الـجمهورية الـجزائرية الـديـمقراطية الـشعبيـة
وزارة التعلـيـــم الـعـالـــي والبـحـــث الـعلـمـــي
جـــامعة ابـــن خلـدون تيـــارت
كليـة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيـل شهـادة الماستر في الحقوق

تـــخصص: قانون إداري

إعـداد الـطـالبين: إشـــراف الأستاذ:

– بن سعيد بن عودة فتح الله – بوزيان عليان

– بن ضحوى هواري

لجنـــة المناقشـــة

أعضاء اللجنة	الـــــصفة	الرتبـــة
د. بيدارنية رقية	أستاذة محاضرة (أ)	رئيســـــــا
د. بوزيان عليان	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقـــررا
د. قاصدي فايزة	أستاذة محاضرة (أ)	عضوا مناقشـا
د. بخباز عبد الله	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مـدعوا

الـسنة الـجامعية: 2022-2023م

تشكرات

الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على رسول الله

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى الدكتور الفاضل **"بوزيان عليان"**

على قبوله الإشراف على هذا العمل

وعلى توجيهاته ومساعدته القيمة

موصول كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا علينا خلال مسارنا الدراسي و كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

إلى كل أفراد العائلة

إلى كل الأصدقاء

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل المتواضع ولو بالكلمة الطيبة

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل المتواضع ولو بالكلمة الطيبة

مقدمة

يشهد العالم في المرحلة الراهنة تطورات اقتصادية مهمة ومتلاحقة ولا يزال ذلك في نسق متصاعد، وذلك بإعتمادها على مختلف الطرق المبتكرة والوسائل المتعددة إذ أنها تتنافس على تطوير و تنمية منتجاتها والعمل على رفع القدرات التنافسية داخل الاسواق سواء كان ذلك على المستوى المحلي او الخارجي، وايضا بالإضافة الى بعض الاهداف الفرعية نذكر منها الجانب الاجتماعي اذ نذكر منها تحسين ورفع مستوى الرفاهية الاجتماعية بالقضاء على البطالة.

وبناءا على ذلك وعلى كون أن المهنة الواحدة اصبحت تتطلب عدة متخصصين كل في مجاله وهذا ما يؤكده الواقع، فقد ظهر نظام المناولة في العالم والذي يعتبر أحد أهم النظم والاساليب التي إعتمدتها الدول المتقدمة راغبة في تحقيق التطور الاقتصادي وكذا النجاعة وتوفير الرفاهية الاجتماعية وخلق مناصب شغل والقضاء على البطالة، ولقد ظهر نظام المناولة في الجزائر لأول مرة سنة 1964[1] وذلك بسبب كون النظام السياسي الذي انتهجته الجزائر أنذاك النظام الاشتراكي، ومن أجل هذا كانت المشاريع بيد الدولة فقط ولم تكن هناك حرية في انجازها ما لم يسمح بظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير تلك التي كانت تابعة للقطاع العام، ولكن بعد سنة 1988م فقدت كانت بداية فترة جديدة وذلك بانتهاج الجزائر للنظام الرأسمالي ونظام اقتصاد السوق، أما في سنة 2001 صدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والذي بدوره اهتم بتفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبعدها تم إنشاء المجلس الوطني لترقية وتطوير المناولة سنة 2003[2] .ثم صدر المرسوم الرئاسي 10-236 الذي أوضح بعض احكام المناولة [3] وبعده جاء المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ألغاه

[1]-القرار المؤرخ في 16 رجب 1384 ،الموافق لـ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965 العدد 06 صفحة47 .

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 03-188 ممضي في 22 أبريل 2003. يتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره. ج.ر العدد 29 مؤرخة في 23 أبريل 2003، ص.

[3]-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى) المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، الصادرة في 2010/10/17

وكان جامعا وشاملا لكل الأحكام السابقة وإهتم أكثر بالمناولة ثم جاء المرسوم التنفيذي 18-199 الذي ألغى هذا الأخير.

أهمية الدراسة:

إذ تكمن أهمية دراسة موضوع المناولة فيما يلي :

- في أن موضوع المناولة موضوع ذو أهمية كبيرة كونه يساهم في المسارعة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية.
- الاطلاع على أهم القواعد القانونية الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15.
- وأيضا معرفة كيف تلعب المناولة دورا في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية.
- كون موضوع المناولة نشاط إيجابي يعود بالفائدة سواء على المؤسسة الخاصة او بالاقتصاد الوطني.

أسباب اختيار الموضوع:

- الميل الشخصي للمواضيع التي تدخل في إطار الصفقة العمومية.
- التعمق أكثر في مفهوم المناولة والتمييز بينه وبين المفاهيم المشابهة.
- التعرف على حقوق وواجبات المناول.
- أخذ فكرة عامة عن أنواع المناولة المختلفة.

أهداف الدراسة:

- محاولة تقديم نظرة عن مفهوم نظام المناولة وتمييز مفهومها عن بعض المفاهيم المشابهة في ظل قانون الصفقة العمومية.
- توضيح أهم ما جاء من قوانين وتنظيمات في المرسوم الرئاسي 247/15.
- توضيح الآثار المترتبة على المناولة في حال قبول أو رفض الإدارة.

– وأيضا إبراز أهم الشروط التي يوجب أن تتوفر في المناول.

الإشكالية:

بالنظر إلى الأهمية الكبيرة لنظام المناولة كعقد ثانوي تابع الصفقة العمومية القائم على اعتبارات التخصص وتقسيم العمل، فإنه يرتب آثارا قانونية، مما يستوجب الاهتمام الكبير من طرف المشرع، والإشكال **هل وفق المشرع الجزائري في ضبط نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 بما يساهم في التنفيذ الفعال والفعلي للصفقة دون المساس بحقوق المناول؟**

ومنه نطرح بعض التساؤلات الفرعية:

– ماهية الإطار المفاهيمي لنظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 15 /247؟

– ما هي أنواع المناولة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي السابق ذكره؟.

– ما هي الآثار المترتبة على تنفيذ عقد المناولة؟.

– ما هو دور المناول في تنفيذ الصفقة العمومية؟.

الدراسات السابقة:

عولج موضوع المناولة في مجال الصفقات العمومية سابقا في دراسات نذكر منها:

– صابر حاجي– عبد الباسط قرنازي، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر, جامعة المسيلة.

– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون للباحثة سرير الحرتسي خديجة بعنوان التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر،جامعة وهران, 2009–2010.

عوائق وصعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في انجاز عملنا هذا المتواضع هو قلة المصادر والمراجع وضيق الوقت لكوني كنت متربصا لنيل شهادة مدرب من الدرجة الأولى بولاية معسكر، والظرف الصحي الذي كانت تمر به إحدى معارف الزميل.

منهج الدراسة:

وضعية بحثنا هذا حتمت علينا استخدام المنهج الوصفي التحليلي إذ يسمح لنا هذا المنهج بتقديم مختلف المفاهيم والتعريفات والشروح المتعلقة بالموضوع، وكذلك قمنا بتحليل النصوص القانونية والتطبيقية المتعلقة بموضوع الدراسة من أجل الوصول إلى نتائج لبحثنا وتوصيات واقتراحات ان أمكن ذلك.

ولمعالجة الاشكالية المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية نظام المناولة وانواعه وشروطه والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الاول الى مفهوم نظام المناولة و تمييزه عن التنازل عن العقد و ايضا تمييزه عن اتفافات تسهيل العقد، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه الطبيعة القانونية وخصائص نظام المناولة، كما تطرقنا في الفصل الثاني حقوق والتزامات المناول والاثار المترتبة كذلك قسمناه الى مبحثين، المبحث الاول تناولنا فيه حقوق والتزامات المناول، أما المبحث الثاني الاثار المترتبة على نظام المناولة وذلك في حال قبول الإدارة وفي حال رفضها.

الفصل الأول

ماهية المناولة أنواعها وشروطها

يعتبر موضوع المناولة من المواضيع الحساسة خاصة في المجال الاقتصادي وذلك مما له من دور ومردود ايجابي على الاقتصاد إذ تعتبر المناولة أحد أهم الاستراتجيات الحديثة وأكثرها نجاعة في تحقيق التمنية الاقتصادية للدول، فلهذا وجب على رجال القانون تحديد مفهوم عقد المناولة وتمييزه عن المفاهيم المشابهة وتحديد طبيعته القانونية و إبراز أهم الشروط العامة والخاصة للمناولة و توضيح أنواعها والذي سنقوم بتوضيح كل هذه النقاط في المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية نظام المناولة

تعتبر المناولة أحد أهم الاستراتجيات الحديثة التي تستعملها الدول الساعية في تحقيق التطور الاقتصادي ويعود ذلك للفوائد والعائدات التي تحققها المناولة، إذ تعتبر أيضا احد الوسائل التي تحقق التكامل الصناعي بين المنشات الصغيرة والمتوسطة، ونهدف في هذا المبحث إلى توضيح أهم التعريفات الأساسية للمناولة وتمييزها عن غيرها من العقود، وذلك انطلاقا من المطلب الأول، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلي أنواع وشروط المناولة.

المطلب الأول: تعريف المناولة وتمييزها عن ما يشابهها من مفاهيم

بالعودة إلى القوانين التشريعية سواء في القانون المدني أو في القوانين التنظيمية بالصفقة العمومية فإن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف شامل لمصطلح المناولة، بل تطرق لها تحت مصطلح المقاولة من الباطن في القانون المدني [1] وتطرق إليها من خلال الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مستعملا مصطلح "التعامل الثانوي"[2].

فمن خلال المادتين 564 و 565 جاء في فحواهما "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية".

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30-09-1975 المعدل و المتمم لقانون 05-10 المؤرخ في 2005 المعدل والمتمم.

[2] المرسوم الرئاسي، رقم 10 236(ملغى)- المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ,المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، القسم السادس، من الباب الرابع, المواد 107 إلى 109 جريدة رسمية، عدد رقم 58.

فبتحليل الماديتين السابقتين نستخلص انه يمنع اللجوء الى مقاول فرعي في حال نص العقد أو دفتر الشروط على ذلك، وأيضا يبقى صاحب العقد مسؤولا عن المقاول الفرعي الذي لجأ إليه من اجل القيام بأحد الأعمال المكملة لعمله.

إن المناولة كمفهوم عرفت عدة اختلافات في التعاريف. فمصطلح المناولة هو مصطلح متعارف عليه في دول المغرب العربي ودول شمال أفريقيا، أما بالنسبة للدول العربية في المشرق العربي فالمصطلح المتعارف عليه هو التعاقد من الباطن أو المقاولة.[1]

إذ عرفه الدكتور نصري منصور النابلسي على انه تصرف قانوني بحيث يلجأ المتعامل المتعاقد مع الادارة الى شخص اخر (المتعاقد من الباطن) تنفيذ جزء من محل العقد الاصلي على ان يبقى المتعاقد الاصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته وضامنا للمتعاقد من الباطن[2]

وعرف ايضا أن المناولة احد مظاهر التعاون في تنفيذ المشاريع و الصفقات الكبرى وهذا ما فرضته مقتضيات التطور الاقتصادي و التخصص الفني اذ لا يمكن للمتعاقد وحده تنفيذ الصفقة كاملة بحيث يتطلب الامر ابرام عقود ثانوية مع مناول ما يقدم خدمة في تخصص ما مما يساعد على تنفيذ الصفقة كاملة[3]

وعرفت ايضا انها رابطة عقدية مكتوبة بين المتعامل المتعاقد الاصلي مع الادارة والمناول ويجب انا تحتوي جملة من البيانات المنصوص عليها تنظيما. يكلف بموجبها المتعاقد الاصلي المناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية شريطة ان يكون موضوعها قابلا

[1] وداد شعباني, دور المناولة الصناعية في دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ,مقال علمي, مدرسة الدراسات العليا التجارية ص2.

[2] الدكتور نصري منصور النابلسي العقود الادارية دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الاولى 2010 ص 79 80.

[3] الأستاذة ليازيد مختارية، التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة سعيدة، العدد الثالث ،2016. ص130.

للتجزئة وان لا يتجاوز 40% من المبلغ الاجمالي للصفقة وذلك تحت مسؤولية المتعاقد الاصلي الذي تبقى مسؤوليته كاملة التنفيذ في مواجهة الادارة حتى لو قصر المناول في ذلك.[1]

أما تنظيم الصفقة العمومية 247/15، الذي ألغى قانون 236/10، فقد اورد التعاقد من الباطن "التعامل الثانوي" ضمن القسم السادس من الفصل الرابع تحت إسم المناولة مخصصا لها المواد من 140 الى 144.[2] اذ تتم المناولة بين المتعاقد الاصلي (المتعاقد الذي يتعاقد مع المصلحة المتعاقدة) والمناول ويكون ذلك بموجب عقد اذ يكون عملهما متكاملا فيما بينهم من اجل سد حاجيات المصلحة المتعاقدة.

قام المشرع الجزائري بتعريف مصلطح المناولة من خلال المرسوم التنفيذي 18-199أنها الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص أخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" ,تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السسلطة المفوضة والمفوض له . شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشأت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام او لسيره .و ذلك في حدود 40 بالمئة من اتفاقية تفويض المرفق العام.

