طريقة توزيع الأعمال والموارد كما له تأثير على شدة ونوع المنافسة السائدة في بيئة معينة ولهذا يكون من الجدير التعرف على هذا الموضوع والبحث في دوره ومكانته.

وسوف نتطرق إليه بإيضاح من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى ماهية عقد المناولة

المبحث الثاني: نتطرق فيه إلى الإطار العام لعقد المناولة

المبحث الأول: ماهية عقد المناولة

تعد المناولة أحد أهم استراتيجيات التحالف والتي تمثل دورا مهما في تحقيق التكامل الصناعي بين المؤسسات الكبرى والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁷. ونهدف في هذا المبحث إلى أهم التعريفات الأساسية للمناولة وتمييزها عن غيرها من العقود، وذلك في المطلب الأول، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية لعقد المناولة.

المطلب الأول: تعريف المناولة وتمييزها عن غيرها من العقود

رغم زيادة الاهتمام بالمناولة كأحد الأساليب المهمة في تنفيذ عقود الصفقات العمومية وإثبات أهميتها كمحرك لعلاقات التعاون والاستخدام الأمثل للطاقات الإنتاجية ورفع القدرة التنافسية للمنشأة من قبل الاقتصاديين فإنهم لم يتوصلوا إلى إجماع حول تعريف موحد لعبارة المناولة⁸، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول التعريفات المختلفة للمناولة، أما الفرع الثاني تناولنا فيه تمييزها عن غيرها من العقود المشابهة لها.

7- شلاوشي رشيد- لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بونعامة خميس مليانة، سنة 2014/2015، ص 5.

8- مليانة الحاج، دور المناولة في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة "دراسة واقع المناولة في الجزائر" للفترة 2012-2014، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2016/2017، ص 2.

الفرع الأول: تعريف عقد المناولة

المناولة في ماهيتها، آلية إنتاجية. وتعد بالمنظور الاقتصادي نموذج استراتيجي يمكن من مردودية وإنتاجية المؤسسات وما يترتب عن ذلك من إنشاء متزايد للثروة ومناصب الشغل.

حسب قاموس التسيير " نسمي في إطار العلاقات بين معطي الأوامر والشركات التي تعمل لصالح معطي هذه الأوامر وفق توجيهات خاصة ومحددة بالمناولة هي عبارة عن شراكة أو تعاون بين الشركات مبني على قرار تنفيذ الأمر، حيث أن مصدر أو معطي الأوامر هو الذي ينص على طريقة العمل ويعطي التوجيهات اللازمة، أما المناول فهو الذي يقوم بالتنفيذ والإيجار"⁹.

أما حسب قاموس المالية وإدارة الأعمال فان المناولة هي " عملية يتم من خلالها منح أو تفويض عملية أو عمليات أخرى لشركة أجنبية، قصد تنفيذ إنجازات محددة وفق مخططات خاصة تحددها المؤسسة الاصلية (معطي الأوامر) محتفظة بمسئوليتها الاقتصادية"¹⁰.

كما تم تعريفها أيضا بأنها تلك " العمليات الإنتاجية المرتبطة في دورة إنتاج محددة، بعمليات التصميم، الإعداد، التصنيع، التنفيذ والصيانة للمنتوج التي تستندها مؤسسة تسمى بالآمرة إلى مؤسسة أخرى تسمى المتلقية للأمر التي يتعين عليها الامتثال للشروط التنفيذية المحددة من قبل الأولى"¹¹.

9- مليانة الحاج، المرجع السابق، ص 2.

10- صيد ماجد – رقايقية فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية كمدخل لتعزيز الميزة التنافسية للمؤسسات، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، ص 328.

11- بزقر اوي عبلة – قاسمي خضرة – عبد المالك مزهود، المقالة من الباطن كخيار لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مداخلة في ملتقى حول المناولة كخيار استراتيجي لتدعيم تنافسية المؤسسة الاقتصادية، جامعة باجي مختار عنابة، 6-7 نوفمبر 2007، ص 3.

ونذكر أيضا تعريف المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين " جميع العلاقات التعاونية والتكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية، بموجبها تقوم منشأة مقدمة الأعمال بتكليف منشأة أخرى أو أكثر تسمى منفذة الأعمال أو المناولة متخصصة لإنجاز مرحلة أو أكثر من عمليات الإنتاج طبقا لعقد محدد مسبقا وملزم للطرفين"¹².

تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI فان "المناولة هي اتفاق يقوم من خلاله رب العمل بتكليف مؤسسة أو عدة مؤسسات بعملية إنتاج أجزاء أو مكونات أو مجموعات فرعية أو توفير بعض الخدمات الصناعية المكاملة التي تعد ضرورية لإتمام المنتج النهائي للمؤسسة الأمر بما يسمح لهم بعد ذلك للوصول إلى مستويات تخصص أعلى في مجالات وقطاعات محددة"¹³.

وما يلاحظ من خلال هذه التعاريف انه رغم اختلاف مصادرها ومفرداتها إلا أنها تجمع على ضرورة وجود:

أساس علاقتي وقانوني ممثل في عقد يربط مؤسستين إحداها آمرة الأعمال والأخرى مناولة أو منفذة.

خصائص تقنية وفنية في التنفيذ يحددها دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المؤسسة الامرة والذي يحملها المسؤولية النهائية.

الفرع الثاني: تمييز المناولة عن غيرها من العقود المشابهة لها

عقد المناولة لا يعتبر العقد الوحيد الذي يتطلب تعدد في العقود والأطراف، بل هناك عدة عقود قد تتشابه أو تختلط معه، فعقد المناولة له نظام خاص يحكمه ويميزه

13- شلا وشي رشيد- لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص9.

14- علوي فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية خيار استراتيجي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة – مع دراسة تطبيقية في قطاع المحروقات – أطروحة دكتوراة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 48.

عن غيره من العقود، لذلك يتوجب علينا تمييزه عن هذه العقود المشابهة له. وذلك لمنع وقوع خلط في تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم كل منهما، وسوف نذكر منها بعض العقود والتي تتمثل في التنازل عن العقد والعقد المشترك¹⁴:

أولاً - عقد المناولة والتنازل عن العقد:

ويقصد بالتنازل عن العقد، قيام المتعاقد الأصلي بالتنازل عن العقد إلى شخص آخر يطلق عليه المتنازل إليه. بحيث يحل هذا الأخير محل المتعاقد الأصلي في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الإدارة، وبالتالي تنشأ بين الإدارة وبين المتنازل له علاقة تعاقدية مباشرة.

ومن خلال هاته التعاريف نتوصل إلى الفوارق التالية بين المتعاقد من الباطن والتنازل عن العقد¹⁵:

التنازل عن العقد تنشأ عنه علاقات مباشرة بين الإدارة والمتنازل إليه، أما في التعاقد من الباطن فإن الأصل فيه أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها المشرع وجود هذه العلاقة.

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

15 - شلا وشي رشيد-لعريبي توفيق، المرجع السابق ص 10.

16- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب. د دار نشر، بيروت، سنة 2011، ص 216.

كما أن الهدف من التعاقد من الباطن هو إما تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة من هذا العقد، إما التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك العملية العقدية برمتها¹⁶.

كما انه كلا من المتعاقد من الباطن والمتنازل عن العقد يمكن للغير ان يحل محل أحد طرفي العقد، كما انه هناك صلة مشتركة بين هذين النظامين في وجوب ان يتم اثناء تنفيذ العقد الأول وليس بعد انتهاء تنفيذه، لهذا فهما يدخلان ضمن العقود المستمرة فقط¹⁷.

كما يسمح للمقاول ان يعهد بكل الاعمال الموكلة اليه بموجب عقد المقاوله الاصلية او جزء من هذه الاعمال فقط للمقاول الفرعي (المناول) ما لم يمنع من ذلك، كما انه يحق كذلك للمستأجر ان يتنازل الى الغير عن حق الايجار كله او بعضه ويتنازل عن العين المؤجرة او جزء منها وبالنسبة عن كل مدة الايجار او لفترة زمنية اقل وقد يكون هذا التنازل بمقابل او بدون مقابل¹⁸.

كما يجوز كذلك ان يكون حضر التنازل عن العقد او التعاقد من الباطن في عقد ذاته او في حق لاحق، ويكون حضرا مطلقا او مقيد فقط بموافقة المتعاقد الأصلي الاول.

17- صابر حاجي- عبد الباسط قرنازي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017، ص 10.

18- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد نطاقه- احكامه، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 86.

ثانيا - عقد المناولة والعقد المشترك:

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

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

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

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

غير ان الاختلاف الذي يبقى بينهما هو اختلاف جوهري وعميق، ففي العقود المشتركة ينفذ المتعاقدون سوية وعلى قدم المساواة العمل الموكل لكل واحد منهم، ولا يسأل الواحد منهم الا عن اخلاله بالتزامه ولا يتأثر مركزه بموقف باقي الشركاء الا إذا كانوا متضامنين او كان الالتزام غير قابل للانقسام¹⁹.

19- شلا وشي رشيد-لعريبي توفيق، المرجع نفسه، ص 15.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المناولة

نص معظم الفقهاء الى ادراج المناولة وفق مفهومها الوارد في القانون المدني ضمن التعاقد من الباطن وذلك كون هذا المفهوم هو نفسه مفهوم العقد من الباطن، ولهذا يمكننا القول ان وجود هذا العقد مرتبط بشكل أساسي بوجود عقد مقاوله سابق له ليتبعه من عدة جوانب نظرا لاشتراكهما في محل واحد.

وكاستثناء على ذلك لا يمكن اعتبار مصطلح المناولة مرادف دائما لعبارة التعاقد من الباطن. فان ذلك يكون في حالات محدودة، حيث يكون ذلك في مجال الصناعات الضخمة والتي لا يمكن للمقاول الأصلي القيام بها لوحده.

ومن اجل توضيح ذلك أكثر وإعطاء صورة واضحة لذلك، قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث ندرس في المطلب الأول عقد المناولة باعتباره عقد من الباطن، بينما نتناول في المطلب الثاني شروط التعاقد من الباطن:

الفرع الأول: عقد المناولة عقد من الباطن

ذهبت اغلب المذاهب الفقهية الى اعتبار ان العقد من الباطن هو العقد الذي يسري على عقد المناولة، ومع ذلك لم تتناول الدراسات الفقهية العقد من الباطن كمفهوم قانوني مجرد الا مع القرن العشرين.

وبناء على ذلك نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعيين يتم التعرض في الأول لمفهوم العقد من الباطن وفي الثاني إلى الشروط التعاقد من الباطن:

اولا: التعريف بالعقد من الباطن

عرفه الفقه بانه التصرف القانوني الذي يقوم من خلاله المتعاقد بالتعاقد من الباطن بخصوص التزامه بالتوريد او النقل او الاشغال العامة او التصنيع مع شخص اخر للتعاون في تنفيذ هذا الالتزام²⁰.

اما المشرع الجزائري، فقد اقتصر على إجازة التعاقد من الباطن، دون ان يعطي تعريف محدد لهذا النوع من التعاقد، وذلك بمقتضى المادة 564 من القانون المدني بنصها "يجوز للمقاول ان يوكل تنفيذ العمل، في جملته او في جزء منه الى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل"²¹.

وفي مجال الصفقات العمومية، كان المشرع أكثر دقة في تحديد مفهوم التعاقد الفرعي والذي نظمته في القسم السادس من فصل " تنفيذ الصفقات العمومية واحكام تعاقدية" تحت عنوان "المناولة"

اذ تنص المادة 140 منه على انه يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. ومهما يكن من امر، لا يمكن ان تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، ولا يمكن ان تكون صفقات اللوازم العادية

20- زياد العرسان، أحكام التعاقد من الباطن-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2016، ص 54.

21- أنظر المادة 564، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة في 1975/09/30.

محل مناولة ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق التي هي غير مصنعة استنادا الى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة"²².

وبذلك، وبناء على هاته التعاريف يمكن تعريف التعاقد من الباطن بأنه " العقد الذي يتفق لمقتضاه ماقول يعرف بالمقاول الأصلي، في إطار تنفيذه لعقد ماقولة الذي يربطه بصاحب المشروع، تحت مسؤوليته، مع ماقول اخر يتفقان عليه، دون ان تنشأ بينهما علاقة تبعية، اذ يتصرف الماقول الفرعي باستقلالية عن الماقول الاصلي.

ويعتبر التعاقد من الباطن بأنه وسيلة عادية لتقديم وتنفيذ بعض الاشغال. حيث يبقى الماقول ملتزما شخصيا امام الإدارة. ولا علاقة للإدارة مع المتعاقد من الباطن²³.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن ان نستنتج العناصر التي تميز هذه عقود:

فالعقد الباطن هو عملية عقدية، تتكون من عقدين هما: العقد الأصلي والعقد من

الباطن.

يسند العقد الباطن في وجوده ونطاقه ومدته الى العقد الأصلي، الذي يعد سببا

في وجوده.

المتعاقد الأصلي لا يختلف في التعاقد من الباطن، بل على العكس يظل موجودا

كحلقة وصل بين العقد الأصلي والعقد من الباطن، ولا يترك المسرح التعاقدى شاغرا²⁴.

22- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

23- مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد الماقولة البناء، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص 18.

