



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة



معهد الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اداري

التعامل الثانوي في الصفقات

تحت إشراف:

إعداد الطلبة:

○ د. طاهير العيد

○ حفيظة قدور

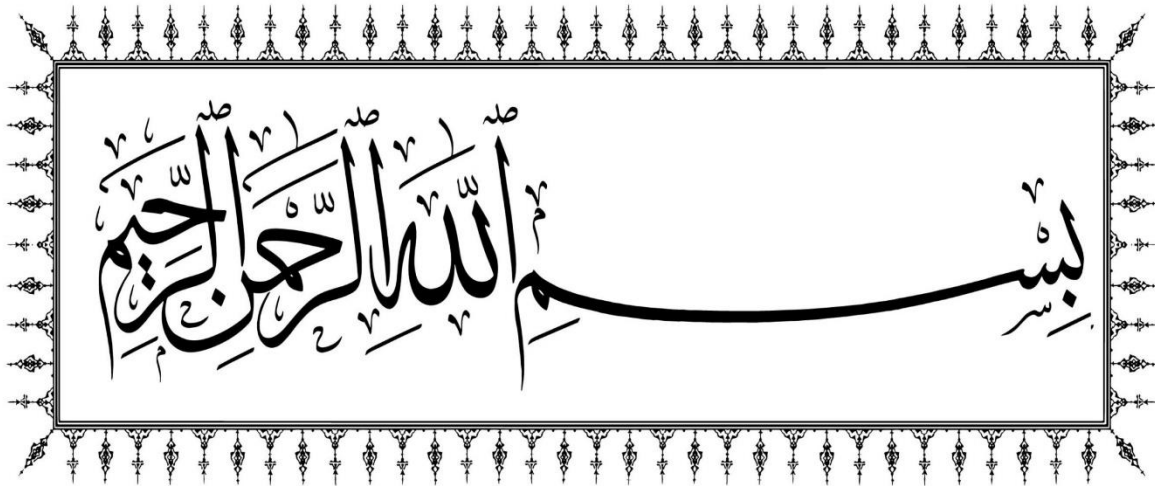
○ امال مقدم

لجنة المناقشة:

| الصفة | الرتبة العلمية | إسم و لقب الأستاذ |
|--------|-----------------|-------------------|
| رئيسا | أستاذ دكتور | عمراني كمال |
| مناقشا | أستاذ مساعد "ب" | برمضان حميد |
| مشرفا | أستاذ مساعد "ب" | طاهير العيد |

2024/2023

السنة الجامعية:



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى كل من ساندنا

خصوصا العائلة و الأصدقاء

و الأساتذة الذين رافقونا في مسيرنا الدراسي

طيلة هذه السنوات و اجادوا علينا بالنصح .

عفاهم الله من كل مرض و جعلهم منارة للعلم دوما.

كما نهدي هذا العمل لكل الطلبة و نرجو ان يستفيدوا منه

كما استفدنا نحن .

و شكرا

تدور حفيفة

أهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح غيره

فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العرفين

أهدي ثمرة جهدي إلى من أخذ بيدي إلى المدرسة ليرسم معالم مستقبلي أبي

العزيز

وإلى من وهبتي حياتها ومنتحتني السعادة وحرمت نفسها منها

إلى من رعتني صغيرة إلى أمي الحبيبة عنوان المحبة والحنان

إلى من طابت به الحياة زوجي الحبيب

إلى فرة عيني وطفلي وفرحتي الأولى " بلخادم زمزي علي "

إلى سندي ورفيقي في الحياة ومن شجعني على إكمال دراستي " بلخادم جلول "

إلى رفقاء العمر وأعز الناس إخوتي

إلى مرشدي وأستاذي " طهير لعيد "

إلى كل من علمني ومن كان لهم بصمة طيبة في مشواري المهني والدراسي كل باسمه

ومقامه صديقتي " حفيظة فدور " و " براني نفيسة "

مقدم آمال

التشكرات

نقدم شكرنا لله عز وجل وحمدا له أن وفقنا إلى إتمام

مذكرة تخرجنا

إلى الأستاذ الفاضل ا طاهير العيد.

على كل مجهوداته الجبلة لخدمة الطالب متمنين له دوام الصحة والعافية، فبلك الله

فيه وجزاه عني كل الخير وأدامه ذخرا للجامعة الجزائرية.

كما نخص بالذكر الاساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة،

الذين ساهموا بقبولهم المشركة في مناقشة هاته

المذكرة، جزاهم الله جميعا أوفر الجزاء والخير

قائمة المختصرات

| الرمز | معناه |
|-------|-------------------------|
| د ن | دون طبعة |
| ص | صفحة |
| غ م | غير منشورة |
| ع | عدد |
| م | مجلد |
| ق م ج | القانون المدني الجزائري |
| دج | دينار جزائري |



مقدمة

مقدمة

لقد رسي القانون الجزائري على ضرورة تبسيط المعاملات التي تسمح بتطوير من الاقتصاد الوطني ومن التبسيطات التي عمل عليها المشرع الجزائري وهي التعاملات الثانوية في الصفقات العمومية.

حيث ان الاستعمار الفرنسي اهتم بنظام الصفقات العمومية في المرسوم رقم 57/24¹ المؤرخ في 1957/01/08 و المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر اما عند الاستقلال فقد اضطرت الجزائر للاحتفاظ بالتشريع و التنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية مادامت لا تمس بالسيادة الوطنية و بالرجوع الى موضوع التعامل الثانوي فيمكننا القول ان هذا الموضوع لم يحظى في الفترة الممتدة بين 1963 الى 1988 باهتمام السلطات العمومية نظرا لطبيعة النظام السياسي و بصورة جد محدودة واستمر الامر كذلك الى غاية جوان ان اصدر اول تشريع خاص بالصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الامر رقم 90/267² المؤرخ في 1967/06/17. بحيث تناول موضوع التعامل الثانوي في الصفقات العمومية، وهذا على غرار ما جاء به القانون المدني الجزائري الذي صدر فيها بعد. حيث نظم بدوره المقابلة الفرعية بشكل عام بمناسبة تطرقه للعقود الواردة على العمل.

وعلى ضوء الإصلاحات الاقتصادية في بداية الثمانيات حيث امتدت الدولة النشاطات الاقتصادية للأفراد بالحرية الانشائية وهذا ما اعطى دفعا قويا لبداية التفكير في تأسيس وانشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي انبثقت عنها المؤسسات التي كانت تهتم بكل أنواع التعاقد الثانوي او الباطن في اطار العقود الاصلية.

¹ المرسوم رقم 24/57، المؤرخ في 1957/01/08

² الامر رقم 90/67، المؤرخ في 1967/06/17

وبعد ان تم التعديل على القوانين في بداية التسعينات تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بحيث أشار بدوره الى موضوع التعامل الثانوي ضمن القسم السادس منه، تم المرسوم الرئاسي رقم 250/102 المنظم للصفقات العمومية الذي نظم بدوره التعامل الثانوي من خلال مجموعة من المواد وقد عدل بموجب المرسومين الرئاسيين 301/203 المؤرخ في 2003/09/11 ورقم 338-08 دون ان يمس هذا التعديل بالأحكام المتعلقة بالتعامل الثانوي. ثم صدر المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم.

الصفقات العمومية حيث تناول هذا المرسوم التعامل الثانوي في مواده من 107 الى 109 والتي جاءت في صياغة جديدة نوعا ما مع توسيع في بعض الشروط الواجب توافرها في التعامل الثانوي، المعدل من خلال المرسومين رقم 11-98³ 1948 والثاني رقم 12-23⁴ المؤرخ في 2012/01/18 الجريدة الرسمية العدد 04 السنة 49، وهذين التعديلين لم يأتيا بأية احكام جديدة تنظم التعامل الثانوي، وهذا لم يعلن عن أي جديد حتى لمرسوم 2013 هو كذلك لم يتكلم عن أي جديد بهذا الخصوص.

اما التحديث الأخير الذي تم في 2023 الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 139/الفقرة 10 من الدستور ويرمي الى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تم رفعها الى مستوى المجالات التي يحكمها الفانون وهذا كله جاء دعما للاقتصاد ودعم الإنتاج الوطني، خصوصا مع التزايد الكثيف للمؤسسات الناشئة المصغرة. حيث أضاف الى المستخدم منصة رقمية للمستخدمين. وكذا إلزام المصلحة المتعاقدة في بداية كل سنة بوضع برنامج تقديري لمشاريع الصفقات العمومية التي سيتم الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، والتي ستساعد في بروز

¹ الجريدة الرسمية ، المؤرخ في 1967/06/17

² الجريدة الرسمية، العدد المؤرخ في 2003/09/11

³ الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 2011/03/01

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 04 المؤرخ في 2012/01/18

المؤسسات الناشئة وفتح المجال للمنافسة بصفة واسعة. مع اعداد مدونة ادبيات واخلاقيات المهنة، موجهة الى مسؤولين والموظفين العمومية المشاركين في ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها ومراقبتها يطلعون على محتواها ويتعهدون باحترامها.

ومن اجل دراسة موضوع التعامل الثانوي في الصفقات العمومية وبناءا على ما سبق اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال دراسة القوانين والتعديلات التي جاءت في خدمة هذا الموضوع ودعما هذا الطرح بمثال عن عقد المقاوله لتقوية عرضه وتحليله وتدعيم الموضوع. حيث درسنا هذا الموضوع لأسباب تنقسم الى موضوعية وأخرى شخصية حيث تمثلت الأسباب الشخصية في طبيعة التخصص العلمي الذي ندرس فيه و صلته بموضوع الدراسة و اثره مكتبتنا بهذه الدراسة و اعتبارها كمرجه في المستقبل والميول الشخصي لموضوع الدراسة اما الأسباب الموضوعية فكان جوهرها والسبب الرئيسي الموضوعي لاختيارنا لهذا الموضوع هو توضيح المكانة القانونية التي يحوزها التعامل الثانوي في الصفقات العمومية، كما اننا اخذنا عقد المقاوله كمثال لهذه الدراسة.

كما لا يمكن ان نتجاهل الأهمية الكبيرة التي يحضها بها عقد المقالة من الجانب الاقتصادي ومن جهة التنمية المستدامة في البلاد. كما لا يمكن ان نخفي اهمية هذا الموضوع المتمثلة في ان التعامل الثانوي في الصفقات العمومية له اهمية كبيرة في الاقتصاد الوطني وكذلك تسيير الأموال العمومية للدولة والاستعمال الأمثل لها لذلك نرى في هذه الدراسة الأهمية التي أولية له من طرف المشرع الجزائري، كما انه من أبرز مشاهد الاهتمام الذي يحرزه هذا الموضوع التعديلات الأخيرة التي قام بها المشرع الجزائري لصالح التعامل الثانوي في الصفقات العمومية، وفصل فيه من كل النواحي التي تجعل منه منقها. اما في ماي خص المثال الذي تم الدراسة عليه فهو غني عن التعريف ويكفي ان معظم المنشأة التي تزود العامة بالخدمات او الجماليات او الرفع من الاقتصادية مهما كانت تمت بالاعتماد على عقد المقاوله. لأهمية هذا الموضوع وأحقيته في البحث واجهتنا عدد من الصعوبات في دراسة هذا الموضوع عدد من الصعوبات كقلة المراجع

المعتمدة في لتعامل الثانوي في الصفقات العمومية، وعدم وجود مصادر بالتعديلات الأخيرة، وتشعب الموضوع وعلاقته بعدد من المواضيع المتداخلة. ومنه فقد ارتئينا ان نطرح اشكال هذه الدراسة على النحو التالي: "وهنا نطرح الاشكال الذي يقود دراستنا هذه. ما هو شكل النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية؟

وفقا للخطة التالية :

الفصل الأول : الصفة القانونية للتعاون الثانوي في الصفقات العمومية

المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : الاحكام العامة للتعامل الثانوي

المطلب الأول : مفهوم العامل الثانوي

المطلب الثاني : شروط اللجوء للتعامل الثانوي و اجراءاته

المبحث الثالث : الاثار القانونية للتعامل الثانوي

المطلب الأول : الاثار القانونية للتعامل الثانوي

المطلب الثاني :الاثار المترتبة على عدم موافقة المصلحة المتعاقدة

الفصل الثاني:

المبحث الأول : عقد المقاولة كنموذج

المبحث الثاني : مجال تطبيق المقاولة



الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

ان الضرورة تحتم على الفرد الخضوع الى عدد من الإجراءات للحصول خدماته بطريقة أحسن وأسهل وهذا ما جاء به قانون الصفقات العمومية من اجل انشاء شبكة تعامل آمنة ومريحة يحكمها وينظمها عدد من القوانين التي تخدم الفرد والمجتمع، ومن هذه الأمثلة التعاملات الثانوية في الصفقات العمومية التي هي بمثابة الوسيط لإنجاز الاعمال التي لا يمكن للفرد مواكبتها بشكل فردي نظرا لتعقيدها او لتطلبها لعدد من الهيئات لإنجازها. هنا يأتي دور التعاملات الثانوية من اجل تقديم الخدمات مثل انجاز المشاريع المقاولاتية كبناء المدارس والمستشفيات او انجاز المصانع، وتكفل بكافة، المهام لتخفيف العبء على الدولة او الافراد أصحاب المشاريع، الخاضعة لعدد من الاحكام والقوانين من اجل ضبطها وكذا اهم اجراءاته. وهذا ما سنتطرق الى مفهوم التعامل الثانوي (المطلب الأول) و شروط اللجوء للتعامل الثانوي واجراءاته. (المطلب الثاني)، ثم نتطرق الى الاثار المترتبة على موافقة المصلحة المتعاقدة (المطلب الأول)، الاثار المترتبة على عدم موافقه المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني)..

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.

ان الصفقات العمومية تعد من اهم العقود الإدارية التي تكمن أهميتها في النفع العامة من جهة والتنمية المستدامة من جهة أخرى، ومنه سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الصفقات العمومية و المبادئ التي تحكمها (المطلب الأول)، ثم تمييز بين الصفقات العمومية و المبادئ التي تحكمها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تطور مفهوم الصفقات العمومية و المبادئ التي تحكمها.

الفرع الأول: تطور مفهوم الصفقات العمومية:

لابد من الرجوع الى المرسوم الرئاسي 247/15، وهذا من اجل دراسة مفهوم الصفقات العمومية والتطرق الى الإيجابيات والسلبيات.

أولا: التعريف التشريعي:

• مفهوم الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90.

حيث عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة او العمالات او البلديات او المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال او توريدات او خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون¹.

يعتبر بمثابة اللبنة الأولى في مجال الصفقات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ونصت الفقرة الثانية على ان الهيئات المعنية به هي الدولة والولاية (العمالة) والبلديات

¹ الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

والمؤسسات العمومية الإدارية، وبذلك تم استبعاد المؤسسات الصناعية والتجارية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية¹.

• المرسوم المتعلق بصفقات التعامل العمومي (82-145):

عرفت المادة 4 من المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها التعامل العمومي على انها " صفقات التعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال او اقتناء المواد والخدمات"².

ولعل المشرع أصر على إعطاء هذا النوع من التعريف يعود الى الأسباب التالية:

- ان الصفقات العمومية تخضع لطرق ابرام خاصة.
- ان الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية داخلية وخارجية.
- ان الصفقات العمومية تخول الجهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة³.

• تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم ان " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات⁴.

¹ عمار بوضياف "شرح الصفقات العمومية" القسم الأول " ط6، جسور للنشر و التوزيع/ الجزائر، 2017، ص72

² عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 75.

³ خالد خليفة، " دليل ابرام العقود الادارية" الطبعة 1/ دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص32

⁴ مرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16 ديسمبر 2015، جريدة عدد50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

الجديد في تعريف 2015 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص
ويكن تلخيصها في ما يلي:

- نص صراحة ان الصفقات تتم بمقابل مادي.
 - قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما اشرنا اليه في التعريفات السابقة.
 - وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة وهو " الصفقة عقد مكتوب".
 - الصفقة محددة من حيث الموضوع.
 - الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.
- ولن المرسوم الرئاسي 15-246 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر بالطرف الأول، فالمرسوم أشار لعبارة المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر الى الطرف الأول¹.

ثانيا: التعريف القضائي

الى جانب التعريف التشريعي للصفقات العمومية إلا ان القضاء الجزائري المتمثل في مجلس الدولة.

- **القضاء الجزائري:** "...وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقارنة أو انجاز مشروع او أداء الخدمات..."².

حيث ان مجلس الدولة قام بحصر هذا المفهوم ضمن رابط عقدي بين الدولة والخواص.

¹ خالد خليفة، مرجع سابق، ص 36

² عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 86

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

• **القضاء الإداري المصري:** العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك يتضمن العقد شرط من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

ثالثا: التعريف الفقهي:

لقد أجمع فقه القانون الإداري ان نظرية العقد الإداري مصدرها القضاء الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة من خلال اجتهاداته المعروضة عليه، وإذا كام العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر ان كليهما يحدث إثر قانونيا ويعبر عن توافق إرادتين². ولقد اجتمع الفقه على تعريف العقد الإداري على أنه " هو العقد الذي يبرم بين شخص من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمنافسيه تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمن العقد شرطا او شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"³.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول الى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم"⁴.

حيث يمكن ان نفسر هذه المادة الى ثلاثة نقاط.

¹ خالد خليفة، مرجع سابق، ص 41

² هريات مسعود ، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 247/15، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري، قسم حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020/2019، ص 11

³ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 123.

⁴ المرسوم رئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

- حرية وصول للطلب العمومي: يقتضى ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان ونجاعة الإعلان و الاطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد او تمييز، وهذا يتطلب توفير المعلومات وهذه المعلومات لا تتوفر الى عن طريق الإعلان والاطلاع للجميع دون استثناء¹.

○ الإعلان : ان المقصود بالإعلان هنا هو الاشهار و النشر، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 257/15 على ان " يكون الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية".

• طلب العروض المنتج.

• طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.

• طلب العروض المحدود.

• المسابقة.

• التراضي بعد الاستشارة عند الاقتصاد.

وكذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى يحرر الإعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدا على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

¹ عيادة بوخالفة" خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، كذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018،

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

من خلال استقراءنا لنص لمادتين القانون يتضح لنا ان الاشهار والنشر طريقتان متلازمان بتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسدان مبدا قانوني يؤدي تخلفه الى مخالفة التشريع المنظم لعملية الابرام¹.

محتويات الإعلان وذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث

تتمثل:

- تسمية المصلحة المتعاقدة.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل.
- موضوع العملية.
- مدة التحضير.
- مدة صلاحية العرض.
- الزامية كفالة التعهد.
- تقديم العروض في ظروف مغلق.

○ الاطلاع: يعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع من خلال

تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظروف كل من يرغب

في المشاركة الى جانب تقديم بعض التوجيهات².

– يتمثل في المساواة في معاملة المترشحين.

تنص المادة 34 من الدستور على " تستهدف المؤسسات ضمان المساواة لكل

المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعرقل تفتح

¹ عيادة بوخالفة " خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري". ص 29.

² عيادة بوخالفة، مرجع سابق، ص 32

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

شخصية الانسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹.

بنظر الى مواد الدستورية ترى ان المساوات مبدأ دستوري توجب العمل به في جميع المظاهر الحياة. وهذا ما يمكن ان نلاحظه مثال للمساوات في إطار الصفقات العمومية.

ومن جهة أخرى مبدأ المساواة إنما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي، ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج الوطني والاداة الوطنية للإنتاج.

حيث نصت المادة الثانية من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة " تطبيق هذه الاحكام هذا الامر على الصفقات العمومية من ابتداء الإعلان عن طلب العروض، الى غاية المنح النهائي للصفقة.

ام مبدأ المساواة بين المتعاملين يتجسد من خلال تحقيق مبدأ الحرية الوصول الى الطلبات العمومية².

– شفافية الإجراءات.

تتطلب شفافية الإجراءات أولاً التحديد المسبق المنافسة وتحديد المنافسة ويتطلب تحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة بالترشيد، وهذا ما اكدته المادة 27 من المرسوم 247/15 في فقتها الأولى والثانية" تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجبة تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء صفقة عمومية³.

¹ نفس المرجع، ص 33.

² عيادة بوخالفة ، مرجع سابق، ص 36

³ هريات مسعود ، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 247/15، ص 14

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا الى تقدير إداري صادق وعقلاني... إلخ.¹

وجاءت المادة 51 من الدستور الجزائري 2016 مؤكدا على ذلك بنصها " الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها للمواطن".

كما تتجلى الشفافية أيضا في إجراء فتح الاظرفة وتقييم العروض، بنص المادة 70 من المرسوم 247/15 في فقرتها الأولى بنصها " يتم فاح الاظرفة المتعلقة بملق الترشح والعروض التقنية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الاظرفة".
وكمثال آخر عن الشفافية اعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم نشر الطلب بها.

المطلب الثاني : التمييز بين الصفقات العمومية و العقود الأخرى ومجال تطبيقها.

الاختلاف بين قانون الصفقات العمومية وسائر العقود المدنية والتجارية، لا بد منه وهذا لخصوصية عقد الصفقات العمومية وأنها تكلف الخزينة العمومية أموالا طائلة، لذا وجب على المشرع الجزائري اخضاعها لأحكام مميزة عن التي يخضع لها الافراد.

ومنه سنتناول في هذا لمطلب تمييزها بين القانون لمدني والتجاري وقانون العمل وكذلك مجال تطبيقها في الحيز الذي تطبق فيه قانون الصفقات العمومية²

الفرع الأول: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى.

¹ عيادة بوخالفة، مرجع سابق، ص 38

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 179

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

كما سبق وذكرنا ان الاختلاف قانون الصفقات العمومية وسائر العقود، يعود لتكلفة الحزينة الوطنية، لهذا خصا المشرع الجزائري بإجراءات محكمة ومنه سنقسم هذا الفرع لتقسيمات مميزة عن العقد المدني والعقد التجاري وعقد العمل.