كما يمكن للمفوض له أن يعهد الى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشأت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض .حسب درجة تعقيدها بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين.[3]

وبينت المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اهم شروط المناولة والتي سوف ندرسها في المطلب الثاني، فمن خلال اعطاء تعريفا لمصطلح المناولة فوجب علينا ايضا التوضيح و التمييز بين هذا الاخير و بعض المفاهيم المشابهة له ولذلك قمنا بالتمييز

---

[1] مقداد زينة ، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، جامعة موالي الطاهر سعيدة، المجلد 06 العدد 01 ،سنة 2021. ص382/358.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247(ملغى) المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

3المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرافق العامة 18-199 ،القسم الرابع بإسم المناولة ,المادة 60, الجريدة الرسمية الجمهوريه الجزائريه ،العدد 48، 2018.

بين المناولة والتنازل عن العقد من خلال الفرع الاول حيث انه في بعض الاحيان يقوم المتعامل المتعاقد بالتنازل للمتعاقد معه "المناول" وذلك بسبب عدم قدرته على تنفيذ الالتزامات فيقوم هذا الاخير بالالتزامات نيابة عنه فهنا يكون اشكالا فيما ان كان العقد عقد مناولة ام تنازلا للعقد وكذلك بين المناولة واتفاقات تسهيل العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز المناولة عن التنازل عن العقد

لم ينص قانون الصفقات العمومية الجزائري على التنازل عن الصفقة فيما يخص التعامل الثانوي، وعليه لا بدّ من الرجوع للقواعد العامة.و بالرجوع لطبيعة التنازل عن العقد، نجد بأنّه عقد تابع لعقد قائم أساسا بمعنى هناك عقدين متتابعين، يكون العقد الأول منشأ لالتزامات متبادلة بين أطرافه، بينما يكون عقد التنازل لاحقا له والذي يكون محله أساسا التنازل عن العقد الأول، لفائدة طرف ثالث من الغير يسمى بالمتنازل له ليحل محل المتعاقد الأول فيما له من حقوق وما عليه من التزامات[1]

فالتنازل عن العقد هو عقد يقوم فيه المتعاقد الاصلي بالتنازل العقد الى شخص اخر يطلق عليه المتنازل اليه بحيث يحل هذا الاخير محل المتعاقد الاصلي في كافة حقوقه والتزاماته اتجاه الادارة فبالتالي تنشأ علاقة بين الادراة والمتنازل إليه علاقة مباشرة.[2]

وكنتيجة لاطلاعنا عن التعاريف السابقة الخاصة بالتعاقد من الباطن (المناولة) والتنازل عن العقد نلاحظ بعض الفوارق نذكر منها:

- التنازل عن العقد لا يترتب عليه سوى تغيير في اطراف العلاقة القانونية القائمة دون حدوث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد اما التعاقد الثانوي فهو بمثابة عقد جديد يضاف الى العقد الاصلي.[1]

[1] الدكتور إبراهيم سعد، التنازل عن العقد نطاقه أحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية.ص86.

[2] الطالبان شلاوشي رشيد و لعريبي توفيق ، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة.ص10.

- في التنازل عن العقد يحل المتنازل اليه محل المتنازل في كافة الحقوق والالتزامات في مواجهة الادارة على خلاف التعامل الثانوي توجد استمرارية في العلاقة بين الادارة و المتعاقد الاصلي الذي يبرم اتفاق التعاقد من الباطن.[2]
- الهدف من التعاقد من الباطن هو تنفيذ العقد الاصلي اما التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف الى ترك العملية العقدية كاملة[3]
- التنازل عن العقد تنشأ عنه علاقة مباشرة بين الادارة والمتنازل اليه، أما في التعاقد من الباطن فان الاصل فيه انه لا توجد علاقة مباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن الا في بعض الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها المشرع وجود هذه العلاقة.[4]

الفرع الثاني: تمييز مفهوم المناولة عن اتفاقات تسهيل العقد

يلجأ المتعاقد الأصلي إلى إبرام إتفاقات مع الغير من أجل تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته، وقد تتعلق على وجه العموم بحصوله على المواد الأولية، أو الموارد المالية أو شراء الأصناف المطلوب توريدها ... وغيره وهذا يقترب من مفهوم المناولة لذلك لابد من التمييز والتفرقة بينهما فنذكر فيما يلي:

– إن الإتفاقات التي قد يرتبط بها المتعاقد لأجل الحصول على بعض الموارد المالية والمعونات الفنية أو شراء الأصناف المطلوب توريدها تعتبر جائزة كقاعدة عامة (أي دون اشتراط موافقة الإدارة عليها تأسيسا على مبدأ حرية المتعاقد في اختيار طريقة الوفاء

[1] الاستاذة اليازيد مختارية جامعة سعيدة التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية مجلة البحوث القانونية والسياسية العدد الثالث 2014 ص131.

[2] مرجع سابق، ص131.

[3] شلاوشي رشيد– لعريبي توفيق مذكرة ماستر جامعة المسيلة المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ص10.

[4] المرجع السابق ص10.

بالتزاماته، ولا يحد من هذا المبدأ الا إذا كان هناك مانع اتفاقي أو قانوني أما التعاقد من الباطن (المناولة) فلا يزال الأصل فيه أنه محظور، ما لم توافق الجهة الإدارية المتعاقدة.[1]

– الإتفاقات لا تؤدي إلى إشراك الغير مباشرة في تنفيذ جزء محدد من العقد، ويقتصر دوره فقط على تزويد المتعاقد مع الإدارة بالعناصر المادية والمالية والفنية اللازمة لتنفيذ العقد، أما في حالة التعاقد من الباطن (المناولة) فإن المناول يتولى تنفيذ جزء من العقد المنوط بالمتعاقد الأصلي تنفيذه. وبالتالي يتولى المناول تنفيذ الجزئية المعهودة اليه تنفيذا كاملا، ويكون مسؤولا عن هذا التنفيذ أمام المتعاقد الأصلي. [2]

– التعاقد الثانوي غير جائز كأصل عام الا بموافقة الادارة أما بالنسبة لاتفاقات تسهيل العقد الاصل فإنها جائزة كأصل عام دون إشتراط الحصول على موافقة الادارة ما لم يرد نص في العقد يحظرها او يتطلب ضرورة موافقة الادارة عليها مقدما.[3]

المطلب الثاني: شروط وأنواع المناولة

بعدما تطرقنا الى مفهوم المناولة من زوايا مختلفة فإننا الان أمام ذكر أهم الانواع والشروط و الضوابط التي يجب أن تتوفر من أجل أن يتمكن المتعاقد الاصلي من منح جزء من تنفيذ الصفقة العمومية وهذا حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 لتنظيم الصفقة العمومية.

الفرع الأول: شروط المناولة

[1] علي عبد الامير, قبلان أثر القانون الخاص على العقد الاداري الجزء الثاني, الطبعة الاولى ,دون درا نشر, بيروت لبنان ,2011 ص 221.

[2] الدكتور نصري منصور نابلسي. العقود الادارية –دراسة مقارنة الطبعة الثانية ,منشورات زين الحقوقية , بيروت لبنان 2012 ص82.

[3] الاستاذة اليازيد مختارية جامعة سعيدة التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية مجلة البحوث القانونية والسياسية العدد الثالث 2014 ص131.

ومن أجل ذكر أهم الشروط التي يتوجب أن تتوفر في عقد المناولة فإننا ملزمين بالاحاطة الكاملة بالتطرق الى الشروط العامة والخاصة التي تضبط المناولة.

أولا: الشروط العامة

الرضا: فقد نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ..." والتعبير عن الإرادة قد يكون بطريقة صريحة أو ضمنية وفقا لنص المادة 60[1]".

1) **التراضي عن العمل:** أي لابد ان يتفق عن المتعاقدين عن العمل المراد تحقيقه ويجب ان يكون هذا الاخير ممكننا ومشروعا[2].

2) **التراضي عن الاجر:** لابد من إنعقاد العقد الى حصول المتعامل الثانوي (المناول) على أجر كجزاء لتقديمه لعمله وخدمته وفي الجهة المقابلة يتوجب على المتعامل المتعاقد دفع الاجر الى المناول.[3]

المحل: هو الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله.

مثال الالتزام بإعطاء: التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

مثال الالتزام بعمل: التزام مهندس معماري بعمل تصميمات لأحد المصانع.

وذلك وفق توفر بعض الشروط التي نص عيلها المشرع في المادة 93 من القانون المدني الجزائري.[4]

---

[1] الأمر 75-58, مرجع سابق

[2] الأستاذة لبازيد مختارية ، التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة سعيدة ، العدد الثالث ،2016 ص133.

[3] نفس المرجع.

[4] الأمر 75-58, مرجع سابق.

السبب :هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه. مثلا في عقد البيع السبب عند البائع هو الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه أما السبب فهو عند المشتري رغبته في الحصول على الشيء المبيع، وهذا ما جاء به القانون المدني في المواد من 96 الى 98.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة

فبالاضافة الى الشروط العامة التي تطرقنا لها فقد نص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية و من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على شروط خاصة أيضا وأوردها في المواد 140 الى 144 من نفس المرسوم ونستنتج منها **ما يلي** :

1. المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة:

فبمقتضى المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن المتعاقد الأصلي له الحق في منح جزء من تنفيذ الصفقة العمومية وليس تنفيذا كليا، إذ يعتبر هذا الشرط مستنبطا من القانون و المشرع الفرنسي كأصل وكذلك لابد أن لا تتجاوز نسبة المناولة 40% من المبلغ الاجمالي للصفقة.

"يمكن للمتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح جزء من الصفقة لمناول.." المادة 140/1.[2]

"ومهما يكن الامر لا يمكن ان تتجاوز المناولة اربعين بالمائة 40% من المبلغ الاجمالي للصفقة".[3]

[1] المرجع السابق.

[2] المرسوم الرئاسي لتنظيم الصفقات العمومية 15-247 (ملغى) القسم السادس تحت اسم المناولة المادة 140 الفقرة1.

[3] المرسوم الرئاسي لتنظيم الصفقات العمومية 15-247(ملغى) القسم السادس تحت اسم المناولة المادة 140 الفقرة2.

فمن أهم أسباب وضع هذه الضوابط والشروط هو تفادي الأخطاء و التداخلات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، فعندما يبين القانون أنه يعطي الحق للمتعاقد الاصلي بمنح جزء من تنفيذ الصفقة العمومية فهذا يمنع من من حدوث مشكل وهو التنفيذ الكلي للصفقة من طرف المناول وهذا ما يعتبر تنازلا عن الصفقة وليس مناولة.

وفي حالة تنفيذ المناول للصفقة كليا هنا يعتبر أن المتعامل المتعاقد وسيطا بين الادارة والمناول (المتعامل الثانوي).

كما أنه من الناحية الاقتصادية لا توجد فائدة من أن توافق المصلحة المتعاقدة على أن تكون الصفقة كلها محل عقد تعامل ثانوي خاصة و أن المستفيد من الدفع هو المتعامل المتعاقد، وهذا الاخير هو ملزم بأداء خدمته وعمل و تنفيذ و لو جزءا من الصفقة بإعتباره المتعاقد الاصلي مع الادارة.[1]

فقدت نصت المادة 114 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي (الملغى) لسنة 2006 المعدل بمرسوم 2011-11-04 المؤرخ في 14-09-2011 على أن قبول التعامل الثانوي واعتماد شروط الدفع يجب أن يكون محددا في الصفقة او في عقد خاص يوقعه الطرفان[2].

2. تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة:

إن الهدف من هذا الشرط هو تحديد مجال المناولة في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ ولكن لم يمنع القانون ذلك حسب المطة 1 بالمادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[1] عيد دلال، تحت عنوان المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقة العمومية الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر , جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون.

[2] الأستاذة ليازيد مختارية ، التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد الثالث ،2016 ص134 ,

" ....**ويمكن التصريح بالمناول في العرض او اثناء تنفيذ** ...."[1] وبذلك يصبح أطراف الصفقة على دراية وعلم بمجال المناولة.[2] وكذلك بأن يتقيد بالاعمال الموكلة له و أن لا يقوم بأعمال إضافية غير منصوص عليها في الصفقة.فبتوفر هذا الشرط فإن عملية الرقابة التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المناول تكون أكثر سهولة.[3]

وقد نص ايضا نفس المرسوم في مادته 143 من خلال المطة الرابعة والاخيرة " **يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافقة للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة** [4]" كما يمكن للمناول قبض مستحقاته مباشرة من الملصحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها و التي تكفل بتنفيذها.

وجدير الإشارة: يتدخل المتعامل الثانوي (المناول) في المجالات التي حددها اليه القانون اي المحددة صراحة في العقد الأصلي.وعليه فإن كل مخالفة لهذه القاعدة لابد وأن تكون موضوع ملحق ويشترط أن تتم الموافقة عليه من طرف اللجنة المختصة (الادارة).