24- أحمد محمود أحمد أبو موسى، التعاقد من الباطن في نطاق الأشغال العامة في فلسطين "دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية"، كلية الشريعة والقانون غزة، 2017، ص 54.

ثانيا: نطاق العقد من الباطن

ومما سبق ذكره نصل الى نتيجة مفادها ان التعاقد من الباطن يعتبر وسيلة تمكن المتعاقد من اناة غيره في تنفيذ التزاماته او الانتفاع بالحقوق المستمدة من العقد الأصلي، ولهذا لا تستحب طبيعة كل العقود ان يرد عليها هذا النوع من التعاقد، وهذا ما سوف يتبين لنا مما يلي:

1- العقود القابلة للتعاقد من الباطن

يقتضي التعاقد من الباطن وجوب قبول الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي لإنابة الغير في ممارستها او تنفيذها، ولا يمكن لهذا الشرط ان يتحقق الا في العقود التي تفرض التزاما بعمل والذي يكون محلا للعقد من الباطن، وذلك من خلال قيام المتعاقد الوسيط بتوكيل اعماله الى المتعاقد الفرعي تنفيذ التزام بالعمل المتولد عن العقد الأصلي بدلا منه، او يجعل المتعاقد الفرعي يستفيد من الشيء الذي قدمه المتعاقد الأصلي الأول، مثل الناقل الذي ينيب غيره في تنفيذ عقد النقل او المستأجر الذي يؤجر العين المؤجرة كلها او جزء منها لمستأجر كان²⁵.

والعقد الذي يولد التزام بعمل يندرج ضمن العقود المستمرة، بمعنى اخر يعتبر من العقود التي يتطلب تنفيذها فترة من الزمن، لذلك عنصر الزمن يلعب دور مهم ومزدوج فهو من جهة يعتبر عنصرا جوهريا في المحل اذ تقاس به التزامات المدين وحقوق الدائن، اما من جهة ثانية يكون الزمن وسيلة للتنفيذ، كما هو الحال في عقد

25- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 10.

المقاولة فحتى يتمكن المقاول من تنفيذ التزاماته يحتاج الى وقت ليس بالقصير. لهذا السبب تستبعد من نطاق التعاقد من الباطن العقود الفورية²⁶.

2- العقود المستبعدة من نطاق التعاقد من الباطن

كما انه يتم استبعاد بعض العقود من نطاق التعاقد من الباطن، ومن بين هذه العقود، نذكر منها العقود التي يكون محل الالتزام فيها امتناع عن عمل او منح شيء من نطاق التعاقد من الباطن، وذلك لان الغاية من الالتزام في الأولى هي جعل شخص معين بداته يتمتع عن فعل معين، وبالتالي لا يوجد هناك مجال لان يحل غيره في ذلك، ويستثنى من ذلك اذا كان الالتزام لامتناع التزاما ثانويا، ومثال على ذلك التزام المستأجر بعدم احداث تغييرات على العين المؤجرة، فانه في هاته الحالة يكون في مواجهة المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي على حد سواء²⁷.

اما فيما يتعلق بالعقود التي تنشأ حقا عينيا او تنقله فان تنفيذها يتم بحسب طبيعة المحل، أي مجرد انعقاد العقد في المنقول المعين بالذات، او بالفرز في الأشياء المثلية او بإتمام إجراءات الشهر في حالة العقار.

اما فيما يتعلق بالعقد اللاحق حتى ولو كان مبنيا على العقد الأول، فانه لا يندرج ضمن العقود من الباطن، بل هو إعادة لنقل الحق بسبب ان الحق العيني يخول لصاحبه سلفة مباشرة، ولا يمكن ان تكون هذه الأخيرة لمالين أحدهما أصلي والآخر فرعي، لهذا يجوز ان على المحل بيع ثان لكن لا وجود لبيع من الباطن²⁸.

26- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قانون البلاد العربية، دار النهضة العربية، سنة 1946، ص84.

27- شلاوشي رشيد- لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص 22.

28- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية- تنفيذ العقد التنفيذ العيني-، الجزء الثالث، دون ذكر دار النشر، 1992، ص 59-60.

كما انه يخرج من دائرة التعاقد من الباطن العقود التي يعمل فيها المدين مستقلا، بمعنى اخر العقود التي يكون المدين فيها خاضعا لإشراف المتعاقد الاخر، كالتابع الذي يعمل تحت اشراف ورقابة المتبوع فلا يمكنه ان يحل غيره في تنفيذ العمل المسند اليه، لهذا لا يجوز ان يرد تعاقد من الباطن على عقد العمل²⁹.

الفرع الثاني: شروط التعاقد من الباطن

ان العقد من الباطن ما هو الا عقد يتمخض عن عقد سابق عليه، اذ لا يمكن تحديد طبيعة العقد من الباطن من خلال تحليل الالتزامات المتولدة عنه، وانما يلزم توفر شروط معينة، وهذا ما سوف نتطرق اليه في الفرعين التاليين:

اولا: ان يتبع العقد من الباطن عقد أصلي سابق له

تقتضي التبعية حتما وجود العقد المتبوع أولا وبصنعه أساسية ليلحق به العقد التابع هو الامر ذاته في العقد من الباطن والذي يظهر مما يلي:

1- وجود عقد أصلي سابقا

يشترط لصحة العقد من الباطن ما يشترطه المشرع من شروط في الاتفاقات العقدية، فكما يشترط في العقد الأصلي توافر الاهلية، كذلك يلزم توافرها في المقاول من الباطن، يضاف الى ذلك انه يلزم ان تكون إرادة كل من المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن خالية من عيوب الإرادة وسالمة، كما يشترط ان يكون محل العقد مشروعاً وممكناً ومعيناً، وكذا السبب مشروع، كما يشترط زيادة على ذلك وجود عقد أصلي، فلا وجود لعقد من الباطن في غياب عقد أصلي، ومن ثم لا وجود لمقاولة من الباطن

29- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 11.

في غياب عقد ماقول أصلي، كما ان وجود العقد الأصلي هو السبب في إضفاء صفة العقد من الباطن على العقد الثاني التابع له. والى جانب شرط الوجود يجب ان يبرم العقد الأصلي أولاً لتبعية العقد المتصف بأنه من الباطن³⁰.

2- ان يتبع العقد من الباطن العقد الأصلي

ليتحقق التعاقد من الباطن يجب ان يكون العقد من الباطن تابعا للعقد الأصلي، والتبعية تكون من جانب واحد.

ويترتب على تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي تشابه مركز الأطراف في العقدين، فالتزامات وحقوق الطرفين للعقد من الباطن مشابهة للتزامات وحقوق طرفي العقد الأصلي³¹.

كما ان طبيعة الالتزامات في العقد من الباطن تتحد مبدئياً تبعا لطبيعة الالتزامات في العقد الأصلي، فان كان التزام المتعاقد الوسيط في العقد الأصلي بتحقيق نتيجة تبعه التزام المتعاقد الفرعي اتجاه المتعاقد الوسيط وكان التزاما بتحقيق نتيجة كذلك.

وتؤدي تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي كذلك الى ان العقد من الباطن يتبع مصير العقد الأصلي، فاذا انقض العقد الأصلي لاي سبب انقض تبعا له العقد من الباطن لاستحالة تنفيذه³².

30- أحمد محمود احمد أبو موسى، المرجع السابق، ص 57.

31- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 18.

32- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 9.

والجدير بالذكر، ان العقد من الباطن يستعير محله من العقد الأصلي، ومن ثم فإنه يستمد مشروعيته من محل العقد من الباطن مشروعاً بالتبعية، بالإضافة الى ذلك، فإنه يتعين الا يكون التعاقد من الباطن محظوراً على الإدارة بنص القانون او الاتفاق³³.

ثانياً: قبول المتعاقد الأصلي الأول بالعقد بالباطن

ويتحدد شكل القبول بالعقد من الباطن وفقاً لطبيعة العقد الأصلي، يؤخذ مبدئياً بالقبول الصريح في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وبالقبول الضمني في العقود الأخرى.

1- القبول في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

سبق القول ان العقد الأصلي ينشأ التزاماً بعمل وتنفيذه يحتاج مدة زمنية معينة، وهذا السبب يجعل منه غالباً ما يكون من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي³⁴.

بالنسبة للعقود المتضمنة الشرط المانع من التعاقد من الباطن، فان هذا الاتفاق يكون تارة منعا مطلقاً، وتارة أخرى مقيداً له فقط.

وقد يجد منع التعاقد من الباطن مصدره في النصوص القانونية حيث يمنعه المشرع إذا لم يحصل المتعاقد على القبول الصريح للطرف الاخر³⁵.

33- أحمد محمود احمد أبو موسى، المرجع السابق، ص 58.

34- شلاوشي رشيد-لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص 25.

35- أحمد محمود احمد أبو موسى، المرجع السابق، ص 59.

وتجدر الإشارة الى ان النص المانع من التعاقد قد يكون نصا مكملا او نصا امرا³⁶.

ونتيجة لذلك فان جواز التعاقد من الباطن بالنسبة للعقود القائمة على الاعتبار الشخصي متوقف على الاذن الصريح من المتعاقد الأصلي، فان لم يتعرض المتعاقدين لمسألة التعاقد من الباطن في العقد الأصلي لا يعتبر سكوتها قبولا، وان لجوء المتعاقد الأصلي الى ابرام عقد من الباطن رغم منعه من ذلك بشكل انتهاك العقد الأصلي ومخالفة للالتزام بامتناع الوارد فيه، وبالتالي يحق للإدارة مبدئيا طلب فسخ العقد الأصلي طبقا للقواعد العامة³⁷.

2- القبول في العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي

تعرف العقود التي لا يعتد فيها بالاعتبار الشخصي بانها العقود التي لا تكون شخصية المتعاقد او صفة من صفاته محل اعتبار عند المتعاقد الاخر وقت ابرام العقد، ومن ثم لا تشكل شخصيته او صفته سوى عناصر ثانوية، وبالتالي فالتعاقد في هذه الحالة يتم بصورة أساسية لأهداف اقتصادية ومالية ودون ان تتأثر شخصية المتعاقد³⁸.

ومتى تحققت النتيجة المرجوة من التعاقد الأصلي، لا يهم المستفيد منها بعد ذلك ان يكون منفذها المدين شخصا او أحد عماله او مساعديه.

36- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 14.

37- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 21.

38- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الحقوق الشخصية-المجلد الأول: نظرية العقد-القسم الأول: انعقاد العقد، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 2002ن ص 162.

ونلخص ان جميع العقود التي لا تقوم على شخصية المدين لا تتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها تدخل المدين شخصيا، وانما يكون التنفيذ صحيحا إذا ما قام به شخص اخر غيره.

يجمع الفقه على جواز التعاقد من الباطن في العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي إذا لم يتضمن العقد الأصلي قبولا صريحا به، لكن لكل طريق مبرراته³⁹.

المبحث الثاني: الإطار العام لعقد المناولة

تعد صياغة العقود الطريقة التي يتم بها التعبير عن حقيقة إرادة الأطراف المتعاقدة وحتى تكون هذه الصياغة ترجمة لرغبات المتعاقدين فيجب بأن تكون عبارات العقد وألفاظه وشروطه دقيقة ومحددة وواضحة حيث يترتب عن تخلف شرط منها فتح باب المنازعات المحتملة مما يحد من نجاح العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة.

ويعد عقد المناولة من أهم الأدوات التي يقدمها القانون للمؤسسات لكي تستغلها للحصول على الأعمال والخدمات التي تحتاجها للقيام بعملياتها الإنتاجية، من خلال إبرامها لعقود مناولة مع مؤسسات أخرى، ما يستوجب تنظيم هذه العلاقة لإنجاحها والوصول إلى الأهداف المرغوبة من التعاقد⁴⁰.

ومن أجل شرح ذلك أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث الي مطالب التالية:

39- برجم صليحة، المقالة الفرعية، ص 22

40- بن الدين امحمد، المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية" دراسة تطبيقية علي عينة من المؤسسات الصناعية العاملة غي الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة ابي بكر بلقايد-تلمسان، 2013/2012، ص 171.

المطلب الأول: خطوات إبرام عقد المناولة وشروطه

عقد المناولة في بداية تكوينه وقبل تنفيذه يمر بمجموعة من المراحل يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: طرق إبرام عقد المناولة

ومن أجل إبرام عقد المناولة نلجأ الي طريقتين وهما:

أولاً: الصفقة عن طريق الممارسة

يعتبر عقد الممارسة من أكثر العقود استعمالاً، إذ تقوم المؤسسة الأمرة بالاتصال بمختلف المقاولين للتفاوض معهم بشأن تنفيذ عمل معين وفي إطار انجاز هذا العمل قد يقوم هؤلاء بالالتجاء لشركة ما أخرى من الباطن لكن ذلك لا يكون بطريقة عشوائية بل بموافقة المصلحة المتعاقدة، وبالمقارنة مع الدعوة إلى التعاقد عن طريق المناقصة فإن عقد الممارسة يعطي مجالاً للسرية ولسرعة الانجاز و قد يتم اللجوء إليه لأسباب سياسية كتعاقد مؤسسة عامة مع مقاول عام ينتمي لدولة تم الاتفاق معها في إطار تعاون، أو قد يرجع سبب الاستعانة بمقاول عام إلى شهرة هذا الأخير المهنية، غير أن السبب الحقيقي للاستعانة بعقد الممارسة يكمن في احتكار طريقة الصنع، فإذا كانت التكنولوجيا مثلاً التي اختارها الطرف الأمر مشمولة بحماية براءة اختراع أو تحميها أسرار المعرفة الفنية لا يجد هذا الأخير مجالاً للاختيار بين مختلف المقاولين و عليه عندئذ التوجه إلى من يحتكر طريقة الصنع⁴¹.