أولاً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى:

- من حيث مراكز الأطراف والعلاقات العقدية: ان العقد المدني يجعل أطراف العقد في خط واحد، ولا امتياز لطرف عن الآخر او مصلحة عن اخرى مثل كأن يغلب مصلحة المستوى عن مصلحة المشتري او الراهن على أكثر رهنا او المؤجر عن المستأجر¹.
- بما نجد في العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضوية الإدارة هيئة عمومية وجب الاعتراف بها بالتمتع بالامتيازات السلطة العامة، كما يمكنها من تحقيق المدة².
- من حيث إجراءات إبرام العقد: تخضع الإدارة او الهيئة أطراف محددة لكي تبدي رغبتها في التعاقد وتلزم كأصل العام لإعلان او حرية التعاقد وينشر هذا الطلب بمختلف أشكاله بهدف ترشيد النفقات العامة، بينما القانون المدني بحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد الآخر كما يتم بسرعة كبيرو ولا يخضع لإجراءات الاشهار³.
- من حيث الجهة المختصة في النزاع: ينعقد الاختصاص بالنظر في المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة الاختصاص المحاكم العادية⁴. بينما تعد المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري او المحاكم الإدارية. وهذا ما عمل عليه القانون العضوي 01،98 المتعلق باختصاص

¹ عمار بوضياف مرجع سابق ، ص 181

² هريات مسعود، مرجع سابق الذكر، ص 16

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 183.

⁴ هريات مسعود، مرجع سابق، ص 16

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

مجلس الدولة وتنظيمه عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوة المدنية، ونمیزها عن الدعاوي الإدارية¹.

ثانياً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى:

لتمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى توجب دراسة من طرف الإبرام والجهة القضائية المختصة في النظر داخل لنزاع، وهذا ما سنتناوله فيما سيأتي:

- **من حيث طرق الإبرام:** تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، ان العقود التجارية تستلزم السرعة والحركة في المجتمع التجاري ولأن الخاصية في العقود التجارية خاصة مع الدول الأخرى المتطورة، لذلك أدخلت التكنولوجيا ووسائل الإعلان من اجل السرعة في المعاملات التجارية واتصال المواد في الوقت المناسب². وهذا العكس تماماً بالنسبة لعقود الصفقات العمومية التي تأخذ وقت طويل في ما يخص الإجراءات .
- **من حيث الجهة المختصة في النظر في النزاع:** ينعقد الاختصاص القضائي في حالة نشب نزاع او خصومة، فإن القضاء الإداري هو الجهة المختصة في النظر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، اما إذا وقع نزاع او خصومة بالنسبة للتاجر فإن الجهة المختصة في النظر في المنازعات هي القضاء العادي³.

¹ القانون العضوي 01/98، المتضمن اختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله في ، ج، ر. المعدل و المتمم، المؤرخ في 30 ماي 1998.

² هريات مسعود، المرجع السابق، ص 16

³ عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص61.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

فيما يخص الجديد في الأحكام القضائية ان تشكيلة المحكمة التجارية تصف عليه المادة 533 من ق.إ.م.ط" ان المحاكم التجارية تتشكل من قاضي رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم دور استشاري"¹.

بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة برتبة مستشار لدة المجلس القضائي وهو ما أشارت اليه المادة 3 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية².

● **ثالثا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل:** لقد شمل المشرع المجتمع التجاري والمدني وكذا الفئة العمالية في الخصوصية الذي يحكمه التشريع العمالي او الاجتماعي. حيث عرف الفقه القانون المدني " ان يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص لآخر وتحت اشرافه مقال لآخر...". حيث يتميز عقد العمل من عدة جوانب تتمثل في ما يلي:

○ **من حيث الشكل:** من خلال تعريف عقد العمل بتعريف الصفقات العمومية، نجد ان عقد العمل يختلف اختلافا كليا في عنصر الكتابة، اذا ان عقد العمل لا يشترط فيه الكتابة وهو ما أشارت اليه المادة 08 من القانون 90-11 تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب او غير مكتوب وتقوم على هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما"³.

○ **من حيث اختصاص القضاء:** تعرض المنازعات العمالية على مستوى المحكمة العادية، وهذا مرورا بمحكمة الصلح، بنما تعرض منازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بالمحكمة الإدارية⁴.

¹ هريات مسعود، مرجع سابق، ص 17

² عامر نعمة هاشم، المرجع، ص 63

³ قانون 11/90، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل و المتمم، المؤرخ في 21 افريل 1990..

⁴ هريات مسعود، مرجع سابق، ص 18

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: مدى تطبيق تنظيم الصفقات العمومية

لا يمكن تعميم التنظيم من طرف الصفقات العمومية 247/15 على العقود التي تبرمها الدولة ولا على المؤسسات العمومية ذات طابع إداري. رجوعاً للمشرع في نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي بنص " لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية المبرمة من طرف الهيئات المبرمة مع الهيئات المركزية للشراء..."، و نص استقرائنا لنص هذه المادة نجد ان المشرع قد أخرج هذه العقود صراحة".

• العقود المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: ولمعرفة الطبيعة الثانوية والأصل فيها يخص الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات التجارية والاقتصادية¹.

• ان هذا العقد لا يثير أي شبهة قانونية في مجال مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام لأن المال يخرج من الذمة هي المؤسسة العمومية الى ذمة مالية مؤسسة عمومية أخرى، وهذا يطرح اشكالا فيما يخص عند التعاقد خارج هذا النوع المؤسسة العمومية، فيما يخص الفساد المالي²، كما ان نص المادة 7 المرسوم الفقرة الثانية "المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في الخصة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عند تزاؤل هذه المؤسسات نشاط لا يكون خاضعا".

غير ان ابعاد المؤسسات العمومية من مجال تنظيم الصفقات العمومية ليس بالأمر السهل خاصة وقد نجم عن هذا لأبعاد حدوث عمليات فساد المؤسسات العمومية الاقتصادية، فيرى ان المرسوم 247-15 قد اعقد من حيث أصل المؤسسات العمومية، فإن هذا لا

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 32.

² هريات مسعود ،مرجع سابق،ص19

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

ينبغي بأن هذه المؤسسات تمتع بكامل الحرية لإبرام صفقاتها، بل فرضت عليها المادة 9 من المبادئ المتمثلة في الحرية و المساواة و الشفافية في الإنجازات¹.

ثالثا: العقود المتعلقة بإشراف المنتدب على المشاريع: وقد ورد ذكر هذا الاستثناء في الفقرة من المرسوم 15-247 ويقصد بالمصطلح صاحب المشروع المنتدب التي يفرض لها المشرع او البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق الاتفاقية لإشراف المنتدب على المشروع، وذلك من خلال القيام بالمشروع كليا او جزئيا وهذا لصاحب المشروع، ويحكم هذه العملية المرسوم التنفيذي رقم 14-320².

رابعا: اقتناء و تأجير العقارات هنا أراد المشرع بعث قدر من الحرية للمؤسسات العمومية لممارسة نشاطها.

خامسا : اتفاقية مبرمة مع بنك الجزائر : نصت عليه الفقرة 5 من القانون 15/247 الحكمة من اخراج هذا النوع من العقود من مجال الصفقات العمومية لموضوعها و الجهة المتعاقدة معها وهي بنك الجزائر. ويعتبر بنك الجزائر مصدر تمويل الدولة وإضفاء كل الشبه المتعلقة بالفساد المالي³.

وطبقا للأمر 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1442 الموافق ل 20 غشت 2001، المتعلق بالنقد والقرض: وحسب نص المادة 9 من هذا الأمر "تعتبر البنك مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعد تاجر في علاقته مع الغير...."⁴.

¹ عمار بوضياف /العقود الإدارية و القانون الإداري" ، مرجع سابق / ص34

² المرسوم التنفيذي رقم 14-320، المتعلق بالإشراف على المشروع المنتدب على المشروع، المؤرخ في 20 نوفمبر 2014

³ هريات مسعود ، مرجع سابق، ص 20

⁴ الأمر 03-01 المتعلق بالنقد و القرض ، المعدل و المتمم، المؤرخ في 26 غشت 2003

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

سادسا: العقود الممولة من طرف الهيئات والمنظمات الخارجية: تنص الفقرة 6 من المادة 7¹ قد تتضمن الاتفاقيات الدولية و البنوك العالمية و القوانين المتعلقة بالإنسان والطبيعة، احكام تتعلق بإبرام عقود تدخل في نطاقها فطريا للصفقات العمومية، حينئذٍ وجب عدم إخضاعها لتنظيم قانون الصفقات العمومية، باعتبار أنها تطبق من حيث الأصل على العقود ذات الطرف المدني¹.

سابعا : خدمات الصلح و التحكيم: الفقرة 7 من المادة 7، ان المنازعات المتعلقة بالصلح والتحكيم، تحكمها إجراءات مرنة وبسيطة ربخا للوقت، أما بالنسبة للمنازعات الصفقات العمومية تستوجب مجموعة من الإجراءات المعقدة و الطويلة و الصعبة، وإلا تتطلب وقت طويل.

ثامنا: العقود المبرمة مع المحامين: قانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة².

و من ناحية اخرى نجد تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 24 أجاز للمصلحة المتعاقدة حين رغبتها في التعاقد مع اتباع إجراءات مكيفة، و من هنا فالمشاركة في طلب العروض يفسر الوقوع في المخالفة وعرض المحامين للعقوبات.

¹ هريات مسعود ، مرجع السابق: ص 20

² قانون رقم 13-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحامات، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، جريدة رسمية ، عدد 55، الصادرة في 2013

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الاحكام العامة للتعامل الثانوي.

لا يمكن ان نخص التعامل الثانوي في الصفقات لوحده في الطرح وهذا لأنه منبثق عن العقود الثانوية او الى تجمع العقود وهذه النظرية عرفها القانون الخاص، ولم يعرف القانون العام تقنية التعاقد الباطن الا صدفة، لأن التعاقد من الباطن او الثانوي في اغلب الأحيان هو عميل طفيلي ودخيل على العقد الإداري وبالتالي يبقى عقدا من القانون الخاص مزروعا في العقد الإداري.¹

المطلب الأول : مفهوم العامل الثانوي .

للحاجة الملحة من اجل تطوير الاقتصاد تم تنبئ العقود الثانوية وهذا لصعوبة تنفيذ المشاريع الكبرى للإدارة. من الجهة الفنية وغيرها فلا يمكن ان تنفذ المشاريع الكبرى دون اللجوء او الاستعانة الى من يتعان معهم من خلال ابرام عقود ثانوية.

حيث يمكن ان نستخلص ان مفهوم التعامل الثانوي هو كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التعامل الثانوي.

يمكن ان نعرف التعامل الثانوي انه تصرف قانوني يعهد بموجب المتعاقد مع الإدارة الى شخص اخر (المتعاقد من الباطن) لتنفيذ جزء من محل العقد الأصلي على ان يبقى المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته وضامنا للمتعاقد من الباطن².

وإذا توجهنا الى القانون الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يخص التعامل الثانوي بتعريف صريح و لكنه أشار اليه بأنه التعامل الثانوي يشمل جزءا من موضوع الصفقة في اطار التزام

¹ د. علي الأمير فبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، بيروت لبنان ، ط 1 ، 2011 ، ص 208

² د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 2010، ص 79_80.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

تعاقد يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة مما يفرض بالضرورة الرجوع للقواعد العامة.

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم 75-1334 لـ 31 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم على ان " العاقد من الباطن (الثانوي) هو عملية بموجبها مقاول يتعاقد من الباطن وعلى مسؤوليته لشخص اخر يسمى المتعاقد من الباطن بتنفيذ كل او جزء من الصفقة المبرمة مع السلطة المتعاقدة¹.

الفرع الثاني: الأفكار المشابهة لتعامل الثانوي:

أولاً: تمييز التعامل الثانوي عن التنازل عن العقد:

التنازل عن العقد لا يترتب عليه سوى تغيير في أطراف العلاقة القانونية دون حدوث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد، اما التعاقد الثانوي فهو بمثابة عقد جديد يضاف الى العقد الأصلي.

في التنازل عن العقد يحل المتنازل اليه محل التنازل في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الإدارة. على خلاف التعامل الثانوي توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي الذي ابرم اتفاق التعاقد من الثانوي².

ثانياً: التمييز بين التعامل الثانوي ومستخدمي المتعاقد:

العقد الذي يربط المتعاقد الأصلي بمستخدميه من عمال ومهندسين وفنيين هو عقد عمل اما في حالة التعاقد الثانوي فإن العقد الأصلي هو الذي يحدد طبيعة التعاقد من الباطن³.

¹ د محمود محمد علي صبره، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1، 2004، ص 419

² مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 3، 2013 ص 132

³ مجلة البحوث القانونية، المرجع السابق، ص 133

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

ثالثا: التمييز بين التعامل الثانوي واتفاقيات تسهيل العقد:

التعاقد الثانوي غير جائز كأصل عام الا بموافقة الإدارة، اما بالنسبة لاتفاقيات تسهيل تنفيذ العقد الأصلي فإنها جائزة كأصل عام دون اشتراط الحصول على موافقة الإدارة، مالم يرد نص في العقد يحظرها او يتطلب ضرورة موافقة الإدارة عليها مقدما.

المطلب الثاني: شروط اللجوء للتعامل الثانوي واجراءاته

في هذا المطلب سوف نتطرق الى اهم الشروط التي اطرت التعامل الثانوي وحثت مستخدميه ومتعاملين به.

الفرع الأول : الشروط العامة للتعامل الثانوي :

ان اهم الشروط التي نصت عليها كل التعديلات الدستورية في ما يخص التعامل الثانوي تمثلت في شروط والقواعد العامة للإبرام العقود و ذلك بتوافر الأركان الثلاثة التي تطلبها العقود. والتي تصورت كما يلي¹:

(1) التراضي في عقد العمل :

أ. التراضي على ماهية العقد :

- أهلية المتعامل المتعاقد : ينتمي عقد التعامل الثانوي الى عقد التصرف ، حيث يشترط المتعاقد أهلية التصرف باعتباره يلتزم بدفع الاجر وعلى هذا الأساس يجب ان يكون بالغاً سن الرشد غير محكوم عليه بولاية او وصاية ولا محجوز عليه؛
- أهلية المتعامل الثانوي : بالنظر لأثار عقد التعامل الثانوي و ما يقتضه من حقوق و الالتزامات فإن الاهلية المتطلبة هي أهلية التصرف والتي تمكنه من القيام بكافة التصرفات و الاعمال القانونية؛

¹ مجلة البحوث القانونية، المرجع السابق، ص 134

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

أ. التراضي على العمل : لكي ينعقد التعامل الثانوي يجب ان يتراضى الطرفان على العمل المطلوب تأديته، والتراضي على العمل يجب ان يكون معيناً او على الأقل قابلاً للتعيين و ان يكون هذا العمل ممكن ومشروع.

ب. التراضي على الاجر : يشترط لانعقاد عقد التعامل الثانوي ان تتجه إدارة المتعامل الثانوي أي تقاضي اجر في مقابل العمل الذي يقوم به ، مع اتجاه إدارة المتعامل المتعاقد الى دفع الاجر فإذا اتجهت رادة الطرفين الى ان يتم العمل مجاناً بلا مقابل فلا ينعقد العقد.¹

(2) السبب و المحل في عقد التعامل الثانوي :

توفقاً للقواعد العامة السبب في التعاقد يختلف باختلاف العقود و يختلف باختلاف نوع العمل المراد إنجازه بمقتضى العقد، وقد اقر القانون المدني الجزائري ببطان العقد اذا كان سبب الالتزام مخالفاً للنظام العام او الآداب العامة اما اذا تخلف السبب فإن الالتزام لا ينشأ من الأساس ولا ينعقد العقد

الفرع الثاني : الشروط الخاصة للتعامل الثانوي :

(1) شرط الجدوى او الضرورة

المقصود من ذلك هو تحديد المجال او الأجزاء من الصفقة التي ستوكل من خلالها المتعامل الأصلي تنفيذها للمتعامل الثانوي وهذا بتحديدته وتعيينه تعييناً مطلقاً يكون نافياً للجهالة.

¹ مجلة البحوث القانونية ، مرجع سابق ص123

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من نص 109 من المرسوم 10-236 " يجب ان يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء الى التعامل الثانوي وفي دفتر الشروط إذا أمكن ذلك " .

وقد نصت المادة 114 من القانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006 المعدل بالمرسوم 2011-1104 المؤرخ في 2011/09/14 على ان قبول التعامل واعتماد شروط الدفع يجب ان يكون محددًا في الصفقة او في عقد خاص يوقه الطرفان .

(2) الزامية موافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا على التعامل الثانوي :

التزامات المتعاقدة مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز له ان يحل غيره فيها او ان يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن الا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة فإن ذلك يعتبر باطلا ولا يحتج به في مواجهة الإدارة ولا تنشأ بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة اية علاقة.¹

وانطلاقا من المادة 109 من المرسوم 10-236 يجب ان يحظى كل متعامل ثانوي على موافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا كشرط للجوء للتعامل الثانوي .

اما في فرنسا: فقد نصت المادة الثانية من قانون العمومية 1975/12/31 بأنه يمكن للمتعاقد المتعاقد اللجوء للتعامل الثانوي لجزء من الصفقة بشرط موافقة السلطة المتعاقدة² لهذا ولا

¹ د. ماجد راغب الحلوه، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2004 ، ص 109 .

² :Frank Moderne ,La Sous Traitance Des Marché Publics, Edition Daloz Paris

1995 ; P 45

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

يحق لأي متعامل متعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة دون الموافقة المسبقة للإدارة، وفي كل الحالات يبقى المسؤول الوحيد امام الادارة¹.

الفرع الثالث : إجراءات التعامل الثانوي .

أولا : الإجراءات القانونية للحصول على موافقة الإدارة :

يقدم طلب الموافقة المسبقة على التعامل الثانوي للمصلحة المتعاقدة من قبل المتعامل المتعاقد و يكون كالتالي:

(1) الطلب المقدم قبل إبرام الصفقة:

و هنا يرفق طلب الموافقة على التعامل الثانوي مرفقا مع العرض مع العرض

المقدم من قبل المتعامل المتعاقد على ان يتضمن هذا الطلب ما يلي :

- طبيعة الاعمال الموكلة للمتعامل الثانوي .
- اسم المتعامل و عنوانه ومقره الرئيسي .
- القيم المالية المقدرة بها العمل و المبلغ الذي سيدفع للمتعامل الثانوي .
- شروط الدفع و كذلك الاتفاق على إمكانية و عدم إمكانية تغيير المبلغ .
- الامكانية المادية و المالية و المهنية للمتعامل الثانوي متى طلبتها المصلحة المتعاقدة .

(2) الطلب المقدم اثناء تنفيذ الصفقة :

في بعض الأحيان و اثناء تنفيذ الصفقة قد تحدث مستجدات او عوائق نفرض

على المتعامل المتعاقد ان يعهد بجزء من موضوع الصفقة لمتعامل ثانوي لتنفيذها، وفي

هذه الحالة يجب على المتعامل المتعاقد تقديم طلب الموافقة على التعامل الثانوي للمصلحة

¹ Michel Villard, Yves Bachelot, Jean Michel Roméro, Droit Et Pratique Des Marchés Publics De Travaux, Edition De Moniteur, Paris 1981.p 128.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

المتعاقدة على ان يكون في شكل مكتوب و مؤرخ و مرفقا بالوثائق المطلوبة و متضمنا نفس البيانات المطلوبة في الطلب المقدم قبل ابرام الصفقة.¹

(3) الطلب المقدم بعد ابرام الصفقة :

في هذه الحالة يجب ام يعلم المتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع علم الوصول بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعامل الثانوي والموافقة في هذه الحالة يجب ان تكون موضوع ملحق بحيث يتضمن هذا الملحق طبيعة الاعمال الموكلة للمتعامل الثانوي واسمه ومقره الرئيسي او عنوانه وكذا المبلغ الواجب دفعه للمتعامل الثانوي. وبعودة الى القانون الفرنسي فقد سبق وان نظمت المادة الثانية من مدونة العقود الإدارية هذه الإجراءات بالنسبة لمختلف العقود الإدارية وطبقا لهذه المادة يتقدم المتعاقد الأصلي كتابي الي الجهة الإدارية المتعاقدة بيدي فيها رغبته في الحصول على الموافقة على التعاقد من الباطن ويجب ان يبين هذا الطلب:

- اسم المتعاقد من الباطن وكفاءته الفنية اللازمة لتنفيذ الالتزامات المنوطة به ويعين على الإدارة ان تبدي رأيها في هذا الطلب سواء بالقبول او بالرفض خلال مدة 21 يوم تحسب من تاريخ وصول طلب المتعاقد الأصلي اليها.

ثانيا : إجراءات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي :

نظمها المشرع الجزائري بما جاء في قرار من الوزير بتاريخ 28\03\2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشرة للمتعامل الثانوي الجريدة الرسمية عدد تطبيقيا لأحكام المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 وقد حدد هذا شروط الدفع المباشر حتى يتسنى للمتعاملين القانونيين بإتباع إجراءات محددة.

¹ Ben Khalifa Fouzi , Le Droit Des Marchés Publics, édition CLE ,Tunis 2005.p 145

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

1) شروط الدفع المباشر :

-  يجب ان ينص في دفتر شروط المناقصة على الدفع المباشر المتعامل الثانوي .
-  يجب ان يكون المبلغ المخصص للدفع المباشرة مشمولاً برهن حيازي للصفقة .
-  يجب ان يكون التعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي و صاحب الصفقة .
-  يجب ان يخصم مبلغ التنسيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي و المعني بالدفع المباشر .
-  يجب ان تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص لتعامل الثانوي المحلي¹.