كما يستبعد عن نطاق تنفيذ العقود الثانوية تلك العقود التي يكون موضوعها الامتناع عن أداء عمل ما، كما يخرج من نطاق التعامل الثانوي (المناولة) تلك العقود التي لا يعمل فيها المدين مستقلا، أي تلك العقود التي يكون المدين فى ها خاضعا لإشراف المتعاقد

[1] المرسوم الرئاسي 15-247(ملغى) لتنظيم الصفقة العمومية المادة 143 المطة الاولى.

[2] مقداد زينة ، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة موالي الطاهر سعيدة، المجلد 06 العدد 01، ص382/358. سنة 2021. ص13.

[3] عيد دلال، تحت عنوان المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقة العمومية الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر , جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون.ص17

[4] المرسوم الرئاسي 15-247 (ملغى) لتنظيم الصفقة العمومية المادة 143 المطة الاخيرة.

للآخر، كالتابع الذي يعمل تحت إشراف المتبوع، وعليه لا يجوز التعامل الثانوي في عقود العمل.[1]

3. إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول

لا يقوم عقد المناولة بين المتعامل المتعاقد و المتعامل الثانوي (المناول) الا بموافقة الطرف الأول والذي هو المصلحة المتعاقدة (الادارة)، كما تعتبر التزامات المتعاقد الاصلي مع المصلحة المتعاقدة (الادارة) التزامات شخصية اي لا يمكن للمتعاقد الاصلي ان يتنازل على تنفيذ الصفقة أو بجزء منها للمناول قبل أن تتم الموافقة عليه من طرف الادراة (المصلحة المتعاقدة) والا أعتبر ذلك باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 109 من المرسوم 10-236 والذي يقضي بوجوب موافقة الادارة على " **يجب أن يحضى كل متعامل ثانوي على موافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا كشرط للجوء الى التعامل الثانوي** "[2] حيث يعتبر شرطا طبق الأصل من قوانين الصفقة العمومية الفرنسية المؤرخ في 31-12-1975.[3]

وجدير الإشارة: يجب أن تكون الموافقة كتابة وهذا ما نصت عليه المادة 143 بالمطة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 "... **وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا...**".

يعتر أحد أسباب القبول وموافقة الادارة التأكد من كفاءة المناول فيما يخص القدرات المهنية، التقنية والمالية وهذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[1] الباحثة سرير الحرتسي ، التعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون2012,

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)المتعلق بالصفقات العمومية المادة 109.

[3] القانون75-1334 المتعلق بالتعاقد من الباطن المؤرخ في 31-12-1975 المعدل والمتمم.

وكون الادارة على دراية بشروط الدفع الخاصة بالمناول حيث تعتبر هذه الموافقة المزدوجة كألية لحماية المناول و توفير له الظروف المناسبة و من جهة أخرى تساعد الادارة في الرقابة على عمل المناول.[1]

كما يجوز للمتعامل الاصلي التعاقد مع عدة متعاملين ثانويين (أكثر من مناول واحد) وفي هذه الحال لا تكون موافقة الادارة موافقة مشتركة لجميع المناولين بل كل على حدة وحسب خدمته المقدمة.

في حالة الرفض لابد وأن يكون سبب الرفض معقولا.

ومن أجل الحديث عن الطرق والاجراءات القانونية للحصول على موافقة الادارة فإن المتعاقد الاصلي هو الذي يقوم برفع الطلب الذي يهدف الى موافقة الادارة على المتعامل الثانوي (المناول).[2]

❖ **الطلب المقدم قبل ابرام الصفقة** : يكون طلب الموافقة الذي يرفع للمصلحة المتعاقدة من اجل الموافقة على المتعامل الثانوي مرفقا بالعرض المقدم من طرف المتعامل المتعاقد إذ لا بد أن يتضمن ما يلي :

- طبيعة الاعمال الموكلة الى المتعامل الثانوي.
- المعلومات الخاصة بالمتعامل الثانوي(إسم عنوان والمقر الرئيسي).
- القيمة المالية المطلوبة لانجاز العمل و المبلغ الذي سيحصل عليه المناول من خلال تنفيذه للعمل.
- شروط الدفع و الاتفاق على عدم امكانية تغيير المبلغ.

[1] مقداد زينة ، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، جامعة موالي الطاهر سعيدة ، المجلد 06 العدد 01 ، ص382/358. سنة 2021.ص15.

[2] الأستاذة ليازيد مختارية ، التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة سعيدة ، العدد الثالث ،2016. ص135 ,

- الامكانية المادية و المالية والمهنية للمتعامل الثانوي متى طلبتها المصلحة المتعاقدة.

❖ **الطلب المقدم قبل أثناء تنفيذ الصفقة** : قد يحدث في بعض الاحيان وأثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لاتزاماته أحد العوائق التي تدعي أن يتم إبرام صفقة تعامل ثانوي أي ظرف ما يتطلب تنفيذ أحد المناولين لجزء ما من الصفقة، ففي هذه الحالة يقوم المتعامل المتعاقد برفع طلب الموافقة على المتعامل الثانوي (المناول) ويكون بطلب مكتوب و مؤرخ ومرفق بالوثائق المطلوبة متضمنا نفس البيانات المطلوبة في الطلب المقدم قبل ابرام الصفقة.

❖ **الطلب المقدم بعد تنفيذ الصفقة** : في هذه الحالة يجب ان يعلم المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة برسالة موصى عليها مع علم الوصول بجميع البيانات و المعلومات المتعلقة بالمناول والموافقة في هذه الحالة لابد أن تكون موضوع ملحق بحيث يتضمن هذا الملحق طبيعة الاعمال الموكلة الى المناول واسمه وعنوانه وايضا المبلغ الواجب دفعه له

أما بعد موافقة الادارة على عقد المناولة:

فبالنظر الى المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقة العمومية فيجب أن يحتوي عقد المناولة على ما يلي [1]:

- اسم ولقب وجنسية المناول
- إسم ومقر مؤسسة المناول عند الاقتضاء.
- اتقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.
- موضوع ومبلغ الخدمات المقدمة من طرف المناول.
- كيفيات استلام الخدمات الاجل والجدول الزمني لانجاز الخدمات محل المناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء.

[1] أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247(الملغى) لتنظيم الصفقات العمومية.

- تسوية النزاعات.
- طبيعة الاسعار و كيفيات الدفع وتحيين الاسعار ومراجعتها عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: أنواع المناولة

يختلف محتوى وموضوع المناولة بإختلاف طبيعتها و أهدافها وغيرها من العناصر التي تؤدي الى التقسيم والتمييز بين مواضيع المناولة الى عدة أنواع و هذا ما سنتطرق اليه من خلال ما يلي :

1) مناولة على أساس طبيعتها :

- أ- **المناولة على اساس القدرة الانتاجية** : في حالة كانت مؤسسة ما انتاجية وذات طلبات كبيرة وفي حالة عدم قدرتها على تلبية الطلبات وحاجيات زبائنها فإنها تعود الى ابرام عقد مناولة مع مؤسسة اخرى من أجل ان تلبي الطلبات المعروضة أمامها والرفع من قدرتها الانتاجية.
- **ب- مناولة على أساس التخصص** : تقوم المؤسسة الانتاجية بالتعاقد من الباطن (عقد صفقة مناولة مع المناول) مع احد المناولين الذي يتميز ويمتلك معدات و تجهيزات خاصة بإنتاج شئ ما وكذلك امتلاكه عاملين مؤهلين في مجال عملهم.

***وجدير الإشارة** يعتبر هذا النوع الأكثر انتشارا في العالم.

2-أنواع المناولة على أساس المدة

ويتم تصنيفها على أساس مدة المناولة و تنقسم الى نوعين:

1- مناولة ظرفية : و تكون في حالة كانت المؤسسة انتاجية وخلال ظرف ما فإن المؤسسة تلجأ الى التعاقد مع مؤسسة اخرى (المناول) من أجل تنفيذ جزء من العمل (جزء من العملية الانتاجية).

2- المناولة الدائمة : وتلجأ المؤسسة الى ابرام عقد مناولة مع مؤسسة اخرى في حالة كانت العملية الانتاجية معقدة، فعادة ما تكون مدة العقد و العلاقة طويلة المدى أو دائمة.

1 -مناولة حسب الموضوع :

- **مناولة صناعية** :على سبيل المثال عقد مناولة محتواه انتاج قطع ميكانيكية.
- **مناولة خدمات** :عقد مناولة من أجل تقديم خدمة ما على سبيل المثال خدمة الصيانة.

2 -مناولة حسب محل التطبيق :

- **مناولة جهوية** : وهي أن تكون المؤسستان التي هي محل التعاون و ابرام عقد المناولة في نفس المنطقة داخل نفس الدولة.
- **مناولة وطنية** :أن تكون المؤسستان داخل نفس الدولة.
- **مناولة دولية** :المؤسستان لا تنتمي الى نفس الدولة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمناولة وخصائصها

فمن أجل الاحاطة الشاملة بموضوعنا لابد لنا بالتعرف على الطبيعة القانونية لعقد المناولة والتطرق لمختلف خصائصه التي تميزه عن العقود الاخرى والمشابهة وهذا ما سنتطرق اليه من خلال المطلبين التاليين، حيث سنتكلم عن الطبيعة القانونية للمناولة من خلال المطلب الأول و وخصائصه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة عقد المناولة

إن أهمية تحديد ومعرفة الطبيعة لأي عقد عامة و لعقد المناولة خاصة هي معرفة الاحكام القانونية الواجبة التنفيذ و طرق الاثبات و طرق رفع المنازعات و الجهات المختصة في فض النزاعات.

ففي حالة ما كان الشخص صاحب المشروع ادارة ما (قطاع تابع للدولة) فإننا أمام تطبيق القانون الاداري (الصفقة العمومية) ويتم فض النزاع أمام القضاء الاداري، أما في

حالة ما كان طرفي الصفقة شخصين عاديين على سبيل المثال (مقاول يتعاقد مع مقاول من أجل تنفيذ جزء من صفقة ما) فهنا يتم تطبيق قواعد القانون الخاص و يتم فض النزاع أمام القضاء العادي. وأما إن كان المقاول (المتعاقد الاصلي) لديه صفة التاجر والشخص الذي تم ابرام معه عقد مناولة (المناول) أيضا يأخذ صفة التاجر فهنا نكون أمام تطبيق أحكام وقواعد القانون التجاري ويتم الفصل في النزاعات أمام القسم التجاري.[1]

وجدير الإشارة: إن مصطلح المقاول الفرعي لا يطلق فقط على المقاوليين بل يمكن أن يطلق أيضا على الحرفي، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن مقاولة حرفية فتكون طبيعة العقد طبيعة تجارية لان الحرفي الذي يقوم بالمقاولة الحرفية يعد تاجرا بقوة القانون حسب ما نصت عليه المادة 21 من الأمر 96-01.[2] " **تعتبر مقاولة حرفية لانتاج المواد و الخدمات، كل مقاولة تنشأ وفق أحد الاشكال المنصوص عليها في القانون التجاري".**

المطلب الثاني: خصائص عقد المناولة

بعد إحاطتنا بموضوع المناولة وشروط و أنواع هذه الاخيرة فلابد لنا من التعرف على أهم خصائصها والتي سنذكر منها ما يلي:

1. **الرضا (الرضائية في العقد)** : يعتبر عقد المناولة احد العقود التي تقوم على الرضا والاتفاق بين الطرفين [3]، وهذا ما نصت عليه المواد 564 و 565 من القانون المدني الجزائري [4] اذ يقوم هذا العقد فقط على تطابق إرادتي الطرفين اذ لم يحدد المشرع شكلا معينا

[1] مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقود مقاولة البناء ،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه ،جامعة وهران. كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2016.ص36

[2] الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 ,يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقلدية والحرف.

[3] المواد 59 وما بعده من القانون المدني الجزائري.

[4] القانون المدني الباب التاسع الفصل الاول القسم الثالث المقاولة الفرعية .

بل يكفي تطابق إرادتين، سواء تم ذلك بالكتابة أو شفاهة أو بالاشارة، ويشترط أن يكون الرضا خاليا من العيوب (إنعدام الأهيلة)، بالاضافة الى ذلك فإن المرسوم الرئاسي 15-247 قد إشترط في المادة 144 أن يكون انعقاد المناولة عن طريق الكتابة وذلك بأن يحتوي العقد على مجموعة من البيانات.

2. **عقد المناولة عقد ملزم للجانبين (التبادلية)** :فبمجرد انعقاد العقد تنتج عنه التزامات من كلا الطرفين حيث يلتزم فيه الطرف المتعاقد بتقديم مبلغ مالي معين للطرف الأخر (المناول) وبذلك فإن هذا الأخير أيضا يلتزم بتقديم الخدمات المطلوبة منه.

3. عقد المناولة عقد معاوضة وليس عقد تبرع : من أهم خصائص عقد المناولة أنه عقد عوض أي ان لكلا الطرفين الحق في المقابل أمام تنفيذ التزاماتهما بالمتعامل الثانوي (المناول) لديه الحق في المقابل المالي كجزاء لما قام به من عمل وخدمة و أيضا المتعامل الأصلي له الحق في المقابل المالي نتيجة تقديمه لخدمة ما، عكس عقود التبرع التي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه.