41- عزت عبد القادر، عقد المقاول، القاهرة، دار الالفي، 2001، ص 51

ثانيا: الصفقة عن طريق المسابقة

وعلى خلاف ما هو عليه الحال في الطريقة السابقة الذكر، فإن المستثمر الذي يرغب في تنفيذ مشروع ما يطلب من العديد من الموردين المحتملين عقب إتمام الدراسة التمهيديّة إلى حد ما أن يتقدموا بعروض تتعلق بالمشروع المراد إنجازه، ويكون هناك نوع من التنافس بين الموردين أو المقاولين، ويتكون هذا الإجراء من العديد من الوثائق التي تعطي وصفا كاملا للمشروع ويدعو إلى الرد على المناقصة.

وبعد تجميع الردود يقوم المستثمر بفحصها وتمنح الصفقة لصاحب العطاء الأقل أو لشركة أخرى حسب المعايير المستخدمة في الاختيار.

وأيا كانت الطريقة المتبعة سواء كان عن طريق الممارسة او المناقصة، فإنه يتم البدء في المفاوضات وقد تزداد مدتها وتعقيدها كلما زادت أهمية الصفقة⁴².

الفرع الثاني: شروط ابرام عقد المناولة

يمكن للمتعاقل 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 140 إلى المادة 144 ويكن أن نستنبط منها الأهم فيما يلي:

أولاً: المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة

نص المشرع على ذلك في نص المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 بالعبارة التالية: " يمكن المتعاقل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة⁴³".

42- محمد عبد الرحيم عنبر المحامي، عقد المقاوله دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، 1977، ص 67-68.

43- أنظر المادة 140 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

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 الصفقة⁴⁴.

ثانيا: تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة

إن المشرع الجزائري من خلال كل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية يشترط وجوب توافر هذا الشرط في المناولة في جميع أنواع الصفقات، ومهما كان موضوعها، وقد أبقى على هذا الشرط في تنظيم الصفقات العمومية الجديد ونص على ذلك في المادة 1/143 من المرسوم 15-247.

والمعنى من تعيين المجال الرئيسي لتدخل المناولة في الصفقة العمومية هو تحديده وتعيينه تعيينا مطلقا نافيا للجهالة مهما كان نوع الصفقة العمومية، وإذا كان ممكنا في دفتر الشروط.

وقد نصت المادة 143 الفقرة الأخيرة من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 على أنه يجب تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافقة للخدمات، يتم تحديد المجال الرئيسي للمناولة أي تحديد موضوعها في الجزء من الصفقة، يجب كذلك على المتعامل المتعاقد أن يحدد ضمن عرضه مبلغ الحصة القابلة للتحويل مقابل الخدمات التي يقوم بها، ويصبح المناول ملزما بتنفيذ الخدمات المتفق عليها في عقد المناولة،

44- صابر حاجي- عبد الباسط قرنازي، المرجع السابق، ص 20.

كما يمكن لهذا الأخير قبض مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقد بعنوان الخدمات المنصوص عليها و التي تكفل بتنفيذها، و هو ما عبر عنه المشرع: "الموافق للخدمات"، و يفهم كذلك من هذه الفقرة أن المشرع قد استبعد المؤسسات الغير خاضعة للقانون الجزائري⁴⁵.

ثالثا: إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة عمى 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، وإن 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 للتعبير عن إرادتها، في حالة القبول أو الرفض، وأسبابه في حالة وجود رد صريح.

كما أن تنظيم الصفقات العمومية لم يتضمن الجزاء المترتب على المتعاقد الأصلي في حالة إبرام عقد مناولة دون أخذ الموافقة المسبقة من المصلحة المعنية⁴⁶.

45- أنظر المادة 143 الفقرة أولى وأخيرة، من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

46 صابر حاجي-عبد الباسط قرنازي، المرجع السابق، ص 22.

وفي المادة 2/143 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 المتعاقدة أيضا أن توافق على عقد المناولة إلا بعد التأكد من المؤهلات المهنية و الوسائل المادية و البشرية للمناول ، كما يلاحظ أن المشرع في نص المادة 2/143، قد وضع المناول موضع المتعامل المتعاقد الأصلي و بنفس المستوى، من حيث شروط 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 محلها⁴⁷.

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

اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة واسم ومقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.

موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة، كالأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة كليات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء.

طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها عند الاقتضاء، كيفيات استلام الخدمات، وتقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات تسوية النزاعات⁴⁸.

47- أنظر المادة 2/143 الفقرة أولى وأخيرة، من المرسوم 15-247، السالف الذكر

48- أنظر المادة 144 الفقرة أولى وأخيرة، من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

كما صدر أيضا قرار عن وزير المالية والذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة التصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ونجد أنه بين الإطار الشكلي لنماذج المناولة⁴⁹.

المطلب الثاني: أنواع المناولة والعتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة

سوف نوضح فيما يلي أهم أنواع عقود المناولة وكذا العتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة:

الفرع الاول: أنواع المناولة

أولاً- أنواع المناولة حسب طبيعتها

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

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

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

⁴⁹- أنظر قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية رقم 17، الصادرة في 2016/03/16.

هذا النوع يستعمل خاصة إذا كان حجم الطلبيات التي تحصل عليها المؤسسة التي تعطي الأوامر متغيرة باستمرار وغير مستقرة⁵⁰.

2- المناولة على أساس التخصص:

في هذه الحالة المؤسسة التي تعطي الأوامر تلجأ إلى المناول الذي يتوفر على المعدات والتجهيزات و الآلات المتخصصة و كذلك على مستخدمين مؤهلين متمكنين من تنفيذ مهام إنتاجية دقيقة و معقدة، هؤلاء المناولين لهم كفاءات ومهارات تقنية جد متخصصة تتعلق بمكونات الإنتاج، والعلاقة التي تربط المؤسسة التي تعطي الأوامر و المناول، لا تعود إلى تغيرات في حجم الطلبيات، لأنها تتميز بالمدى الطويل و نظراً لتخصص المناول فإنه عادة ما يكون في مركز قوة، و لإشارة فإن هذا النوع هو الذي بدأ يعرف انتشاراً كبيراً في الأوساط الصناعية⁵¹.

ثانياً: على أساس مدة عقد المناولة

في هذا النوع يتم التصنيف المناولة على اساس المدة وتنقسم إلى:

1- مناولة ظرفية (مؤقتة):

تلجأ المؤسسة الامرة الي هذا النوع من المناولة لأسباب طارئة وظرفية فتستعين بالمؤسسة المناولة لتنفيذ جزء من الصفقة

50- علوي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 50.

51- هشام بلقاسمي، أهمية التدقيق لنشاط المقاوله من الباطن في المؤسسة الاقتصادية دراسة حالة: شركة توزيع الكهرباء و الغاز- بسكرة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 38

2- مناولة دائمة (هيكلية):

تكون العلاقة بين المؤسسة الأمرة والمؤسسة المناولة طويلة او دائمة⁵².

ثالثا: على اساس محل تطبيق المناولة**1- مناولة وطنية:**

حيث تتميز المؤسسات المتعاقدة الأمرة والمغذية للأعمال بنفس الجنسية.

2- مناولة دولية:

وفيهما تتباين جنسية المؤسسات المتعاقدة بغض النظر عن المكان الذي تمارس فيه نشاطه، وعادة ما يكون المناول فرع تابع للمؤسسة الأم التي تعطي لها الأوامر⁵³.

رابعا: أنواع المناولة حسب تفويض العمل

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

52- علوي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 51

53- صيد ماجدة- رفايكية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 329.

خامسا: المناولة حسب درجة تعقد العلاقات

1- المناولة البسيطة:

هناك علاقة مباشرة بين المؤسسة التي تعطي الأوامر والمؤسسة المناولة.

2- المناولة المتدرجة:

في هذه الحالة يوجد تدرج في المناولين ويكون ذلك حسب أهميتهم، مثلا في اليابان المناولة تأخذ شكل هرمي على رأسه المؤسسات التي تعطي الأوامر، وتكون عادة مؤسسات كبيرة تتبعها المؤسسات المناولة ذات المستوى الأول، وتكون عادة مؤسسات متوسطة بدورها تتبعها مؤسسات مناولة بمستويات أقل⁵⁴.

الفرع الثاني: العتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة

سنتطرق هنا العتبة المالية لمشاركة المناول في الصفقات العمومية:

أولا: العتبة المالية لأنواع الصفقات

بالرجوع لنص المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 نجد أن المشرع قد وضع حد أدنى مطلوب لإبرام الصفقة العمومية حيث نصت "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون (12.000.00 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها هذا الباب. وهذا بعد ان كانت العتبة في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 في صفقة الاشغال واللوازم يتجاوز مبلغ ثمانية

54- هشام بلقاسمي، المرجع السابق، ص 40-41.

ملايين دينار (8.000.000 دج) ويتجاوز في صفقة الدراسات والخدمات مبلغ أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج)⁵⁵.

اذ تقوم لجان مراقبة الصفقات العمومية سواء الولائية أو القطاعية برقابة سابقة للمشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط والصفقات، وهذا قبل منح مقرر التأشير بالقبول أو الرفض، وهذا كما يلي:

1- رقابة اللجنة الولائية للصفقات: و من خلال استقراءنا لنص المادة 173 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247، نجد أن هذه الهيئة تختص بدراسة المشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير ممرضة للدولة والمصالح الخارجية للادارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172، وكذا البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، عندما يساوي مبلغها أو يفوق مائتين مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الاشغال أو اللوازم، و صفقات الخدمات يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (500.000.000 دج) وبالنسبة لصفقة الدراسات يساوي المبلغ أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)⁵⁶.

2- رقابة اللجان القطاعية للصفقات: تنص المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 أن اختصاص هذه الهيئة، الدراسة والفصل في دفاتر الشروط والمشاريع التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لكل دائرة وزارية عندما يفوق مبلغ الشروط أو صفقة اللوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1000000000 دج) وكذا التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

⁵⁵- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵⁶- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

دفتر الشروط أو صفقة لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، وكذا التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)⁵⁷.

ثانيا: النسب المسموحة للمناولة

نصت المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247: "ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المئة (40%) المبلغ الإجمالي للصفقة"، ونلاحظ أن المشرع لم يخص نوع من أنواع الصفقات بحد ذاتها، بل وضع عتبة لا يمكن تجاوزها في مقدار القيمة المالية لتدخل المناولة في جميع أنواع الصفقات العمومية على حد سواء، التي لا يمكن أن تتجاوز نسبة 40% على أكبر تقدير في كل نوع من أنواع الصفقات العمومية، وسوف نقوم بتحويل هذه النسبة إلى مبالغ مالية تقديرية كالتالي⁵⁸:

1- بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم: قيمة الصفقة يساوي أو يقل عن اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة مبلغ أربعة ملايين وثمان مئة ألف دينار (4.800.000 دج).

2- بالنسبة لصفقة الدراسات أو الخدمات: قيمة الصفقة يساوي أو يقل عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) ، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة مبلغ مليونين و أربعة مئة ألف دينار (2.400.000 دج)

أما فيما يتعلق بالجان الصفقات العمومية سواء اللوائية أو القطاعية والتي تقوم بالرقابة السابقة على دفاتر الشروط والمشاريع قبل منح مقرر التأشير بالقبول أو

⁵⁷- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵⁸- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الرفض، هذه المراقبة للدفاتر الشروط تلزم بالضرورة مراقبة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، كما تراقب عدم تجاوز النسب المسموحة لتدخل المناولة والتي حددت بقيمة أقل أو تساوي 40% من قيمة الصفقة العمومية، وسوف نوجز القيمة التي تحدد للمناولة بحسب رقابة كل نوع من لجان الرقابة وذلك بإعطاء امثلة كالتالي:

1- أمثلة عن النسبة المسموحة لقيمة المناولة بالنظر لرقابة اللجنة الولائية للصفقات:

أ- صفقة أشغال أو لوازم يساوي مبلغا مائتين وخمسين مليون دينار (250000000 دج)، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة مبلغ مئة مليون دينار (100000000 دج).

ب- صفقة خدمات مبلغها ستون مليون دينار (60000000 دج)، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة فيها مبلغ أربعة وعشرون مليون دينار (240000000 دج).

ج- صفقة دراسات مبلغها ثلاثون مليون دينار (300000000 دج)، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة مبلغ اثني عشر مليون دينار (120000000 دج).

2- أمثلة عن النسبة المسموحة لقيمة المناولة بالنظر لرقابة اللجنة الولائية للصفقات:

أ- صفقة أشغال مبلغها مليارين (2000000000 دج) ، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ثمان مئة مليون دينار (800000000 دج).

ب- دفتر شروط أو صفقة لوازم مبلغها خمس مئة مليون دينار (500000000 دج)، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ مائتي مليون دينار (200000000 دج).