2) كفاءات الدفع المباشر :

-  يجب ان يوجه المتعامل الثانوي طلباً الى صاحب الصفقة الموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل استلام ؛
-  يجب ان يرفق طلب الدفع المباشر بالفواتير او الوضعيات، ووصل الاستلام السابق لصاحب الصفقة ؛
-  و تحدد 20 يوم كمدة منذ استلام الوصول و إعطاء الموافقة الكلية او الجزئية او الرد برفض الدفع المباشر للمتعامل الثانوي و عليه اخبار المصلحة المتعاقدة كذلك؛
-  تلزم المصلحة المتعاقدة بتجهيز الفواتير و الكشف و اسالها لصاحب الصفقة عاجلاً ؛

¹ مجلة البحوث القانونية ، مرجع سابق ص125

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

١- نحدد المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236، ان تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير والكشوف مع مراعات 30 يوم كما امرت به المادة الأخيرة، حيث يبدأ سريان هذا الاجل ابتداء من تاريخ قبول او رفض صاحب الصفقة او عند انتهاء اجل 20 يوم المذكورة أعلاه اذا لم يعطي صاحب الصفقة أي رد؛

٢- يجب ان تعلم المصلحة المتعامل المتعاقد بكل دفع لصالح المتعامل الثانوي؛
٣- في حالة تم رفض الدفع للمتعامل الثانوي من طرف صاحب الصفقة، يجب ان يبرر ذلك و في حالة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تدفع الاجزاء غير المتنازع عليه؛

٤- يجب على صاحب الصفقة ان تظهر في فواتيره او كشوفه مبلغ الخدمات التي كانت محل دفع مباشر للمتعامل الثانوي¹.

المبحث الثالث : الاثار القانونية للتعامل الثانوي .

ان التعامل الثانوي هو ضرورة تحتمت على العقود الإدارية و التي بذاتها من العقود القانون الخاص منبته العقد الإداري و ان الهدف الاسمي في العقد الخاص هو تسهيل التعاقد الثانوي طالما ان العقد الأصلي لا يتضمن نصا صريحا او ضمنيا يحظر التعامل الثانوي .

المطلب الأول : الاثار المترتبة على موافقة المصلحة المتعاقدة.

سنتطرق في هذا المطلب الى اهم الاثار للتعامل الثانوي التي تحدث تحت مجهر الإداري و تكون على ضمانتها و مسؤوليتها :

¹ مجلة البحوث القانونية ، مرجع سابق ص128

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

الفرع الأول : الأثر بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقدين الأصلي :

ان التعاقد الثانوي الذي يكون تحت ترخيص اداري هو التعاقد الذي لا يحل محل الأصل او التعاقد الأصلي، وانما تبقى سلسلة الارتباط كما هي من بداية من الإدارة الى التعاقد الأصلي ثم الى التعاقد الثانوي، حيث ان الإدارة تكون هي الجهة التي تحمل مسؤولية أي تقصير التعاقد الأصلي حتى ولو كان التقصير من المتعامل الثانوي .

الفرع الثاني : الأثر بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعامل الثانوي :

ان العلاقة التي تجمع بين الإدارة و المتعامل الثانوي لا يكون عنها أي علاقة عقدية ، ومنه لا يكون التعاقد الثانوي طرفا في العقد الأصلي، فقد موافقة على التعاقد الثانوي من امر هو ان هذا التعاقد لا يكون مشرعا ومن ثم لا تستطيع الإدارة ان تنتكر له بعد ذلك والا ارتكبت خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها بالتعويض امام التعاقد الأصلي¹.

○ والعلاقة طبقا للقوانين الفرنسية الحديثة بين الإدارة والمتعامل الثانوي وطبقا للاجتهاد الحديث في فرنسا وطبقا لما اخذ به الفقه الحديث هي علاقة مالية تتمثل بالدفع المباشر من الإدارة الى المتعامل الثانوي وهذا حمية للمتعامل الثانوي.

كما تدخل المشرع بالمادة 565 من القانون المدني الجزائري بتقرير جملة من الحقوق للمقاول الفرعي تتمثل أساسا في منح المقاول الفرعي حق مطالبة رب العمل مباشرة بماله من حقوق لدى المقاول الأصلي كما منحه حق الامتياز في حالة توقيع الحجز على أموال المقاول.

¹ د. سليمان محمد الطهاوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة عين الشمس ، الطبعة الخامسة ، 1991، ص 447.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم موافقة المصلحة المعاقدة

اما هذا المطلب فبضرورة التطرق الى الآثار التي تنجم دون موافقة الإدارة.

الفرع الأول: اثر عدم الموافقة على المتعاقد الأصلي:

يرى الفقه ان المتعال الثانوي غير المقترن بموافقة الإدارة لا يسرى في مواجهة هذه الأخيرة ولا يحتج عليها. كما لا تنشأ عنه اية علاقة عقدية بين المتعامل الثانوي والإدارة، ويبقى المتعامل الأصلي المسؤول الوحيد عن تنفيذ العقد¹.

وان قيام المتعاقد الأصلي بالتعامل الثانوي دون ترخيص سابق من الإدارة يعتبر خطأ عقديا يرتب مسؤولية عن الاضرار الناجمة عنه، ويبرر توقيع جزاء فسخ العقد على مسؤولية وذلك استنادا الى فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري، وهذا ما ذهب اليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي الى ان لجوء المتعامل المتعاقد الى التعامل الثانوي دون موافقة الإدارة يعتبر اخلايا بالتزامه بتنفيذ العقد شخصا مما يمنح المصلحة المتعاقدة الحق في طلب فسخ العقد اعمالا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: أثر عدم الموافقة على المتعاقد الثانوي:

ان التعامل الثانوي غير مقترن بموافقة الإدارة لا تنتج عنه اية علاقة تثبت بعقد مباشر بين الإدارة والمتعامل الثانوي، بل تظل العلاقة العقدية المباشرة قائمة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي حيث هو في الأخير رب هذا العقد والملزم بتنفيذه.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد الثانوي:

ان القضاء اختص بالفصل في النزاعات الناشئة عن الآثار التعامل الثانوي غير المرخص به وعلاقة المتعاقد الأصلي بالتعامل الثانوي، لا تختلف عن تلك المترتبة على التعاقد المرخص

¹ د. سليمان الطهاوي، مرجع سابق الذكر، ص 448

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية

به، وهذه العلاقة تعتبر رابطة من روابط القانون الخاص، ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام القانون الخاص¹.

أخيرا يمكن ان نرى التعامل الثانوي في الصفقات العمومية لم يحض بتعديلات كبيرة منذ 1967 الى 2021 ، حيث لم يصدر مادة جديدة محددة له بشكل عام من كل جوانبه الا بعض النقاط، كما انه غائب في اجتهادات الفقهاء. في وضع تفسيرات لبعض النقائص و الغموض في قانون الصفقات العمومية مع ان التعامل الثانوي ذو أهمية بالغة في مجال التتموي وتنفيذ المشاريع كوسيط ثانوي لتنفيذ والمراقبة على المشاريع المقاولاتية، الا انه مازال عناك من يضع التعامل الثانوي في حيز الفوضوي اذ ما تم التدخل الكثيف في التنسيق لهذه المشاريع، وهذا ما يسبب نقص الاقبال وتوسيع و ادراج بند التعامل الثانوي ضمن دفتر الشروط، عن كل هذا الا انه هناك هدد من المؤسسات تعمل على فرض هذا التعامل بإنجازها لعدد من المشاريع القيمة بصورة متكاملة .

¹ مجلة البحوث القانونية ، مرجع سابق ص 129



الفصل الثاني : عقد المعاولة كنموذج

لحاجة الانسان لتطور والمزيد من الخدمات، حيث ان التطور الحاصل في العالم الاقتصادي اوجب عليه ان يقدم خدمات ويطلب خدمات وفقا لنص قانوني يتمثل في العقود. حيث يعتبر العقد الوسيلة الناجحة لتمكينه من ذلك؛ حيث يعد عقد المقاولة من بين أكثر العقود الواردة في الاعمال، وهذا ما جعل التشريعات تنظم عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص وتميزه بقانون مستقل عن غيره من العقود الأخرى الواردة في العمل. والدراسة هذا الأخير بشكل مفصل تطرقنا في الفصل الى عقد المقاولاتية، حيث قسمنا هذا الفصل الاول مبحث وكل مبحث الى مطلبين تعنون المبحث الأول تحت عنوان مفهوم القانون لعقد المقاولة، ادرجنا تحته مطلب الاول بعنوان تعريف عقد المقاولة و المطلب الثاني تكييف عقد المقاولة، الى المبحث الثاني بعنوان مجال تطبيق المقاولة يندرج تحته المطلب الأول بعنوان أنواع الصفقات المجيزة للمقاولة، تليه في المطلب الثاني منازعات عقد المقاولة.

المبحث الأول : مفهوم القانون لعقد المقاولة .

ان العمل بقدر المقاولة يساهم في تخفيف العبء و التطور الاقتصادي و قضاء الحاجيات للأفراد و الدولة ومنه تعريف عقد المقاولة (المطلب الأول) كيفية تكييف عقد المقاولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف عقد المقاولة .

ان عقد المقاولة في حقيقته جنس من العقود يشتمل على أنواع من الاتفاقيات التي تتباين خصوصا في محلها، فقد يكون محل عقد المقاولة تقديم خدمة معينة ترد على شيء مادي، حيث يقترب هذا العقد عندئذ من عقد البيع، او على امر غير مادي، فيقترب عقد المقاولة عندئذ من عقد الوكالة. لذلك تندرج اليوم تحت عقد المقاولة جميع الاتفاقيات التي تكون محلها صنع شيء او تحويله او صياغته و منه نوجب أولا ادراك مفهوم عقد المقاولاتية في هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة في التشريعات القديمة و العربية .

نتطرق في هذا الفرع الى تعريف عقد المقاولة في التشريعات القديمة و كذا تعريفه الفقهي ثم الى تعريف في التشريع الجزائري.

أولا : تعريف عقد المقاولة في التشريعات القديمة

عقد المقاولة لم يكن معروفا كعقد مستقبلا بذاته مثال في القانون الروماني فعرف بأنه مختلط بعقد الايجار من ناحية و يعد الوكالة من ناحية أخرى حيث شبه القانون الروماني عمل الانسان أي المجهود الإنساني بالسلعة أي الشيء المادي م حيث الإمكان بالانتفاع به كذلك لم يكن معروفا لدى المسلمين كعقد، انا عرف باسم الاستصناع فحدث اختلاف حول فكرة مشروعية و طبيعته بيث لا يسمى استصنعا الا اذا قدم الصانع مادة المعقود عليه.¹

¹ جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة) ، الطبعة الثانية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 1997 ،

ثانيا : من التشريعات العربية :

عقد المقاولة في التشريعات العربية قد جاءت بالتعرف عقد المقاولة في المادة 646 من التقنين المدني المصري " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يضع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر".¹

والمشرع العراقي عرف المقاولة في المادة 864 من القانون المدني و التي تنص على انه " المقاولة عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر".²

فقد عرفها التشريع الأردني في المادة 780 من القانون المدني على انها " عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه او يقع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الاخر".³

الفرع الثاني : التعريف الفقهي لعقد المقاولة :

تم تعريفه من طرف الفقيهين " بلانيول" و " ريبير" بأنها العقد يكلف شخص بموجبه شخص اخر يعمل معين لقاء ثمن معين يحسب وفقا لأهميته هذا العمل "

كما عرفه الفقيه " جوسران" : فقد عرف المقاولة بأنها عقد متبادل يتعهد بموجبه احد الفريقين دون الدخول بخدمة الاخر ان ينفذ عملا معيناً لقاء اجر".⁴

¹ عبد الزاق السنهوري ، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، العقود الوارد على العمل ، الجزء السابع من المجلد الأول الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان ، 2009، ص 5

² جعفر الفضلي ، المرجع السابق، ص 366

³ ، عدنان إبراهيم السرحان، العقود المؤسسات (المقاولة ، الكفالة، الوكالة) الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن ، 2007، ص 7

⁴ الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ ي 20 يونيو.

الفرع الثالث : عقد المقاولة في التشريع الجزائري :

تم تفسير عقد المقاولة من طرق المشرع . تأثرا بتشريعات الحديثة: وهذا ما نصت عليه المادة في القانون المدني رقم 549 "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أخذ المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر."

المطلب الثاني : تكييف عقد المقاولة .

نتطرق في هذا المطلب الى اهم العقود التي بينها وبين عقد المقاولاتية تشابه (الفرع الأول)، ثم الى اهم خصائص التي تميزه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز العقد المشابهة

تبدوا التفرقة بين المقاولة والعقود الأخرى من عدة نواحي نذكرها في النقاط التالية:

أولا: تمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع:

في البيع يكون عمل البائع نقل ملكية الشيء ويتعهد بذلك، في حين عقد المقاولة يكون محل المقاولة عملا.

وان الأهمية الاختلاف بين العقدين تظهر بأن تحديد الثمن هو المطلوب في عقد البيع وليس في اجاره الخدمة، كما ان المخاطر لا تطبق بصورة مماثلة في العقدين وكذلك قواعد الضمان التي تختلف في كل العقدين¹

ثانيا : نميز بين عقد المقاولة و عقد العمل :

¹ موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص157.

من المهم التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، فإنه إذا كان كل من المعقدين يرد على العمل إلا ان القواعد التي يخضع لها العقد الآخر.¹

حيث انه لم يتم تعريف " العمل " من طرف المشرع الجزائري لهذا عرفه الفقه على انه " عقد يلتزم بمقتضاه لصالح صاحب العمل والمستخدم، تحت اشراف وتوجيه مقابل أجر محدد ولمدة محددة".

يتفق عقد المقاولة في شكله الرئيسي مع عقد العمل وهو القيام بعمل معين لذلك يتشابه العقدان الا انهما مختلفان، لأن عقد العمل يتميز عن عقد المقاولة بحق رب العمل وتخويله سلطة التوجيه او الاشراف بحيث يقوم العامل بأداء ما هو مكلف به تحت إدارة واشراف رب العمل.² كما ان عقد العمل يحدد الاجر، حيث يقدر بحسب الكمية الإنتاجية لا بالوقت، كان العقد مقاولة، هذا معيار الرأي القديم. ومن جهة أخرى الحديث لأنه يعتبر معياره غير دقيق للتمييز بين المقاولة وعقد العمل.

اما عقد العمل يخضع الإدارة رب العمل واشرافه، سواء كان يؤجر مقياس مقدار الوقت او بمقياس كمية الإنتاج، ولا يعمل مستقبلا عن رب العمل بل يتلقى تعليماته وعليه تنفيذها في حدود العقد المبرم بينهما.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق الذكر، ص 10

² بشير هدي، الوجيز في شرح القانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الكاتب، الجزائر، 2003، ص 97

³ قدري عبد الفتاح الشهراوي "عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن" منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص 26

ثالثاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار.

تم تعريف عقد الإيجار من طرف المشرع الجزائري في المادة 467 مكرر بعد التعديل في 2007 كما عرفه بعض الفقهاء كالاتي " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ان يمكن المستأجر الانتفاع بشيء معين، مدة معينه لقا أجر معلوم".

فعقد الإيجار هو عقد رضائي حيث يستوجب الكتابة، وان تكون إرادة الأطراف خالية من العيوب وان يقوم على سبب مشروع ومحدد المحل، ونتكلم عن الإيجار عندما ينتفع شخص بشيء معين لمدة محددة مقابل اجر.¹

وفي حال ما اختلط عقد المقاولة مع عقد الإيجار في عملية واحدة فإنه يتعين ان يؤخذ في عين الاعتبار:

- تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد العقدين على الآخر.

- تحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكيف القانوني للعقد ان كان مقاولة انصبت على العمل، ام مانع ايجار انصب على الانتفاع بالشيء المؤجر أجر معين.²

رابعاً: تمييز عقد المقاولة وعقد الوكالة.

ان كلا من عقدي الوكالة والمقاولة يردان على عمل يؤديه المقاول او الوكيل لصالح الغير لكن الاختلاف بينهما عن هذا لاختلاف بان العمل المقاول بصفة مستقلة عن رب العمل اما الوكيل فينوب عن موكله كتصرف قانوني إضافة لذلك فإن عقد المقاولة ينتهي بموت أحد الطرفين

¹ عسلون عديلة ، خاروني فطيمة وردية ، النظام القانوني لعقد المقاولة " مذكرة ماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ، ميرة بجاية ،

كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية، 2012_2013، ص14

² فتيحة قره، احكام عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل النشر و التوزي، الأردن 2009، ص40

اما عقد الوكالة فلا ينتهي بموت أحدهما الا إذا كانت شخصية أحدهما محل اعتبار، كما ان الوكالة في الأصل عقد غير لازم عكس عقد المقاولة.¹

الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة .

من خلال ما سبق وتعريف والالمام بمفهوم للعقد المقاولة استنتجنا أهم الخصائص لعقد المقاولة والمميزة له في:

أولا : عقد المقاولة عقد رضائي :

التراضي في عقد المقاولة ينصب على عنصرين وهما الشيء المراد صنعه او العمل المطلوب تأديته من المقاول او هو أحد المتعاقدين والاجر الذي ستعهد به رب العمل وهو المتعاقد الاخر.²

كما ان عقد المقاولة لا يشترط به الكتب إلا في حالة الاثبات المقاولة لانعقاده.

ثانيا : عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين.

عقد المقاولة عقد تبادلي يترتب من خلاله على كلا الطرفين التزامات فالمقاول يلتزم بإتمام العمل المتفق عليه ثم يتسلمه رب العمل و يندفع هذا الأخير بالمقابل اجر للمقابل نظير العمل المنجز، لكن يترتب عن هذه الخاصية نتائج فيما يتعلق بالفسخ طبقا لما جاء في المواد من 119 الى 123 التي أسست النظرية القائمة لفسخ العقد، والفسخ هنا يترتب اثار الدفع بعدم التنفيذ حينما يكون الطرفين ملتزمان اتجاه بعضهما البعض و يقوم احدهما بعدم التنفيذ خلال والتزام اتجاه الطرف الاخر ولهذا فعلى الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني او بالمقابل ومن بين الشروط

¹ إبراهيم سيد احمد، موسوعة الدفوع و الخصوم المدينة في ضوء الفقه و القضاء الحديث في التقصي المدني ، ط1، دار العدالة /

القاهرة ، 2006، ص70

² عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق الذكر، ص 06

الفسخ هي : أي يكون من العقود الملزمة لجانبين وان يخل احدهما بالتزامه حسب ما جاءت به القواعد العامة.¹

ثالثا: عقد المقاولة عقد معاوضة :

يعتبر عقد المقاولة عقد معاوضة، لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي أي كلا الطرفين يهدفان من خلال تعاقدتهما للحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر، ويقصد بذلك التزام المفاوض بصناعة شيء كتمثال أو أداء عمل كإقامة بناء والإشراف عليه، ومقابل ذلك يلتزم الطرف الآخر بتقديم البديل النقدي المتفق عليه.²

المبحث الثاني : مجال تطبيق المقاولة

ام مجال تطبيق المقولة اليوم أصبح متشعبا وله عدد من الصفقات المجيزة له (المطلب الأول)، مما يخلق له عدد من المنازعات (المطلب الثاني) التي يمكن ان تخلق مشاكل إذا ما تمت المعالجة القانونية لها. وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث:

المطلب الأول : أنواع لصفقات المجيزة للمقاولة

سنتطرق في هذا المطلب لأنواع الصفقات المجيزة للمقاولة كمل يلي:

¹ عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة، الكفالة، د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،

2007، ص 19

² عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في تشريعي والمقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 53

الفرع الأول : صفقات الخدمات و الدراسات

أولا : صفقة تقديم الخدمات :

1. مفهوم صفقة تقديم الخدمات :

- **التعريف الفقهي :** عرفها الدكتور عمار بوضياف بأنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص اخر (معنوي و طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة، للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.¹
- وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلی، بأنه اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي او معنوي) بقصد تقديم خدمات، يحتاجها المرفق العم في ادارته و تسيير كأن تلجأ الجامعة الى التعاقد مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام الاعلام الألى بمقر البلدية.²

2. المعايير المتعمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات عن غيرها:

- **المعيار العضوي:** بقصد به ذلك المعيار الذي ينظر الى الهيئة او الجهاز او المنظمة التي تقوم بالنشاط دون النظر الى موضوع العمل او طبيعته، عرف هذا المعيار تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشار اليها حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقفه، بين مرحلة تشريعية وأخرى، أحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون.³ وهذا ما جاء به المرسوم السابق 236/10 في مادته الثانية وجاء بها المرسوم الجديد 247/15 في المادة 29 منه مقلصتا.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 24/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

² محمد الصغير بعلی، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص25

³ ورقلي يمينة، القواعد المنظمة لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المرسوم 236/10، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون اعمال،

كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2015، ص 6

- **المعيار الموضوعي :** وجب الرجوع الى التشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية ويقصد بالمعيار الموضوعي للصفقة محلها، ومحل الصفقة هو موضوع الخدمة التي يقدمها مع الإدارة العامة، ارتكزت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكر، هذا المعيار حيث تنص " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع...."لتلبية حاجات....،والخدمات.....¹. كما جاء التأكيد في الفقرة الأخيرة من المادة 29 المذكورة أعلاه حاول المشرع إعطاء تعريف لصفقة الخدمات و التي يستخلص منها انها تتميز عن باقي الصفقات نظرا لأهمية موضوعها.²
- **المعيار المالي:** وجب ضبط الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية. حيث ان الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى، لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة العامة اعباؤه، ووجب ان يخضع العقد لأصول واحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل كما تخضع لأطر رقابية محددة، اما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من ارهاق جهة الإدارة واجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية، عندما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة.³
- **المعيار الشكلي:** حسب ما ذكر في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، نرى ان المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو ان الصفقات العمومية تكون عبارة " عقود مكتوبة". ويمكن تبرير ذلك با:
- وجود كتابة عقود المخططات التنموية الوطنية والمحلية والبرامج الاستثمارية.

