جامعة الشهيد حمة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري والمقارن

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب

ميموني عبد الحليم

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ جرمون محمد الطاهر	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	رئيسا
أ/ كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ بلخير دراجي	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

جامعة الشهيد حمة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري والمقارن

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب

ميموني عبد الحليم

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ جرمون محمد الطاهر	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	رئيسا
أ/ كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ بلخير دراجي	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

إنا أنزلناه في ليلة القدر ۝ وما أدراك ما ليلة القدر ۝ ليلة القدر خير من ألف شهر ۝

تنزل الملائكة والروح فيها بإذن ربهم من كل أمر ۝ سلام هي حتى مطلع الفجر ۝

المقدمة

لقد بينت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[1] أن الصفقات العمومية هي تلك العقود المكتوبة وفق التنظيم المعمول به تبرم بمقابل بين الأشخاص المذكورة في المادة السادسة منه[2] مع متعاملين اقتصاديين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا هو الأصل إلا أنه ونظرا لطبيعة الصفقة وضخامتها قد يضطر المتعامل الاقتصادي إلى أن يتعاقد مع طرف ثالث هذا الطرف يسمى بالمناول.

إن النظام القانوني الخاص بعقد المناولة في مجال الصفقات العمومية قد عرف تطورات كثيرة إذ خضعت الصفقات العمومية في الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الإستعمارية تمثل في مرسوم 57/24 المؤرخ في 1957/01/08 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم لسنة 1960 والتي جاءت خالية من ذكر مواد تتعلق بالمناولة في مجال الصفقات العمومية[3].

وعند الإستقلال إضطرت الجزائر للإحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية لعدم توافر تشريع جديد، الأمر الذي حتم على الجزائر الإحتفاظ مؤقتا بالتشريع الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية مادام مضمونه لا يتنافى والسيادة الوطنية.

وعليه وبالرجوع إلى موضوع المناولة فيمكننا القول أن هذا الموضوع لم يحظى في الفترة الممتدة بين 1963-1988 بإهتمام السلطات العمومية أو المصلحة المتعاقدة وذلك نظرا لطبيعة النظام السياسي والإقتصادي الذي كان سائدا في تلك الفترة، والذي لم يسمح ببروز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير تلك التي كانت تابعة للقطاع العام وبصورة جد محدودة.

وبقي الأمر كذلك إلى أن صدر أول تشريع خاص بالصفقات العمومية في مرحلة الإستقلال بموجب الأمر رقم 67/90[4] المؤرخ في 06/17/ 1967 والذي تناول موضوع

---

[1].المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد50.

[2]. تنص المادة السادسة من المرسوم أعلاه على انه: « لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: -الدولة، -الجماعات الإقليمية، -المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، -المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، آليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"» .

[3].حدادة فيروز، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، الموسم الجامعي2011/2010، ص3.

[4].الأمر رقم 67 - 90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد52 .

المناولة بصفة سطحية عند حديثه عن المتعهدين الثانويين (المناولين) والموصين الثانويين في المواد 14-15-16 منه، وجاء ذلك بمناسبة تطرقه بالمقاولون والموردون ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، والذي جاء تحت عنوان " قواعد إبرام الصفقات العمومية " بالإضافة إلى بعض المواد المتفرقة منه وهي76-93-97-109-110، ورغم ذلك أن الأمر المذكور أعلاه لم يأتي بأحكام واضحة ومنضمة للمناولة في الصفقات العمومية بشكل جدي وكافي، سواء من حيث عدد المواد أو نوع الأحكام.

وهذا على غرار ما جاء به القانون المدني الجزائري الذي صدر فيما بعد، حيث نظم بدوره المقاولة الفرعية بشكل عام بمناسبة تطرقه للعقود الواردة على العمل وما تجدر به الإشارة غياب سياسة واضحة لعقد المناولة بصفة عامة من الناحية الإقتصادية والقانونية خلال هذه الفترة لكن مع بداية الثمانينات شرعت الجزائر في إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية والقيام بإصلاحات إقتصادية بإعطائها الضوء الأخضر للإستثمارات الخاصة من خلال تقليص تدخل الدولة في النشاطات الإقتصادية للأفراد، وهذا ما أعطى دفعا قويا لبداية التفكير في تأسيس وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي انبثقت عنها المؤسسات التي كانت تهتم بالتعاملات الفرعية وكل أنواع عقود المناولة في إطار العقود الأصلية، ومنه السماح لهذه المؤسسات التي كانت تهتم بالتعاملات الفرعية بالإستثمار في مجالات متعددة من بينها مجال الصفقات العمومية.