ج- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات مبلغها مائتين وخمسين مليون دينار (250000000 دج)، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ مئة مليون دينار (100000000 دج).

د- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات مبلغها مئة وخمسون مليون دينار (150000000 دج)، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ستون مليون دينار (60000000 دج).

هـ- دفتر شروط أو صفقة لوازم للإدارة المركزية مبلغها عشرون مليون دينار (20000000 دج)، فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ثمانية ملايين (8000000 دج).

و- دفتر شروط أو الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية مبلغها عشرة ملايين دينار (10000000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ أربعة ملايين دينار (4000000 دج)⁵⁹.

59- أنصاري خديجة، التنفيذ المشترك للصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2018/2019، ص 17-18.

الفصل الثاني: اثار عقد المناولة

المناولة عملية عقدية تفترض وجود ثلاثة أطراف وهم المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والمناول، الأمر الذي يقتضي وجود علاقات قانونية، تنشأ ضمناً علاقة بين المتعامل المتعاقد والمناول، وعلاقة بين المناول والمصلحة المتعاقدة، وعلاقة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ويترتب عن هذه العلاقات حقوقاً والتزامات متبادلة بينهم في إطار عقد المناولة، وهدفها الأساسي تنفيذ العقد الأصلي، ومن أجل معالجة ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل الي مبحثين، نتناول في:

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول

كل عقد ينشئ حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويصنف عقد المناولة ضمن هذه العقود، حيث انه يرتب حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويعتبر المناول أحد أطراف عقد المناولة، اذ اعطاه المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق، وفي نفس الوقت وقع على عاتق التزامات اثناء تنفيذه هذا العقد، ومن اجل شرح ذلك أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث الي مطلبين نتناول في المطلب الأول حقوق المناول، ثم نتطرق في المطلب الثاني الي التزامات المناول

المطلب الأول: حقوق المناول

لقد أقر المشرع الجزائري سواء في قانون الصفقات العمومية او القانون المدني للمناول مجموعة من الحقوق التي تترتب لصالحه بموجب العقد الذي يبرمه مع المتعامل المتعاقد في إطار عقد المناولة، وتتمثل هذه الحقوق في توقيع الرهن الحيازي للديون وقد تناولنا ذلك في الفرع الاول وفي الفرع الثاني تطرقنا الي الحق في إقامة دعوى مباشرة واما الفرع الثالث فقد تناولنا فيه الحق في الامتياز عند توقيع الحجز

الفرع الاول: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون

نصت المادة 12/145 من قانون الصفقات العمومية 247/15 على انه: " يجوز للمناولين و الموصيين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة، ولهذا الغرض يجب أن تسلم للمناولين أو الموصيين الثانويين نسخة مصادقة مطابقة لأصل الصفقة و عند الاقتضاء الملحق"، و من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع قد وضع المناولين موضع المتعاملين المتعاقدين وأجاز لهم اللجوء إلى

الرهن الحيازي مهما كانت طبيعة موضوع الصفقة (أشغال، توريد، خدمات، دراسات)⁶⁰.

أولاً- تعريف الرهن الحيازي:

عرفت المادة 2/948 من القانون المدني الرهن الحيازي، حيث نصت على أن الرهن الحيازي: " هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ان يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"⁶¹.

عند الرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 15-247 لا نجد تعريفا صريحا للرهن الحيازي في مجال الصفقة العمومية، حيث اكتفى المشرع بنص المادة 145 منه، بقوله: " الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقد قابلة للرهن الحيازي...".

حسب المادة 145 السابقة الذكر، تعتبر محل الرهن الحيازي هو الحق الثابت للمناول اتجاه المتعامل المتعاقد أو اتجاه المصلحة المتعاقدة إذا كانت هي الملزمة بالدفع، وذلك بمناسبة تنفيذه للعمل المتفق عليه في الصفقة العمومية⁶².

وأطراف عقد الرهن هما " الدائن المرتهن " وهو الجهة التي يتم الرهن أمامها، ووفقا لنص المادة 1/145 فإنه لا يمكن أن يتم الرهن إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والطرف المقابل في هذه

60- أنظر المادة 12/145، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

61- المادة 2/948، من القانون رقم 75-58 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

62- - المادة 145، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

العلاقة هو " المدين الراهن " ويتعلق الأمر بالحائز على عقد المناولة في الصفقة العمومية والمسمى المناول.

ثانيا- شروط الرهن الحيازي لعقد المناولة في مجال الصفقات العمومية:

ينطوي الرهن الحيازي على شروط لكي تكون ممارسة هذا الحق شرعية، ونستكشف ذلك من نص المادة 12/145 "...وذلك ضمن نفس الشروط المبينة في هذه المادة"، ويتعلق الأمر ب⁶³:

1- تسليم المصلحة المتعاقدة النسخة المصادقة والمطابقة للصفقة لأجل الرهن

الحيازي:

ذلك من اجل ضمان عدم التلاعب من قبل المتعامل المتعاقد أو المناول، اذ قد يقوم أحدهما باستخراج عدة نسخ من هذه الصفقة ليقوم بإجراء رهنها لدى عدة مؤسسات ممولة للصفقات العمومية هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعد كوسيلة حماية فعالة للمؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقات العمومية وتدعيم المبدأ الثقة والائتمان في عالم الأعمال⁶⁴.

2- تحرير وتسجيل عقد الرهن الحيازي:

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

63- أنظر المادة 1/145 و 12، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

64- حداد فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2010-2011، ص 84.

3- تبليغ الرهن: من خلال نص المادة 4/145 يتبين لنا أنه يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهن الحيازية المستوجبة على عاتق المدين.⁶⁵

4- إنشاء الرهن الحيازي لعدة مستفيدين: وفقا لما جاء في نص المادة 8/145، حيث يجب أن يكونوا فيما بينهم تجمعاً يعين له رئيس، دون أن يحدد المشرع هن الدور هذا الرئيس ولا الإجراءات الواجب القيام بها بعد تعيينه وهذا لاستيفاء حقوق المستفيدين.

5- يجب تعيين موظف يكلف بتقديم معلومات لصاحب الرهن والمستفيدين: المادة 9/145 نصت على ذلك، حيث يكون تقديمها بناء على طلب منهم وذلك بخصوص (كشف موجز للخدمات المنجزة أو بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو أن يطلبوا كشفا للدفعات على الحساب قدمت للدفع).

ثالثا - استيفاء حقوق المستفيدين: نصت المادة 7/145، على أن المشرع يعطي الحق للمستفيد من الرهن أن يقبض وحده مبلغا لدين المخصص لضمان حقوقه، ما لم يتم الاتفاق في نص العقد على خلاف ذلك وهذا هو الأصل، واستثناء في حالة وجود وكالة يجب إطلاع منشئ الرهن وفقا لقواعد الوكالة⁶⁶.

رابعا - انقضاء الرهن الحيازي لديون المناول: وبالرجوع الي محتوى المادة 109 من تنظيم صفقات العمومية حيث نصت على انه تنقضي أثار الرهن الحيازي لديون المناول في مجملها أو في جزء منها في إطار الصفقة المبرمة عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة هذا الرهن، ومن خلال الدفعات

65- أنظر المادة 4/145، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

66- أنظر المادة 7/145 و8 و9، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، والتي عادة ما تدفع حسب الحالة في شكل تسبيقات أو الدفع على الحساب وغيرها من أنواع الدفع⁶⁷.

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

ووفقا لنص المادة 4/145: "... يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية أعلاه إلى المحاسب المكلف بالوفاء والذي يعتبر الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه..."⁶⁸.

إن صندوق ضمان الصفقات العمومية يقوم بتقديم طلب رفع اليد، سواء كان جزئيا أو كليا على الرهن الحيازي، إلى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام، وبعد هذا الإعلام تنتقل أثار الرهن الحيازي وخاصة الحق في قبض المبالغ للحقوق المترتبة عن تنفيذ جزء من موضوع الصفقة للمتنازل⁶⁹.

الفرع الثاني: الحق في إقامة الدعوى المباشرة

بناء على ما وردة في المادة 3/143 من قانون الصفقات العمومية 245/15⁷⁰ وكذا الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني، فإذا أسند الما قول الأعمال المعهودة إليه إلى المناول، فإنه تثبت لهذا الأخير دعوى مباشرة قبل المصلحة المتعاقدة يستطيع بمقتضاها مطالبته بما هو مستحق له من أجر⁷¹.

67- أنظر المادة 109، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

68- المادة 4/145 و5، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

69- حداد فيروز، المرجع السابق، ص 90.

70- المادة 3/143، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

71- المادة 565 من القانون رقم 58/75 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

ومن المهم في بداية التعريف بالدعوى المباشرة الممنوحة للمناول وبيان خصائصها ثم شروط ممارستها لننتهي إلى النتائج المترتبة عن مباشرته.

أولاً- التعريف بالدعوى المباشرة

يجمع الفقه في تعريفه للدعوى المباشرة على أنها "حق الدائن في استيفاء حقوقه مباشرة من مدين مدينها لأصلي دون مزاحمة من باقي دائني هذا الأخير، يقيمها باسمه ولحسابه الخاص مستأثراً وحده بثمارها"⁷².

كما جاء تنظيم الصفقات العمومية¹⁵⁻²⁴⁷ معززا لهذا الحق، في مطالبة الإدارة المعنية بالمستحقات المالية بطريقة مباشرة، وذلك من خلال نص المادة^{3/143} بإمكانية الحصول أي مناول على مستحقاته المالية، ومما يفهم من هذه المادة أيضا انه في حالة عدم تسديد المستحقات، يمكن للمناول اللجوء إلى الدعوى المباشرة رغم عدم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة⁷³.

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

لدعوى المناول المباشرة عدة خصائص، أشار المشرع إلى بعضها في المادة 565 من القانون المدني، بينما تولى الفقه بيانا لبعض الآخر والتي نذكرها فيما يلي:

72- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 118.

73- المادة 3/143، من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

توصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى أصلية اختيارية، فهي لا تتطوي على تجديد لشخص المدين، وإنما تمنح للمناول مدينا إضافيا⁷⁴.

ومن ثمة يحق للمناول -تبعاً لمصلحته- أن يختار بين متابعة المتعامل المتعاقد أي مدينه المباشر على أساس عقد المقاوله القائم بينهما، أو مقاضاة المصلحة المتعاقدة استناداً لنص المادة 565، أو حتى الجمع بين الدعويين ومقاضاة الاثني معاً، في كون ان ملزمين بالتضامن بدفع مستحقاته⁷⁵.

كما توصف هذه الدعوى بأنها مباشرة غير تامة، بمعنى أنها دعوى لا تجرد دين المتعامل المتعاقد بين يدي المصلحة المتعاقدة لفائدة المناول إلا من وقت رفعها.

دعوى مباشرة من النظام العام وليس لها أثر انقضائي، إن المقصود بعبارة أنها " دعوى ليس لها أثر انقضائي أنه لا يترتب على تقريرها أو رفعها انقضاء حق المناول لدى المتعامل المتعاقد، فحقه في الأجر لا ينقض إلا إذا أنتت هذه الدعوى ثمارها⁷⁶.

ثانياً: شروط ممارسة المناول للدعوى المباشرة

إن للدعوى المباشرة شروط يجب أن تستوفيه حتى تقبل وتأتي ثمارها وتتمثل فيما يلي:

74- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 119/118

75- جاك غستان، المرجع السابق، ص 963-964.

76- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 121.

1- أطراف الدعوى

من المعروف أن طرفي الدعوى هما المدعي رافع الدعوى والمدعى عليه الشخص المقامة ضده، لكن من المهم تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا الوصف، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

أ- المدعي في الدعوى المباشرة

بينت المادة 565 من القانون المدني الأشخاص الذين يحق لهم إقامة الدعوى المباشرة وهم الفئات الثلاث التالية: المناول، عمال المناول، عمال المتعامل المتعاقد. ومن ثمة تثبت الدعوى المباشرة كحق لكل مقاول ينطبق عليه وصف "مناول" وفقا لما تم بيانه سابقا.

كما تثبت أيضا بصريح النص أعلاه لعمال المناول وعمال المتعامل المتعاقد، حيث يكون لهم الحق في إقامة دعوى مباشرة ضد المتعامل المتعاقد باعتباره مصلحة متعاقد بالنسبة للمناول، وضد المصلحة المتعاقد باعتبارها مصلحة متعاقد للمتعامل المتعاقد، فيرجعون في الحالة الأولى بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد للمناول بموجب عقد المناولة وقت رفع الدعوى، أما في الحالة الثانية فيرجعون بما هو مستحق في ذمة المصلحة المتعاقد للمتعامل المتعاقد بموجب عقد المقاوله الأصلية وقت رفع الدعوى⁷⁷.

77- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي بيروت، سنة 1964، ص 228.

ب - المدعى عليه في دعوى المباشرة

لا شك أن الطرف المقابل في الخصومة التي باشرها المناول هو المصلحة المتعاقدة باعتباره مدين المدين، مالم يثبت أنه سبق وأن أدى ما عليه للمتعاقل المتعاقد، إذ لا يلزم إلا بدفع دين واحد⁷⁸.