4. التبعية و الاستقلال :تعتبر هاتين الخاصيتين جد مهمة في عقد المناولة، بحيث يقصد بالتبعية أنه لا وجود لعقد المناولة في حالة ما لم يكن هناك عقد أصلي سابق له فعقد المناولة هو أحد العقود الثانوية (الفرعية) التي تعمل على تنفيذ و تحقيق جزء من العمل والهدف المتفق عليه في العقد الأصلي، وكذلك أن خاصية التبعية تؤدي الى وحدة الهدف الذي تسعى الجهة المتعاقدة تحقيقه من خلال التعاقد مع المتعامل الثانوي (المناول).[1]

أما خاصية الاستقلال فيقصد بها أن عقد المناولة عقد مستقل عن العقد الأصلي وعلى الرغم من هذا الاستقلال إلا أنهما يجتمعان ويتحدان معا من حيث المحل و الموضوع وذلك عن

[1] الاستاذة ليازيد مختارية جامعة سعيدة التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية مجلة البحوث القانونية والسياسية العدد الثالث 2014 ص132

طريق الإلتزام بالقيام بعمل أو خدمة ما لفائدة صاحب العمل و هذا ما يتم من خلال التعاقد الثانوي(المناول) الذي يلتزم بأداء الخدمة المتفق عليها.

الفصل الثانـي

الحقوق والإلتزامات

والآثار المترتبة عن قبول ورفض الإدارة

إ ن عقد المناولة عقد ملزم لكل الاطراف المشاركة فيه بحيث يلتزم المناول باداء عمله حسب ما اتفق عليه في العقد، وذلك حسب المعايير المتفق عليها ويكون مسؤولا أمام المتعامل المتعاقد الذي يكون هو بدوره مراقب له في أداء عمله، ويكون هذا الاخير مسؤولا على انجاز العمل الموكل اليه من طرف المصلحة المتعاقدة (الادارة) حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد الأصلي. كما تلتزم هذه الاخيرة بتوفير الجو الملائم والتسهيلات للمتعامل المتعاقد من أجل ضمان قيامه بهذه الصفقة على اكمل وجه في الوقت المحدد، وبوجود هذه التسهيلات فإن المناول (المتعاقد الثانوي)يضمن حقه في الحصول على الاجرة. وحسب ما توصلنا اليه من بحثنا هذا المتواضع فإننا نجد بروز علاقات مباشرة بين كل الاطراف مما ينتج عنه وجود حقوق و التزامات متبادلة فيما بينهما وكل هذا يصب في هدف وحيد والذي هو تنفيذ موضوع الصفقة المتفق عليه في العقد الاصلي، ولهذا فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين بحيث يتضمن المبحث الاول حقوق والتزامات المناول أما المبحث الثاني فيتضمن الاثار المترتبة عن قبول أو رفض الادارة، فيتضمن المبحث الاول مطلبين تكلمنا في المطلب الاول عن الحقوق أما المطلب الثاني تكلمنا عن لالتزامات أما المبحث الثاني ذكرنا في المطلب الاول الاثار المترتبة عن قبول الادارة أما من ناحية الرفض قمنا بشرحه في المطلب الثاني.

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول

يقصد بالعقد أنه إتفاق ارادة بين شخصين أو اكثر بهدف إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزامات[1]. اي بتنفيذ صفقة المتفق عليها وبالنسبة لموضوعنا (المناولة) فإنه يدخل ضمن دائرة العقود كونه يتضمن طرفين كلاهما ملزم بأداء التزامات واكتسابه مجموعة من الحقوق التي يضمنها له القانون [2]، وهذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال المطلبين التاليين بحيث تكلمنا عن الحقوق ثم الالتزامات على التوالي.

المطلب الأول: حقوق المناول

ضمن المشرع الجزائري للمناول الذي يبرم عقدا مع المتعامل المتعاقد (رب العمل بالنسبة للمناول) من أجل تنفيذ صفقة ما أو جزء منها مجموعة من الحقوق التي ضمنها له القانون المدني وقانون الصفقة العمومية وذلك في إطار عقد المناولة ونذكر منها على التوالي الحق في الأجر، الرهن الحيازي للديون، إقامة الدعوى المباشرة، الحق في الامتياز عند توقيع الحجز.

الفرع الأول: الحق في الأجر

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

---

[1] القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2006,المادة 1101.

[2] مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقود مقاولة البناء ،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه ،جامعة وهران. كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2016. ص124 الى 169

وفي حالة ما إذا ابرم المتعامل المتعاقد عدة عقود مناولة مع أكثر من مناول، فلا تضامن بين هؤلاء المناولين، بمعنى أنهم لا يعتبرون دائنين متضامنين بأجورهم بل ينفرد كل منهم بأجر هو لا شأن له بأجور المناولين الأخرين[1].

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

أما فيما يخص زمان ومكان الوفاء بالأجر للمناول واستنادا على المادة 281 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 559 ومن خلال تحليلنا لنص المادتين نجد المشرع الجزائري جعل من زمن دفع الأجر هو وقت تسلم العمل.

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

أما فيما يخص مكان دفع الأجر يمكن أن يتفق الطرفان على مكان محدد لدفع الأجر، وعند غياب اتفاق فيدفع الأجر في موطن المتعامل المتعاقد وقت استحقاقه، يلتزم المتعامل المتعاقد بصفة عامة باحترام كيفيات دفع الأجر المتفق عليه.

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

[1] برجم صليحة، المقاولة الفرعية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر, كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2009/2008.

الفرع الثاني: الرهن الحيازي للديون

لقد نصت المادة 145 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه يجوز للمناولين و المتعاملين الثانويين ان يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم او جزء منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ولهذا لابد أن تسلم موصى ثانوي أو مناول نسخة المصداقة و المطابقة لأصل الصفقة عند اقتضاء الملحق بغض النظر عن موضوع الصفقة .[1]

ومن أجل التوضيح أكثر لابد لنا من إعطاء فكرة موضحة أو تعريف للرهن الحيازي للديون وتبيان شروطه وخصائصه وطرق انقضائه..

أولا: تعريف الرهن الحيازي

عند الرجوع الى المرسوم الرئاسي لنظام المناولة 15-247 لا نجد تعريفا مضبوطا للرهن الحيازي للديون بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة 145 أنه يمكن للمناولين والمتعاملين الثانويين الرهن الحيازي ' الصفقات التي تبرمها ... قابلة للرهن الحيازي...'.

ومن أجل انهاء الابهام إتجهنا الى القانون المدني والذي من خلال المادة 948 في الفقرة 02 حيث قم المشرع الجزائري بتعريف الرهن الحيازي للديون " أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او عليه غيره ان يسلم الى الدائن او اجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى ان يستوفى الدين و ان يتقدم الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في الرتبة في ان يتقاضى في حقه ثمن هذا الشيء في اي يد يكون.[2]

- أطراف عقد الرهن الحيازي هما الدائن المرتهن وهو الجهة التي يتم الرهن امامها ووفقا لنص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة 01 فإنه لا يجوز الرهن الا أمام مؤسسة

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 (ملغى)المنظم للصفقة العمومية المادة 145 الفقرة 02, القسم السابع , الرهن الحيازي، ص35.

[2] القانون المدني الجزائري ,المادة 948 , الباب الثالث, الرهن الحيازي, الفصل الأول ,أركان الرهن الحيازي ص155.

او مجموعة من المؤسسات المصرفية او صندوق ضمان الصفقة العمومية والطرف المقابل هو المدين الراهن ويتعلق الامر بالحاجز على عقد المناولة في الصفقة العمومية والمسمى بالمناول.[1]

1.شروط الرهن الحيازي للديون في مجال الصفقة العمومية (فيما يخص عقد المناولة):

و من أجل أن يكون هذا الرهن الحيازي مشروعا و مطابقا للقانون لابد من توفر فيه بعض الشروط التي سنحاول التطرق لها وهذا استنادا على المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك من خلال المادة 145 الفقرة 02[2].

❖ **تسليم المصلحة المتعاقدة النسخة المصادقة والمطابقة للصفقة لأجل الرهن الحيازي** : يعتبر شرطا جوهريا من أجل تفادي التلاعب سواء من المتعامل المتعاقد أو المناول وأيضا تعد شرطا فعال للمؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقات العمومية.

❖ **تحرير وتسجيل عقد الرهن الحيازي** : لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 طريقة التحرير ولا التسجيل لذلك فإنه من الواجب تكون إجرراءات التسجيل وفقا للقانون المدني حسب المادة 324 و 327.[3]

❖ **تبليغ الرهن** : حساب ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 خلال المادة 145 الفقرة 04 أنه يجب على المتنازل له ان يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية المستوجبة على عاتق المدين.

❖ **انشاء الرهن الحيازي لعدة مستفدين** : وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 وما جاء خلال المادة 145 الفقرة 08 حيث يجب أن يكون فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس، دون ن يحدد المشرع دور هذا الرئيس ولا الاجراءات الواجب القيام بها بعد تعيينه وهذا لاستيفاء حقوق المستفدين.

❖ **يجب أن يعين موظف يكلف بتقديم معلومات لصاحب الرهن والمستفدين** : استنادا على المرسوم الرئاسي 15-247 من الصفقة العمومية وحسب المادة 145 الفقرة 09 فقد نصت على ان

[1] [1]المرسوم الرئاسي 15-247(ملغى) المنظم للصفقة العمومية المادة 145 الفقرة 01 , القسم السابع , الرهن الحيازي , ص36

[2]نفس المصدر السابق

[3]القانون المدني ,المادة 323 الى 332 ,الباب السادس, اثبات الالتزام, الفصل الأول ,الاثبات بالكتابة .

يكون تقديمها بناءا على طلب منهم وذلك بخصوص كشف موجز للخدمات المنجزة أو بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو أن يطلبوا كشفا للدفعات على الحساب .

إنقضاء الرهن الحيازي لديون المناول:

بالعودة الى نص المادة 109 من قانون الصفقة العمومية حيث قام المشرع بشرح متى تنقضي اثار الرهن الحيازي لديون المناول كاملة أو في جزء منها في إطار الصفقة المبرمة بحيث أشار أنه يتم ذلك عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة هذا الرهن، و من خلال المدفوعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه.[1]

ووفقا للمادة 145 المطة 04 الفقرة 02'... يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية أعلاه الى المحاسب المكلف بالوفاء والذي يعتبر حائز للرهن إزاء المستفدين منه ...[2].

الفرع الثالث: الحق في إقامة الدعوى المباشرة

وهذا ما جاء في المادة 143 في الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقة العمومية وكذا من المادة 565 الفقرة 02 من القانون المدني بحيث إذا أسند مقاول الاعمال المعهودة اليه الى المناول فإنها تثبت الى هذا الاخير دعوى مباشرة قبل المصلحة المتعاقدة يستطيع بمقتضاها مطالبته بما هو مستحق له من أجر.[3]

أولا: التعريف بالدعوى المباشرة

يقصد بالدعوى المباشرة استنادا على المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقة العمومية وبتحليلنا للمادة 143 الفقرة 03 أنه يمكن للمناول الحصول على مستحقاته المالية من

[1] قانون الصفقة العمومية الجزائري , القسم السادس, ,التعامل الثانوي, المادة 109 المطة 03 ,ص38.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247 (ملغى)المنظم للصفقة العمومية المادة 145 المطة 04 الفقرة 02 , القسم السابع , الرهن الحيازي ,ص35.

[3] القانون المدني الجزائري المادة 565 , القسم الثالث ,المقاولة الفرعية.

المصلحة المتعاقدة مباشرة دون اللجوء الى المتعامل المتعاقد، قد يحدث ذلك بسبب تخلف المتعامل المتعاقد في تسديد مستحقات المناول (المتعامل الثانوي).

وهنا نستنتج أن الدعوى المباشرة تمكن الدائن (المناول) من الوصول مباشرة الى ذمة مدين مدينه دون المرور بذمة مدينها الاصلي.

وتمتلك الدعوى المباشرة بعض الخصائص التي أشار لها المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 565:

تعتبر هذه الدعوى أنها ليس لها أثر إنقضائي أي لا يترتب على رفعها إنقضاء حق المناول لدى المتعامل المتعاقد في حقه في الاجر، بحيث لا تنقضي إلا بعد إذا أتت هذه الدعوى بثمارها وحصول المناول على حقه.