ومع بداية هذه الفترة وتحديداً سنة 1982 صدر المرسوم رقم145/82[1] المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي والذي عرف تغيرا في تعريف الصفقات العمومية، حيث أصبحت عقودا مكتوبة حسب التشريع المعمول به ونظم بدوره المناولة بالنص عليه صراحة في القسم السادس من الباب الرابع والتي جاءت تحت عنوان "التعامل الثانوي" وذلك من خلال ثلاثة مواد من المادة 98-100 وهذا بالإضافة إلى بعض المواد الأخرى التي جاءت بشكل متفرق تتضمن أحكام لها علاقة بالمناولة ومن بينها المادة 55 والتي تنص على البيانات الواجب إحتواءها في الصفقات العمومية.

واستمرارا في سياسة الإصلاحات الإقتصادية التي إنتهجتها الجزائر وتحديدا مع بداية التسعينات مع بداية بروز توجه إقتصادي وسياسي جديد صدور المرسوم التنفيذي رقم

[1].المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15.

91/434[1]، حيث أشار بدوره إلى موضوع المناولة ضمن القسم السادس منه من الباب الرابع أحكام تعاقدية حيث تناول موضوع المناولة تحت إسم « التعامل الثانوي» في المواد من 93-95. بالإضافة إلى بعض المواد المتفرقة وهي المادة 51 التي تنص على البيانات الواجب توفرها في الصفقات، المادة 70 التي تنص على أحقية المتعاملين الثانويين ومتلقي الطلبات الثانويين والتصرف في التموينات التي حظيت بتسبيقات...إلخ.

وأستمر إهتمام المشرع الجزائري بالمناولة في مجال الصفقات العمومية وذلك بصدور المرسوم رقم 250/02[2] المنظم للصفقات العمومية، والذي نظم بدوره المناولة من خلال مجموعة من المواد، وقد عدل بموجب المرسوم 301/03[3] المؤرخ في 2003/09/11 والذي لم يشر إلى أية مادة جديدة تتعلق بالتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية كما عدل المرسوم رقم 250/02 مرة أخرى سنة2008 وذلك بموجب القانون رقم:08-338 دون أن يمس هذا التعديل بالأحكام المتعلقة بعقد المناولة وتجدر الإشارة إلى أن سنة2010 عرفت صدور المرسوم الرئاسي10-236 الباب الرابع، أحكام تعاقدية القسم السادس المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تناول المرسوم التعامل الثانوي (المناولة) في مواده من 107-109[4] والتي جاءت في صياغة جديدة نوعا ما مع توسيع في بعض الشروط الواجب توافرها في عقد المناولة ، و لم يكتفي المشرع بذلك بل عدل هذا المرسوم مرة أخرى وذلك من خلال المرسومين رقم: 98/11[5]، والثاني رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 الجريدة الرسمية العدد 04 السنة التاسعة، وهذين التعديلين لم يأتيا بأية أحكام جديدة التي تنظم المناولة، كما لم يدرج فيها مواد جديدة تتناول هذا الموضوع ونفس الشيء بالنسبة لمرسوم 03/13[6] الذي لم يأتي بأي جديد.

ولكن بصدور المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وهذا في الفصل الرابع الخاص بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية في القسم السادس تحت عنوان «المناولة» وشمل المواد من المادة 140 إلى 144 وهذا المرسوم جاء بالجديد بخصوص المناولة، والمادة 140

---

[1].المرسوم التنفيذي رقم:91/434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57.
[2].المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد52.
[3].المرسوم الرئاسي رقم: 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 ، ج ر العدد55.
[4].المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد58.
[5].المرسوم الرئاسي رقم: 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 ، ج ر العدد14.
[6].المرسوم الرئاسي رقم: 13-03 المؤرخ في 07 جانفي 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 ، ج ر العدد02.