2- موضوع الدعوى المباشرة

حددت المادة 565 من القانون المدني موضوع دعوى المناول ضد المصلحة المتعاقدة بعبارة "بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى".

كما سبق بيانه فهذه العبارة تؤكد أن دعوى المناول ضد المصلحة المتعاقدة هي من الدعاوى المباشرة غير الكاملة، فهي لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة، وإنما تقتصر على ما تكون المصلحة المتعاقدة مدينة بها للمتعاقل المتعاقد وقت مباشرتها⁷⁹.

ثالثاً: نتائج الدعوى المباشرة

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

قبل رفع الدعوى وقبل توجيهها لإنذار إلى المصلحة المتعاقدة بالوفاء من قبل المناول أو عماله أو عمال المتعاقل المتعاقد، حالة قيام المصلحة المتعاقدة بالوفاء

78- أنور طلبية، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2000، ص 301.

79- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة المرجع السابق، ص 227.

للمتعامل فيجوز لهذا الأخير التصرف في حقه المؤقت في ذمة المصلحة المتعاقدة بجميع أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف ساريا في حق المناول أو العامل.

أما إذا كان المناول في حالة تزام مع دائني هذه المصلحة المتعاقدة فلم ينص القانون صراحة على تفضيل هذا المناول، وبالتالي يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء، وعليه لا يحتج أي دائن المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول وحده وتفضيله 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 او العامل، اذا صارت نافذة في حق الغير قبل انذار المصلحة المتعاقدة للوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، قبل توقيع الجزاء في حالة استعمال حق الامتياز⁸⁰.

الفرع الثالث: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز

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

80- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 254

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

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

أما فيما يخص أطراف المطالبة بهذا الحق، فهما لأطراف المقرر لهم حق الدعوى المباشرة من مناول وعمال المناول⁸¹.

ومن أهم النتائج الناجمة عن هذا الحق أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد توقيع الحجز، الوفاء أولا للمناول وغيرهم من لهم حق الامتياز، وذلك بالأفضلية على غيره من دائني المتعاقل المتعاقد، وفي حالة عدم وجود أفضلية بين الأطراف المقرر لصالحها هذا الحق، بحيث يدخلون في قسمة الغرماء كل واحد بحسب نصيبه⁸².

المطلب الثاني: التزامات المناول

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

81- - مازة حنان، المرجع السابق، ص 145.

82- صابر حاجي- عبد الباسط قرنازي، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الاول: التزام المناول بإنجاز العمل المتفق عليه

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

ويظهر للوهلة الأولى أن هذا الالتزام بسيط وواضح، إلا أنه في حقيقة الامر دراسته تقتضي التطرق لجملة من المسائل كطريقة التنفيذ ووسائله والعناية الواجب بذلها في ذلك والجزاء المترتب على الإخلال به، سنحاول في هذا الفرع الإلمام بتفصيلها، إذ يرتبط نجاح أو فشل المناول في مهامه بمدى اهتمامه واحاطته بهذه الامور وأدائه لها بنشاط متوخيا الدقة والمهنية وبذل أقصى إمكانياته في إطار ما هو متفق عليه مع المصلحة المتعاقدة، هذا ما سيتم توضيحه في الآتي⁸³:

أولا- طريقة ووسائل إنجاز العمل

المناول ملزم بأن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المناولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها يلتزم المناول بإتباع العرف وخاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن الخاصة بالعمل محل عقد المناولة.⁸⁴

وفي حالة احتياج المناول إلى أي أدوات أو آلات إضافية من أجل إنجاز العمل، يعتبر هو المكلف بإحضارها وتكون على نفقته، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن، وسواء كان من وردها رب العمل أو المناول نفسه، فأدوات العمل والآلات الإضافية وملابس العمل وغيرها التي يحتاج إليها المناول تكون على هذا الأخير،

83- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 73

84- علاوة امال- عمران دلال، أثار عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 3.

دون الحاجة الي اشتراط ذكرها في العقد وهذا بطبيعة الحال إذا لم يقضي اتفاق الاطراف أو عرف المهنة بخلاف ذلك.

استعانة المناول بالعمال تكون اختيارية، شرط ألا تكون شخصية المناول محل اعتبار لأنه في هذه الحالة يكون العمل منظورا فيه إلى مهارة المناول الشخصية كالطبيب والفنان⁸⁵، وعلى كل حال تقع كلفة أجور ونفقات العمال والمعاونين على عاتق المناول، مالم يقضى الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك وهذا ما نستنبطه من نص المادة 552/550 من القانون المدني الجزائري⁸⁶.

ثانيا - العناية اللازمة في إنجاز العمل

التزام المناول بإنجاز العمل في عقد المناولة إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، أو التزاما ببذل عناية، ففي مثل هذا النوع من العقود لا وجود لقاعدة عامة تحكمهم جميعهم، فإذا كان المطلوب من المناول تحقيق نتيجة معينة، فإن تنفيذه للعمل يكون بتحقيق تلك النتيجة، ولا يكفي أن يثبت المناول انه بذل عناية الرجل المعتاد في إنجاز العمل لتبرأ ذمته، بل يجب أن يتجاوز هذا الطرح حتى تبرأ ذمته⁸⁷.

أما إذا كان مطلوب منه بذل عناية، فإن تنفيذه لالتزامه يكون ببذل هذه العناية وتتحقق ببذله عناية الشخص المعتاد مالم يتفق الأطراف على وجوب بذل عناية أكبر

85- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 165.

86- المادة 550 و 152، من القانون رقم 75-58 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

87- محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية؛ دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر، ص 392.

من عناية الشخص العادي⁸⁸، ونجد هذا المعنى مجسد في نص المادة 172 من قانون المدني الجزائري⁸⁹.

بالإضافة الي ما سبق يجب ان نشير أن تنفيذ العمل محل عقد المناولة يحتاج إلى مادة يستعان بها لإنجازه، وهذه المادة إما أن يتم تقديمها من قبل المناول نفسه بالإضافة لعمله، أو يقدمها رب العمل وبالتالي ينحصر دوره الاول في تقديم عمله فحسب⁹⁰، هذا ما يستوحى من نص المادة 550 و551 و552 من قانون المدني الجزائري⁹¹.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتنفيذ

تقضي المبادئ العامة أن على المناول بعد تعهده بإنجاز العمل محل عقد المناولة وجب عليه تنفيذ ذلك وإلا كان مسئولا عن أي تأخر في الانجاز أو تنفيذ معيبا له وهو ما سيتضح مما يلي:

1- حالة التأخر في التنفيذ

المناول يكون ملزم بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة حسب العرف، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، بمعنى أنه لا يكفي أن يدعي أنه بذل العناية اللازمة لإنجاز العمل في الوقت المحدد وأنه لم يتمكن من

88- عبد الرزاق احمد السنهوري، ص 67.

89- المادة 172 من القانون رقم 75-58، السالف الذكر.

90- نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2010، ص 116.

91- المواد 252/251/250 من القانون رقم 75-58، السالف الذكر.

إنهاءه، وحتى يبعد المسؤولية عنه بل يجب عليه أن يثبت أن التأخر في الانجاز راجع لسبب خارج عن إرادته كوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير⁹².

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

2- حالة التنفيذ المعيب

إذا أخل المناول بالتزامه بإنجاز العمل، كان مسؤولا عن هذا الإخلال أمام المتعامل المتعاقد، الذي له أن يطلب طبقا للقواعد العامة التنفيذ العيني إن كان ممكنا، أو طلب فسخ عقد المناولة مع التعويض في الحالتين إن كان له ما يبرره⁹³.

الفرع الثاني: التزام المناول بتسليم العمل المنجز

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

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

أولاً: طريقة التسليم ونفقاته

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

92- فتية قررة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، سنة 1992، ص 118

93- عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 115.

وبناء عليه يتم التسليم بوضع الشيء تحت تصرف المتعامل المتعاقد ليتمكن من الانتفاع به دون أي عائق⁹⁴.

وتكون طريقة التسليم تبعا لطبيعة العمل، فإن انصبت المناولة على عقار، كان تسليمه بوضعه في متناول المتعامل المتعاقد صالحا لما أعد له كتسليمه المفاتيح مثلا⁹⁵، أما إذا وردت المناولة على منقول كإصلاح سيارة أو طرز قطعة قماش، كان تسليمه بنقل الحيازة من المناول إلى المتعامل المتعاقد، ويتم غالبا عن طريق المناولة اليدوية، ويسمى "بالتسليم الفعلي"، وقد يكون التسليم حكما إذا ما وجه المناول إنذارا إلى المفاوض الأصلي بوجوب تسلم العمل خلال مدة زمنية معينة وإلا اعتبر متسلما له عند انقضاءها.

ويقتضي التسليم أحيانا نفقات الأصل أن يتحملها المدين به حسب ما تضمنته القواعد العامة، ومن ثمة يلزم المناول بالتكفل بهذه النفقات إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كأن يتفق الطرفان على تحمل المتعامل المتعاقد هذه النفقات أو يتفقا على تقاسمها، فعندئذ يقدم هذا الاتفاق على ما تضمنته المادة 283 من القانون المدني⁹⁶.

ثانيا: زمان التسليم ومكانه

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

94- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراس، المرجع السابق، ص 218.

95- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 4.

96- عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 130.

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

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

لكن ليس هناك ما يمنع من لجوء المناول إلى القضاء قصد المطالبة بمنحه أجل للتسليم إذا ما وجدت ظروف أعاقته عن ذلك، ويمكن للقاضي الاستجابة لطلبه إذا لم يكن في التأجيل ما يضر بمصلحة المتعامل المتعاقد إضراراً جسيماً⁹⁷.

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقاً في هذا الشأن، وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمل وارداً على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، أو في موطن المناول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك، وتكون نفقات التسليم على المناول، ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص ينظم نفقات التسليم والطرف الذي يتحملها⁹⁸.

97- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001، ص 48.

98- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009-2010، ص 58.

الأخير نشير الي أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، لذلك فمجرد عدم تحققه يعد خطأ من جانب المناول يستوجب مسألته، إلا إذا أثبت أن عدم التسليم أو التأخر فيه ناتج عن سبب أجنبي⁹⁹.

ثالثاً: الإخلال بواجب التسليم

إذا لم يلتزم المقاول بتنفيذ العمل في المكان والزمان المحدد، يكون من حق المصلحة المتعاقدة اما فسخ العقد او التنفيذ العيني، مع إلزام المقاول بالتعويض، وتلجأ المصلحة المتعاقدة الى هذا الاجراء بعد حلول زمان التسليم، او بعد اتجاهها الى مكان التسليم وعدم تنفيذ المناول للالتزام.

لكن يمكن للمناول ان يحتج بعدم تسليمه للعمل لوجود سبب أجنبي، او سبب متعلق بالمصلحة المتعاقدة، او لوجود قوة قاهرة، ويكون على المناول في هذه الحالة اثبات ذلك بطرق الاثبات المعروفة، والا كان عليه تعويض المصلحة المتعاقدة¹⁰⁰.

رابعاً: تبعة الهلاك قبل التسليم

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

99- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 218.

100- حمصي محمد العيد الدين، التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد مقاوله الانشاء والتعمير، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، سنة 2014-2015، ص 11.

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

ونتيجة لذلك إذا هلك الشيء بين يدي المناول قبل تسليمه للمتعامل المتعاقد بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو بسبب خطأه تحمل المناول تبعة هلاكه لأن المتعامل المتعاقد لم يستفد من هذا العمل، وبالتالي لا يمكن للمناول طلب أجرته ولا استرداد النفقات التي تكبدها مع التعويض إن كان له مقتضى¹⁰¹.

أما بالنسبة للمادة فهلاكها على من قام بتوريدها من الطرفين، لأن القاعدة العامة أن الشيء يهلك على مالكة¹⁰².

أما إذا وقع الهلاك بخطأ من المتعامل المتعاقد بعد إنذاره بوجوب تسلّم الشيء، استحق المناول في هذه الحالة أجره والنفقات التي تكبدها وقيمة المادة إن كان هو مقدمها، وتكون تبعة الهلاك على عاتق المتعامل المتعاقد إذا وقع أثناء فترة الحبس التي ينفذها المناول حتى يستوفي أجرته، بشرط أن يكون قد احترم جميع الإجراءات القانونية التي تقرضها قواعد الحبس¹⁰³.

الفرع الثالث: التزام المناول بالضمان

سبق أن رأينا أن على المناول أن ينجز العمل محل المناولة وفقا لشروط والمواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فمتى جاء العمل مخالفا لهذه المقاييس، يتعين حينئذ على المناول ضمان العيوب التي لحقت بعمله، وسنوضح ذلك أكثر فيما يلي:

101- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 48.

102- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 56.

103- نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 49.

بالرجوع الي نص المادة 2/554 من القانون المدني الجزائري نصل الى نتيجة مفادها ان المناول ملزم بضمان العمل الذي تولى القيام به، فالمناول هنا ملزم بإنجاز العمل وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها واصول الحرفة، ففي حالة مخالفته لهذه الشروط والمواصفات، اعتبر مخلا بالتزامه واجبر على ضمان العيوب التي لحقت عمله¹⁰⁴.