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/14 ، المرجع السابق ، ص 3

² المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 / المرجع السابق ، ص ص 7_8

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري / ط4، دار المجد/ سطيف، 2010/ ص 219

- تحمل الخزينة العامة لأعباء المبالغ الضخمة التي يصرف نظرا لصفقات العمومية لجهاز مركزي او محلي او مرفقي او هيئة وطنية مستقلة.

لذا وجب ان تكون الصفقات العمومية مكتوبة الى جانب انها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية والتجارية.¹

3. خصائص صفقة تقديم الخدمات:

أولا: ان تكون الإدارة أحد أطراف العقد: حيث يتوجب على ان يكون أحد العقد اداري والاخر معنوي. حسب ما ينص عليه العنوان.

ثانيا: ان تكون للصفقة علاقة بمرفق عام: ان اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرز انفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك ان الإدارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام وترعى الإدارة العامة ذلك، ومن هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه وجمعها ضرورة استمرار هذه المرافق في عكها بانتظام وقابليتها للتطوير، تم تحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمتها اما الأطراف الاخرة في العقد فهي من افراد او اشخاص القانون الخاص وكلها تعمل للصالح الخاص بها.²

ثالثا: بساطة وملاءمة إجراءات تنفيذ الصفقة على بعض الخدمات: عادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة، ولا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الاشغال العامة وعقد التوريد، وكذلك ان ابرام جهة الإدارة لعقد الاشغال العامة واحدة ينتج عنها صرف مبالغ ضخمة كأن يتعلق الامر بمد شبكة الطرقات.³

¹ ورقلي يمينة، القواعد المنظمة لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المرسوم 236/10، المرجع السابق، 9

² براهيم أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، أنواع الصفقات العمومية في الجزائر، مذكر ماستر، تخصص قانون اداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص 28

³ ورقلي يمينة، مرجع سابق، ص 10

ثانيا : صفقة الدراسات :

أ. مفهوم صفقة الدراسات: نقسم هذا لتعريف الى فقهي وقانوني على النحو التالي:

– **التعريف الفقهي:** عقد الدراسات هو اتفاق الإدارة المتعاقدة ومتعاملة متعاقد (شخص طبيعي او معنوي)، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض انجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية اقامتها.¹

– **التعريف القانوني :** الصفقات الدراسات تركز على التفكيك الكلي او الجزئي لمشروع بحسب طبيعة اهدف، ومراقبة انجاز ما تم تصميمه، بمعنى ان المشرع وثق بين صفقات الدراسات وصفقات الاشغال في القانون الجزائري، في حين تكاد تنعدم الدراسات الصناعية والدراسات برامج الحاسوب، هذا التركيز كان له اثر حتى في تسيير هيئات الإدارة لتخلف المناهج التي تعمل بها فمثلا بريد الجزائر كهيئة خدماتية عمومية تقدم خدمات بنفس البرامج منذ زمن بعيد وهذا لا يستجيب مع السرعة والتطور فالتعاريف الوضعية اخذت مجال جد ضيق لا يستجيب مع خصوصية صفقات الدراسات.²

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 19 سبتمبر 2015 ، المرجع السابق ، ص 184_186.

² اسلام عو الدين شوفقارة ، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2009، ص20

ب. أنواع صفقات الدراسات:

تنقسم أنواع الصفقات الدراسات حسب الهدف من الدراسة و نذكرها كما يلي :

- **الدراسات التقنية و الاقتصادية :** لم يتم تحديد أنواع الصفقات الدراسات بشكل مباشر من طرف المشرع الا انه يوجد نوعين حسب الطبيعة و صنف الدراسات في التشريع الجزائري، اما بنسبة للمشرع الفرنسي فقد قسم وفقا لدفتر الشروط الإدارية العامة المتعلق بالخدمات الفكرية فكان لها نوعين الأولى نموذج مخبري و ثانية نموذج صناعي. ومنه اخذ المشرع الجزائري بالتوعين في الامر " 90/67 في بادئ الامر ثم اعتمد على التعديل في الامر 09/74 المؤرخ في 30 جانفي 197، المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية فيما يخص رقابة اللجنة المركزية على مشاريع عقود الدراسات الاقتصادية بمبلغ يفوق او يساوي 1000.000 دج مهما كان الاجراء المتبع ما عدا عقود المهندس المعماري والمهندس الاستشاري" المادة 4/18 من نفس الامر تنسب عقود المهندس المعماري والمهندس الاستشاري للدراسات التقنية بنصها" مشاريع عقود الدراسات التقنية بما فيها عقود المهندس المعماري والمهندس الاستشاري والمساعدة التقنية مهما كان مبلغها باستثناء ما يتعلق بالدراسات الاقتصادية التي تخضع مراقبتها للجنة المركزية للصفقات". وجاءت المادة 6/19 على نفس الامر بنصها " جميع عقود الدراسات التقنية بما فيها عقود المهندس والمساعدة التقنية ما عدا ما يتعلق منها بالدراسات الاقتصادية والتي تخضع مراقبتها للجنة المركزية للصفقات". حيث يمكن ملاحظة الهشاشة بين الدراستين وهذا ما يؤكد المرسوم 736/83 المؤرخ في 17 ديسمبر 1983 المتضمن تنظيم برمجة الدراسات ذات الطابع الاقتصادي، حيث تعد دراسات ذات طابع اقتصادي.... الدراسات التقنية والاقتصادية للاستثمارات التمهيدية المرتبطة بتحضير قرار الاستثمار

المتعلق ببرنامج او بمشروع استثمار مخطط". المادة 02، حيث يمكن ان نرى مدى تناسق واندماج النوعين وهشاشة حدودها وعدم تمكن المشرع من التمييز بينهما، الا انه ينسب اهل الاختصاص انتساب الهندسة المعمارية الاستشارية للدراسات التقنية.¹

• **صفات التعريف:** تم تجاهل صفقات التعريف من طرف المشرع الواردة في المادة 107 من المرسوم 1964 المتعلق بقانون الصفقات العمومية الفرنسي والتي عرفت تحت إطار الصفقات المحددة للأهداف والنتائج والتقنيات القاعدية المستعملة والوسائل المادية والبشرية الأساسية لإنجاز الدراسات وعناصر الثمن، وجميع المراحل التي تستوجبها.

حيث يرى المشرع إمكانية اخذ بنفس التعريف في قوانين الصفقات العمومية التي تم سنها الى اخرها ذلك بالمرسوم 2006_957 المؤرخ في 01 اوت 2006 في المادة 73، وعليه صفقات التعريف هو معالجة الاطار التقني والمالي لدراسات مستقبلية، فهي دليل لاتخاذ القرارات بما ينفق مع الحاجات وتختلف صفقات التعريف عن صفقات الدراسات الإجرائية فهي تركز على التفاوض البناء والمتكرر بين المتعهدين متعددي الاختصاص والمصلحة المتعاقدة ويقسم إجراءات ابرامها لمرحلتين فأولى باختيار المترشحين المؤهلين بعد اعلان المنافسة و تمييز العلاقة بالتفاعل بين الطرفين صفقة التعرف في مرحلة تسمى " المرحلة المفتوحة" وذلك لاجتماع صاحب المشروع الخاص بصفقة الدراسات و تركيز هذه المرحلة بالتنسيق و التعاون و تقل فيها مظاهر المنافسة والتسابق، لتجميع الرؤى بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين، اما في المرحلة الثانية والمسماة المرحلة المغلقة، ففيها يتم التنافس والتسابق بإنجاز كل مترشح لمشروع

¹ اسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 21_22

يعرف فيه هدف الدراسة ويترجم في قدراته ومؤهلاته تستجيب لمطالب المصلحة المتعاقدة.¹

الفرع الثاني : صفقات الأشغال العمومية

نتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الصفقات للأشغال العمومية وخصائصها.

أولا : مفهوم صفقة الأشغال العمومية :

جاء في المادة 29 من المرسوم الجديد الفقرة 3 " تهدف الصفقة العمومية للأشغال الى انجاز منشأة او اشغال بناء او هندسة مدنية من طرق مقال²

كما جاءت الفقرة 4 من ذات المادة بتفصيل أكثر فورد فيها " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء او تجديد او صيانة او تأهيل او تهيئة او ترميم او تدعيم او اصلاح او هدم منشأة او جزء منها.³

ومما ورد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15، 247 عن العتبة المالية المطلوبة حيث جاء فيها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار او يقل عنه للأشغال ... لا يقضي وجوبا ابرام صفقة عمومية ..."⁴

¹ اسلام عز الدين شوقارة، المرجع السابق، ص 23

² المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، لسنة 2015، بتاريخ 16 سبتمبر 2015.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2027، ص 170.

⁴ المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، لسنة 2015، بتاريخ 16 سبتمبر 2015.

ثانيا : خصائص صفقة انجاز الاشغال :

يمكن ان نلخص خصائص صفقة انجاز الاشغال كما يلي :

أ. اتفاق مكتوب: يجب ان تتبلور صفقة او عقد الاشغال العامة في عقد مكتوب موقع بين مصلحة المتعاقدة والتعامل المتعاقد الذي يتم اختياره للقيام بالأشغال لحسابها يتضمن التحديد المسبق للالتزامات وحقوق الأطراف وفق دفتر الشروط الذي يتم اعداده مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة.

ب. ان ينصب العقد على عقار: مثال ان يكون العقد بفكرة التنمية المحلية كأن يتعلق بمشروع انجاز سكانات او ترميمها، ولا شك ان لهذا العقد بالذات من العقود الإدارية وثيقة الصلة بفكرة التنمية المحلية.

ج. ان يتم العمل لحساب شخص معنوي:

مع التوسعات التي عرفها عقد الاشغال العمومية في الجزائر وجب ان يتم العمل الوارد على العقار بالصورة اليها في الشرط السالف ذكره لحساب شخص معنوي عام ويستوي ان يتعلق الامر بشخص إقليمي كالدولة او الولاية.

د. الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة العامة: ان محل هذا العقد هو التنمية المحلية والمستدامة، كبناء مدارس ومستشفيات عامة.

عمومية لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، ولقد ذهب الى تأصيل عقد الاشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاولة الموجودة والمكرس في القانون المدني غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق

المصلحة العامة سيما بعقد الاشغال العامة تميزا له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية.¹

هـ. توفر العقد على الحد المالي المطلوب: خص المشرع الجزائري عند الأشغال العامة بعبئة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247 /15 وحددها بأكثر من 12 مليون دينار جزائري.²

الفرع الثالث: التوريدات واقتناء اللوازم

1. تعريف صفقة اقتناء اللوازم:

سنتطرق في هذا التعريف إلى التعريف الفقهي ثم التعريف القضائي كما يلي:

– **التعريف الفقهي:** عرف الدكتور محمد الصغير بعلی صفقة اقتناء اللوازم (عقد التوريد) بأنه اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص اخر (مورد) وذلك بقصد تمييزها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات (الأثاث المكتبي للإدارات، الأدوية بالنسبة للمستشفيات، الكتب للمكتبة العمومية، الخبز للمطعم، الجامعي...الخ). ومن ثن فإن محله يكون دائما منصبا على منقول خلافا لعقد الاشغال العامة الذي يكون محله دائما عقارا.³

وأیضا عرف صفقة اقتناء اللوازم بأنه عقد اداري يتم بين الإدارة وفرد او شركة (متعهد)بمقتضاه، الفرد او الشركة بأن يورد الإدارة منقولات او مواد معينة تلزما مقابل ثمن معين بحدد في العقد، وقد يتم وريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد

¹ فيصل عليوة ، عقد الاشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية ، 236/10، مذكرة ماستر اكاديمي ، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الدراسية 2014/2015، ص7

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المرجع السابق ، ص 174.

³ محمد الصغير بعلی، مرجع سابق، ص 23

التوريد ان تكون الجهة الإدارية هي المستوردة فتطلب من فرد او شركة توريد مواد او أشياء لازمة لها يحدث احيانا ان تكون الإدارة هي الطرف المورد من منتجاتها شركة او دولة اجنبية.¹

– **التعريف القضائي:** عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد او شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد او تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.² وهو يختلف عن الاستلاء في ان المورد في عقد التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون ان يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستلاء انما يكون بمقتضى قرار اداري بأن يسلم المورد المنقولان المطلوبة بهذا القرار جيرا.³

2. خصائص صفقة اقتناء اللوازم: بسبب الشح الذي هو في تعريف صفقة اللوازم وعدم القدرة على تحديد معالمها اضطر المشرع على تنظيم خصائصها ضمن مجموعة من مواد نذكرها على النحو التالي:

– **المدة:** يضمن هذا الأسلوب للمصلحة المتعاقدة ان تمت الى أكثر من سنة وفي الحد الأقصى الى خمس سنوات، حيث يسمح هذا النوع من الصفقات للمصلحة المتعاقدة العمل بهذه الصفة الى سنة او سنوات متتالية دون الزامية بالمبلغ لدى المراقب المالي على حساب السنة للميزانية المعينة بالتنفيذ والشروع في تنفيذ الصفقة

¹ عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر في إدارة عامة، حقوق ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2018/2017، ص42

² مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قديل للنشر والتوزيع، ط1، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2002، ص 34

³ خالد سليمان اسود العنزي، عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، مرجع سابق، ص 15

باعتبار ان صفقة التمويل من العقود الإدارية فهي تتحقق برضاء الفرد او الشركة
الموردة لتلبية الحاجات الخاصة.¹

- لا بد ان ترد صفقة اللوازم على أشياء منقولة كالبضائع او مواد البنزين المنتجات
الغذائية الأشياء المنقولة لا ترد تحت حصر، فهي تشمل كل شيء منقول يدخل
في دائرة التعامل ابتداء من الأدوات المكتبية كالأقلام والأحبار الى الملابس
والأدوات الطبية والمدرسية والكهربائية، وصفة المنقول هذه ما تميزها عن صفقة
الاشغال والدراسات.

- لا بد ان تكون هذه الأشياء المنقولة المورددة لخدمة مرفق عام والتي تكون مدة عملها
مضمونة او مجردة بضمان.

- تختص صفقة اللوازم بخاصية الا وهي تساهم غالبا في زيادة الذمة المالية للمصلحة
صاحب المشروع على عكس صفقة الخدمات التي وان تعلق موضوعها بصيانة
منقول على سبيل المثال فإن تلك الخدمة وان أسهمت في إطالة عمر هذا المنقول
فإنها لا تزيد في حجم الذمة المالية لصاحب المشروع.

- يعتبر عقد التوريد صورة من صور عقد البيع المعروف بحيث تقوم فيه الإدارة
بشراء بعض المنقولات.²

¹ براهيم اكرم الأمين، عدلان عبد الغني، أنواع الصفقات العمومية في الجزائر، مذكر ماستر، تخصص قانون اداري كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص 30

² بن دبة الزهرة، النظام لصفقة اقتناء اللوازم وفقا للمرسوم 236/10، مذكر ماستر، تخصص قانون اعمال. كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014، ص 4_5

المطلب الثاني : منازعات عقد المقاولة

ان عقد المقاولة كغيره من العقود القانونية لا يخلى من المنازعات والمسؤولية وعليه نتطرق في هذا المطلب لطبيعة المسؤولية في عقد المقاولة (الفرع الأول)، ثم الى الاليات حل المنازعات الناجمة عن عقد المقاولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية في عقد المقاولة

من اجل الظفر بأثار ونتائج عقد المقاولة توجب على اطرافه تحمل المسؤوليات الاتفاق الذي نص عليه العقد وأن يقوم المقاول بالعمل المطلوب منه ورب العمل يقوم بدفع المقابل المادي المستحق للمقاول على الخدمات المقدمة من طرفه، وبناءا على هذا تولدت مسؤوليات صادرة عن إرادة المقاول ورب العمل بالتراضي ومنها ما هو صادر بشكل بنود قانونية من المشرع. فالخضوع لهذه المسؤوليات تخرج عقد المقاولة في شكله الأخير على عكس بعض العقود، حيث هناك عقود خصها المشرع بالنصوص القانونية وفقا للقانون المدني. ومنه نتطرق الى أهم المسؤولين في عقد المقاولة.

أولا : مسؤوليات المقاول : يلتزم المقاول أساسا بإنجاز العمل المتفق عليه فإذا انجزه التزم بتسليمه الى رب العمل وأخيرا يلتزم بضمان هذا العمل الذي انجزه.¹

حيث وجبت الإشارة ان مسؤوليات المقاول لا تقتصر على ما تقدم، كما انه توجد مسؤوليات نص عليها في عقد المقاولة، اضافة الى مبدا السلطات الإرادة يجيز للمتعاقدين انشاء ما يريد من

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود المسماة الواردة ، على عمل (مقولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة المجلد السابع ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 60

الالتزامات والحاجز لهذا المبدأ هو الالتزام الذي ينفق مع النظام العام. حيث تقسم مسؤوليات المقاول الى ما يلي:

• **مسؤولية المقاول بإنجاز العمل:** إن أهم مسؤولية للمقاول تتمثل في انجاز العمل وهذا المطالب به مع المحافظة على العمل المنجز فإذا وقع عيب او خلل فيه وهو على عاتق المقاول وهذا ما يتحمله من متابعات قانونية فوفقا لذلك يجب على المقاول تقديم عمله بالطريقة المتفق عليها في عقد وان يقوم بعمله وفقا للمقاييس والطريقة الواجبة بهذا كان من خطأه او خطأ تابعيه في العمل فهو المسؤول الوحيد على أي ضرر او خطأ يحدث الى هذا العمل.¹

ففي حالة عدم جود عقد يلزم المقاول بإتباعه في العمل توجب عليه إتباع المتعارف عليه في أصول وتقاليد الصناعة والفن. فإذا ما تم اثبات عكس ذلك من طرف رب العمل، فهنا يكون محلا بإخلال التزامه العقدي ويطبق عليه الجزاء.² المتمثل في المادة 553 من القانون المدني الجزائري " إذا اثنت أثناء سير العمل ام المقاول يقوم به وجه معيب او منافي لشروط العقد جاز لرب العمل ام ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال اجل معقول بعينه له فإذا انقضى هذا الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريق الصحيح جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد إلى مقاول اخر بإنجاز العمل على نفقه المقاول الأول طبق لأحكام المادة 170.

فالمقاول هنا ملزم ببذل عناية، وأبرز مثال هذا هو كالتزام المقاول ببناء منزل او ترميمه او صنع اثاث او رسم لوحة فهو ملزم الأساسي لهذا العمل فيجب عليه القيام به بجد ذاته لا غيره وهو مسؤول حتى انتهاء الإنجاز المطلوب منه القيام به ولا يبرر في أي خطأ الا لسبب أجنبي دخيل تتجلا في عمل الطبيب في علاج مريض او المحامي في المرافعة

¹ يحيوي المدني ، مرجع سابق ، ص 110

² عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق اذكر، ص 65_66.

في قضية ما فينطبق عليها عناية الرجل المعتاد كما يجزر للمقاول ان يقول بالعمل والمادة معا او بجزء من المادة فقط وهو المسؤول على جودنها¹. وهذا ما نصت عليه المادة 550 من القانون المدني الجزائري " يجور للمقاول ان يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على ان يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها او يستعين بهل للقيان بعمله، كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

كما ان الاخلال بالاتفاق من طرق المقاول يجعل رب العمل في عدد من الخيارات كتطبيق القواعد العامة او طلب التنفيذ العيني، او فسخ المقاولة مع التعويض وهذا بعد الإنذار كما تقتضي القواعد العامة.

● **مسؤوليات المقاول بالتسليم:** يلتزم المقاول بتسليم العمل المنجز بعد إنجازه الى رب العمل مع كافة ما سبق له ان استلمه من هذا الاخير متعلقا بعقد المقاولة كالتصميم والرسومات والرخص ومستندات اثبات الملكية والأدوات وغيرها لم تعد عناك حاجة لإبقائها عنده بعد انحيازه للعمل².

كما ان المادة 281 الفقرة 1 نصت على وجوب تسليم العمل الى رب العمل في الوقت المتفق وتواجد اجل لتسليم العمل، لكن في حال لم يكن هناك اجل محدد بالعقد وجب المقاول ان يسلم العمل بفترة زمنية معقولة متعارف عليها في أصول المهنة. اما في يخص مكان التسليم فهذا راجع الى مكان المنفق عليه او الصنعة المتعارف عليه وهذا ما جاءت به القواعد العامة. اما الزمن فهذا عائد الى المنفق عليه اما في حالة الاخلال من طرف المقاول توجب على رب العمل طلب التنفيذ او الفسخ في حالة الإنذار قبلا.

¹ يحيوي المدتي ، مرجع سابق ، ص 111

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق / ص 117

كما انه جاء في المادة 283 من ق.م.ج ان نفقات التسليم يتحملها المقاول، طالما لم يحدث بينهم اتفاق عن يتحمل نفقات التسليم سابقا.

ثانيا : الضمان العشري للمقاول في عقد المقاولة :

بقصد به مسؤولية الضمان الذي يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، لضمان سلامة المنشأة عشر سنوات كحد اقل من وقت تسليمها وهذا ما أطلق عليه الضمان العشري.

حيث توجب على المقاول تسليم العمل طبقا للمواصفات المتفق عليها فإذا ما كان هناك عيب، هنا توجب تفقد خاليتين اما ان يكونا العيب ظاهرا فهذا الأخير يكون في تسليم رب العمل الشيء المنجز معيبا دون اعتراض، وبالتالي متناولا عن حقه في الرجوع بالضمان ويسقط حقه أيضا في الضمان كما انه يسقط أيضا في حالة عدم اكتشاف نظرا لتقصيره وعدم فحص العمل المنجز بدقة. وفي حالة وجود عيب نفسي لا يمكن اكتشافه ولا يقع المقاول بإخفائه فهذا هو ينبغي ضمانا لعيب طوال مدة المحددة عرفا.