ومن خلال المادة المذكورة سابقا من القانون المدني 565 فإنه يمكن للمناول مقضاة المتعامل المتعاقد (الشخص الذي ابرم الصفقة مع المصلحة المتعاقدة) وذلك تبعا لمصلحته الخاصة وأيضا قد اعطاه القانون الحق في مقضاة المصلحة المتعاقدة مباشرة أو حتى الجمع بين الدعويين لمقضاتهما وذلك لكونهما ملزمين بالتضامن لدفع مستحقاة المناول(المتعامل الثانوي).[1]

شروط ممارسة المناول للدعوى المباشرة:

من أجل أن تكون الدعوى المباشرة التي يمارسها المناول صحيحة ولا تتعارض مع القوانين لابد من توافر فيها بعض الشروط التي سنذكرها فيما يلي:

✓ **أطراف الدعوى:** أول شيء في الدعاوى لابد من تحديد أطراف هذه الدعوى أي الشخص الذي قام برفع الدعوى والشخص الذي يقابله اي الشخص الذي تم رفع العدوى ضده.

❖ **المدعي في الدعوى المباشرة :** بين المشرع الجزائري من خلال القانون المدني في المادة 565 الاشخاص الذين لديهم الحق في رفع الدعاوى وأقر هذا الحق الى 03 ثلاث فئات هي[2]:

[1] القانون المدني الجزائري المادة 565 , القسم الثالث ,المقاولة الفرعية,

[2] نفس المادة السابقة.

-المناول.

-عمال المناول.

-عمال المتعامل المتعاقد.

❖ **المدعى عليه في الدعوى المباشرة** : غالبا ما عندما تكون الدعوى مرفوعة من طرف المناول فإنها وتكون أمام المصلحة المتعاقدة، بإعتباره مدين المدين.[1]

✓ **موضوع الدعوى المباشرة :** وحسب ما أقرته المادة 565 من القانون المدني': **يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه آل من المقاول الأصلي ورب العمل.** [2] ومن هنا بتحليلنا لهذه المادة.

نرى أن المقاول من الباطن أو أحد العمال متى رفع الدعوى المباشرة على رب العمل يمكنه أن يحصل على جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الاصلي وقت الانذار بالوفاء، وذلك في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول الاصلي. فيتوقى بذلك مزاحمة سائر دائني المقاول الاصلي، وهذه هي المزية الكبرى.[3].

أما إذا كان أكثر من مناول دائن للمصلحة المتعاقدة فلم ينص القانون صراحة على تفضيل هذا المناول، وبالتالي يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء، وعليه لا يحتج أي دائن المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول وحده وتفضيله عن غيره من الدائنين.[4]

الفرع الرابع: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز

---

[1]–أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2000، ص301.

[2]المادة 565 من القانون المدني الجزائري القسم الثاني التزامات رب العمل.

[3]السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عمى العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة الجزء السابع، المجلد الاول، منشأ، المعارف، االسكندرية، 2004 ص 231 232.

[4]الطالب بلحيمر أحمد,المناولة في مجال الصفقات العمومية في التريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر ,قانون الأعمال ,ص47

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الحق، وبالعودة الى المادة 565 من القانون المدني الجزائري نجد أنه أقر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية أنه **'...ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز . ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة".**[1]

وبالعودة الى تحليل المادة السابقة أعلاه نرى أن المشرع استخدم لفظ ' ولهم ' بحيث يقصد به الاصناف الثلاثة السابق ذكرهم في نفس المادة أعلاه (المناول، عمال المناول وعمال المتعامل المتعاقد).

بحيث ضمن المشرع الجزائري مخاطبا الأصناف المذكورة في المادة السابقة بإعطائهم هذا الحق حتى يستوفوا حقهم مهما كانت الاحوال والنزاعات المحتمل حدوثها.

وبالتالي إذا توافرت هذه الشروط أصبح هذا الطريق يتميز بميزتين تجعله مفضلا عن طريق الدعوى المباشرة، بحيث يصبح هذا الحجز من جهة محتجا به في مواجهة الدائنيين الأخرين ويكون له حق التقدم مما يؤدي بمجرد توقيعه الى إمتناع رب العمل عن الوفاء للمقاول الأصلي، بل يجب عليه وفاء حقوق المقاولين من الباطن و العمال أولا، كما يمكن من جهة أخرى لرب العمل بمجرد توقيع هذا الحجز الوفاء مباشرة لدائني الحاجز أصحاب الامتياز دون الحصول على إذن من القضاء، وهذا الامتياز مقرر لجميع الحاجزين سواء مقاولين من الباطن أو عمال، ففي حالة تعددهم يقسمون المبالغ قسمة غرماء بحسب حق كل واحد منهم.[2]

المطلب الثاني: التزامات المناول

[1] المادة 565 من القانون المدني الجزائري القسم الثاني التزامات رب العمل،

[2] الجارحي مصطفى عبد السيد، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القوانين المصري والقرني، الطبعة ألولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 100.

إن عقد المناولة (عقد المقاولة) يحدث أثار قانونية مجرد انعقاده فيتعين على كل من المقاول الأصلي(المتعامل المتعاقد) والمتعامل الثانوي (المناول) تنفيذ الالتزامات العقدية تحت طائلة تحمل مسؤولية الإخلال بموضوع وتنفيذ هذا العقد.

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد أقر التزامات على كلا طرفي العقد (المقاول الأصلي والفرعي) مجموعة من الالتزامات يتعين على كل منهما أن ينفذها تطبيقا لبنود عقد المقاولة وبحسن نية.

وإضافة الى الحقوق التي أشرنا اليها من خلال المطلب الأول و التي أقرها المشرع و القانون للمناول إلا أنه أقر له التزامات إتجاه المقاول الأصلي و المصلحة المتعاقدة وهذا ما سنتحدث عليه من خلال مطلبنا الثاني عبر فرعين بحيث سنتكلم عن التزامات المقاول الفرعي إتجاه المقاول الأصلي في إنجاز المعل محل عقد المقاولة (العمل المتفق عليه من خلال العقد) في الفرع الأول وتسليم العمل المنجر إلى المقاول الأصلي بعد إتمامه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: إلتزامات المقاول الفرعي إتجاه المقاول الأصلي في إنجاز العمل محل عقد المقاولة

إن الأعمال التي توكل الى المقاوليين الفرعين (المناولين) تختلف على حسب موضوع الصفقة العمومية المراد تنفيذها وبإختلاف اختصاص المناوليين فهناك من توكل اليه أعمال الأساسات والأعمدة وهناك بناء الجدران، أشغال النجارة أو أعمال التدفئة وغيره من الأعمال أي لكل تخصصه! ويرجع أساس التزام المقاول بتنفيذ عمل محدد إلى كفاءته وتخصصه بالاضافة الى خبرته في هذا الميدان، التي تمكنه من معرفة خبايا و المسائل التقنية الخاصة بذلك العمل وهذا ما يميزه على غيره من المقاولين، فالمقاول المكلف بالكهرباء أدرى بتقنياتها ومتطلبات عمله عن المقاول المكلف بأعمال البناء، وكذا المقاول المكلف بأعمال النجارة إن لم يكن متخصصا في مجال البناء أضطر الى اللجوء الى مقاول متخصص في ذلك المجال (مناول في مجال البناء) الخ...

ومن أجل تنفيذ المقاول من الباطن التزامه بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الفرعية على الوجه الصحيح، لابد أن يتمّ الانجاز بطريقة سليمة وهذا ما سنتحدث عليه من خلال النقطة الأولى ومن خلال المدة المتفق عليها في العقد الفرعي التي سنتحدث عليها في النقطة الثانية.

أولا: التزام المقاول من الباطن بتنفيذ العمل بطريقة سليمة

إن الإلتزام الأول والرئيسي الذي يسعى المناول الى بتنفيذه هو الالتزام بإنجاز العمل المكلف به من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك وقفا ما تم الاتفاق عليه في موضوع العقد، كما يباشر المناول عمله بإستقلالية عن المتعامل المتعاقد أي المقاول الأصلي ودون الخضوع الى إشرافه إلا أن هذا لا يمنعه من مراقبة حسن سير التنفيذ هذا الإنجاز، وهذا من أجل إقتراح التوجيهات اللازمة من أجل الحصول على أفضل نتائج وأيضا لتفادي وقوع عيوب ومخالفات وهذه الرقابة تمكن المقاول الأصلي من ارسال تنبيه الى المقاول الفرعي (المناول) في حال ما أخل أو قام بتغيير فيما هو متفق عليه في العقد المبرم بينهم، كما يجب أن ينفذ العمل المتفق عليه عن طريق اتباع البرنامج أو الطريقة أو التصميم المتفق عليه ولا يجوز للمناول أن يقوم مخالفة هذه التعليمات والمعطيات المقدمة له، وفي حالة ما خالف المناول العقد الأصلي في شروطه الجوهرية فإنه يقع باطل ويفقد وصف العقد الفرعي[1].

وعلى سبيل المثال وبالعودة الى قانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها فإن المشرع الجزائري لم يقصد بإنجاز المناول (المقاول) تنفيذ العمل فحسب بل بالاضافة الى ذلك يقصد إتمامه أيضا بحيث يقصد بهذه العملية الاخيرة الإنهاء والإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والطرقات على مختلف انواعها والتهيئات التابعة لها جميعا.[2]

ويدخل التزام المقاول الفرعي بإنجاز العمل الموكل اليه بطريقة سليمة ضمن الالتزام العام بتنفيذ العقود بحسن نية بإتخلاف مجالات هذه المناولة بحيث لابد له ان يراعي قواعد

[1] مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقود مقاولة البناء ،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه ،جامعة وهران. كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2016.ص153

[2] القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج. ر. 3 أوت 2008، العدد 44، ص19.

الثقة المتبادلة وأن يتفنن في قيامه بعمله على أكمل وجه وان يكون هذا الانجاز خالي من العيوب، هادفا من وراء هذا تحقيق هدف و نتيجة معينة . ولا يبرأ من التزامه إلا إذا تحققت النتيجة وأنجز هذا العمل بالوجه المطلوب، إلاّ إذا وجد سبب أجنبي حال دون تحقق إنجاز المشروع كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.

وجدير الإشارة: وقد يحتاج المناول في إنجازه للعمل الموكل اليه إلى مساعدين أو عمال لإنجاز المشروع، إذ أنه لم يحدد المشرع الجزائري أي إلتزامات يقوم بها المقاول الاصلي (المتعامل المتعاقد) ما يفيد تحميل نفقات أجور العمال ومن هنا نستنتج و حسب ما جاء في القانون المدني الجزائري خلال المادة 552 الفقرة 02 أن هذه النفقات يتكفل بها المناول (المقاول الفرعي) بنفسه وعلى سبيل المثال ما يحتاجه بعض المناولين في تنفيذ بعض انج ازاتهم آلات وأدوات وأيدي عاملة.[1]

أمّا في حالة وفاة المقاول الفرعي (المناول)، فإنّ العقد الباطني ينقضي لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي (الوفاة) ويجب على المقاول الأصلي أن يدفع لورثة المقاول الفرعي (المناول) قيمة ما تم إنجازه من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم. على أنه لا يترتب على وفاة المقاول الفرعي(المناول) انقضاء للعقد الأصلي والعكس غير صحيح.

وفي حالة وفاة صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) فإنّ العقد الأصلي يستمر لصالح الورثة، ويستمر معه العقد الفرعي(عقد المناولة)، لأنّ موضوع العقد يكمن في تشييد بناء أو تقديم خدمات لصالح مصلحة ما ولا يتعلّق برب العمل شخصيا[2].

ثانيا: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل المتفق عليه خلال الأجل المحدد في العقد الفرعي

[1] القانون المدني الجزائري , المادة 552 الباب التاسع ,العقود الواردة على العمل,

[2] القانون المدني الجزائري , المادة 570 ,القسم الرابع, انقضاء عقد المقاولة,

إ ذا كان المقاول الاصلي ملزم بمقتضى العقد الاصلي المبرم مع المصلحة المتعاقدة أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام في وقت محدد، فإن هذا الأمر ينطبق وينتقل الى العقد الفرعي (اي عقد المناولة الذي يبرم بين المتعامل المتعاقد و المناول) فلذلك إن المناول (المقاول الفرعي) مجبر على انجاز العمل الموكل اليه في وقته وأجاله المحدد، فإذا لم تكن هناك أجال ووقت محدد لتنفيذ هذا الانجاز فيكون انجاز هذا العمل في المدة المعقولة نظرا لطبيعة العمل المقدم ومقدار ما يقتضيه من دقة وايضا يدخل عامل الخبرة في هذا المجال.

بحيث يعتبر تأخر المقاول الفرعي (المناول) في إنجاز المشروع من الأضرار التي تشملها أحكام المسؤولية .العقدية، إذ أن مصدر هذه المسؤولية يكمن في عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه كما يعد التأخر في الإنجاز إخلالا بالالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في احترام الميعاد التعاقدي، والالتزام بإنجاز عمل مطابق للمواصفات وخال من العيوب.

وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري من خلال المادة 553 أنه(**إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط ا لعقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن ي صحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر ب إنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه).**[1]

ومن خلال تحليلنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري منح للمقاول الاصلي الحق في تنبيه المقاول الفرعي (المناول) من اجل التصحيح وأعطاه الحق ايضا في طلب الفسخ في حالة قام المقاول الفرعي (المناول) بعدم الانقياد الى الشروط المتفق عليها في العقد او قام بعمل معيب او مناف لشروط العقد، وكذا أعطاه الحق وخيره بين الفسخ و أن في حال أعطى المقاول الأصلي للمقاول الفرعي مهلة من أجل التصحيح وتأخر هذا الاخير في التنفيذ، خيّر المشرع المقاول بين أن يكلّف إنجاز العمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الفرعي الأول،

[1] القانون المدني الجزائري , المادة 553 ,القسم الأول, التزامات المقاول,

بعد الحصول على ترخيص قضائي، وفي حالة قرر المقاول الأصلي فسخ العقد تتدخل السلطة التقديرية للقاضي بعد النظر في الظروف.

وكذا اعتبر المشرع الجزائري الأخذ بالاجراءات المذكورة في المادة 533 من القانون المدني والمتمثلة في إنذار المقاول لتصحيح طريقة تنفيذ العمل خلال مهلة معينة. إذ يعتبر الإنذار إجراء جوهري لقبول دعوى الفسخ. فلا يمكن للمقاول الأصلي فسخ العقد إلا بعد أن يمهل المقاول الفرعي (المناول) من أجل التصحيح ولا يلتزم هذا الأخير بذلك.

الفرع الثاني: إلتزام المقاول من الباطن بتسليم العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي

بعد إنجاز المقاول الفرعي (المناول) للعمل محل المقاولة يلتزم بتسليمه الى المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) وهذا من أجل أن يسلمه هذا الأخير الى صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة).

وجدير الإشارة: يبدو للبعض أن عملية تسليم المقاول الفرعي (المناول) لعمله المنجز للمقاول الفرعي (المتعامل المتعاقد) هي نفسها التي يقوم بها هذا الأخير إتجاه المصلحة المتعاقدة (صاحبة المشروع) إلا أنه عملية التسليم بين المناول و المقاول الأصلي تحكمها أحكام خاصة وبين المقاول الأصلي وصاحب المشروع أيضا تحكمها أحكام خاصة أخرى.

وحتى يحدث التسليم أثاره القانونية لابد له وأن يقترن بالتسلم الذي رتب المشرع الجزائري أغلب الأثار القانونية عليه وهذا ما سيضعنا أمام تداخل في هذين المصطلحين والذي سنقوم بدورنا في شرحهما و إيجاد الفرق الجوهري بينهما فما يلي:

أولا: الفرق بين التسليم والتسلم في القانون الجزائري

لقد اختلف الفقهاء في التفريق بين المصطلحين التسلم و التسليم بحيث يعتقد بعضهم أن كلاهما لهما نفس المعنى وهما التزامين مترادفين، أما الاتجاه الثاني من الفقهاء يعتقدون أن التسلم هو إلتزام يقع على عاتق المقاول الأصلي الذي يعني إقراره بقبول العمل المنجز من قبل

المقاول الفرعي (المناول)، وذلك بعد معاينته، أما بالنسبة للتسليم فعرفه الفقهاء أنه التزام يقع على عاتق المقاول الفرعي (المناول) الذي يقوم بدوره بإنجاز العمل الموكل اليه في الزمن و المكان المتفق عليه في العقد.بحيث بعد التسليم يصبح العمل المنجز في يد المقاول الاصلي (المتعامل المتعاقد) ويحق له التصرف به دون عائق.[1]

ثانيا: زمان و مكان تسليم المقاول الفرعي العمل المنجز الى المقاول الأصلي

يلتزم المقاول الفرعي في أداء عمله إتجاه المقاول الأصلي بالأجال المحددة والمتفق عليها من خلال العقد، بحيث يختلف ميعاد تسليم المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) لعمله الموكل اليه للمصلحة المتعاقدة (صاحبة المشروع) عن ميعاد تسليم المقاول الفرعي (المناول) لعمله الموكل اليه اتجاه المقاول الأصلي وهذا حتى يتمكن هذا الأخير من مراقبة ومعاينة وفحص الإنجاز المسلم له وتدارك النقائص قبل أن يتم تسليمه لصاحب المشروع.

وجدير الإشارة: بعد تحليلنا للمادة 123 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع أجاز للمقاول الفرعي بعدم تنفيذ إلتزامه بالتسليم في حالة ما كان له أجر مستحق في ذمة المقاول الأصلي الى حين استفاء كامل أجره وذلك تطبيقا لنص المادة 123 من ق.م.ج.[2]

أما من ناحية المكان فلم يحدد المشرع الجزائري مكان تسليم العمل المنجز نظرا لاختلاف مجالات وأنواع المقاولة (مجالات المناولة). أما مجال البناء فإن مقاولات البناء فهي تقتضي أن يكون التسليم في مكان تنفيذ المشروع دون سواه، أي أن البناء لا يمكن أن يتحرك فهو يتميز بالثبات والاستقرار فلا يمكن أن يتسلم العمل في مكان أخر.[3]

وبالتالي بمجرد انتهاء المقاول الفرعي من علمه فإنه مكلف بإبلاغ المقاول الأصلي تمهيدا لعملية التسليم والاستلام.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على نظام المناولة

[1] مازة حنان ,التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, جامعة وهران 2 ص 164

[2] القانون المدني الجزائري , المادة 553 ,القسم الرابع ,انحلال العقد,

[3] مازة حنان ، التعاقد من الباطن في عقود مقاولة البناء ،أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه ،جامعة وهران. كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2016ص 167.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة على نظام المناولة ، وذلك من خلال التعرف على الآثار المترتبة في حالة قبول الإدارة، إضافة إلى التعرف على الآثار المترتبة في حالة رفض الإدارة.

المطلب الأول: الآثار المترتبة في حالة قبول الإدارة

سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز الآثار المترتبة في حالة قبول الإدارة، وهذا بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي ، وكذا بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول ، وأخيرا بالنسبة لعلاقة المتعاقد الأصلي بالمناول.

الفرع الأول: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي

إن الرابطة التعاقدية بين المتعاقد الأصلي وصاحب المشروع أو الإدارة قائمة وكاملة، ويظل المتعاقد الأساسي مسؤولاً عن تنفيذ العقد بكامله بما في ذلك الجزء المنفذ عن طريق المناولة، حيث ورد في المادة الأولى من قانون 1973/12/31 في فرنسا أن عقد المناولة يتم تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي الخاصة فعقد المناولة يبق ي المسؤولية الكاملة على المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد حتى في الجزء الذي تعاقد عليه بعقد مناولة[1].

وتتواجد هذه المسؤولية حتى ولو لم ينص عليها في العقد ما لم يكن هناك شرط عقدي مخالف، فالمناول يعتبر بمثابة شخص ثالث بالنسبة للإدارة[2].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بشأن بقاء المسؤولية الكاملة على المتعاقد الأصلي في حال عقد المناولة، إن المسؤولية تبقى كاملة على الأشخاص الذين أبرموا عقود مع الإدارة.

---

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017/2016، ص42.

[2] علي بن شعبان، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، ع 41، 2014، ص454.

والمشرع المصري بحسب أحكام الفقرة الثانية من المادة 661 من القانون المدني، يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً عن المقاول من الباطن تجاه رب العمل وذلك بهدف منع المقاول الأصلي من دفع مسؤوليته أمام صاحب المشروع عن عدم تنفيذ العقد الأصلي بخطأ المقاول من الباطن، نستنتج مما تقدم أن المتعاقد الأساسي يكون مسؤولاً تعاقدياً تجاه صاحب المشروع عن الأخطاء التي يرتكبها المناول، أثناء تنفيذ الأعمال المطلوبة منه[1].

والمشرع في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 247/15 هو كذلك أبقى المسؤولية على عاتق المتعامل المتعاقد من خلال نص المادة 141 على أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن الجزء الذي هو محل عقد مناولة[2].

والتعامل بالمناولة المرخص به، أي المقترن بموافقة الإدارة لا يؤدي إلى حلول المناول محل المتعاقد الأصلي ولا تنشأ عنه أي علاقة عقدية جديدة بين المناول والجهة الإدارية المتعاقدة بل تبقى الرابطة العقدية بين المتعاقد الأصلي والجهة الإدارية المتعاقدة قائمة وكاملة دون المساس بها، وبذلك يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد بأكمله حتى بالنسبة للجزء الذي تم تنفيذه من قبل المناول، والمتعاقد الأصلي يمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه حتى ولو كان هذا الفعل راجعا إلى تقصير المناول[3].

ومن الحالات التي تستوجب مسؤولية المتعاقد الأصلي التنفيذ المعيب للأشغال موضوع عقد مناولة، عدم تنبيه المتعاقد الأصلي للمناول بوجوب مراعاة تصاميم معينة مثلا وإسنادها لمهندس مؤهل، كما يكون المتعاقد الأصلي مسؤولا عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المناول للإلتزامات المنوطة به، وتثار مسؤولية المتعاقد الأصلي كذلك في حالة عدم اتخاذه واجب الحيطة والحذر في اختيار من يتعاقد معه المناول، وفي مراقبة تنفيذ الأشغال وقد

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص42.
[2] المرجع نفسه، ص42، 43.
[3] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص53.

قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أيضا بقاء مسؤولية الملتزم الأصلي كاملة حتى في حالة تنفيذ الأشغال عن طريق الملتزم الثانوي.[1]

أولا: مسؤولية المتعاقد الأصلي عن المناول

نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الصفقات العمومية على بقاء المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، ويبقى مسؤولا اتجاه المصلحة المتعاقدة عن أي إخلال من المناول بإلتزاماته العقدية، ويعتبر ذلك بمثابة ضمان إضافي للمصلحة المتعاقدة باعتبارها المستفيد الأول من تنفيذ العمل المتعاقد بشأنه بصفة ثانوية والمتضرر الكبير من عدم تنفيذ هذا المناول لالتزاماته، وتعتبر مسؤولية المتعامل المتعاقد عن المناول مسؤولية عقدية تنشأ من العقد الأصلي على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المناول، تعتبر بالنسبة للمصلحة المتعاقدة صادرة من المتعامل المتعاقد[2].

ثانيا: مدى إمكانية مساءلة المصلحة المتعاقدة للمناول

الأصل إن لا تقوم علاقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمناول إذ لا يربطهما أي عقد، فالتعاقد إنما يربط المصلحة المتعاقدة بالمناول ويربط هذا المتعامل المتعاقد بالمناول وعليه تكيف علاقة المناول بالمصلحة المتعاقدة بأنها علاقة غير مباشرة، ولا وجود سوى المسؤولية التقصيرية بينهما في حالة إضرار أحدهما بالأخر، ويؤسس الفقهاء موقفهم باستبعاد مساءلة المصلحة المتعاقدة للمناول على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بحث لا يجوز إلزام الغير بعقود لم يكن طرف فيها، بحيث ينحصر العقد على طرفيه أو خلفهم العام أو الخاص، غير أنه بوجود المتعامل المتعاقد كطرف مشترك بالنسبة لكليهما يجعل لكل منهما استعمال دعوى غير مباشرة باسم المتعامل المتعاقد يجعل لكل منهما استعمال دعوى غير مباشرة باسم

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص43.

[2] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص55.

المتعامل المتعاقد لمطالبته بحقوق هذه الأخير لدى الطرف الأخر، أما عن موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة استقر القضاء الفرنسي قبل سنة 1991 على أنه في ظرف انعدام علاقة عقدية مباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمناول فلا أساس للمسؤولية العقدية بينهما وتقتصر المطالبة على أساس للمسؤولية التقصيرية غير أن القضاء الفرنسي تراجع عن هذا الموقف بالقضاء إلى انعدام العقد بين المناول ورب العمل لا يمنع هذا الأخير من التمسك بأحكام المسؤولية العقدية[1].

الفرع الثاني: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول

حيث جاء في المادة 61 في الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 18- 199أنه لا يمكن اللجوء الى المناولة الا اذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك.[2]

إن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن المناولة لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن – المناول – ومن ثم لا يكون هذا الأخير طرفا في العقد الأصلي، وكل ما يترتب من أثر على هذه الموافقة هو أن هذا العقد – عقد المناولة – يكون مشروعا، ومن ثم لا تستطيع الإدارة التنكر له بعد ذلك، وإلا ارتكبت خطأ عقديا يوجب مسؤوليتها بالتعويض أما المتعاقد الأصلي، وبذلك لا توجد علاقات قانونية بين الإدارة والمناول، – فالأصل – أن دفع الثمن يتم للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة لجزء الأعمال المنفذة بواسطة المناول أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد عدل عن هذا الوضع وسمح بوجود تسوية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن المناول مما يؤدي إلى قيام علاقة قانونية جديدة ومباشرة بينهما إلا ان هذه العلاقة تقتصر على تسوية الثمن فقط[3].

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص44.