وأول ضمان يلتزم به المناول هو ضمان المادة المستعملة، في حالة ما إذا قدم المناول مواد الصنع اعتبر بمثابة بائع لها ووجب عليه ضمان سلامتها وصلاحياتها للغرض الذي اعدت له، فان ثبت تضرر العمل بسبب عيوب في المواد المستخدمة تحمّل المناول مسؤولية ذلك¹⁰⁵.

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

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

لكن إذا تبين للمناول وجود عيب أثناء تنفيذ العمل، في هاته الحالة وجب على المناول اخبار المتعامل المتعاقد به، كما ان المشرع اعطى للمناول حق رفض استخدام المواد المعيبة خاصة وانه ملزم بتنفيذ العقد بحسن نية، اما إذا الح المتعامل المتعاقد على المناول استخدام هاته المواد في تنفيذ العمل، المتعامل المتعاقد هو من يتحمل مسؤولية ذلك¹⁰⁶.

104- عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 131.

105- شلاوشي وشيد- لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص 42.

106- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 82.

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

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

العيب الخفي: وهذا النوع من العيوب يلتزم المناول بالضمان فيه بالقدر وخلال المدة التي تقضي بها أعراف الحرفة، شرط أن يقوم بإخبار المتعاقل المتعاقد بالعيب وقت اكتشافه. فإذا سكت أو تأخر في ذلك وتصرف في الشيء كما لو أنه المالك بعد إطلاع على العيب، في هاته الحالة يسقط حقه في الضمان، على اعتبار أنه متنازل ضمناً عن حقه في الرجوع¹⁰⁷.

كما أنه يجوز للمتعاقل المتعاقد والمناول الاتفاق على ما يخالف ذلك سواء بالتشديد أو التحقيق أو حتى الإعفاء منها، باستثناء العيب الناتج عن غش من المناول أو خطأ الجسيم، عندئذ يكون كل اتفاق على الإعفاء من الضمان عديم الأثر¹⁰⁸.

العيب الظاهر: إذا تسلم المتعاقل المتعاقد العمل رغم ما وجد به من عيوب، اعتبر متنازلاً عن حقه في الرجوع على المناول بطلب إصلاح هذه العيوب، وليس بوسعه حتى مطالبته بنفقات الإصلاح التي صرفها، لأن موقفه هذا يفسر إما بأنه إقرار منه أن هذه العيوب بسيطة لا تنقص من قيمة العمل ولا تحيد به عن الغاية المرجوة منه أو أنه تنازل منه عن حقه في الضمان¹⁰⁹.

107- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 82/83.

108- شلاوشي رشيد- لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص 44.

109- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 213.

أما إذا لم يتمكن المتعامل المتعاقد من اكتشاف العيب رغم سهولة ذلك لو أنه فحص العمل بعناية الرجل العادي، اعتبر مهملًا ووجب عليه تحمل نتيجة إهماله، فيحرم عندئذ من إمكانية الرجوع على المناول بالضمان ويبقى مسؤولاً عن هذا العيب أمام المصلحة المتعاقد ولكن في حالة ما إذا أقدم المناول على إخفاء العيب باللجوء إلى الغش أو الخداع فتعذر عليه اكتشافه وقت التسليم، حق له الرجوع بالضمان عليه اعتباراً من تاريخ اكتشاف العيب¹¹⁰.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول

تعتبر المناولة بمثابة عقد معاولة على اعتبار أن العلاقة القائمة بين المتعامل المتعاقد والمناول هي كعلاقة رب العمل بالمقاول، لذلك فإن اعتبار المتعامل المتعاقد في علاقته بالمناول بمركز رب العمل، ويرتب عليه جميع الالتزامات التي يرتبها عقد المعاولة على رب العمل كالتمكن من تنفيذ العمل وتسلم العمل ودفع الأجر، ومن أجل شرح ذلك أكثر قمنا بالتقسيم هذا المبحث الي ثلاث مطالب وذلك وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من إنجاز العمل المتفق عليه

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد التزام ضروري، يكمن في تمكين المناول من إنجاز العمل وذلك من خلال بذل المتعامل المتعاقد ما في وسعه لتيسير وتسهيل مهمة المناول وحتى يتمكن هذا الأخير من إنجاز العمل على أكمل وجه، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

110- مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الأول: توفير الحاجيات المطلوبة للمناول

حتى إن كان المتعامل المتعاقد غير ملزم مبدئياً بتسليم المناول نسخة من عقد المقابلة الأصلية، إلا أنه مجبر على إعطائه كل ما هو ضروري لتنفيذ العمل المتفق¹¹¹.

حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المناول العمل المكلف به، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصاً من سلطات معينة، كان على المتعامل المتعاقد أن يحصل على هذا الترخيص، وإذا كان متفقاً على أن المتعامل المتعاقد هو الذي يقدم الأدوات والآلات اللازمة، أو المواد الأولية التي تستخدم فيه، وجب عليه أن يقوم بتوريد هذه الأشياء¹¹².

كذلك يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم المواصفات والبيانات في حالة ما إذا اتفق على أن يتم العمل وفقاً لها، لأنه لا يمكن تنفيذ العمل بدونها، كما يلتزم المتعامل المتعاقد بالذهاب إلى مكان العمل بنفسه، إذا كان وجوده فيه أمراً لا بد منه لإتمام العمل.

فإذا لم يرق المتعامل المتعاقد بما هو ضروري لتنفيذ العمل، كان للمناول وفقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كالترخيص له بأن يورد الأدوات والمواد اللازمة للعمل على نفقة المتعامل المتعاقد، وإذا كان التنفيذ العيني

111- الان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 2004، ص 1493.

112- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة، كلية الحقوق، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008، ص 191.

غير ممكن إلا بتدخل المتعامل المتعاقد شخصياً، كما لو احتاج الأمر إلى وجوده في مكان العمل، فيجوز الحكم عليه بغرامة تهديدية لحمله على تنفيذ التزامه¹¹³.

فإذا قام المتعامل المتعاقد بما هو واجب عليه، ولكن تم تأخراً مما أضر بالمناول، كان لهذا الأخير أن يطالبه بتعويض ما لحقه من ضرر بشرط أن يكون قد أعذره بوجوب تنفيذ التزامه¹¹⁴.

الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام والنصح

سننتقل أولاً إلى دراسة التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام، ثم عن التزامه بالنصح.

أولاً - التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو التزام يفرضه القانون على كل مهني بصفة عامة، يقضي بضرورة تبصير المتعاقد وتبوير إرادته بكافة جوانب التعاقد التي يجهلها من معلومات وبيانات متعلقة به في مرحلة سابقة للتعاقد، لتمكينه من التعرف على الخدمة المقدمة له، بالإضافة إلى شروط العقد حتى يتمكن من الإفصاح عن إرادته الجادة في قبول التعاقد.

إذ يلتزم المتعاقد الإفصاح بكافة البيانات والمعلومات من النصيحة والمشورة والتحذير، لتبوير المتعاقد الآخر وتبصيره وحمايته¹¹⁵.

113- أحمد دادة حسينية، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2016-2017، ص 39.

114- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 191.

115- هاشم علي الشهران، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 66.

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

ثانيا - التزام المتعامل المتعاقد بتقديم النصيحة

يقع على عاتق كل مهني بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما سيمكنه من اتخاذ قرار معين عن إدراك، وينبغي على المتعامل المتعاقد بأن يقدم النصيحة إلى المناول، حتى يساعده في تنفيذ مهامه، كالاتزام بالتحذير الذي يظهر حينما يكون محل العقد شيئا خطرا، حيث يكون على المتعامل المتعاقد أن يحذر المناول ويلفت انتباهه لخطورة ودقة بعض الأعمال المكلف بها¹¹⁶.

الفرع الثالث: جزاء عدم تمكين المناول من إنجاز عمله

كما هو معلوم أن القانون المدني يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية وبذلك إن لم يقدّم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدية بتمكين المناول من إنجاز العمل، تقوم مسؤوليته العقدية إذا ما توافرت كل الشروط لقيام هذه المسؤولية من خطأ ضرر وعلاقة سببية، وفيما يخص خطأ المتعامل المتعاقد العقدية، يحدث هذا عند عدم تنفيذه للالتزامات¹¹⁷.

وحتى تقوم مسؤولية المتعامل المتعاقد يجب أن يثبت المناول عدم تحقق النتيجة التي كانت مستهدفة أي عدم تنفيذ التزامه هذا إذا كان متخصصا في الميدان الذي تدخل فيه، أما إذا لم يكن كذلك فعلى المناول اثبات أن المتعامل المتعاقد لم يبذل

116- مازة حنان، المرجع السابق، ص 175.

117- بلحاج العربي، مفهوم الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، سنة 1994، ص 2.

عناية الشخص العادي في تنفيذ التزامه وتكون هذه الحالة هي الإثبات الأكثر صعوبة من سابقه¹¹⁸.

كما يجب حدوث ضرر للمناول لقيام مسؤولية العقدية، وتوفر العلاقة السببية بين خطأ المتعامل المتعاقد والضرر الذي أصاب المناول لقيام المسؤولية العقدية وذلك وفقا لما تقضييه القواعد العامة¹¹⁹.

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتسليم الأعمال محل عقد المناولة

ألزم المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد بأن يتسلم العمل محل عقد المناولة، فلا يعقل أن يستطيع المناول تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن المتعامل المتعاقد ملزما بالتسليم لكون التسليم والتسليم عمليتان متلازمتان ومتكاملتان، ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات المتصلة بمرحلة العمل، ولدراسة هذا الموضوع، لابد من التطرق أولا إلى مفهوم التسليم (الفرع الأول)، ثم إلى الآثار الناجمة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تسليم الأعمال

يقع الالتزام بتسليم العمل في عقد المناولة على عاتق المتعامل المتعاقد باعتباره في مركز صاحب المشروع في العلاقة العقدية الفرعية التي تربطه بالمناول، كان من الضروري التطرق إلى تعريف التسليم، ثم نتطرق إلى مقتضيات تسليم الأعمال.

118- احمد دادة حسنية، المرجع السابق، ص 43.

119- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 2.

1- تعريف تسلم المشروع:

من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بعقد المقاولة، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف تسلم العمل في القانون المدني¹²⁰.

وانما المشرع أعطى تعريفا لشكل خاص من أشكال التسلم وهو التسلم المؤقت للمشروع، وذلك بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، التي عرفته بأنه " ذلك المحضر الذي يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال"¹²¹.

وعرف التسلم فقها بأنه عملية حضوريا موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقا لشروط الصفقة.

ويتم التسلم في عقد المناولة مستقلا عن تسلم العمل في المقاولة الأصلية، إلا إذا اتفق الأطراف على تمامها في آن واحد¹²².

2- مقتضيات تسلم الاعمال

يجب على المناول بعد إتمام جميع ترتيباته أن يضع الأعمال تحت تصرف المتعامل المتعاقد، ووجب على هذا الأخير أيضا المعاينة فورا، وإذا لم يتمكن من ذلك وقتيا فإنه لا بد أن تكون هذه المعاينة في أقرب وقت ممكن.

وفي حالة إخلاله، فإنه يكون من حق المناول ووفقا لما تقتضيه القواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني، عن طريق اللجوء إلى القضاء ليصدر حكم قضائي يلزم من

120- مازة حنان، المرجع السابق، ص 183.

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

122- مازة حنان، المرجع السابق، ص 184.

خلاله المتعامل المتعاقد بتسلمه جميع الأعمال التي أنجزها هذا الأخير، وهذا تحت تهديد غرامة تهديدية، فإن أصر المتعامل المتعاقد عن امتناعه على التسلم جاز حينها للمناول أن يطالب بالفسخ مع التعويض¹²³.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المناولة

لقد تولى الفقه عموماً تحديد الآثار المترتبة عن الالتزام بالتسلم وتتمثل فيما يلي:

أولاً- التسلم مبرئ من العيوب الظاهرة:

بمعنى أنه إذا تسلم المقاول الأصلي العمل ارتفعت مسؤولية المناول عما يكون فيه من عيوب ظاهرة أو مخالفات لشروط العقد. أما بالنسبة للعيوب التي كانت خفية ثم تبينها المتعامل المتعاقد بعد تسلمه للعمل، وجب عليه أن يبادر بإخطار المناول بها في وقت معقول حسب عرف الحرفة مطالباً إياه بإصلاحها، وإلا اعتبر قابلاً بها¹²⁴.

ثانياً- تحمل تبعه الهلاك:

إذا امتنع المتعامل المتعاقد بغير سبب مشروع عن تسليم العمل رغم دعوته إلى ذلك، واتلف الشيء أو لحقه عيب بين يد المناول دون أن يكون لهذا الأخير دخل في ذلك، تحمل تبعه هلاك الشيء أو تعيبه¹²⁵.

123- سرير حرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 82-18.

124- عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 163.

125- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 122.

ثالثا - انتقال حراسة الشيء إلى المقاول الأصلي:

يترتب على تسلم المقاول الأصلي للعمل انتقال حراسة الشيء إليه، ومن ثمة ينشأ في ذمته التزام بالرقابة حتى يمنع تضرر الغي رمنه¹²⁶.

رابعا - استحقاق المناول للأجر:

وفقا للمادة 559 من القانون المدني الجزائري يستحق المناول الأجر عند تسلم المقاول الأصلي¹²⁷.

المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بدفع أجر المناول

من خصائص عقد المناولة أنه من العقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل طرف مقابل لما يقدمه، فالمناول ينجز عمل لحساب المتعامل المتعاقد مقابل الأجر الذي يلتزم به هذا الأخير بدفعه، ومن شروط الأجر وجوده وجديته ويعني ذلك أن يكون موجودا وقت التعاقد أو سوف يوجد حتما في المستقبل، وأن يكون جديا ويتحقق ذلك إذا اتجهت إرادة المتعامل المتعاقد إلى دفعه وإرادة المناول لاستيفائه.

لدراسة موضوع الأجر في عقد المناولة، لا بد من الرجوع إلى النصوص المنظمة للأجر في عقد المقاولة، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: الدائن بالأجر والمدين بدفع الأجر

يتمثل الأجر في علاقات العمل عموما في القيمة المالية التي يلتزم المستخدم بدفعها للعامل مقابل الجهد أو العمل الذي يقدمه. وفي مجال التعاقد الفرعي فيمثل

126- عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 75.

127- المادة 559 من القانون رقم 75-58، السالف الذكر.

الأجر المقابل الذي يلتزم المتعامل المتعاقد بدفعه إلى المناول بسبب تنفيذه للأعمال التي اتفقا على إنجازها بموجب عقد المناولة¹²⁸.

فالدائن بالأجر في عقد المناولة هو المناول وورثته من بعده ذلك أن المناولة عموماً لا تنتهي بوفاة المقاول¹²⁹.

كما يحل أيضاً محل المناول في المطالبة بالأجر خلفه الخاص مثلما ما هو الحال بالنسبة للمتنازل له عن المناولة أو عن الأجر فيها¹³⁰.

وفي حالة ما إذا أبرم المتعامل المتعاقد عدة عقود مناولة مع أكثر من مناول، فلا تضامن بين هؤلاء المناولين، بمعنى أنهم لا يعتبرون دائنين متضامنين بأجورهم بل ينفرد كل منهم بأجر هو لا شأن له بأجور المناولين الآخرين¹³¹.

نصت المادة 565 من القانون المدني على أن المدين في هاته العلاقة هو المتعامل المتعاقد الذي تعاقد مع المناول حتى وإن كان المستفيد أو المنتفع الحقيقي من الأعمال المنجزة هي المصلحة المتعاقدة، وإن كان يجوز للمناول مطالبة المصلحة المتعاقدة مباشرة.

وفي حالة تعدد المتعاملين المتعاقدين، فإن كل واحد منهم ملزم بدفع قسط من الأجر بقدر حصته في العمل، فإن لم تعين هذه حصة اعتبرت حصصهم متساوية وقسماً لأجر بينهم بالتساوي.

128- بجاوي المدني، المرجع السابق، ص 115.

129- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاول والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص 214.

130- مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 71.

131- - برجم صليحة، المرجع السابق، ص 92.

إلا إذ اوجد اتفاق بينهم على التضامن، عندئذ يمكن للمناول مطالبة أي واحد منهم بكامل الأجر¹³².

الفرع الثاني: زمان ومكان الوفاء بالأجر

أولا - زمان الوفاء بالأجر

بالرجوع إلى الأحكام العامة، تنص المادة 1/281 من القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 559 من نفس القانون، ومن خلال استقراءنا لهذين النصين، يتبين لنا بأن المشرع قد جعل زمن دفع الأجر هو وقت تسلم العمل، وباعتبار تسلم العمل هو بمثابة ترتيب الالتزام بدفع الأجر نهائيا في ذمة صاحب المشروع بصفته المدين، وجب عليه الوفاء بالأجر فورا، إلا إذا وجد اتفاق أو اقتضى العرف خلاف ذلك.

ومما يمكن الاتفاق عليه بين المتعامل المتعاقد والمناول، تأجيل دفع الأجر بعد فترة من تسلم العمل، أو إلى ما بعد حصول المتعامل المتعاقد على أجره من صاحب المشروع، غير أنه جرى العرف على تقديم تسبيقات دورية لصالح المناول، حسب نسبة تقدم الأشغال¹³³.

ثانيا - مكان دفع الأجر

أن وجوب دفع الأجر ليس من النظام العام، وعليه يمكن أن يتفق الطرفان على مكان محدد لدفع الأجر، وعند غياب اتفاق فيدفع الأجر في موطن المتعامل المتعاقد وقت استحقاقه، يلتزم المتعامل المتعاقد بصفة عامة باحترام كفاءات دفع الأجر المتفق

132- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 92.

133- مازة حنان، المرجع السابق، ص 206.

عليها في العقد، وكقاعدة عامة لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تدفع أجرا أقل مما اتفق عليه، لأن أية زيادة أو إنقاص في الأجر المحدد يجب أن يتم بالاتفاق عليه.

كما انه يجوز للمناول الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء تأخر المتعامل المتعاقد بدفع الأجر أو تثبت سوء نيته في ذلك التأخر.

الفرع الثالث: حالات تعديل الأجر

بالرجوع للمادتين 560 و 561 من القانون المدني الجزائري فقد اورد المشرع استثنائين عن القاعدة العامة في مجال المقاولات، اذ اجاز تعديل الأجر دون الحاجة إلى حصول اتفاق بين المتعاقدين وهذا في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الاتفاق على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس سعر

الوحدة

تستلزم المقايسة تحديد الثمن استنادا إلى العناصر التي اتفق عليها الأطراف منذ البداية، حيث يكون حجم الأشغال الواجب انجازها محددًا بشكل تقديري على أساس الوحدة¹³⁴.

الحالة الثانية: الاتفاق على أجر جزافي على أساس تصميم معين

يعد الأجر الجزافي التقنية الأكثر بساطة، إذ يركز على تحديد الأجر سلفا بطريقة نهائية بحيث لا يمكن تغييره، مما يفرض من جهة أن يكون المبلغ نهائيا

134- مازة حنان، المرجع نفسه، ص 208/207.

ومحددا، ومن جهة أخرى أن تكون طبيعة ونطاق الأعمال الخاصة بها غير محددان¹³⁵.

نلاحظ بأن المشرع نصا على قاعدة عامة مقتضاها عدم تعديل الأجر المتفق عليه إلا بإذن كتابي من طرف صاحب المشروع.

135- مازة حنان، المرجع السابق، ص 211.

الخاتمة

و أهم ما يمكن ان استخلصه من هذه الدراسة لموضوع عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية أن هذه العملية هي إستراتيجية اقتصادية كثيرة التطبيق و متبعة ليس فقط في القطاعات الاقتصادية الكبرى، بل حتى في المعاملات البسيطة بين الأفراد، و انه أسلوب قانوني يتدخل عن طريقه الأشخاص سواء كانوا طبعيين أو معنويين في عملية تنفيذ العقود المبرمة أساسا من اجل تنفيذ جزء من الصفقة العمومية على أن لا يتجاوز هذا الأخير قيمة 40% من الصفقة، خاصة في صفقات الاشغال الكبرى حيث يكون اللجوء للمناولة أمر حتمي، حيث يلجأ المتعامل المتعاقد من اجل تنفيذ العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة الى اللجوء الى مناوول او عدة مناوولين من اجل تنفيذ جزء من الصفقة الموكلة اليه، اذ يمثل المناوول حلا استراتيجيا يلجأ اليه في تنفيذ الصفقة العمومية مهما كان نوعها.

رغم ذلك لم تحض بالاهتمام اللازم خاصة من قبل رجال القانون فالدراسات المتناولة لها قليلة جدا، مع أنها من المواضيع التي تثير العديد من مسائل و إشكالات قانونية و التي تفتح المجال حتما للاجتهادات و الأفكار الجديدة و المتعددة، لدى فقد حاولت قدر المستطاع التعرض للجوانب القانونية التي يثيرها عقد المناولة، فتبين لي عند بداية البحث في هذا الموضوع أن للمناولة مفهوم ذو المعنى مزدوج إذ لها معنى شائع لدى الاقتصاديين و آخر ضيق و محصور لدى رجال القانون، و قد ركزت على المعنى القانوني للمناولة نظرا لخصوصيته، فهو ينحصر في فكرة عامة و هي فكرة التعاقد من الباطن، في حين أن المعنى الاقتصادي للمناولة لا يخرج تكييفه عن كونه عقد بيع أو عقد توريد، فكان من اللازم تحديد النظام القانوني للمناولة و البدء بتبيان الطبيعة القانونية للمناولة.

وفي الأخير يمكن استخلاص بعض النتائج وتقديم بعض التوصيات واقتراحات وذلك فيما يلي:

أولاً- النتائج

وتتمثل اهم النتائج في:

- 1- المشرع لم يقم بوضع تعريف تشريعي للمناولة في كل التنظيمات والقوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر.
- 2- في حالة عدم وجود نص ينظم عقد المناولة في صفقات العمومية، يتم الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني والمتعلقة بالمقاوله الفرعية.
- 3- استعمال المشرع لمصطلح المناولة في تنظيم الصفقات العمومية جاء ذلك لتمييزه عن التعاقد من الباطن في القانون المدني.
- 4- تعمل المناولة، على تحقيق التخصيص الأمثل للموارد من خلال التركيز على المهن الأساسية و إيكال الأنشطة التي يمكن اعتبارها ثانوية إلى متعاملين خارجيين.
- 5- لم يتم وضع نص قانوني قائم بحد ذاته لتأطير نشاط المناولة، غير ان هناك بعض الاحكام في القانون المدني الجزائري وقانون الصفقات العمومية.
- 6- عقد الصفقة العمومية الأصلي يعتبر عقد اداري ويدخل ضمن العقود الإدارية وبالتالي يحكمه القانون العام، بينما عقد المناولة من العقود الخاصة يندرج ضمن القانون الخاص.
- 7- عدم تبعية عقد المناولة لعقد الصفقة العمومية من حيث انفراد كل عقد بخصائصه وبالخصوص في الآثار المترتبة عن كليهما، رغم أن القواعد العامة تقتضي التبعية للعقد الأصلي في الوجود في العدم.

- 8- يشكل نشاط المناولة محورا أساسيا من استراتيجيات المنشآت الصناعية في الدول الصناعية المتقدمة التي تمكنت بواسطة هذا الأسلوب من تنمية وتطوير منتجاتها.
- 9- 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 يوضح المشرع الحكم من سكوت الإدارة في حالة عدم الرد على طلب الموافقة للمتعاقد على إبرام عقد مناولة.
- 10- وكاستثناء على القاعدة العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تدفع مستحقات المالية للمناول.
- 11- نقص الوعي العام بمفهوم المناولة، أهميتها دورها وآلياتها إضافة إلى عدم المواكبة في سن القوانين والتشريعات المنظمة للأسلوب.

الاقتراحات

ونحاول في هذا الصدد تقديم بعض الاقتراحات التوصيات من خلال دراستنا لموضوع عقد المناولة في الجزائر:

- 1- رغم العلاقة التكاملية بين الطرفين إلا ان المناول غالبا ما يكون الطرف الضعيف في هذه العلاقة ويرجع ذلك لضعف التشريعات القانونية حيث نجد ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه العلاقة إلا في مادتين لذلك من الضروري إعادة صياغة تشريع ونصوص قانونية تتماشى مع جميع المشكلات والنزاعات التي قد تقع بين أطراف هذه العلاقة.
- 2- الاستمرار في تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المناولة وضرورة تكيف الآليات بما يتماشى مع الاحتياجات الحالية.

- 3- ضرورة قيام الشركات الكبيرة الجزائرية بدور فعال في تنمية المناولة الوطنية والحد من الاعتماد على المناولة الخارجية خدمة لمصالحها بصفة عامة والمساهمة في التنمية بصفة خاصة.
- 4- يجب وضع إستراتيجية وطنية واضحة المعالم بمشاركة كل الفاعلين الوطنيين مثل الجامعة والبنوك والإدارة لرسم معالم أساسية توضح أهداف المناولة.
- 5- ضرورة تبيان الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة المتعلقة بعقود المناولة.
- 6- ضرورة صدور نصوص تنظيمية وتطبيقية تبين كيفية تطبيق الأحكام الواردة في مجال المناولة في قانون الصفقات العمومية، ووضع احكام خاصة بكل نوع من أنواع الصفقات العمومية.
- 7- يجب ان تتمتع المؤسسة المناولة بالكفاءة والخبرة العالية في انجاز الاعمال والأجزاء الموكلة لها حيث تفوق خبرتها خبرة المؤسسة الامرة.
- 8- ضرورة تقوية وسائل الاتصال الفعالة كتكنولوجيات الاعلام والاتصال لما لها من دور في تفعيل نظام المناولة.
- 9- ضرورة تعاون المؤسسة الامرة المتبنية لنظام الإنتاج في الوقت المحدد مع مناوليها، لضمان مرونة انتاجها.
- 10- القيام بدراسات بصفة دورية حول واقع المناولة في الجزائر ومعوقاتنا قصد وضع اليات جديدة لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وسعي هاته الأخيرة للمشاركة في الفعاليات والأنشطة الخاصة بمجال المناولة، كالتنظيم ندوات وأيام دراسية، واستحداث تخصصات جامعية حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والترويج لثقافة المناولة.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- النصوص القانونية

1- القوانين

1- القانون رقم 1334/75 الصادر في 31 سبتمبر 1975، المتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 3 جانفي 1976، المعدل بالقانون رقم 46/84 الصادر في 4 جانفي 1984، ثم عدل بالقانون رقم 475/94 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1994، ثم عدل بالأمر رقم 916/2000 الصادر بتاريخ 9 سبتمبر 2000.

2- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل و متم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 جريدة الرسمية عدد 23، الصادر في 24 يوليو 2005 المعدل و المتم بموجب قانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.

3- قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 20، صادرة في 13/01/1988.

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

2- الأوامر

1- الأمر 08-01 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية رقم 77، الصادرة في 2001/12/15.

3- المراسيم

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

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

3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، الصادرة في 2010/10/17.

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

4- القرارات

1- قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية رقم 17، الصادرة في 2016/03/16.

ثانياً - الكتب

- 1- الان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 2004.
- 2- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية- تنفيذ العقد التنفيذ العيني-، الجزء الثالث، دون ذكر دار النشر، 1992.
- 3- أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاوله والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2000، ص 301.
- 4- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 254.
- 5- بلحاج العربي، مفهوم الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، سنة 1994.
- 6- جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعل العقد او اثاره، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2000.
- 7- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
- 8- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الحقوق الشخصية-المجلد الأول: نظرية العقد-القسم الأول: انعقاد العقد، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، 2002.
- 9- محمد خالد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية؛ دار شتات لنشر والبرمجيات، مصر.

- 10- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، كلية الحقوق، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008.
- 11- محمد عبد الرحيم عنبر المحامي، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، 1977.
- 12- مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد نطاقه- احكامه، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2000.
- 14- نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2010.
- 15- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قانون البلاد العربية، دار النهضة العربية، سنة 1946
- 16- عبد الناصر توفيق عطار، شرح احكام الايجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الأماكن، الطبعة الثالثة، المطبعة العربية الحديثة، سنة 1990.
- 17- عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 18- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة عن العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي بيروت، سنة 1964.

- 19- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة والوكالة والكفالة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- 20- عزت عبد القادر، عقد المقابلة، القاهرة، دار الالفي، 2001.
- 21- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب. د دار نشر، بيروت، سنة 2011.
- 22- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003.
- 23- فتيحة قرّة، أحكام عقد المقابلة، دار المعارف، اسكندرية، مص، سنة 1992.

ثالثا - الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه

- 1- بن الدين امحمد، المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية" دراسة تطبيقية على عينة من المؤسسات الصناعية العاملة غي الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة ابي بكر بالقائد تلمسان، 2013/2012.
- 2- مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد المقابلة البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2015-2016.

2- مذكرات ماجستير

1- أحمد محمود أحمد أبو موسى، التعاقد من الباطن في نطاق الأشغال العامة في فلسطين "دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية"، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون غزة، 2017.

2- بن قيراط عبد العزيز وآخرون، استراتيجية المناولة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، سنة 2008-2009.

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

4- زياد العرسان، أحكام التعاقد من الباطن-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2016.

5- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009-2010.

6- عزيزو سليمة، بورصة المناولة والشراكة وعلاقتها بالمؤسسات الصناعية الصغيرة والمتوسطة حالة البورصة الجزائرية والشراكة -ناحية الوسط، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2008-2009.

7- علوي فاطمة الزهراء، المناولة الصناعية خيار استراتيجي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة - مع دراسة تطبيقية في قطاع المحروقات -، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

3- مذكرات ماستر

- 1- أحمد دادة حسينة، أحكام التزامات رب العمل في عقد المقاوله، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2016-2017.
- 2- أنصاري خديجة، التنفيذ المشترك للصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2018/2019، ص 17-18.
- 3- هشام بلقاسمي، أهمية التدقيق لنشاط المقاوله من الباطن في المؤسسة الاقتصادية دراسة حالة: شركة توزيع الكهرباء والغاز- بسكرة، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- 4- حمصي محمد العيد الدين، التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد مقاوله الانشاء والتعمير، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، سنة 2014-2015.
- 5- صابر حاجي- عبد الباسط قرنازي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017.
- 6- مليانة الحاج، دور المناولة في انشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة "دراسة واقع المناولة في الجزائر"لفترة 2012-2014، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2017.

7- شلا وشي رشيد- لعريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2015/2014.

رابعاً- ملتقيات

1- بزقراوي عبلة - قاسمي خضرة - عبد المالك مزهود، المقابلة من الباطن كخيار لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مداخلة في ملتقى حول المناولة كخيار استراتيجي لتدعيم تنافسية المؤسسة الاقتصادية، جامعة باجي مختار عنابة، 6-7 نوفمبر 2007.

الفهرس

1	المقدمة
4	الفصل الأول: أحكام عامة لعقد المناولة.....
5	المبحث الأول: ماهية عقد المناولة.....
5	المطلب الأول: تعريف المناولة وتمييزها عن غيرها من العقود.....
6	الفرع الأول: تعريف عقد المناولة.....
7	الفرع الثاني: تمييز المناولة عن غيرها من العقود المشابهة لها.....
8	أولاً- عقد المناولة والتنازل عن العقد.....
10	ثانياً- عقد المناولة والعقد المشترك.....
11	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المناولة.....
11	الفرع الأول: عقد المناولة عقد من الباطن.....
12	أولاً- التعريف بالعقد من الباطن.....
14	ثانياً- نطاق العقد من الباطن.....
16	الفرع الثاني: شروط التعاقد من الباطن.....
16	أولاً- ان يتبع العقد من الباطن عقد أصلي سابق له.....
18	ثانياً- قبول المتعاقد الأصلي الأول بالعقد بالباطن.....
20	المبحث الثاني: الإطار العام لعقد المناولة.....
21	المطلب الأول: خطوات إبرام عقد المناولة وشروطه.....

21	الفرع الأول: خطوات ابرام عقد المناولة.....
21	اولا: الصفقة عن طريق المناقصة.....
22	ثانيا: الصفقة عن طريق المناقصة
22	الفرع الثاني: شروط ابرام عقد المناولة.....
22	اولا: المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة.....
23	ثانيا: تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة.....
24	ثالثا: إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة عمى المناول.....
26	المطلب الثاني: انواع المناولة والعتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة.....
26	الفرع الاول: أنواع المناولة.....
26	أولا- أنواع المناولة حسب طبيعتها.....
27	ثانيا: على أساس مدة عقد المناولة.....
28	ثالثا: على اساس محل تطبيق المناولة.....
28	رابعا: أنواع المناولة حسب تفويض العمل.....
29	خامسا: المناولة حسب درجة تعقد العلاقات.....
29	الفرع الثاني: العتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة.....
29	أولا: العتبة المالية لأنواع الصفقات.....
31	ثانيا: النسب المسموحة للمناولة.....
34	الفصل الثاني: اثار عقد المناولة.....

35	المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول.....
35	المطلب الأول: حقوق المناول.....
35	الفرع الأول: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون.....
36	أولاً- تعريف الرهن الحيازي.....
37	ثانياً- شروط الرهن الحيازي لعقد المناولة في مجال الصفقات العمومية.....
38	ثالثاً- استيفاء حقوق المستفيدين.....
38	رابعاً- انقضاء الرهن الحيازي لديون المناول.....
39	الفرع الثاني: الحق في إقامة الدعوى المباشرة.....
40	أولاً- التعريف بالدعوى المباشرة.....
41	ثانياً- شروط ممارسة المناول للدعوى المباشرة.....
43	ثالثاً: نتائج الدعوى المباشرة.....
44	الفرع الثالث: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز.....
45	المطلب الثاني: التزامات المناول.....
46	الفرع الأول: التزام المناول بإنجاز العمل المتفق عليه.....
46	أولاً- طريقة ووسائل إنجاز العمل.....
47	ثانياً- العناية اللازمة في إنجاز العمل.....
48	ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتنفيذ.....
49	الفرع الثاني: التزام المناول بتسليم العمل المنجز.....

49	أولاً: طريقة التسليم ونفقاته.....
50	ثانياً: زمان التسليم ومكانه.....
52	ثالثاً: الإخلال بواجب التسليم.....
52	رابعاً: تبعة الهلاك قبل التسليم.....
53	الفرع الثالث: التزام المناول بالضمان.....
56	المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول.....
56	المطلب الأول: التزام المتعامل المتعاقد بتمكين المناول من إنجاز العمل المتفق عليه.....
57	الفرع الأول: توفير الحاجيات المطلوبة للمناول.....
58	الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام والنصح.....
58	أولاً - التزام المتعامل المتعاقد بالإعلام.....
59	ثانياً - التزام المتعامل المتعاقد بتقديم النصيحة.....
59	الفرع الثالث: جزاء عدم تمكين المناول من إنجاز عمله.....
60	المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتسليم الأعمال محل عقد المناولة.....
60	الفرع الأول: مفهوم تسليم الأعمال.....
62	الفرع الثاني: الآثار القانونية لتسليم العمل في عقد المناولة.....
62	أولاً- التسليم مبرئ من العيوب الظاهرة.....
62	ثانياً- تحمل تبعة الهلاك.....

63ثالثا - انتقال حراسة الشيء إلى المقاول الأصلي.....
63رابعا - استحقاق المناول للأجر.....
63المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بدفع أجر المناول.....
63الفرع الأول: الدائن بالأجر والمدين بدفع الأجر.....
65الفرع الثاني: زمان ومكان الوفاء بالأجر.....
65أولا - زمان الوفاء بالأجر.....
65ثانيا - مكان دفع الأجر.....
66الفرع الثالث: حالات تعديل الأجر.....
68	الخاتمة
72	قائمة المراجع والمصادر
80	الفهرس
85	المخلص

الملخص

وبعد القيام بالدراسة والتحليل لموضوع المناولة في مجال الصفقات العمومية تم التوصل إلى أن المناولة تعد أسلوب لتوفير مكونات الإنتاج الصناعي و المساهمة في زيادة النسيج الاقتصادي، كما انها تعتبر وسيلة لزيادة النجاعة الاقتصادية و النهوض بالاقتصاد الوطني و ذلك لكونها تتميز بالتخصيص و المرونة و الابداع و تنفذ الجزء الممنوح لها في الصفقة العمومية بسرعة، و هذا ما جعل المشرع يعطيها اهتمام اكثر في السنوات الأخيرة و ذلك بإصدارة العديد من القوانين و التنظيمات المنظمة للصفقات العمومية و ترقيتها من أجل تدارك النقص الذي كان حاصل فيها.

لنخلص في النهاية إلى ضرورة قيام الشركات الكبيرة الجزائرية بدور فعال في تنمية المناولة الوطنية والحد من الاعتماد على المناولة الخارجية خدمة لمصالحها وقدراتها التنافسية والمساهمة في التنمية الاقتصادية، وذلك بتفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كونها تعتبر مصدرا للأفكار الإبداعية حيث يسمح لها هذا الابداع والتميز في كسب الزبائن وزيادة تنافسيتها.

مما يحتم على المؤسسات الصناعية في الدول النامية، ضرورة تبني هذه الإستراتيجية من أجل تنمية وترقية منتجاتها والرفع من ميزتها التنافسية محليا ودوليا.

الكلمات المفتاحية: المناولة، الصفقات العمومية، التشريع الجزائري.

Résumé

Après avoir étudié et analysé le sujet de la manipulation dans le domaine des transactions publiques, il a été constaté que la manutention était une méthode permettant de fournir les composants de la production industrielle et de contribuer à la croissance du tissu d'accroître l'efficacité économique et économique, ainsi qu'un moyen de promouvoir l'économie nationale car elle était caractérisée par la privatisation, la flexibilité et la créativité. La part qui lui a été accordée dans la transaction publique a rapidement incité le législateur à lui accorder une plus grande attention ces dernières années et à promulguer de nombreuses lois et réglementations régissant les transactions et la promotion publiques afin de remédier à la situation.

Enfin, nous concluons que les grandes entreprises algériennes devraient jouer un rôle actif dans le développement de la gestion nationale et réduire la dépendance vis-à-vis de la gestion externe au service de leurs intérêts et de leur compétitivité et contribuer au développement économique en renforçant le rôle des petites et moyennes entreprises en tant que source d'idées créatives. Et augmenter leur compétitivité.

Ce qui nécessite des institutions industrielles dans les pays en développement, la nécessité d'adopter cette stratégie pour le développement et la promotion de ses produits et pour accroître son avantage concurrentiel aux niveaux local et international.

Mots-clés : manutention, transactions publiques, législation algérienne.

Summary

After conducting the study and analysis of the subject of handling in the field of public transactions, it was found that handling is a method to provide the components of industrial production and contribute to the increase of the economic fabric. It is also a means to increase economic efficiency and promote the national economy because it is characterized by privatization, flexibility and creativity. The part granted to it in the public deal quickly, and this has made the legislator give it more attention in recent years and the issuance of many laws and regulations governing public transactions and promotion in order to remedy the shortfall that it was.

Finally, we conclude that large Algerian companies should play an active role in developing national handling and reducing reliance on external handling to serve their interests and competitiveness and contribute to economic development by activating the role of small and medium enterprises as a source of creative ideas. And increase their competitiveness.

Which necessitates the industrial institutions in developing countries, the need to adopt this strategy for the development and promotion of its products and to increase its competitive advantage locally and internationally.

Keywords: Handling, public transactions, Algerian legislation.