وضع المشرع الجزائري احكامه الخاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشبيدها، لما ذلك من أهمية خاصة حيث يقتصر ضمان المقاول في المادة ويكون المقاول ملزما للضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل له رب العمل وجودها فيه ولا يكون المقاول مسؤولا عن المادة التي يقدمها رب العمل الا في حالة اكتشافه للعيوب الخفية في المادة وعدم اعلام رب العمل فورا¹.

ثالثا: مسؤوليات رب العمل: لرب العمل ثلاثة مسؤوليات تتمثل فيما يلي:

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 98_99

أ. تمكين المقاول من انجاز العمل: ويقع هذا ضمن مسؤوليات رب العمل تمكين المقاول من الشروع في العمل. فمثلا في حال عدم حصول المقاول على رخصة بناء يقوم صاحب العمل بالسعي للحصول عليها وتوطئة العمل للإنجاز السريع.

وإذا كان العمل يحتاج فيه جعل مشتركا حتى ستند الباء عليه، فعلى رب العمل أي يتفق مع الجار ان يكون الحائط مشتركا حتى يتمكن المقاول من المضي في البناء.¹

كما ان رب العمل إذا تعهد بإحضار المادة الأولى توجب عليه ذلك. ويلتزم رب العمل بعدم وضع عقبات امام المقول في سبيل انجاز عمله.

ب. تسلم العمل بعد إنجازه: يتوجب على رب العمل تسلم العمل المنجز من طرف المقاول. وهذا ما نصت عليه المادة 558 من قانون المدني الجزائري " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على الاخير ان يبادر الى تسليمه في أقرب وقت بحسب ماهية جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع على التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي اعتبر العمل قد سلم اليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من اثار".

وقد عرفه الفقه المصري على انه التسلم يعني الاستلاء على العمل من قبل رب العمل، ومن جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه.²

ان التزام رب العمل يستلم العمل محل المقاولة بعد إنجازه، يستوجب ان يكون العمل موافقا لشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين او طبقا لما تقضى به الأصول الفنية لهذا العمل وعلى ذلك يعتبر رفض رب العمل تسلم ما انجزه المقاول مبررا وإذا جاء العمل معيبا ومخالفا لما تم الاتفاق عليه، او لما يقضي به عرف المهنة وأصولها.³

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 136، 137

² المرجع السابق، ص 140.

³ عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 88

ج. الالتزام بدفع الاجر: لقد نصت المادة 562 من ق م ج " اذا لم تجد الاجر سلفا وجب الرجوع في تحديده الى قيمة العمل و نفقات المقاول". ومن هذا فإن الوفاء بالأجر في عقد المقاولة هناك طرفان اساسيان هما المدين بالأجر (رب العمل) والدائن بالأجر قد يكون المقاول او المهندس المعماري، المراقب الفني او كل شخص مرتبط مع رب العمل بعد المقاولة.¹

ادا تعاقد رب العمل مع المهندس المعماري فيجب ان يدفع الاجر الى هذا الأخير لا الى شخص اخر كما يلتزم بدفع الاجر الى المقاول إذا كام هو المتعاقد معه². وهذا ما نصت عليه المادة 563، ق، م، ج " يستحق المهندس المعماري اجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأجر عن إدارة الاعمال وتحدد الأجرة وفقا للعقد. والاتفاق على اجر بمقتضى المقايسة على أساس الوحدة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 560 من ق.ج" إذا ابرم عقد بمقتضى مقاييسه على أساس الوحدة.... وأنه أتم العمل"³

رابعا : جزاء الاخلاء بالالتزام : حيث يمكن ان نقسمها لعدد من النقاط كما يلي :

أ. جزاء الاخلال بعدم تنكين المقاول انجاز العمل: إذا لم يقيم رب العمل بالتزامه وأمکن المقاول ان يطلب التنفيذ عينا، كان يحضر نفقة ب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من قضاء، كان له ذلك وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضروريا، جاز ان يلجأ المقاول الى طريقة التهديد المالي، وللمقاول في جميع الأحوال ان يطلب التعويض

¹ احمد دادة حسنية، احكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدي، 2017، ص65.

² جعفر الفضلي، مرجع سابق الذكر، ص 162.

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ص 162.

عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزاماته ام من جاء تأخره في قيام به.¹

ب. جزاء التزام بالتسلم:

وإذا لم يتم رب العمل بالتزامه من تسلّم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول ان يجبره على تنفيذ التزامه عينا، ويجوز في ذلك الى اللجوء الى وسيلة التهديد المالي². وفقا لما جاء في المادة 558 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على " فإذا امتنع بدون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي اعتبر ان العمل قد سلم اليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من اثار....".

فعليه يتحمل رب العمل تبعه هلاك العمل المنجز وكذا المادة التي قدمها للمقاول من اجل انجاز العمل المتفق عليه، إذا كان هذا الأخير قد اعذره بتسلم العمل ولم يفعل، او كان هلاك العمل راجعا الى رب العمل او عيب في المادة التي قدنها للمقاول وهذا حسب ما جاء في المادة 3/568 من القانون المدني الجزائري " فإذا كان رب العمل هو الذي اعذر بان يتسلم الشيء او تلفه راجعا الى خطأ منه او عيب في الاداة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الاجر وفي اصلاح الضرر عند الاقتضاء.³

ج. جزاء الاحلال بدفع الاجر: في حال إذا ما أخذ رب العمل بدفع الاجر في الوقت والمكان المحدد، جاز للمقاول إن يفسخ العقد ويطالب بتعويض في الحالتين.

¹ احمد دادة حسنية، مرجع سابق الذكر، ص166

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 145.

³ مريم طايبي ، مذكره ماستر " الاطار القانوني لعقد المقاولة و اثاره في ظل التشريع الجزائري"، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،

كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة 2014/2013، ص4

ويكون التنفيذ العيني باستصدار حكم من القضاء على رب العمل بالأجر، فإن طلب المقاول الفسخ خضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي سيرفض الفسخ عادة اذا كان مالم يوف به رب العمل من الاجر قليلا في أهمية و مقداره بالنسبة للأجر الكامل¹

المطلب الثاني: منازعات عقد المقاولة:

ان المنازعات التي تحكم عقد المقاولة لا يمكن عديدة ومتنوعة ومن عدد من الجوانب و من أجل دراستها بصورة أوضح نتطرق الى طبيعة المسؤولية و المسؤولين في عقد المقاولة

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في عقد المقاولة

ان طبيعة المسؤولية في عقد المقاولة تنقسم الى عناصر، نتطرق لها كما يلي :

أولاً: الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون المدني المذكورة أعلاه²، نجدها لا تشترط في الشخص حتى يكون مسؤولاً، بمقتضى أحكام الضمان العشري، أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، غير أن الفقه والقضاء يشترطان ذلك، ولعلّ السبب في ذلك يرجع إلى موضع هذا النص التشريعي من التقنين المدني الجزائري، والذي جاء في الفصل المخصص لتنظيم عقد المقاولة، إذ يفهم منه ضمناً، أن طرفي الضمان لا بدّ وأن يكونا مرتبطين معا بعقد مقاولة³ حتى تطبق عليهما أحكام الضمان.

¹ عدنان إبراهيم الشرحان ، مرجع سابق، ص ص 105_106

² يقابل نص هذه المادة المادتان 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 651 وما بعدها من القانون المدني المصري، والمادة 788 من القانون المدني الأردني، والمادة 744 من القانون المدني الفلسطيني.

³ أي بعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً مادياً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، مع استقلال المقاول عن رب العمل في طريقة تأدية هذا العمل، وفي أسلوب صنع هذا الشيء، وعدم خضوعه لإدارته وإشرافه، ويقع عبء إثبات

ولا يكفي مجرد وجود عقد مقاولة، للقول بقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون هذا العقد منعقدا بين المسؤول ورب العمل، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

01- ضرورة وجود عقد مقاولة

حتى تقوم المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء يجب أن يكون العقد المبرم بينهما وصاحب المشروع عقد مقاولة، موضوعه إقامة المباني أو المنشآت الثابتة، وعليه قبل اعتبار أحد الأشخاص مسؤولا بموجب هذا النظام، يجب أولا تكييف العقد المبرم بينه وبين رب العمل، والقول إنه عقد مقاولة، حتى تسري عليه أحكام الضمان الخاص.

فإذا قام المهندس المعماري بالعمل دون أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، كما لو قام به مجانا خدمة لرب العمل، أو كان يقوم بالعمل بناء على عقد آخر غير عقد المقاولة، فإنه لا يكون مسؤولا وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري، بل تترتب مسؤوليته وفقا للقواعد العامة، أو طبقا لبند ذلك العقد.

فإذا اتضح مثلا أن العقد المراد الرجوع بالضمان الخاص على أساسه عقد وكالة¹، لم يجز الرجوع بمقتضى أحكام هذا الضمان الخاص، لأن عقد الوكالة لا يعطيه الحق في ذلك، ولأنه يختلف عن عقد المقاولة من حيث طبيعة الأعمال المطلوب تأديتها، والتي تكون أعمالا مادية بالنسبة لعقد المقاولة، وتصرفات قانونية في عقد الوكالة. فإذا كان العقد المبرم مع المهندس المعماري

وجود هذا العقد على عاتق المدعي، الذي يجب عليه تقديم دليل كتابي، إذا لم يكن هذا الأخير تاجرا، وزادت قيمة الالتزام عن 100 ألف دينار جزائري، طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري.

¹ عرّف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 ق.م بأنها عقد، بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

يقع على خليط من الأعمال المادية¹، والتصرفات القانونية²، فإنه لا يرجع على المهندس المعماري بمقتضى أحكام الضمان الخاص، إلا فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأعمال المادية فقط، أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، فيرجع عليه بمقتضى أحكام عقد الوكالة، لأنه يكون في قيامه بها نائبا عن رب العمل.

أما إذا تبين أنّ العقد المراد الرجوع على أساسه بالضمان الخاص عقد بيع³ وليس عقد مقاولة، فإن أحكام الضمان الخاص لا تسري كذلك في حال قيام المسؤولية، لأنّ البيع لا يرتب مثل هذا الضمان الخاص، وعليه لا يسأل المقاول الذي يتولى بنفسه عملية تشييد البناء، لحسابه الخاص، وعلى أرض مملوكة له، ثمّ يقوم بعد تمام إنجاز البناء ببيعه للغير، فهنا لا نكون بصدد عقد مقاولة لاستحالة نشوء هذا العقد بين الشخص ونفسه، ولعدم إمكانية القول بأنّ المقاول قصد أن يجمع بين صفته هذه وصفته كرب للعمل في آن واحد⁴، وعليه لا يمكن الرجوع عليه هنا إلا بمقتضى أحكام ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع طبقا لأحكام المادة 379 وما بعدها من القانون المدني.

كما أنه لا يجوز الرجوع بأحكام الضمان الخاص، إذا كان المهندس المعماري أو مقاول البناء مرتبطين برّب العمل بموجب عقد عمل، وكانا يقومان بعملهما تحت إشراف ورقابة هذا الأخير، وإدارته وتوجيهه، فانهما يعتبران عاملين لا مقاولين، ومن تمّ لا يكونان مسؤولين مسؤولية عشرية وفقا للمادة 554 أعلاه، بل تترتب مسؤوليتهما وفقا لأحكام عقد العمل.

¹ مثل وضع التصميم، والرسوم، وعمل المقاييسات، والإشراف على التنفيذ.

² من قبيل هذه التصرفات: محاسبة المقاول، وإقرار الحساب، ودفع مستحقات المقاول، وتسلم العمل بعد إنجازه، وقبوله من رب العمل بعد تسلمه.

³ عرّف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 ق م بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

⁴ محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 27.

وبناء على ما سبق ذكره، يجب التثبت من صحة التكييف القانوني للعقد المبرم بين صاحب المشروع والمهندس المعماري أو مقاول البناء، فإذا تبين أنّ العقد هو عقد مقاولة، جاز لصاحب المشروع الرجوع عليهما بالضمان، أما إذا تبين أنّ العقد الذي يربط صاحب المشروع بالمهندس المعماري أو بمقاول البناء ليس عقد مقاولة، فعندئذ لا يكون هذان الأخيران مسؤولين وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، وإنما تسري عليهما القواعد العامة وفقا لتكييف العقد¹.

وعليه يترتب الضمان الخاص متى وجد عقد مقاولة، ويستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدرا جزافا، أو مقدرا بسعر الوحدة، أو مقدرا بحسب أهمية العمل، أو كان أجرا ثابتا يعطى للمهندس المعماري أو مقاول البناء طوال مدة العمل².

02- ضرورة انعقاد عقد المقاولة مع رب العمل الأصلي

لا يكفي وجود عقد مقاولة بين المشيّد ورب العمل للقول بقيام أحكام المسؤولية الخاصة، أي أحكام الضمان العشري، بل يجب فضلا عن ذلك، أن يكون هذا العقد مبرما مع رب العمل الذي يريد الاستفادة من أحكام هذا الضمان المشدد.

وعليه فإن المقاولين من الباطن، والمهندسين المعماريين، وغيرهم من الفنيين، الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع رب العمل الأصلي، والذين شاركوا بدور معين في عملية البناء، لا يخضعون للضمان الخاص، وذلك لتخلف شرط ارتباطهم مع هذا الأخير بعقد مقاولة، وإنما يبقى لرب العمل، في هذه الحالة، الرجوع عليهم بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية

¹ أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص38، 46.

² مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2، الجزائر ، 2015/2016. ص188

كما لا يجوز للمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن بقواعد الضمان العشري، حتى لو ارتبط معه بعقد مقاولة، مثلما تنص على ذلك المادة 554 في فقرتها الثالثة من القانون المدني، والتي جاء نصها كآتي: " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

03- النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين

يقتصر تطبيق أحكام الضمان العشري على المهندس المعماري ومقاول البناء فقط حسب مقتضيات المادة 544 من القانون المدني المنوه عنها سابقا، وهما الشخصان التقليديان اللذان تسري عليهما أحكام الضمان الخاص كأصل عام مثلما سنرى.

أ- المهندس المعماري

يطلق لفظ المهندس المعماري على الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار، يؤهله لأن يضع التصميمات، والخرائط، والرسومات، والنماذج، ويقدر الأبعاد، والقياسات المختلفة للمنشآت، والأبنية المراد إقامتها، ويشرف على تنفيذها¹.

وردت تعريفات فقهية عديدة للمهندس المعماري، أكتفي بسرد أهمها.

عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"².

¹ راجع قاموس روبير في اللغة الفرنسية بخصوص لفظ Architecte، الجزء الأول، 1981.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 109.

وعرّفه الدكتور محمد لبيب شنب بأنه: " الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"¹.

نخلص إلى أن المهندس المعماري شخص طبيعي، يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء، بدوره ذي الطابع الذهني الخالص، وبأن تدخله يكون لحساب المالك، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني، ويمارس مهنة حرة غير تجارية، وأن مهنته يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلق بالتصميم أو بالإدارة أو بالإشراف على التنفيذ، وأنه يحمل مؤهلا علميا متخصصا في الهندسة المعمارية، وأنه في أداء دوره يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن المشرع لم يعرّف المهندس المعماري، بل اكتفى باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري²، وبيّن الأدوار المنوطة به في عملية البناء³ والتي تكمن في وضع التصميم، وعمل المقايسة، وإدارة الأعمال، غير أنه عرفه في المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁴ بأنه: " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كلّ مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"، واعتبره من الأشخاص المتدخلين في الهندسة المعمارية وأطلق عليه مصطلح " صاحب العمل". ومن تم يعتبر المهندس المعماري - بمفهوم التشريع الجزائري - كل شخص مؤهل للتعبير عن مجموع المعارف والمهارات المجتمعة في فنّ البناء، ولوضع التصاميم المعمارية، ومراقبة تنفيذ العمل. وحتى ينفع الشخص بصفة

¹ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 34.

² وهو ما يتضح جليا من نصّ المادة 554 من ق.م.

³ تنص المادة 1/563 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال".

⁴ منشور في ج ر ج ج، ع 32، س 31، الصادرة في 25 ماي 1994.

مهندس معماري معتمد، ويمارس مهنة الهندسة المعمارية، يجب عليه التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين¹، ويشترط لهذا التسجيل توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الشخص ذو الجنسية الجزائرية حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة، وأن يكون قد أدى فترة التدريب.

2- أن يكون الشخص الأجنبي، حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه.

هذا ويمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر كل التراب الوطني، إما على أساس فردي في شكل مهنة حرة، أو بصفة شريك، أو بصفة أجير، شريطة أن يصرح بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، ويسلم لهم مستخرجا من التسجيل في الجدول².

ننوه بهذا الصدد أنه لا يشترط في المهندس المعماري، أن يكون حاملا لمؤهل فني في هندسة المعمار، بل يكفي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، قيام الشخص بمهمة المهندس المعماري، وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان أي مهندس، ولو كان مهندسا ميكانيكيا، أو كهربائيا، أو مدنيا، ما دام يقوم بمهمة المهندس المعماري، بل إنّ المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل، أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم والرسومات، وقام بتعيين الأبعاد والنسب وغيرها، مما يدخل في المهمة الأصلية للمهندس المعماري فإنه يكون بذلك ملتزما بالضمان، ذلك أنّ العبرة في تطبيق أحكام الضمان الخاص ليست بتوافر الصفة القانونية للمهندس المعماري في الشخص، بل بطبيعة الأعمال المنجزة من طرفه.

¹ للمادة 2/15 من نفس المرسوم التشريعي، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد، ويشتمل هذا الجدول على قائمة أسماء الأشخاص الطبيعيين، وألقابهم، وعناوينهم، وكيفية ممارسة المهنة عند الاقتضاء (المادة 16 منه).

² المادة 19 من المرسوم التشريعي سالف الذكر.

هذا وإذا اتفق صاحب المشروع مع مهندس معماري واحد على انجاز بنايات أو منشآت ثابتة، بمواصفات وشروط معينة في عقد المقاولة الذي يربطهما، فإنه يلتزم وحده بالضمان الخاص، أما إذا اشترك عدة مهندسين معماريين أو أشخاص آخرين في انجاز المشروع، كان كل واحد منهم ملتزماً بالضمان في حدود الأعمال التي قام بها.

والأصل أن يكون المرجع في معرفة حدود ما كلف به المهندس المعماري من مهام في عملية البناء والتشييد، هو العقد المبرم بينه وبين رب العمل، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، فإذا ثبت منه أن دور المهندس المعماري، يقتصر على مهمته الأساسية، المتمثلة في وضع التصميم فقط، دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، والإشراف على سير العمل - كما هو في الغالب - باعتبار أن هذا من صميم مهنته، فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تأتي من الخطأ في التصميم الذي وضعه¹، كما لو خالف القيود والاشتراطات التي تفرضها قواعد التهيئة والتعمير، كأن يجاوز مثلاً الارتفاع المسموح به، ويقع عبء إثبات الخطأ في التصميم على عاتق رب العمل.

غير أنه إذا اتضح من عقد المقاولة أنّ مهمة المهندس المعماري، تعدت دوره في وضع التصميم، إلى رقابة إدارة العمل، والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها، كان مسؤولاً عما يحدث في التنفيذ من عيوب أو أخطاء طبقاً لأحكام الضمان الخاص، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق صاحب المشروع، طبقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات.

ب- مقاول البناء

¹ المادة 555 من ق.م.

يعتبر المشرع الجزائري مقاول البناء من الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري بصريح النص¹، لكنه لم ينظم مهنة مقاولة المباني بتشريع خاص بها، مثلما فعل بالنسبة لمهنة الهندسة المعمارية، والتي أفرد لها قانونا مستقلا ينظم أحكامها².

وبناء عليه، يتعين علينا لتحديد المقصود بمقاول البناء - الملزم بالضمان العشري - وبيان مدى مسؤوليته الخاصة، أن نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني، والمتعلقة بعقد المقاولة، والبحث في التشريعات الخاصة المنظمة لمجال البناء.

بالرجوع إلى أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، نجد أنّ المشرع لم يعرّف مقاول البناء، بل اكتفى بذكر أهم التزاماته، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³، يتضح لنا أن المشرع عرّف المقاول في المادة الثالثة منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"، وأطلق عليه مصطلح "صاحب المشروع المنتدب" في المادة الثامنة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وعرفه بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

¹ المادة 554 من ق.م.

² المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

³ المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمنشور في ج ر ج، ع 14، س 48 الصادرة في 06/03/2011.

ولقد تعددت تعريفات الفقه لمقاول البناء، فعرفه البعض¹ بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو إدارة " .

وعرفه البعض الآخر² بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى و يستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان العشري بوصفه مقاولا " .

ويعرفه آخرون³ بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتولى تنفيذ أعمال البناء، وفق تصاميم ورسوم موضوعة مسبقا من قبل مهندس معماري معتمد، وطبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط إن وجد".

بالنظر إلى هذه التعريفات، يمكننا أن نعرف مقاول البناء، الذي يترتب في ذمته الضمان العشري، بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يرتبط برب العمل بعقد مقاولة، يتعهد بمقتضاه بإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وذلك وفقا للتصاميم والنماذج والرسومات الموضوعة من طرف المهندس المعماري أو رب العمل، مقابل أجر، دون أن يخضع في ذلك لإشراف أو إدارة، ويستوي في ذلك أن تكون المواد التي أقام بها البناء قد أحضرها من عنده، أو قدمها له رب العمل".

¹ عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 420، محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 35، محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 109.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 110.

³ إبراهيم يوسف، (المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني)، المقال السابق، ص 686.

ومسؤولية مقاول البناء ترتبط بمساهمته في عملية البناء لا بصفته المهنية، وعليه فإنّ كلّ من يساهم في عملية البناء بصفته مقاولاً، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبناء، بغضّ النظر عمّا إذا كان الشخص مقاولاً متخصصاً في أعمال البناء والتشييد أم لا.