[2] **المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرافق العامة ,الباب السادس ,تحت إسم المناولة,المادة 61 الفقرة03.**

[3] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، ع1، 2021، ص19.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الدفع المباشر بموجب المادة 143 مطة 3[1] من المرسوم 15-247 التي نصت على أن المناول يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة حسب كيفيات يضبطها قرار صادر عن وزير المالية، ونصت المادة 3 من هذا القرار على شروط الدفع المباشر إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة وتتمثل تلك الشروط في: أن تكون المبالغ الواجب دفعها محددة بمبالغ قصوى في الصفقة؛ أن ينص دفتر الشروط لطلب العروض المعنى على الدفع المباشر للمتعامل بطريق المناولة، وإلا فلا يستفيد المناول من الدفع المباشر؛ أن يكون التعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي – المناول – وصاحب الصفقة؛ ألا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي المناول مشمولا برهن حيازي للصفقة، يجب أن يُخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي – المناول– والمعني بالدفع المباشر؛ ويجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمناول[2].

أما عن كيفيات الدفع المباشر فإنه يجب على المناول أن يوجه طلبا إلى صاحب الصفقة للموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل استلام، ويوجه إلى المصلحة المتعاقدة طلبا للدفع المباشر مرفقا بالفواتير أو الوضعيات ووصل الاستلام الذي تلقاه من صاحب الصفقة. ويكون لصاحب الصفقة 20 يوما من تاريخ وصل الاستلام لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية، أو الرد برفض الدفع المباشر للمناول، وعليه إخبار المصلحة المتعاقدة كذلك، وترسل المصلحة المتعاقدة في أقرب الآجال نسخة من الفواتير أو الكشوف لصاحب الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير أو الكشوف مع مراعاة أجل 25 يوما ابتداء من تاريخ قبول أو رفض صاحب الصفقة أو عند انتهاء أجل العشرين يوما السالف ذكره، وإذا لم يعط صاحب الصفقة

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (ملغى),مصدر سابق ,المادة 143 المطة 3.

[2] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 16، 17.

أي رد يجب أن تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بك يفية الدفع لصالح المتعامل الثانوي[1].

الفرع الثالث: بالنسبة لعلاقة المتعاقد الأصلي بالمناول

من المسلم به فقها أن العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمناول إنما هي علاقة عقدية مباشرة، وذلك نظرا لوجود اتفاق التعاقد الثانوي المبرم بينهما، ونلاحظ أن العلاقة العقدية بين المتعاقد الأصلي والمناول تعتبر رابطة من روابط القانون الخاص حتى في الحالات التي توافق فيها الإدارة على اتفاق التعاقد بالمناولة، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي[2].

وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أن معرفة الإدارة بعلاقة المناول تعني فسح المجال بتسهيل عمل المتعامل الأصلي لتأمين احتياجاته من مواد تساعده على انجاز عمله، وبالتالي فان العلاقة بين المناول والمتعاقد الأصلي تبقى مفاعيلها محصورة بينهما، ويكون المناول غير ذي صفة لمداعاة الدولة بالأضرار اللاحقة به من جراء الالتزام[3].

ومن مظاهر الارتباط بين العقد الإداري وعقد المناولة، أنه يجوز الاحتجاج بأحكام العقد الأصلي في مواجهة المناول وذلك على الرغم من أن هذا الأخير لم يشارك في إبرام العقد الأصلي، كما أنه يجوز اللجوء إلى نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام اتفاق عقد المناولة أو العكس[4].

وبالرغم من اختلاف الاتجاهات في مدى جواز قيام المتعاقد الأصلي بتضمين المناول لشروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ومدى جواز المتعاقد الأصلي أن يشترط أن له الحق في تعديل إلتزامات المناول بالإرادة المنفردة أو سلطة توقيع الجزاء عليه دون

---

[1] المادة 03 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2011/03/28 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج ر، ع 24، المؤرخة في 2011/04/20، والذي صدر في ظل مرسوم الصفقات العمومية السابق الملغى ولم يكيف بعد صدور المرسوم 15-247 (ملغى)والذي أتى برؤية جديدة للتعاقد من الباطن وأسماه كما سبق بيانه "بالمناولة".

[2] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص59.

[3] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص47.

[4] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص59.

اللجوء الى القضاء، فيبقى الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن المناولة هو رابطة من روابط القانون الخاص حتى ولو تضمن اتفاق التعامل بالمناولة الشروط المألوفة في نطاق القانون الخاص لأنها يمكن أن ترد في عقود القانون الخاص ومن أمثلتها الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة[1].

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد المناولة دون موافقة الإدارة

من خلال هذا المطلب سنحاول إبراز الآثار القانونية لعقد المناولة دون موافقة الإدارة ، وذلك من خلال التطرق إلى عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي ، وكذا التعرف على أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمناول ، وأخيرا التطرق إلى أثر عدم الموافقة على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول.

الفرع الأول: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي

ويتمثل ذلك في أن المتعاقد الأصلي قام بإبرام اتفاق التعامل بالمناولة لتنفيذ جزء من العقد الإداري دون الحصول على موافقة الإدارة على المناولة، أو أن المتعاقد الأصلي قدم طلبا إلي الجهة الإدارية يبدي فيه رغبته في التعاقد مع أخر(مناول)، ويطلب منها الموافقة على هذا التعاقد، إلا أن أنها رفضت الموافقة لأسباب معقولة[2].

وإن اللجوء إلى المناولة بدون موافقة جهة الإدارة يعتبر إهدارا كاملا لفكرة الاعتبار الشخص ي وعليه فإن مصيره هو البطلان، إذ لا يمكن للمناول أن يحتج به في مواجهة الإدارة ولا تنشأ أية رابطة عقدية تجمع بينها وبين المناول نظرا لعدم موافقتها، وبذلك يضل المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام الإدارة [3]، بل أكثر من ذلك حيث يعد هذا التصرف خطأ تعاقديا خطيرا وقع فيه المتعاقد الأصلي يرتب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عنه، كما أن يبرر

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص47.

[2] علي بن شعبان، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، ع 41، 2014، ص54.

[3] فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص326.

توقيع أقسى الجزاءات، فقد يصل الأمر إلى حد فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد الأصلي، سواء تم النص على هذا الجزاء في العقد أو لم يتم النص عليه إلا إذا تم استبعاده صراحة[1].

ولقد أكدت على ذلك المادة 2/142 من المرسوم 247/15 وكرست حق الإدارة في فرض تدابير قسرية ضد المتعاقد في هذه الحالة، ولكن لم تبين لنا هذه المادة ما هي هذه التدابير القسرية على خلاف ما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لسنة 1964[2]، فحسب المادة 3/11 منه فإنه إذا قام المقاول دون إذن بالتعاقد مع مقاول فرعي يجوز عند ذلك ودون إنذار مسبق تطبيق الإجراءات الواردة في المادة 35، وهذه الأخيرة تنص على التدابير القسرية التي يتم اتخاذها من طرف الإدارة في حالة عدم تنفيذ المقاول شروط الصفقة وكذلك أوامر المصلحة المتعاقدة[3].

ويرى الفقه أن التعامل بالمناولة غير المقترن بموافقة الإدارة لا يسري في مواجهة هذه الأخيرة ولا يحتج به عليها، ولا ينشأ عنه أية علاقة عقدية بين المناول والإدارة، ويبقي المتعامل الأصلي المسؤول الوحيد عن تنفيذ العقد[4].

وإنقيام المتعاقد الأصلي بالمناولة دون ترخيص سابق من الإدارة يعتبر خطأ عقديا يرتب مسؤولية عن الأضرار الناجمة عنه، ويبرر توقيع جزاء فسخ العقد على مسؤوليته وذلك استنادا إلى فكرة الإعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري، وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والفرنسي إلى أن لجوء المتعامل المتعاقد إلى المناولة دون موافقة الإدارة يعتبر إخلالا بإلتزامه بتنفيذ العقد شخصيا، مما يمنح المصلحة المتعاقدة الحق في طلب فسخ العقد إعمالا للقواعد العامة، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي إذا لجأ المتعامل المتعاقد إلى مناول في

---

[1] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، ع1، 2021، ص19.

[2] قرار مؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، ع 6، المؤرخة في 1965/01/19، ص19.

[3] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص19.

[4] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص، جامعة الدكتور الجيلاني اليابس، سيدي بلعباس، 2014/2013، ص67.

تنفيذ الصفقة دون ترخيص من المشتري العمومي في ذلك يطبق عليه دون تنبيه مسبق الأحكام المتعلقة بفسخ الصفقة[1].

ومن الواضح في هذا المجال أن مجلس شورى الدولة اللبناني قضى بقانونية قرار الإدارة المتضمن فسخ العقد الإداري مع المتعاقد معها لأنه تعاقد بالمناولة دون ترخيص مسبق من الإدارة[2].

الفرع الثاني: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمناول

في هذه الحالة أكد القضاء الإداري على عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن لبطلان التنازل [3]، بل تظل العلاقة العقدية المباشرة قائمة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي ويبقى هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ كامل العقد، ويترتب على ذلك أن الإدارة لا تملك مطالبة المناول بإنجاز العمل موضوع العقد الأصلي لأنه ليس طرفا في العقد، والإدارة بدورها ليست طرفا في اتفاق عقد المناولة[4].

ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز المناول أن يطالب الإدارة مباشرة بتنفيذ إلتزاماتها في مواجهة المتعاقد الأصلي، عدم قيام المسؤولية العقدية بين الإدارة والمناول نظرا لانعدام الرابطة العقدية بينهما[5].

وقد أكد القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر في كثير من أحكامه على عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمناول، ولكن على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمناول إلا أنه يجوز لهذا الأخير أن يرجع على الإدارة في حال تنفيذه للإلتزامات المنصوص عليها في العقد استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروط تطبيقها[6].

---

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017/2016، ص48.

[2] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2، 2012، ص97.

[3] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص19.

[4] علي بن شعبان، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص243.

[5] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص70.

[6] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017/2016، ص49.

بالإضافة إلى ذلك يستطيع المناول بصفته دائنا للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدينه وفقا للقواعد المقررة في هذا الخصوص، وعلى ذلك يمكن للمناول أن يستفيد من الحقوق والدعاوي المعترف بها للدائنين في القانون المدني وعلى الأخص الدعاوى غير المباشرة وحوالة الحق[1].

الفرع الثالث: أثر عدم الموافقة على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول

إن آثار المناولة غير المرخص به على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول، لا تختلف عن تلك المترتبة على التعاقد المرخص به، وهذه العلاقة تعتبر رابطة من روابط القانون الخاص، ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام القانون الخاص واختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها[2].

وعلى ذلك فإن مسؤولية المناول في مواجهة المتعاقد الأصلي تخضع للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية في القانون المدني، سواء ذلك في مسؤوليته عن التنفيذ أو الأضرار أو العيوب الخفية[3].

والعلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن – المناول – علاقة عقدية مباشرة؛ وسبب ذلك قيام الطرفين بإبرام إتفاق التعاقد من الباطن بينهما، وهذه العلاقة تعد رابطة من روابط القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وعلى ذلك تخضع مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة المتعاقد الأصلي للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية في القانون المدني سواء كان ذلك في مسؤوليته عن التنفيذ، أم في مسؤوليته عن الأضرار[4].

---

[1] ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص49.

[2] مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص20.

[3] ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص69.

[4] سكران فوزية، زينب سالم، التعاقد من الباطن وأحكامه – دراسة مقارنة–، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، ع2، 2022، ص52، 53.

خاتمة

خاتمة

إن أهم ما تم التطرق اليه من خلال دراستنا لموضوع المناولة في مجال الصفقة العمومية أن هذه العملية تعتبر استراتجية وميزة هامة في المجال الاقتصادي خاصة بحيث أنها تعمل على دفع عجلة التنمية وتساهم أيضا في مختلف المجالات كالمجال الاجتماعي بحيث تخلق مناصب شغل بين أفراد المجتمع وتعمل على تحقيق الرفاهية الإجتماعية، فالمناولة (التعاقد من الباطن) اسلوب شائع التطبيع لما له من مزايا كإكتساب الوقت وتنفيذ العمل المطلوب من طرف إخصائيين مجال ما فهي لا تقتصر فقط على القطاعات والشركات الاقتصادية الكبرى بل وحتى توجد في المعاملات البسيطة بين الأفراد.

إن الأعمال التي تتسم بالضخامة والتي تتطلب وجود عدة أطراف تساهم في هذا المشروع فكان ولابد اللجوء إلى مقاولين فرعيين أي مناولين فعلى سبيل المثال لا يمكن إنجاز مشروع عقاري من دون المقاولين الفرعيين، وعلى الخصوص مشاريع الترقية العقارية، التي تتسم بالضخامة وضرورة التسريع بتسليمها، حفاظا على الأمن والسلم الاجتماعيين.

لقد أصبح اللجوء الى المناوليين (المقاوليين الفرعيين) أمر ضروري للمقاولين الأصليين (المتعامل المتعاقد) من أجل تنفيذ العمل والمشروع الموكول له وفي الأجال المحددة، بحيث لا يمكن لمقاول لوحده أن يقوم بتنفيذ مشروع ما يتسم بالضخامة المتابعة اليومية في مختلف المجالات سواء كان ذلك مشروع بناء أو مشروع يتطلب وجود مقاول متخصص في عمل ما. فالمقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) ملزم باللجوء الى من يساعده ويساهم في إنجاز المشروع وفي أقرب ممكن وبشرط أن يلتزم المقاول الفرعي (المناول) في تقديم هذا العمل والانجاز في الأجال المحددة والمتفق عيلها، حتى يكون المقاول الأصلي أثناء تسليمه للإنجاز الى المصلحة المتعاقدة في الأجل المحدد والمتفق عليه.