يمارس مقاول البناء عملاً ذا طبيعة تجارية¹، ويغلب على نشاطه الطابع المادي وبخلاف المهندس المعماري الذي يغلب على عمله الطابع الفكري- فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاوله ومضمونه، وذلك وفقاً للتصميمات والنماذج والرسومات الموضوعة من طرف المهندس المعماري أو رب العمل، بما يقتضيه هذا التنفيذ من إدارة وإشراف، إلا أنّ هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك، وإلا فقد صفتة كمقاول، وأصبح تابعا للمهندس المعماري أو رب العمل²، وهو الذي يقوم بحراسة المواد والأدوات المستخدمة في البناء، والأدوات والأشياء الأخرى الموجودة في موقع العمل، وتنبيه المهندس المعماري ورب العمل، وإرشادهما إلى الأخطاء التي يكتشفها في التصميم المقدم له، أو إلى العيوب الموجودة في التربة المراد إقامة البناء عليها، أو في مواد البناء، وذلك في الوقت المناسب حتى يتمكن من تصحيحها دون ضرر، ومراقبة مكان التنفيذ، لتفادي وقوع أيّ أضرار، قد تلحق برب العمل أو بالغير من جيران ومارة.

هذا وإنّ كلّ إخلال من مقاول البناء بالالتزامات المترتبة في ذمته، بموجب عقد المقاوله، تلزمه بالضمان الخاص.

ويمكن أن يمتدّ دور مقاول البناء - بحسب الاتفاق - ليشمل مهمة المهندس المعماري، فيصبح ضامناً لكلّ العيوب التي من شأنها أن تنتسب لهذا الأخير³، أي أنّ مقاول البناء يعتبر مسؤولاً كمهندس معماري، بالإضافة إلى مسؤوليته كمقاول بناء، بضمان هذه الأعمال ضماناً خاصاً.

¹ المادتين 1 و2 من ق.ت.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 90.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 90.

يتم اختيار مقاول البناء من طرف صاحب المشروع أو بناء على اقتراح من المهندس المعماري، الذي يجب عليه أن يساعد صاحب المشروع، في اختيار المقاول الكفء لتنفيذ التصميم، فليجأ صاحب المشروع إلى مقاول بناء معين، نظرا لخبرته وكفاءته، ذلك أن عقد المقاولة يأخذ بشخصية هذا الأخير، لما لها من تأثير على سير العمل، غير أن هذا لا يمنع المقاول من الاستعانة بمقاولين فرعيين، يوكل لهم تنفيذ جزء من المشروع.

قد يلجأ صاحب المشروع لمقاول بناء واحد ليقوم بإنجاز جميع الأعمال الخاصة بالتشييد والبناء، من وضع الأساس، وأعمال البناء الأخرى، من أرضيات وأسقف وجدران وغير ذلك، وأعمال النجارة والحدادة وغيرها، فيلتزم المقاول وحده بضمان الأعمال المعيبة، كما قد يلجأ إلى عدة مقاولين كل واحد حسب اختصاصه في مجال معين، فيتعاقد بصفة منفردة مع كل مقاول لإنجاز نفس المشروع، بعقود مختلفة، أو بعقد جماعي، ففي هذه الحالة تمتد دائرة الضمان الخاص لتشملهم جميعا، ويبقى كل مقاول مسؤولا شخصيا عن حصته في المشروع، كأنه مرتبط بصاحب المشروع بعقد مستقل عن الذي يربطه ببقية المقاولين.

ترتبا على ما سبق، إذا اقتصر دور أحد المقاولين على القيام بعمل لا يؤثر على متانة البناء وسلامته، حتى وإن كان هذا العمل معيبا كأعمال الدهان والديكور، فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة، وإنما يسأل المقاول طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، باعتباره مخلا بالتزام عقدي بينه وبين صاحب المشروع¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون المدني على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

¹ مارة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، ص 193

ونص في المادة 552 من نفس القانون على ما يلي: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.

وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

يستخلص من هاتين المادتين أنه إذا تعهد المقاول بتقديم مواد البناء كلها أو بعضها، فإنه يكون مسؤولاً عن جودتها، بحيث يجب عليه أن يختار المادة للغاية المقصودة منها، حتى تكون سليمة مناسبة للغرض الذي سيستعملها من أجله، وأن تتوفر على الجودة التي تضمن بناية سليمة لا تنهار وتقاوم الزمن، ويراقب مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد والمقاييس المعمول بها، كما يتعين عليه أن يفحص مواد البناء إن كان صاحب المشروع هو الذي قدمها له، كالإسمنت والطلاء وغيرها من المواد المستعملة في البناء، ذلك أنه مسؤول عن الأضرار والعيوب التي قد تتجم عن استعمال هذه المواد، حتى لو كانت بها عيوب لم يتقطن لها وقت استعمالها.

وخلاصة ما تقدم أن مقاول البناء يلتزم بالضمان الخاص، سواء كان هو من قدم مواد العمل التي أقام بها المباني أو المنشآت، أو أحضرها له رب العمل صاحب المشروع.

ويلتزم مقاول البناء أيضا بالضمان، في حالة ما إذا استخدم مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال، إذ يكون مسؤولاً عن أعمالهم كما لو كان هو الذي قام بها، حتى لو كان هؤلاء المساعدون

لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسؤولية المتبوع عن التابع، كما لو كانوا مقاولين من الباطن¹.

وإذا عهد المقاول الأصلي إلى مقاول من الباطن، تنفيذ العمل المطلوب منه، كله أو جزء منه، ظلّ المقاول الأصلي مسؤولاً أمام رب العمل، عن تنفيذ أعمال البناء المطلوبة منه، طبقاً لأحكام المادة 564 الفقرة الثانية من القانون المدني، فلا يكون مسؤولاً بالضمان قبل رب العمل لعدم وجود أية رابطة عقدية بينهما، بل تقوم مسؤوليته تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وذلك لقيام الرابطة التعاقدية بينهما، وبالنتيجة، لا يجوز للمقاول الأصلي في حال قيام الضرر، الرجوع على المقاول من الباطن بموجب أحكام الضمان العشري طبقاً للمادة 554 الفقرة الثالثة من نفس القانون المذكور، المقررة لحماية الأشخاص الذين يجهلون أصول البناء وفن المعمار، وهذا ما لا يتوافر في علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن، فكلاهما من رجال الفن والخبرة، ومن تمّ لا داعي لتطبيق أحكام مشدّدة بينهما.

والملاحظ أن مقاول البناء يبقى ملتزماً بالضمان الخاص، سواء كان عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل، قد تمّ جزافاً أو بسعر الوحدة.

ثانياً: الأشخاص المسؤولون وفقاً لأحكام تشريعية خاصة

رأينا فيما تقدم أن المهندس المعماري ومقاول البناء يلتزمان بالضمان إذا ما تحققت شروطه، باعتبارهما الشخصين التقليديين اللذين تسري عليهما أحكام المسؤولية العشرية، ولقد أضاف المشرع الجزائري أشخاصاً آخرين، بموجب قوانين خاصة، رغبة منه في توسيع دائرة الضمان العشري، نذكرهم تباعاً.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص 110.

01- المراقب التقني

قبل أن نبين موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الخاصة للمراقب التقني، نرى أن نتعرض بداءة لموقف المشرع الفرنسي من ذلك، على اعتبار أن أساس أن مشرعنا اقتبس الأحكام المنظمة له من التشريع الفرنسي.

تعتبر مهنة الرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد مهنة حديثة النشأة نسبيا، إذ يرجع تاريخها في فرنسا إلى سنة 1929، وذلك على إثر بعض الانهيارات المروعة التي حدثت آنذاك في بعض المباني والمنشآت، فظهرت في بادئ الأمر على شكل منظمات فنية، تكمن مهمتها في إعطاء المؤمنين القدر الذي يلزمهم من معلومات فنية عن البناء المراد تأمينه¹.

وبالنتيجة، كانت هذه المكاتب تتدخل دائما بناء على طلب من المؤمن، الذي يدفع الأجر لها مقابل أداء مهمتها له، بموجب عقود تتم بين المؤمن ومكتب الرقابة الفنية، وهكذا نشأت هذه المهنة وارتبطت بمجال التأمين.

ولم تكن مهمة الرقابة الفنية في فرنسا حتى سنة 1978² تخضع لتنظيم تشريعي أو لائحي خاص بها، بل كانت تسري عليها القواعد العامة، بحيث كانت تخضع مسؤولية مكتب الرقابة، للقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية بحسب الأحوال.

فكانت مكاتب الرقابة تتهرب من أحكام المسؤولية الخاصة، بحجة أنها تعمل في خدمة المؤمنين، وليس في خدمة رب العمل الذي تقررت المسؤولية الخاصة لصالحه، فضلا عن أنه لا تربطها به أية علاقة تعاقدية، لا من قريب ولا من بعيد، بل وحتى بعد أن أصبحت تتعامل مع رب العمل نفسه أو مع المقاول أو المهندس المعماري لرقابة بعض الأعمال فنيا، كانت تشتترط في العقد

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 471.

² أي حتى صدور القانون 12 لسنة 1978 في 04/01/1978.

الذي يربطها معهم، عدم خضوعها لقواعد المسؤولية العشرية، بحجة أنها لا تتدخل بصفة فعلية في عملية التشييد، وإنما هي تفحص فنيا ما عهد إليها فقط، وتعطي رب العمل أو المؤمن رأبها بشأنه.

انتقد هذا الوضع من الفقه والقضاء¹، فتدخل المشرع الفرنسي في مجال تنظيم مهنة الرقابة الفنية بسنّه القانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 04 جانفي 1978، والمرسوم التطبيقي له رقم 1146 لسنة 1978 الصادر في 07 ديسمبر 1978، بحيث بيّن القانون 12/78 سالف الذكر، في المادة الثامنة منه، الهدف من الرقابة الفنية، ومن له سلطة تدخلها، ومجال عملها، كما نظم في المادة التاسعة منه، مسؤولية المراقب الفني، وفي المادة العاشرة بيّن مدى التناقض الطبيعي بين مهنة الرقابة الفنية وباقي المهن الممارسة في مجال التشييد، سواء في مجال التصميم أو التنفيذ أو الخبرة، كما نظم المهنة من الناحية الإدارية، وبيّن ضرورة تدخل السلطة العامة في اعتماد ممارسة نشاطها، وأخيرا بيّن في المادة الحادية عشرة منه متى تكون الرقابة الفنية إجبارية.

وبمراجعة هذه النصوص، يتبين أن المشرع الفرنسي اعتبر المراقبين الفنيين مسؤولين مسؤولية عشرية، ما دام الضرر الذي لحق صاحب المشروع، يرجع سببه إلى العمل الذي أوكل إلى المراقب الفني فحصه ومراجعته فنيا. ويقع عبء الإثبات على رب العمل، فإذا أثبت هذا الأخير أنّ الضرر الذي لحقه، ناجم على عدم قيام المراقب الفني بمهمته الموكلة إليه بموجب عقد المقاولة الذي يربطهما، تقررّت المسؤولية العشرية في جانب المراقب، ما لم يثبت هذا الأخير عدم مسؤوليته، بإثباته أنّ أساس الضرر الذي لحق رب العمل يخرج عن نطاق مهمته المبيّنة في عقد المقاولة، أو أثبت قيام السبب الأجنبي، فإذا لم يتمكن المراقب الفني من إثبات عدم

¹: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص473.

مسؤوليته، وتوافرت شروط تحقق المسؤولية العشرية، كان مسؤولاً وفقاً لأحكام هذه المسؤولية تجاه رب العمل، وحق عليه جزاؤها.¹

وإذا لم تتوافر في الضرر، الشروط اللازم توافرها فيه، حتى يكون مستوجبا لقيام المسؤولية العشرية للمراقب الفني، فإنّ مسؤولية هذا الأخير، تتعدّد في مواجهة رب العمل أو الغير، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ويقع باطلاً كل شرط يضعه المراقب التقني في عقد المقاولة، يعفيه أو ينقص من مسؤوليته العشرية.

أما في الجزائر، فقد نظمت مهنة الرقابة التقنية على مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 85/71² والذي تضمّن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثمّ بموجب المرسوم رقم 205/86 والمتضمن هيئة المراقبة التقنية للبناء.³

قسمت هذه الهيئة في أوت 1986 إلى خمسة هيئات كلها تقوم بنفس المهام وهي: هيئة الوسط⁴، الجنوب⁵، الغرب⁶، الشرق⁷، الشلف⁸.

¹ مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، ص 199

² منشور في ج ر ج ج، ع 4، س 9، الصادرة في 14/01/1972.

الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المذكور أعلاه.

³ المادتين 1 و 2 من المرسوم رقم 205/86، المؤرخ في 20 ديسمبر 1971

⁴ أنشئت بموجب المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19/08/1986، منشور في ج ر، ع 34 لسنة 1986.

⁵ أنشئت بموجب المرسوم رقم 206/86 المؤرخ في 19/08/1986.

⁶ أنشئت بموجب المرسوم رقم 207/86 المؤرخ في 19/08/1986.

⁷ أنشئت بموجب المرسوم رقم 208/86 المؤرخ في 19/08/1986.

⁸ أنشئت بموجب المرسوم رقم 209/86 المؤرخ في 19/08/1986..

تمارس مهمة الرقابة التقنية، بواسطة الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، التي تعد هيئة مكلفة بمراقبة حسن سير المشروع، سواء في مرحلة الإعداد أو الانجاز وبحضور ممثلها وقت التسلم النهائي للمشروع، وتقوم هذه الهيئة بتقديم خدماتها في مقابل مالي (أجر)¹ بناء على طلب رب العمل، إذ يفرض المشرع الجزائري على هذا الأخير، إبرام اتفاقية مع الهيئة المذكورة، فيما يخص البناءات التي تدخل ضمن اختصاصها، وعلى المهندس المعماري أو مكتب الدراسات تقديم يد المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية².

على أنه تختلف التزامات أطراف عقد المراقبة التقنية، باختلاف مهمة هيئة المراقبة التقنية، فإذا كان عقد المقاولة يرمي إلى مراقبة التصاميم، فإنه يتعين على الهيئة، أن تراقب فيما إذا كان إعداد التصميم مطابقا للتقنيات والشروط العامة الواجب توافرها، كموقع البناء، ومساحته، ومظهره، وكيفية تشييده، أما إذا كان العقد يصبو إلى مراقبة الورشات، فتلتزم الهيئة بفحص المباني ومراقبتها تقنيا، وتسجيل تقرير بذلك، قد يكون ايجابيا أو سلبيا بحسب الحالة، كما يلتزم الطرف الآخر في العقد، بتمكين الهيئة من الوثائق الضرورية للقيام بمهمتها بالمراقبة التقنية، ودفع الأجر المتفق عليه.

وإذا كان مجال الرقابة التقنية في الجزائر قد نظم في السبعينيات، فإن المراقب التقني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا في التسعينيات، وذلك بموجب القانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات³ في المادة 178 منه، والتي نصت على ما يلي: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية

¹ وفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم رقم 205/86 المذكور أعلاه.

² المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988

³ المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، منشور في ج ر ج، ع 15 لسنة 2006، ثم بالقانون رقم 07/08 المؤرخ في 28/02/2008، يتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين، منشور في ج ر ج، العدد 11، س 45، الصادرة في 02/03/2008.

المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملكية المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".
بقراءة نص هذه المادة، يتضح لنا جليا أنّ المشرع الجزائري وسّع من النطاق الشخصي لأحكام المسؤولية الخاصة، ليشمل المراقبين التقنيين، الذين كانوا بمنأى عن هذه المسؤولية، كما سبق وأن بيّنا أعلاه، لكنه اشترط حتى تقوم المسؤولية العشرية في جانب المراقب التقني، أن يرتبط مع رب العمل الأصلي بعقد مقاولة، بمعنى أن يكون تدخل المراقب التقني في عملية البناء، قد تمّ بناء على طلب صاحب المشروع، وليس بناء على طلب المهندس المعماري أو مقاول البناء الذي ينجز وينفذ المشروع¹، لأنه في هذه الحالة يعتبر مقاولا من الباطن، ومن تمّ لا تسري عليه أحكام الضمان العشري، واشترط أيضا أن يساهم المراقب التقني فعلا في عملية البناء، وأن يكون التهدم أو الخلل الجسيم الذي أصاب المبنى، خلال مدة الضمان، راجعا إلى العمل الذي أوكل إلى هذا المراقب فحصه ومراقبته فنيا.

ولقد منع المشرع الجزائري المراقب التقني، من الجمع بين دوره الذي يكمن أساسا في الرقابة الفنية، وبين كل نشاط يتعلق بالتصميم أو بتنفيذ الأعمال، ولعلّ السبب في ذلك يرجع لضمان حسن تنفيذ الأعمال، وحماية مصلحة رب العمل، فلا يجوز لهيئة المراقبة التقنية أن تساهم في إعداد وتنفيذ أشغال البناء، أو إعداد التصاميم، ولا تشارك في إدارة ومتابعة الأشغال، أو الحرص على أمن الورشات، وإنما تتصرف بصفتها مراقبة تقنية فقط².

¹ وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري"، ص9.

² المادة 6/3 من المرسوم رقم 205/86 والمادة 2 من المرسوم رقم 207/86.

بمراجعة نصوص المرسوم رقم 205/86، يمكن القول أنّ تدخل المراقب التقني في عملية البناء يتمّ على مرحلتين¹، الأولى على مستوى المشروع التمهيدي، فيتدخل المراقب التقني قبل البدء في إنجاز الأعمال، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها، للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، والثانية على مستوى الإنجاز، أي أثناء مرحلة تنفيذ الأعمال، أين يسهر المراقب التقني على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ، وعليه فإن تدخله في مجال البناء بمختلف مراحلها، ذو طابع وقائي محض.

يقتصر عمل المراقب التقني على إعطاء رأيه حول المشاكل التقنية التي قد تهدد سلامة البناء والأشخاص²، فهو يقوم بالمراقبة فقط، دون إصدار الأوامر والتوجيهات للمشيّدين الآخرين، فيكتفي بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه، مع العلم أنّ هذا الأخير يستطيع عدم أخذها بعين الاعتبار، وتطبيقًا لذلك يسأل المراقب التقني في حدود مهامه.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري اعتبر المراقب التقني مسؤولًا مسؤولية عشرية، دون أن يبيّن كيفية قيام هذه المسؤولية، على عكس الفقه والقضاء الفرنسيين، اللذين ذهبوا إلى قيام قرينة المسؤولية في جانب المراقب التقني، متى وقع الضرر نتيجة تقرير إيجابي أصدره المراقب، ومن تمّ لا يخضع للضمان الخاص، المراقب الذي يضع تقريرًا سلبيًا أو يبدي تحفظات، ولا يؤخذ برأيه، فيقع الضرر³.

ولا يفوتني أن أشير بهذا الصدد إلى أنّ الواقع العملي يختلف تمامًا عمّا قلناه، من أنّ دور المراقب التقني وقائي أساسًا، حيث أنّ المعاملات التعاقدية، تفرض على المعماري الامتثال لتقارير المراقب

¹ المادة 2/3 - 3 من نفي المرسوم المذكور.

² المادة 2 من المرسوم رقم 207/86

³ P.MARLINVAUD, op.cit, p 1151.

التقني، وإن لم يكن موافقا عليها، ومن تمّ يصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا وليس اختياريا، ويظهر هذا جليا من خلال اتفاقيات هذه الهيئة، وكذا اتفاقيات شركات التأمين.

فالاتفاقيات التي تبرمها هيئة المراقبة التقنية للبناء مع الطرف المتعاقد، تلزم موقعي هذه الاتفاقيات، وكل الأشخاص المعنيين، وتحت مسؤولياتهم، بمعالجة النقائص المشار إليها من طرف الهيئة، كما يمكن لهذه الأخيرة، إيقاف عمليات المراقبة التقنية في حالة عدم استجابة الأطراف للمطالب الضرورية للقيام بالمهمة دون أيّ تعويض، ويعتبر هذا تناقضا مع الدور الاستشاري الذي تمنحه الهيئة لنفسها في نفس الاتفاقيات.

كذلك الشأن بالنسبة لشركات التأمين، التي تعتبر أنّ ضرورة الخضوع لتقارير الهيئات، شرط ضروري للتأمين على المسؤولية العشرية للمعماري، مقاولا كان أو مهندسا.

وإذا سلّمنا بهذا الحديث، واعتبرنا أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء مجبران على الامتثال لآراء المراقب الفني، فإنّ هذا يستوجب انتفاء مسؤوليتهما العشرية باعتبارهما في حكم التابع، لكن الحال ليس كذلك.

02- المرقى العقاري

تعتبر مهنة المرقى العقاري من المهن الحديثة في الجزائر، فالمرقى العقاري يقوم بعملية البناء قصد البيع، ويربطه بالمشتري عقد بيع عقار، لا عقد مقاولة، ومع ذلك أخضعه المشرع لأحكام الضمان الخاص.

والملاحظ أنّ عقد البيع هذا حديث النشأة، نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية¹، في فصله السادس، لا سيما المادة 29 منه، غير أن معالجة هذا القانون للعقد المذكور، لم تكن دقيقة ومفصلة، إذ لم يتطرق هذا النص للأحكام التفصيلية المتعلقة بالانعقاد، والالتزامات المتبادلة، بين المرقي العقاري البائع والمستفيد، فضلا عن تلك الضبابية التي شابت حتى تسمية العقد².

والغرض من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم، هو تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية، موازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية، بغرض جلب المستثمرين، وحثهم على الاستثمار في المجال العقاري من جهة، ووسيلة للتخفيف من حدة السكن، أمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد بصيغة السكن الاجتماعي من جهة أخرى³.