إذ لا يعني تعاقد المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) مع مقاول أخر متخصص في عمل ما أنه تنازل له عن العقد لهذا الأخير، بحيث يقصد بالتنازل عن عقد المقاول هو أن

تنتقل كافة الحقوق والالتزامات من المقاول الأول الى المقاول الثاني (الجديد) وهذا ما يسمى بإنهاء العلاقة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الثانوي (المقاول الأصلي)، عكس ما تعنيه التعاقد الفرعي وهو أن يتعاقد المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) مع مقاول فرعي (مناول) ولكن دون أن تنتقل الحقوق والالتزامات الى هذا الأخير ويبقى كلا الطرفين ملتزم بما هو مطلوب منه.

ورغم كون موضوع المناولة موضوع هام إلا أن المشرع الجزائري لم يعطه القدر الكافي من الإهتمام فعلى سبيل المثال لم يقم المشرع بتنظيم هذا القانون في قانون خاص، إنما إكتفى بذكر بعض المواد في القانون المدني التي تنظم عملية التعاقد من الباطن من خلال القسم الثالث تحت عنوان المقاولة الفرعية من الفصل المتعلق بعقد المناولة، بحيث نعتبر أنه ومن الأحسن ان يكون نصوص تشريعية منظمة تختص بالمقاولة الفرعية (المناولة) وما يتعلق بها.

وفي الأخير يمكننا إستخلاص بعض النتائج ومحاولة تقديم بعض الاقتراحات وهذا حسب رأينا المتواضع.

وتتمثل النتائج فيما يلي:

أولا: النتائج

1 -من خلال بحثنا لاحظنا عدم تعريف المشرع الجزائري لمفهوم المناولة من خلال القوانين و التنظيمات التي تخص الصفقة العمومية في الجزائر.

2 -فيما يخص المادة التي قمنا بتحليلها والتي تضمن حقوق المناوليين من خلال القانون المدني 565 والتي تتضمن' يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

فمن من خلال التحليل وجدنا أن القانون منح لأصحاب الحق في حقهم بمطالبة رب العمل بما يجاوز القدر الذي كان مدينا به للمقاول الأصلي وهنا نضع علامة استفهام ونعتبر أنه غير منطقي.

3 -لاحظنا أن موضوعنا يحتوي على عدة مسائل تتطلب حلول قانونية بحيث لم يقم المشرع بوضع نصوص تشريعية تنظم هذه المسائل وقد تطلب منا الأمر اللجوء الى القانون المدني.

4 -عقد الصفقة العمومية الأصلي يعتبر عقد اداري ويدخل ضمن العقود الإدارية وبالتالي يحكمه القانون العام، بينما عقد المناولة من العقود الخاصة يندرج ضمن القانون الخاص، تختص في منازعته المحاكم العادية.

5 -أجاز القانون للمناول أن يتأخر في تسليم العمل المنجز إذا تأخر المقاول الأصلي في دفع الأجر المستحق.

6 -يمكن للمصلحة المتعاقدة دفع المستحقات المالية الى المناول مباشرة في حالة لجأ هذا الأخير لرفع دعوى مباشرة.

ثانيا: الإقتراحات

1 -ضرورة المسارعة في إصدار وتشريع قانون خاص بالمقاولة الفرعية وبأطراف المناولة في إطار الصفقة العمومية.

2 -لابد من تكييف وسن مواد قانونية تتماشى مع كل المسائل والنزاعات التي قد تقع بين أطراف المناولة.

3 -لابد من التشهير بنظام المناولة بإعتباره ميزة تساهم في التطور الإقتصادي ودعم أصحاب الشركات الصغيرة العاملة في مجال المناولة.

4 -قيام الدولة بدراسة ومحاولة القضاء على العقبات والمشاكل التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والإهتمام بها من أجل دعمها على المواصلة سواء كان ذلك ماليا أو عن طريق التسهيلات.

5 -تشجيع المؤسسات الوطنية الكبرى على الإعتماد على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة داخل الوطن من أجل تشجيعها وتجنب الإعتماد على المؤسسات الخارجية والعالمية.

6 -كما ولا بد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المحلية أن تفرض وجودها وهذا يتحقق بالعمل والانجازات الإحترافية التي تدخلها دائرة المنافسة سواء كان ذلك محليا أو عالميا.

- **نأمل في الأخير أن تلقى هذه الدراسة المتواضع لموضوع المناولة في القانون الجزائري وما جاء فيها رضا كل من يطلع عليها وإستفاد منها.**

لا تنسونا من صالح دعائكم.

قائمة

المصادر والمراجع

القوانين:

1. القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن الفانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 20، الصادرة في 13/01/1988.
2. القانون المدني الجزائري سنة 2007 الكتاب الثاني: الإلتزامات والعقود، الباب الأول، مصادر الإلتزام الفصل الأول القانون، الفصل الثاني، العقد القسم الأول، أحكام تمهيدية، القسم الثاني، شروط العقد.

المادة 02 ,القانون الفرنسي للصفقة العمومية المؤرخ في 31-12-1975.

الأمر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975-09-30 المعدل والمتمم لقانون 10-05 المؤرخ في 2005 المعدل والمتمم بموجب قانون 05-07 المؤرخ في 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007-05-13.
2. الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي، رقم 10 236 (ملغى)- المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ,المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، القسم السادس، من الباب الرابع, المواد 107 إلى 109 جريدة رسمية، عدد رقم 58.
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (ملغى) المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفذية:

1. المرسوم تنفيذي رقم 188-03 ممضي في 22 أبريل 2003، يتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره. ج.ر العدد 29 مؤرخة في 23 أبريل 2003.

2. المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة ،القسم الرابع بإسم المناولة, الجريدة الرسمية الجمهوريه الجزائريه ،العدد 40، 2018.

القرارات:

1. قرار مؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، ع6، المؤرخة في 1965/01/19.

2 .المادة 03 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2011/03/28 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج ر، ع 24، المؤرخة في 2011/04/20، والذي صدر في ظل مرسوم الصفقات العمومية السابق الملغى ولم يكيف بعد صدور المرسوم 15-247 والذي أتى برؤية جديدة للتعاقد من الباطن وأسماه كما سبق بيانه "بالمناولة".

الكتب:

1. الدكتور إبراهيم سعد، التنازل عن العقد نطاقه أحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية.

2. علي عبد الامير قبلان , أثر القانون الخاص على العقد الاداري الجزء الثاني , الطبعة الاولى, دون درا نشر, بيروت لبنان2011,

3. الجارحي مصطفى عبد السيد، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القوانين المصري والقرني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978

4. الدكتور نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى.

5. السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة الجزء السابع، المجلد الاول، منشأ، المعارف، الإسكندرية، 2004.

الأطروحات:

1. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقود مقاولة البناء، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة وهران. كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
2. فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017.

الماجيستر:

1. عيد دلال، تحت عنوان المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقة العمومية الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون.
2. الباحثة سرير الحرتسي، التعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012.
3. برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق, 2009/2008.

مذكرات ماستر:

1. الباحث شلاوشي رشيد ولعريبي توفيق، المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة.
2. الباحث بلحيمر أحمد ، المناولة في مجال الصفقات العمومية في التريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر ,قانون الأعمال .
3. ميموني عبد الحليم، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017/2016.

مقالات علمية:

1.مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة موالي الطاهر سعيدة، المجلد 06 العدد 01، سنة 2021.

2.ليازيد مختارية، التعامل الثانوي في مجال الصفقة العمومية ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جامعة سعيدة، العدد الثالث، 2016.

3.وداد شعباني، دور المناولة الصناعية في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مدرسة الدراسات العليا التجارية.

4. أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2000.

5.عصام هزيمة، العقد كمصدر من مصادر الالتزام,البيئة القانونية للاعمال– المحاضرة 03–.

6.سكران فوزية ، زينب سالم ، التعاقد من الباطن وأحكامه – دراسة مقارنة –، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، ع2، 2022.

7.علي بن شعبان، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، ع 41، 2014.

الفهرس

البسملة

شكـــــر

الإهداء

مقدمــة أ

الفصل الأول: ماهية المناولة أنواعها وشروطها

المبحث الأول: ماهية نظام المناولة **8**

المطلب الأول: تعريف المناولة وتمييزها عن ما يشابهها من مفاهيم **8**

الفرع الأول: تمييز المناولة عن التنازل عن العقد 10

الفرع الثاني: تمييز مفهوم المناولة عن اتفاقات تسهيل العقد 12

المطلب الثاني: شروط وأنواع المناولة 13

الفرع الأول: شروط المناولة 13

الفرع الثاني: أنواع المناولة 20

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمناولة وخصائصها **22**

المطلب الأول: طبيعة عقد المناولة **22**

المطلب الثاني: خصائص عقد المناولة **23**

الفصل الثاني: الحقوق والإلتزامات والآثار المترتبة عن قبول ورفض الإدارة

المبحث الأول: حقوق والتزامات المناول **27**

المطلب الأول: حقوق المناول **27**

الفرع الأول: الحق في الأجر 27

الفرع الثاني: الرهن الحيازي للديون 29

الفرع الثالث: الحق في إقامة الدعوى المباشرة 31

الفرع الرابع: حق الامتياز في حالة توقيع الحجز 34

المطلب الثاني: التزامات المناول 35

الفرع الأول : إلتزامات المقاول الفرعي إتجاه المقاول الأصلي في إنجاز العمل محل عقد المقاولة 35

الفرع الثاني: إلتزام المقاول من الباطن بتسليم العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي 39

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على نظام المناولة 41

المطلب الأول: الآثار المترتبة في حالة قبول الإدارة 41

الفرع الأول: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي 41

الفرع الثاني: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول 44

الفرع الثالث: بالنسبة لعلاقة المتعاقد الأصلي بالمناول 46

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد المناولة دون موافقة الإدارة 47

الفرع الأول: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي 47

الفرع الثاني: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمناول 49

الفرع الثالث: أثر عدم الموافقة على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول 50

خاتمة 52

قائمة المصادر والمراجع 57

ملخـص:

بعد قيامنا بدراسة وتحليل موضوع المناولة في مجال الصفقة العمومية في القانون الجزائري فقد توصلنا الى أن المناولة اسلوب مهم في تحقيق التطور والنجاعة الاقتصادية، كما أنها تلعب دورا هاما في سرعة إنجاز والقيام بالأعمال سواء الصناعية منها أو غيرها من المجالات، كما لاحظنا اهتمام المشرع الجزائري في الأونة الأخيرة بنظام المناولة وتشريعه لمختلف المراسيم نذكر منه المرسوم الرئاسي 14-247 من أجل النهوض بها والعمل على تدارك النقص وإيجاد حل للثغرات في التشريعات السابقة.

كما تعرفنا من خلال الفصل الأول على شروط المناولة، حيث أنه يوجد شروط عامة وخاصة نذكر منها على التوالي الرضا، التراضي عن العمل، التراضي عن الأجر ثم المحل، السبب أما الشروط الخاصة المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة، تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة، إلزامية الموافقة المسبقة الإدارة على المناول.

وكذا تعرفنا على أنواع المناولة بحيث نجد مناولة على أساس طبيعتها و أخرى على أساس المدة، مناولة حسب الموضوع وأخيرا مناولة على حسب محل التطبيق.

وأخيرا تعرفنا على خصائص المناولة بحيث تتميز هذه الأخيرة بالرضائية في العقد، عقد ملزم للجانبين ويعتبر عقد المناولة عقد معاوضة وليس عقد تبرع وأخيرا التبعية والإستقلال.

كما إستنتجنا أنه يستحسن وبحسب رأينا المتواضع أن تعتمد المؤسسات المحلية الكبيرة التي يتطلب عملها وجود مؤسسات فرعية تقدم خدمات معينة تتجنب الاعتماد على المؤسسات العالمية الخارجية وتوظيف المؤسسات المحلية الصغيرة والمتوسطة من أجل الرفع من التنمية الاقتصادية وخلق فرص عمل محليا.

ومن خلال الفصل الثاني قد تعرفنا على حقوق وإلتزامات المناول إتجاه المقاول الأصلي، حيث نذكر الحقوق التي أقرها القانون للمناول إتجاه المقاول الأصلي وهي الحق في الأجر، الحق الرهن الحيازي للديون، الحق في إقامة الدعوى المباشرة والحق الامتياز في حالة توقيع الحجز.

وكذا قيده ببعض الإلتزامات إتجاه المقاول الاصلي التي نذكر منها إلتزامات المقاول الفرعي إتجاه المقاول الأصلي في إنجاز العمل محل عقد المقاولة وكذلك يلتزم المقاول الفرعي في أداء عمله إتجاه المقاول الأصلي بالآجال المحددة والمكان المتفق عليهما من خلال العقد.