هذا وإنّ عقد البيع على التصاميم، لم يعرف في التشريع الجزائري كعقد مستقل ومسمى إلا سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري⁴، الذي جاء لتدارك الغموض الموجود في القانون رقم 07/86 سيما فيما يخص

¹ منشور في ج ر ج، ع 10، س 23، الصادرة في 1986/03/05، وقد تم إلغاؤه بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

² كانت لهذا العقد عدة تسميات في القانون رقم 07/86، إذ سماه المشرع: عقد حفظ الحق، والبيع بناء على مخطط، والبيع بناء على التصاميم، والبيع الأجل.

³ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012، ص 213.

⁴ منشور في ج ر ج، ع 14، س 20، الصادرة في 1993/03/03.

الضمانات المطلوبة في هذا العقد، وبصفة خاصة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنه¹.

لكن عقد البيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم يحقق الأهداف المرجوة منه، نظرا لعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة له مع الواقع العملي، مما أفرز العديد من الإشكالات القانونية، والنزاعات القضائية، وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه، من خلال إلغاء المرسوم التشريعي السالف الذكر²، وإصداره القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³.

هذا ولقد منح المشرع الجزائري المرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند تاريخ نشر هذا القانون⁴، حق مواصلة نشاطاتهم، ولكن يتعين عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل ثمانية عشر شهرا، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، وبانقضاء هذا الأجل، وفي حالة عدم تمكن المرقى العقاري من المطابقة، فإنه يلتزم بجميع واجباته إلى غاية إتمام انجاز مشروعه، ووضع أجهزة التسيير من طرف المقتنين أو ممثليهم⁵.

وعليه فإن هذا القانون يطبق على عقود البيع بناء على التصاميم، المبرمة بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، غير أنه بالنسبة لعقود البيع التي أبرمت قبل 06 مارس 2011 فإنها تبقى

¹ ويس فتحي، فتاك علي، (عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة ورقلة، ص84.

² المادة 80 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه ...".

³ منشور في ج ر ج، ع 14، س 48، الصادرة في 2011/03/06.

⁴ تمّ نشر هذا القانون بتاريخ 2011/03/06.

⁵ المادة 79 من القانون رقم 04/11.

خاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93، ذلك أنّ المشرع منح المرقين العقاريين أجلا أقصاه ثمانية عشر شهرا لتطبيق القانون الجديد.

تعددت تعريفات الفقه للمرقي العقاري، فعرفه البعض¹ بأنه: " الشخص الذي يتولى، مقابل أجر منقوع عليه، تحقيق العملية المعمارية، التي يعهد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق، من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما، خاليا من العيوب".

وعرفه البعض الآخر² بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتعهد بأن يشيد، عن طريق الغير، عقارا أو قسما من عقار، والذي يتولى تنظيم عملية التشييد، وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها".

وعرفه البعض الآخر³ بأنه: " الوكيل الاقتصادي الذي يتولى انجاز بناء أو أكثر، كي يكسب ملكيته إلى واحد أو أكثر من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقي الملكية".

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، يتضح لنا أن المشرع لم يعرف المرقي العقاري، لا في القانون رقم 07/86، ولا في المرسوم التشريعي رقم 03/93، واكتفى بإطلاق تسمية المكتتب في القانون الأول، والمتعامل في الترقية العقارية في المرسوم الثاني، غير أنه عرفه في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة

¹ عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 542.

² SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977, p303.

³ JESTAZ Philippe, MALINVEAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988, p17.

أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، وعرفه أيضا في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين¹ بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا، ويمارس نشاط الترقية كما هو محدد في القانون 04/11".

ننوه بهذا الصدد أن تعريف المشرع للمرقي العقاري جاء من منطلق النشاط العقاري الذي يمارسه، والذي يقوم بدوره على مجموعة من الأعمال عرفها في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 السالف الذكر².

ويشترط لممارسة مهنة المرقي العقاري الشروط التالية:

- أن يكون تاجرا، مؤهلا للقيام بالأعمال التجارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا³.
 - أن يكون معتمدا ومسجلا في السجل التجاري، وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين⁴.
- ويعتبر الاعتماد بمثابة ترخيص إداري مسبق لممارسة مهنة المرقي العقاري، مع مراعاة القيام بالإجراءات الإدارية والجبائية⁵، وعليه يمنع الشروع في هذه المهنة، ما لم يحصل الشخص على الترخيص الإداري المذكور.

¹ ج ر ج ج، ع 11، س 49، الصادرة في 2012/02/26.

² المادة 3 من القانون رقم 04/11.

³ المادة 19 من القانون 04/11.

⁴ المادة 4 من نفس القانون على ما يلي: " يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية. =

⁵ المادة 1/23 من هذا القانون.

هذا ويتم منح الاعتماد للمرقي العقاري من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران، بعد موافقة لجنة الاعتماد للترقية العقارية، وذلك طبقا لمقتضيات المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المذكور أعلاه، متى استوفى طالبه الشروط المحددة قانونا.

- أن يكون محترفا، يمتلك المهارات الضرورية في مجال البناء، وله قدرات مالية كافية¹.
- أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية²، وغير محكوم عليه بسبب إحدى المخالفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 20 من القانون 04/11 المذكور أعلاه.
- هذا ويتميز المرقي العقاري عن غيره من المتدخلين في عملية البناء، بعدة خصائص، نجملها فيما يلي:

- أن المرقي العقاري شخص مهني، يمارس مهنة منظمة تشريعيا، تقوم على عدم جواز الجمع بينها وبين أي نشاط آخر مدفوع الأجر³.
- أن المرقي العقاري هو من يتولى المبادرة بعمليات انجاز مشاريع البناء الجديدة وغيرها من الأعمال المحددة في القانون 04/11 ، فهو صاحب المشروع العقاري.
- أن المرقي العقاري ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا، ليتولى عملية تنفيذ المشروع، بناء على عقد مقاولة.
- أن الهدف الذي يبتغيه المرقي العقاري من وراء ممارسته لمهنة الترقية العقارية، هو بيع أو إيجار العمل الذي تولى المبادرة بانجازه، لذلك يوصف بأنه تاجر.

¹ المادة 12 من نفس القانون.

² المادة 1/21 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: "... يجب على المرقي العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية".

³ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المذكور أعلاه.

مرت مسألة خضوع المرقى العقاري لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري بثلاث مراحل، نذكرها تباعا.

أ- مسؤولية المكتب في ظل القانون 07/86

بالرجوع إلى المادة 41 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية نجدتها تنص على ما يلي: " يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل وذلك عملا بالمواد 2/140 و554 و564 من القانون المدني".

مؤدى هذه المادة أن المشرع حمل المكتب المسؤولية العشرية، شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري ومقاول البناء، أي أنّ المكتب يتحمل المسؤولية، عن كل تهم كلي أو جزئي للمباني أو للمنشآت الثابتة الأخرى، التي تصرف فيها بالبيع للمشتري أو المستفيد، أو عن كل ما يلحقها من عيوب خفية¹ تهدد متانتها وسلامتها، وذلك خلال عشر سنوات، تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

ويستوي في ذلك أن يكون المكتب هو من قام بانجاز البناء بنفسه، أو وكله كله أو جزء منه إلى مقاول آخر، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون البيع قد تمّ قبل البدء في انجاز البناء، أو بعد تمام انجازه².

هذا ويلاحظ على هذا النص، أنّ نقطة بدء مدة سريان الضمان بالنسبة للمكتب، تختلف عن تاريخ بدأ سريان مدتها بالنسبة للمهندس المعماري ومقاول البناء، فالأولى تبدأ من تاريخ تسليم

¹ بوقرة أم الخير (المسؤولية العشرية للمرقى العقاري " دراسة تحليلية")، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 358.

² عياشي شعبان، (أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري)، م ج ع ق ا ق س، الجزائر، ج 42، رقم 2، 2000، ص 93.

شهادة المطابقة، التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، أما الثانية فتبدأ من تاريخ تسلم صاحب المشروع العمل نهائيا.

تتقادم دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية، بثلاث سنوات، تبدأ من يوم تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى¹ وذلك طبقا لأحكام المادة 40 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر.

ب- مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93

نص المشرع الجزائري في المادة 2/8-3-4 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل. وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

يستفاد من نص هذه المادة أن المتعامل في الترقية العقارية، مسؤول مسؤولية عشرية عما يلحق المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار، استثناء، عند إخلاله بالتزامه المتمثل في طلبه من

¹ قرار م ع غ م، ملف رقم 465804، الصادر بتاريخ 2009/03/18، منشور ب.م.م.ع، ع 1، س 2009، ص 137.

المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز الأشغال، شهادة تأمين، تحملهم المسؤولية العشرية، وتبليغها إلى المشتري، يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

والملاحظ على هذا النص أنه جاء غير واضح بخصوص تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، بالمقارنة مع نص المادة 41 من 07/86 السالف الذكر، الذي كان يحمل المكتب في الترقية العقارية صراحة المسؤولية العشرية.

غير أن ما يؤكد أن المشرع حمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، أنه أوجب عليه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 58¹/94 والمتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية²، مراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين وكل المتدخلين في عملية التشييد، وأنه جعله مسؤولاً بالتضامن مع هؤلاء الأخيرين في مواجهة المشتري إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.

ينتقل الضمان إلى مشتري العقار بقوة القانون، ويغطي خلال الأجل المحدد، كافة الأضرار الناجمة عن مسؤوليته، والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع، وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعه دون إتلاف مواد الانجاز³.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري، يتبين أنه استقر على اعتبار المتعامل في الترقية العقارية مسؤولاً مسؤولية عشرية، إذا ما أخل بالتزامه، المتمثل في عدم تبليغ شهادة التأمين لمشتري العقار⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994

² ج ر ج، ع 13، س، الصادرة في 1994/03/09.

³ بوقرة أم الخير (المسؤولية العشرية للمقري العقاري " دراسة تحليلية ")، المقال السابق، ص 361.

⁴ قرار م ع غ م، ملف رقم 64748، الصادر بتاريخ 1991/01/23، منشور ب م ق، ع 4 لسنة 1992، ص 31.

ج- مسؤولية المرقى العقاري في ظل القانون 04/11

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتبين لنا أن المشرع نص على مسؤولية المرقى العقاري في عدة نصوص قانونية متفرقة.

فنص في المادة 26 الفقرة الثالثة منه على ما يلي: " غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

ونص في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على ما يلي: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقى العقاري خلال عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأيّ متدخل آخر في حال سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

بقراءة نصي هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخضع المرقى العقاري وكل المتدخلين في عملية البناء من مهندسين ومقاولين والمقاولين فرعيين للمسؤولية العشرية، في حالة سقوط المباني كلياً أو جزئياً بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض، خلال مدة عشر سنوات.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، وجعلها تشمل بالإضافة إلى المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، المرقيين العقاريين ومكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل يربطه عقد بالمرقي العقاري، وبالمقابل ضيق من نطاق الأعمال التي تغطيها المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، إذ قصرها على البنائيات دون المنشآت الثابتة الأخرى.¹

والملاحظ أيضا أنّ المشرع اعتبر مسؤولية المرقي العقاري مسؤولية عشرية وتضامنية مع باقي مؤجري العمل، ومقررة بقوة القانون، فيكفي المقتني أو المستفيد من الضمان أن يثبت فقط سقوط البناء كلياً أو جزئياً أو وجود عيب فيه، ووجود عقد مقاولة لتثبت مسؤولية المرقي العقاري بالتضامن مع باقي مؤجري العمل.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع نص على أن المرقي العقاري يكون مسؤولاً مسؤولية عشرية خلال عشر سنوات إذا ما لحق الضرر بالبنائية، لكنه لم يبين تاريخ بدء سريان هذه المدة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن نقطة بداية احتساب عشر السنوات؟ هل يكون من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، أم يكون من تاريخ تسليم شهادة المطابقة أو شهادة الحيازة؟

نرى في الإجابة على هذا السؤال تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العشرية بوجه عام، أي أنّ مدة الضمان الخاص تبدأ من تاريخ تسليم البنائية إلى المشتري.

ويستفيد من إعمال أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، المالكون المتوالون على البنائية، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 49 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه.

¹ مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، ص 213

هذا ويقع باطلا وغير مكتوب كل شرط في عقد المقاولة يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، أو الحد منها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري¹.

يتعين على المرقى العقاري في عمليات البيع بناء على التصاميم، أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان²، ويغطي التأمين على المسؤولية المدنية المهنية والمسؤولية العشرية للمرقى العقاري المسؤولية الناتجة عن الحوادث التي تحصل في موقع العمل أثناء فترة التشييد، ويمتد غطاء التأمين ليشمل مسؤولية المؤمن له التي قد تنشأ عن انهيار أو تضرر هياكل البناء أو الأعمال غير الهيكلية بعد تسليمها، إذا اتضح أن العيب في التصميم أو سوء التنفيذ هو السبب في التهدم³.

الفرع الثاني : اليات حل المنازعات عقد المقاولة .

لقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي على ان " تسوى المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في اطار الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري المعمول بها"، مضيفا أيضا في الفقرة الموالية " يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند التنفيذ صفقتها...."⁴

ان المنازعات الناشئة عن عقد المقاولة كثيرة لعدم التزام احد اطراف العقد بمسؤولياته و اخلاصه بشروط العقد، و منه و بإسقاط على حل المنازعات في الصفقات العمومية بشكل عام يمكن ان

1 المادة 45 من القانون رقم 04/11 سابق الذكر ص

2 مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص105.

3 مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2006، ص68.

4 حمايتي صباح، اليات تسوية منازعات الصفقات العمومية (في ظل احكام المرسوم الرئاسي 247/15)، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 02، العدد 02 ، أكتوبر 2018، ص 12،

نحدد كيفية حل المنازعات التي تنجم عن عقد المقاوله، حيث ينقسم الحل الى نوعين حلول ذات صيغة ودية وأخرى قضائية نتطرق اليها في النقاط التالية :

أولاً : التسوية الودية للنزاعات .

حرص المشرع على حفظ المال العام والسرعة في انجاز المشاريع فحاول إيجاد طرق لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية تحول إجراءات التقاضي المعتقدة و ذلك اما اللجوء للصلح او بالطعن امام اللجنة تسوية النزاعات او التحكيم كنظام اتفاقي لمعالجة صفقات المتعامل الأجنبي.

– الصلح: قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة ظروف طارئة قد تحدث اختلال توازن مالي لأخذ المتعاقدين و التي اطلق عليها بنظرية الظروف الطارئة و المستمد أصلا القضاء الفرنسي و الذي كان له الفضل في إرساء قواعدها¹. وهذا ما تبناه المشرع في الظروف التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة و فتح الباب المصلحة امام المتعاقدين، وجعلها الوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال احكام المادة 153 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي الجديد ما يلي " غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي²:

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛

– التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة؛

¹ نظرية الظروف الطارئة عي نظمي قضائية برزت من خلال قضية الإدارة لمدينة بوردو، اذا نتج عن الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم مما سبب للملتم عدا استطاعته تحمل الأعباء فلجأ للإدارة من اجل مراجعة الأسعار المالية غير ان الإدارة رفضت فلجأ الى القضاء

² حمايتي صباح، مرجع سابق، ص 109.

- الحصول على تسوية نهائية اسرع وبأقل تكلفة¹.

كما انه يظهر بشكل واضح الحالة التي يمكن المصالحة بها هي حالة فقدان التوازن المالي . من اجل تدارك التأخير في انجاز المشاريع. اما في حالة سوء الإنجاز وعدم اخترام طرق الإنجاز وكذا استعمال المواد المطلوبة او الطريقة التقنية المتفق عليها، فلا يوجد طريق للصلح.

كما ان المادة 153 في فقرتها رقم 03 نصت ان " في حالة اتفاق الطرفين يعرض النزاع امام لجنة التسوية الودية للمنازعات المختصة، المنشأة بموجب احكام المادة 154 ادناه لدراسة...."، حيث ستجسد الهدف من الصلح في المحافظة على الوقت و المال . وكما انه الزم المصلحة المتعاقدة نتدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة امام العدالة، ينضح جليا من خلال احكام هذه المادة ان محتوة الانفاق الضابط لبنود التسوية الودية يكون في شكل مقرر صادر عن الجهة المختصة و يكون نافذا رغم غياب تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة الخارجية.² في المقابل تنص المادة 790 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يجوز للجهات القضائية الإدارية، اجراء الصلح في مادة القضاء الكامل³. كما اضافت المادة 971 من نفس القانون على جوازيه الصلح في اية مرحلة كانت عليها الخصومة، كما اشترطت عدم جوازيه الجهة القضائية الإدارية ان تباشر الصلح، الا في منازعات الصفقات التي تدخل في اختصاصاتها.⁴

¹ مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاوله البناء،ص 234

² حمياتي صباح ، مرجع سابق ، ص 110

³ المرسوم الرئاسي ، المادة 153 الفقرة 02

⁴ المادة 970 من القانون الإجراءات المدنية الإدارية .

وأخيرا يمكن ان نستنتج ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية اجار الصلح في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لولاية القضاء الكامل لتعلقها بحق شخصي لا يقبل المساومة والتنازل من قبل صاحبه. فهو بذلك اجراء يتم بمقتضاه انهاء الخصومة، وكان الاجدر بالمشرع تفعيل هذا الاجراء في مادة الصفقات العمومية بإلزامه على القاضي كما كان موجود في قانون الإجراءات المدنية القديم.¹

ثانيا : الطعن امام لجنة تسوية النزاعات :

بما ان المرسوم الرئاسي ألغي اللجنة الوطنية وهذا اللجنة القطاعية كجهة طعن لتسوية النزاعات في حالة عدم التوصل لحل، حيث تم نظم لجنة خاصة بتسوية النزاعات تضمنتها المادة 154 نصت على " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

حيث تنشأ لجنة لتسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية حيث تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية او الهيئة العمومية والمؤسسات الوطنية التابعة لها، كما أنشأت لجنة أخرى على مستوى الولاية تختص بدراسة نزاعات الولاية، والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.² كما تم تحديد تشكيلة اللجنة وسيرها وهي هيئة ليست من طبيعة قضائية ولا من طبيعة تحكيمية.³

¹ حمياتي صباح ، مرجع سابق، ص 110

² المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15/247 .سالف الذكر

³ مسعودة مروش، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 109

ومما يمكن ان تأكد عليه ان اللجوء الى لجنة التسوية الودية للنزاعات تبقى اختيارية، طبقا لما نصت عليه المادة " يمكن للمتعاقل المتعاقد والمصلحة المتعاقد عرض النزاع على اللجنة".

ومنه يقدم الشاكي الى امانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة تبوتية برسالة موسى عليها مع وصل استلام كما يمكن ايداعه مقابل وصل الاستلام، ويتم استدعاء الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة بنفس طريقة وذلك من اجل ابداء رأيها في النزاع وذلك في اجل أقصاه (10) عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.¹

و من طرف اللجنة بدراسة النزاع في مدة أقصاها شهر (30 يوم)، من اجل الاستلام ، و القرار يكون حسب التصويت و في حال تعادل الأصوات يكون الرئيس هو الحاسم للأمر بصوته.

كما يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موسى عليه مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق المنشأ بموجب هذا المرسوم وتبلغ المصلحة المتعاقد قرارها في رأي اللجنة للمتعاقل في اجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداها من تاريخ تبليغها رسالة مصي عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك، مع العلم ان هذه الاخيرة لابد ان يكون رأيها مبررا ولكن غير ملزم لأطراف.²

ثالثا : التحكيم.

في الغالب يرفع الخصوم دعواهم امام المحاكم باعتبارها الجهات القضائية المؤهلة للفصل في منازعات الافراد لكن لا يمكن للخصوم ان يلجؤوا الى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع في

¹ حمياتي صباح، مرجع سابق ، ص 111

² خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مدكرة ماجستير ، جامعة محم خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، 2005/2004 ص 70

حقوق مطلق التصرف فيها وفي هذه الحالة عليهم ان يطرحوا النزاع القائم بينهم عن حكمين لهم السمعة والنزاهة.¹

فالتحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين او أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء الى الجهات القضائية المختصة قانونا.² وقد اقرت عدد من التشريعات على صحة الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.³

ومن جهة أخرى اتخذ القضاء الإداري الفرنسي موقفا صارما في حظر التحكيم في العقود الإدارية بوجه عام داخلية كانت او خارجية وذلك عملا بمقتضيات المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، سواء تعلق الامر بالوزارات او المجالس ويرجع هذا الحظر للجوء الى أسباب تندرج جميعها تحت مظلة المبادئ العامة للقانون⁴. ولا انه غير موقفه برفع الحظر لكن ضمن شروط خاصة جدا.

حيث اعترفت محكمة النقص الفرنسية للدولة والمؤسسات بإمكانية التحكيم في منازعات العقود المتصلة بعلاقات التجارة الدولية.⁵

اما موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص فقد اختلف موقفه، فالنظر للقوانين الصادرة قبل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يكون لذا الإجراءات مكانة في مجال الصفقات، لكن هذا الاخير قد أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريقة من الطرق البديلة لكل المنازعات وقد تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون لمعالجة المبادئ والقواعد الأساسية

¹ حمياتي صباح ، مرجع سابق ، ص 112.

² خضري حمزة ، مرجع سابق ، ص 72

³ خضري حمزة ، مرجع سابق ، ص 82

⁴ خاف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في لباشرع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق ،

2012/2013، ص 29.

⁵ عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، بالمرجع السابق ، ص 255

التي تنظمه.¹ وهذا مأخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1006 / 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي تضمنت على لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية او في اطار الصفقات العمومية²، كما ان الجزائر صادفت على الاتفاقيات الدولية التي تنص على الحالات التي يجوز فيها و التي لا يجوز فيها التحكيم من قبل الأشخاص. في مادة الصفقات العمومية. وذلك ضمن المادة 800.

ولهذا يعتب التحكيم في مجال الصفقات العمومية من قيم العدالة الدولة التي تقيدها في مجال نشاطها لاعتباره التعاملات الثانوية كالمقاوله من اهم الشرايين لبناء اقتصاد ضخم للبلاد وجلب التعاملات الخارجية وأطراف اجنبية.

حيث حدد قانون الإجراءات لمدنية والإدارية جملة الإجراءات التي يتعين ان تتبع اثناء النظر في النزاع من طرف هيئة التحكيم مع الاخذ بعين الاعتبار النظام القانوني الجزائري وخاصة في مجال الصفقات العمومية.³

ولأهمية هذا نصت المادة 976 تطبيقا للأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون امام الجهات القضائية الإدارية. وهذا في حالة تعلم القضية بالدولة فيتوجب لجوء الوزير او الوزراء المعنين بالأمر، وهذا إذا تعلق التحكيم بالولاية او البلدية، حيث يتم اللجوء الى هذا الاجراء بمبادرة من طرف الوالي او رئيس المجلس الشعبي.

اما عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية ينم اللجوء الى هذا الاجراء بمبادرة من ممثليها القانوني او من ممثل السلطة الوصية التي تتبعها.⁴

¹ نفس المرجع السابق، ص 256

² المادة 1006، من قنون

³ خلف الله كريمة ، المرجع السابق ، ص 110

⁴ المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ووفقا لأحكام المادة 977 كل ما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم وطرق الطعن فيها على احكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية الى ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن ان نقول ان عقد المقابلة يعد من اهم التعاملات الثانوية وأهمية تبرز نظرا للقيمة الاقتصادية التي يقدمها، فالمقاولات أداة من أدوات التنمية المستدامة، وهذا ما يجعل عقد المقابلة في نزاع كبير ندا لأهميته لذا حدد المشرع الجزائري عدد من المواد والوسائط التي تنظم وتعمل على سير الحسن لهذا النشاط وفك النزاعات التي تحد من نشاطه وازدهاره في الجزائر.



خاتمة

في الختام، يُعتبر التعامل الثانوي في الصفقات العمومية ركيزة أساسية لإدارة وتنفيذ المشاريع الكبيرة والمعقدة بكفاءة وفعالية. يُمكن هذا النظام المقاولين الرئيسيين من الاستفادة من الخبرات المتخصصة للمقاولين الفرعيين، مما يعزز جودة العمل ويساهم في تحسين الأداء من حيث التكلفة والوقت.

لتحقيق الفوائد المرجوة من التعامل الثانوي، يجب الالتزام الصارم بالضوابط والتشريعات المنظمة لهذه العمليات. ينبغي أن تكون الشروط التعاقدية واضحة ومحددة، تتضمن موافقة الجهة العامة على اختيار المقاولين الفرعيين وضمان التزامهم بمعايير الجودة المتفق عليها. تبقى المسؤولية النهائية عن تنفيذ المشروع بكامله على عاتق المقاول الرئيسي، بما في ذلك الأجزاء التي يقوم بتنفيذها المقاولون الفرعيون، مما يستدعي ضرورة الرقابة المستمرة والتنسيق الفعال.

ورغم التحديات التي قد تنشأ، مثل تعقيدات التنسيق والمسؤوليات القانونية، يمكن للتخطيط الجيد والإدارة الفعالة أن يخففا من هذه الصعوبات. إن الإدارة الرشيدة للمشروع والتواصل المستمر بين جميع الأطراف المعنية يساهمان في تذليل العقبات وتحقيق الأهداف المنشودة.

في المجمل، يُعد التعامل الثانوي في الصفقات العمومية أداة استراتيجية تساهم في تحسين تنفيذ المشاريع العامة وتلبية احتياجات التنمية بكفاءة عالية. من خلال الاستفادة من الخبرات التخصصية وتوزيع المخاطر، يمكن للمشاريع العامة أن تحقق نتائج مستدامة ومتميزة، مما يعزز من قدرة المؤسسات العامة على تقديم الخدمات بفعالية وتحقيق أهدافها القانونية والتنموية و منه يمكن ان نقدم بعض التوصيات التي يمكن ان تسهم في تسهيل التعاملات الثانوية، كتحديد الشروط والمتطلبات: يجب أن يتضمن الإطار القانوني نصوصاً واضحة تحدد الشروط والمتطلبات الواجب توافرها في المقاولين الفرعيين، بما في ذلك التأهيل الفني والمالي.

وتحديد إجراءات واضحة لموافقة الجهة العامة على المقاولين الفرعيين، لضمان الشفافية والنزاهة في اختيارهم. وتأسيس هيئات رقابية وإنشاء هيئات مستقلة تتولى مهام الرقابة والتفتيش على

المشاريع التي تشمل التعامل الثانوي لضمان الالتزام بالمعايير والجود، فرض تقديم تقارير دورية من قبل المقاولين الرئيسيين تتضمن تحديثات حول أداء المقاولين الفرعيين ومدى التزامهم بالمعايير المحددة.

كما تتجلى أهمية عقد المقاوله في كونه حجر الزاوية الذي يضمن تنفيذ المشاريع بنجاح ويحقق التوازن بين الأطراف المتعاقدة. إن عقد المقاوله ليس مجرد وثيقة قانونية، بل هو إطار شامل يحدد التزامات وحقوق كل من المقاول وصاحب العمل، مما يساهم في تقادي النزاعات وضمان تنفيذ العمل وفقاً للشروط المتفق عليها. من خلال تحديد نطاق العمل والتكاليف والجدول الزمني بدقة، يضمن عقد المقاوله أن جميع الأطراف تتفق على توقعات واضحة ومحددة، مما يعزز من الشفافية والثقة بينهما.

علاوة على ذلك، يتيح عقد المقاوله للأطراف المختلفة التكيف مع المتغيرات غير المتوقعة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ المشروع، حيث يوفر آليات مرنة للتعامل مع التعديلات والتغييرات التي قد تكون ضرورية. هذا النوع من العقود يحمي المصالح المالية لكلا الطرفين، حيث يحدد بوضوح شروط الدفع والتعويضات عن التأخير أو الخسائر، مما يقلل من مخاطر الخلافات المالية ويضمن استمرار العمل بسلاسة.

كما يعزز عقد المقاوله من كفاءة إدارة المشاريع، إذ يساهم في تنظيم العلاقات بين المقاولين الفرعيين والموردين، ويحدد المسؤوليات بوضوح، مما يسهل عملية التنسيق بين مختلف الجهات المشاركة في المشروع. هذا التنظيم الدقيق يساهم في تحسين جودة العمل المنجز والالتزام بالمعايير والمواصفات المحددة، مما يرفع من مستوى الرضا لدى صاحب العمل ويعزز سمعة المقاول في السوق.

من الناحية القانونية، يوفر عقد المقاوله حماية قانونية قوية للأطراف المتعاقدة، حيث يمكن اللجوء إليه في حالة حدوث نزاعات أو مخالفات، مما يضمن حقوق الأطراف ويعزز من الشعور بالأمان

والثقة في التعاملات التجارية. كما يعكس عقد المقاوله التزام الأطراف بالمهنية والمسؤولية، حيث يتم توثيق جميع الشروط والمتطلبات بدقة، مما يحد من الالتباسات وسوء الفهم.

ويمكن القول بأن عقد المقاوله هو أداة أساسية لا غنى عنها في قطاع البناء والتشييد وفي مختلف المجالات التي تتطلب تنفيذ مشاريع معقدة. إنه الضمان الأساسي لتحقيق الأهداف المشتركة بنجاح، وتعزيز التعاون الفعال، وضمان تنفيذ العمل بجودة عالية وفي الوقت المحدد، مما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة والنمو الاقتصادي.



قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

1. قاموس روبير في اللغة الفرنسية بخصوص لفظ Architecte، الجزء الأول، 1981.

الكتب :

2. إبراهيم سيد احمد، موسوعة الدفوع و الخصوم المدينة في ضوء الفقه والقضاء الحديث في التقصي المدني، ط1، دار العدالة، القاهرة ، 2006.
3. احمد دادة حسنية، احكام التزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017
4. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر
5. بشير هدفي، الوجيز في شرح القانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الكاتب، الجزائر، 2003.
6. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1997.
7. د محمود محمد علي صبره، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2004.
8. د. علي الأمير فبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، بيروت لبنان، ط 1، 2011.
9. د. ماجد راغب الحلوه، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2004،
10. د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ط، 2010
11. د. سليمان محمد الطهاوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة عين الشمس ، الطبعة الخامسة ، 1991.
12. عبد الزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، العقود الوارد على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان، 2009.
13. عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في تشريعي والمقارن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية.

14. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المؤسسات (المقاولة، الكفالة، الوكالة) الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن، 2007.
15. علي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري". د.د.ن، د.ط..
16. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 24/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015
17. فتيحة قرّة، احكام عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل النشر والتوزي، الأردن 2009.
18. قدرى عبد الفتاح الشهاوي" عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن" منشأة المعارف، الإسكندرية 2002،
19. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قديل للنشر والتوزيع، ط1، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2002
20. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
21. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد، سطيف، 2010.

اطروحات :

22. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012
23. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2، الجزائر ، 2016/2015
24. مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2006
25. خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة محم خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2005/2004

26. خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية قي لباشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق ، 2013/2012
27. ورقلي يمينة، القواعد المنظمة لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المرسوم 236/10، مذكرة ماستر اكايمي، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014
28. اسلام عزالدين شوقفارة ، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2009.
29. براج أكرم الأمين، عدلان عبد الغني، أنواع الصفقات العمومية في الجزائر، مذكر ماستر، تخصص فانون اداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.
30. مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة واثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكره ماستر، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2014/2013.
31. عسلون عديلة، خاروني فطيمة وردية، النظام القانوني لعقد المقاولة " مذكرة ماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، 2013_2012.
32. عمارة حكيم، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر في إدارة عامة، حقوق ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2018/2017
33. فيصل عليوة ، عقد الاشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية ، 236/10، مذكرة ماستر اكايمي ، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة الدراسية 2015/2014.
34. بن دبة الزهرة، النظام لصفقة اقتناء اللوازم وفقا للمرسوم 236/10، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال . كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2015/2014
- 35.

المجلات و الجرائد :

36. حمايتي صباح، اليات تسوية منازعات الصفقات العمومية (في ظل احكام المرسوم الرئاسي 247/15)، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 02، العدد 02 ، أكتوبر 2018
37. المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994

38. الجريدة الرسمية ، المؤرخ في 17/06/1967
39. الجريدة الرسمية، العدد المؤرخ في 11/09/2003
40. الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 01/03/2011
41. الجريدة الرسمية، العدد 04 المؤرخ في 18/01/2012
42. مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 3، 2013 ص 132.
43. عياشي شعبان، (أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري)، م ج ع ق اق س، الجزائر، ج 42، رقم 2، 2000.
44. بوقرة أم الخير (المسؤولية العشرية للمركبي العقاري " دراسة تحليلية")، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013.
45. ر م ع غ م، ملف رقم 465804، الصادر بتاريخ 18/03/2009، منشور ب م.م.ع، ع 1، س 2009.

القوانين و الدساتير :

46. المادتين 1 و 2 من المرسوم رقم 205/86، المؤرخ في 20 ديسمبر 1971
47. الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971
48. الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ ي 20 يونيو 1975
49. المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19/08/1986، منشور في ج ر، ع 34 لسنة 1986.
50. المرسوم رقم 206/86 المؤرخ في 19/08/1986
51. المرسوم رقم 207/86 المؤرخ في 19/08/1986
52. المرسوم رقم 208/86 المؤرخ في 19/08/1986
53. المرسوم رقم 209/86 المؤرخ في 19/08/1986
54. المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988
55. المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988

56. المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، لسنة 2015، بتاريخ 16 سبتمبر 2015
57. المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994.
58. قرار م ع غ م، ملف رقم 748/64، الصادر بتاريخ 1991/01/23، منشور ب م ق، ع 4 لسنة 1992 .
59. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993، منشور في ج ر ج، ع 10، س 23، الصادرة في 05/03/1986، وقد تم إلغاؤه بموجب المادة 30 من قرار م ع غ م، ملف رقم 465804، الصادر بتاريخ 18/03/2009، منشور ب م.م.ع، ع 1، س 2009.
60. المادة 80 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه. منشور في ج ر ج، ع 14، س 48، الصادرة في 06/03/2011 .
61. المادة 6/3 من المرسوم رقم 205/86
62. المادة 2 من المرسوم رقم 207/86 .
63. المادة 79 من القانون رقم 04/11

ملتقيات :

64. ويس فتحي، فتاك علي، (عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، يومي 07 و08 فيفري 2006، منشور جامعة ورقلة.

المصادر باللغة الاجنبية :

65. Ben Khalifa Fouzi , Le Droit Des Marchés Publics, édition CLE ,Tunis 2005.
66. Frank Moderne ,La Sous Traitance Des Marché Publics, Edition Daloz Paris 1995
67. JESTAZ Philippe, MALINVEAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988.

68. Michel Villard, Yves Bachelot, Jean Michel Roméro, Droit Et Pratique Des Marchés Publics De Travaux, Edition De Moniteur, Paris 1981.
69. SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977 .



الفهرس

فهرس المحتويات

| | |
|---|----|
| إهداء | 3 |
| قائمة المختصرات | 6 |
| مقدمة..... | أ |
| الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتعامل الثانوي في الصفقات العمومية | 5 |
| المبحث الأول :ماهية الصفقات العمومية..... | 6 |
| المطلب الأول : تطور مفهوم الصفقات العمومية و المبادئ التي تحكمها..... | 6 |
| المطلب الثاني : تمييز بين الصفقات العمومية و العقود الأخرى ومجال تطبيقها..... | 13 |
| المبحث الثاني: الاحكام العامة للتعامل الثانوي..... | 20 |
| المطلب الأول : مفهوم العامل الثانوي | 20 |
| الفرع الأول: تعريف التعامل الثانوي..... | 20 |
| الفرع الثاني: الأفكار المشابهة لتعامل الثانوي:..... | 21 |
| المطلب الثاني: شروط اللجوء للتعامل الثانوي واجراءاته | 22 |
| الفرع الأول : الشروط العامة للتعامل الثانوي : | 22 |
| الفرع الثاني : الشروط الخاصة للتعامل الثانوي : | 23 |
| الفرع الثالث : إجراءات التعامل الثانوي | 25 |
| المبحث الثالث : الاثار القانونية للتعامل الثانوي | 28 |
| المطلب الأول : الاثار المترتبة على موافقة المصلحة المتعاقدة..... | 28 |

| | |
|---------|--|
| 29..... | الفرع الأول : الأثر بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي : |
| 29..... | الفرع الثاني : الأثر بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعامل الثانوي : |
| 30..... | المطلب الثاني: الأثار المترتبة على عدم موافقة المصلحة المعاقدة |
| 30..... | الفرع الأول: اثر عدم الموافقة على المتعاقد الأصلي: |
| 30..... | الفرع الثاني: أثر عدم الموافقة على المتعاقد الثانوي: |
| 30..... | الفرع الثالث: الأثار المترتبة بين المتعاقد الاصيل والمتعاقد الثانوي: |
| 32..... | الفصل الثاني : عقد المقاولة كنموذج |
| 34..... | المبحث الأول : مفهوم القانون لعقد المقاولة . |
| 34..... | المطلب الأول : تعريف عقد المقاولة . |
| 34..... | الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة في التشريعات القديمة و العربية . |
| 35..... | الفرع الثاني : التريف الفقهي لعقد المقاولة : |
| 36..... | الفرع الثالث : عقد المقاولة في التشريع الجزائري : |
| 36..... | المطلب الثاني : تكييف عقد المقاولة . |
| 36..... | الفرع الأول: تمييز العقد المشابهة |
| 39..... | الفرع الثاني : خصائص عقد المقاولة . |
| 40..... | المبحث الثاني : مجال تطبيق المقاولة |
| 40..... | المطلب الأول : أنواع لصفقات المجيزة للمقاولة |
| 41..... | الفرع الأول : صفقات الخدمات و الدراسات |
| 47..... | الفرع الثاني : صفقات الانشغال العمومية |

| | |
|----------|---|
| 49..... | الفرع الثالث: التوريدات واقتناء اللوازم..... |
| 52..... | المطلب الثاني : منازعات عقد المقاولة..... |
| 52..... | الفرع الأول : طبيعة المسؤولية في عقد المقاولة..... |
| 59..... | الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في عقد المقاولة..... |
| 90..... | الفرع الثاني : اليات حل المنازعات عقد المقاولة..... |
| 98..... | خاتمة..... |
| 102..... | قائمة المصادر والمراجع..... |
| 109..... | الفهرس..... |
| 113..... | ملخص الدراسة:..... |

ملخص الدراسة:

عقد المقاوله هو أحد الركائز الأساسية في تنفيذ المشاريع، حيث يحدد إطاراً قانونياً وتنظيمياً للعلاقة بين المقاول وصاحب العمل. يهدف هذا العقد إلى تحديد نطاق العمل بدقة، والجدول الزمني للتنفيذ، والتكاليف المتفق عليها، بالإضافة إلى المعايير والمواصفات التي يجب الالتزام بها. من خلال هذه العناصر، يضمن عقد المقاوله وضوح التوقعات بين الأطراف، مما يقلل من احتمالية حدوث النزاعات ويساهم في تحقيق المشروع بنجاح. إلى جانب عقد المقاوله الرئيسي، يلعب التعامل الثانوي دوراً حيوياً في تنفيذ المشاريع الكبيرة والمعقدة. يشير التعامل الثانوي إلى العقود الفرعية التي يبرمها المقاول الرئيسي مع مقاولين فرعيين أو موردين لتنفيذ أجزاء محددة من العمل أو لتوفير مواد معينة. هذه العقود الثانوية تعد مكملة للعقد الرئيسي وتعمل على تفصيل توزيع المهام بين مختلف الأطراف المعنية. من خلال تنظيم هذه العلاقات الثانوية، يتم ضمان التنسيق الفعال وتنفيذ جميع جوانب المشروع بكفاءة. يعتبر عقد المقاوله أداة حاسمة ليس فقط في تحديد الالتزامات والحقوق، ولكن أيضاً في توفير الحماية القانونية للأطراف. في حالة حدوث أي نزاعات أو مخالفات، يمكن للطرفين الرجوع إلى العقد لحل المشكلات استناداً إلى الشروط المتفق عليها مسبقاً. هذا يوفر شعوراً بالأمان ويعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة. من ناحية أخرى، تساهم العقود الثانوية في تحسين جودة العمل المنجز، حيث يتم توزيع المهام بين مقاولين متخصصين في مجالاتهم، مما يضمن تحقيق أعلى مستويات الأداء والجودة. هذه العقود الفرعية تساعد أيضاً في تحسين إدارة المشروع من خلال توفير آليات مرنة للتكيف مع التغييرات غير المتوقعة التي قد تطرأ أثناء التنفيذ. بفضل عقد المقاوله والتعامل الثانوي، يتم تحقيق التوازن بين المرونة والانضباط في إدارة المشاريع. حيث يتيح عقد المقاوله وضع خطة واضحة ومحددة، بينما يوفر التعامل الثانوي القدرة على التكيف مع الظروف المتغيرة. هذا التوازن يساهم في تنفيذ المشاريع بجودة عالية وفي الوقت المحدد، مما يعزز من رضا جميع الأطراف المشاركة ويحقق الأهداف المشتركة بنجاح. يمكن القول بأن عقد المقاوله والتعامل الثانوي هما جزءان متكاملان من منظومة تنفيذ المشاريع. يجمعان بين التخطيط الدقيق والتنفيذ المرن، مما يضمن تحقيق النجاح والتقدم في مختلف المجالات الإنشائية والصناعية. بفضل هذه الأدوات التنظيمية، يتم تعزيز التعاون الفعال بين الأطراف، وضمان تنفيذ المشاريع بجودة وفعالية، مما يساهم في التنمية المستدامة والنمو الاقتصادي.

كلمات مفتاحية: الصفقات العمومية، التعامل الثانوي، عقد المقاوله

Summary :

The contract agreement is one of the fundamental pillars in project execution, as it establishes a legal and organizational framework for the relationship between the contractor and the client. This contract aims to accurately define the scope of work, the execution schedule, the agreed-upon costs, and the standards and specifications that must be adhered to. By incorporating these elements, the contract agreement ensures clarity of expectations between the parties, thereby reducing the likelihood of disputes and contributing to the successful completion of the project.

In addition to the main contract agreement, secondary dealings play a crucial role in the execution of large and complex projects. Secondary dealings refer to the subcontracts that the main contractor enters into with subcontractors or suppliers to perform specific parts of the work or provide certain materials. These secondary contracts complement the main contract and detail the distribution of tasks among the various involved parties. By organizing these secondary relationships, effective coordination and efficient execution of all project aspects are ensured.

The contract agreement is a crucial tool not only for defining obligations and rights but also for providing legal protection to the parties involved. In the event of any disputes or breaches, both parties can refer to the contract to resolve issues based on the previously agreed terms. This provides a sense of security and enhances trust between the contracting parties.

On the other hand, secondary contracts contribute to improving the quality of the work performed by distributing tasks among specialized contractors in their respective fields, ensuring the highest levels of performance and quality. These subcontracts also help in enhancing project management by providing flexible mechanisms to adapt to unforeseen changes that may arise during execution.

Thanks to the contract agreement and secondary dealings, a balance between flexibility and discipline in project management is achieved. The contract agreement allows for a clear and defined plan, while secondary dealings provide the ability to adapt to changing conditions. This balance contributes to executing projects with high quality and within the stipulated time frame, thereby enhancing the satisfaction of all participating parties and achieving the common objectives successfully.

In conclusion, it can be said that the contract agreement and secondary dealings are integral parts of the project execution framework. They combine meticulous planning with flexible execution, ensuring success and progress in various construction and industrial fields. Thanks to these organizational tools, effective collaboration between parties is promoted, and projects are executed with quality and efficiency, contributing to sustainable development and economic growth.

Keywords: Public Procurement, Subcontracting, Construction Contract