من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي صرح على إمكانية المناولة وهذا بواسطة عقد حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم وأن المناولة تكون بمنح جزء من الصفقة، وحصر المناولة بنسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1]، وأيضا عدم دخول عمليات إقتناء اللوازم العادية محل مناولة[2]، بالإضافة إلى بعض المواد المتفرقة نذكر منها المادة 75 من القسم الثاني "تأهيل المترشحين والمتعهدين" بحيث يفرض على كل متعهد أو مرشح أن يعتد بقدرات المؤسسات التي سيتعامل معها، وهذا بأخذ قدرات المؤسسات التي هي موضوع مناولة مشترطا وجود علاقة قانونية بين المتعامل المتعاقد والمناول أو التعاقد المشترط وفق إطار قانوني ويكون فرعا أو شركة أو مجمع شركات وبإلزامية مشاركتها في إجراء إبرام الصفقات العمومية، والمادة 78[3] من القسم الخامس "إختيار المتعامل المتعاقد" في الشطر الثاني من نص المادة أنه لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسات موضوع معيار إختيار بحيث تطبق هذه القاعدة على المناولة (قاعدة إختيار المتعامل المتعاقد)، وفي المادة 141 من ذات المرسوم تناول المسؤولية التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتقاعد هو المسؤول إتجاه المصلحة المتعاقدة في جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، وفي المادة 142 التي تناولت إعلان التواجد المناول خلال تنفيذ الصفقة وفي حالة عدم تواجده تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوجيه إعذار إلى المتعامل المتعاقد لتدارك هذا الوضع في أجل 8 أيام وإلا أتخذت ضده تدابير قسرية. وفي المادة 143 التي تناولت إمكانية اللجوء إلى المناولة وفق شروط معينة سنأتي لذكرها لاحقا، والمادة144 التي ألزمت المتعامل المتعاقد بإعطاء البيانات والمعلومات الخاصة بالمناول.

وما دام المشرع الجزائري استند إلى القانون المدني عند وضعه لقانون الصفقات العمومية يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري والمتعلقة بالمقاولة الفرعية للدلالة على المناولة، ويبقى الأصل العام في المعاملات أن العقد شريعة المتعاقدين وبما أن الصفقة العمومية تعتبر عقد باعتبارها عمل قانوني بمقتضاه حدد الطرفان علاقتهما فان أحكامها ملزمة لطرفيها، فإذا تم الاتفاق وإبرام العقد يلزم كل منهما بتنفيذه اتجاه الأخر وبحسن نية ففي مقابل تنفيذ الإدارة لالتزاماتها فعلى المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد وحسب القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وأهم الالتزامات

---

[1].تنص المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 على انه: « ... لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة».

[2].نفس المادة تنص على انه: « لا يمكن أن تكون صفقة اللوازم العادة محل مناولة. و يقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة».

[3].المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وتفويض المرفق العام، سابق الإشارة اليه.

المترتبة على النظرية العامة للعقد هو التنفيذ الشخصي للصفقة باعتبار أن المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد معها راعت مجموعة من الاعتبارات المرتبطة بشخصه وبحالته والتي بررت منحه الصفقة إلا أن ذلك لا يعني وجوب أو إلزامية المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة لوحده بل يمكنه الاستعانة بالغير لتنفيذ المشروع محل العقد بما يسمى بالمناولة وفقا لما هو منصوص عليه في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية .

ومن هنا تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع فهي راجعة أساساً إلى:

1- ندرة المؤلفات في مجال عقد المناولة في نطاق الصفقات العمومية.

2-ما تثيره الطبيعة القانونية لهذا النوع من التعاقد في مجال الصفقات العمومية من إشكال بعد أصبح لهذا النوع من العقود أهمية كبيرة خاصة على المستوى الإقتصادي.

3- الدور الكبير الذي تلعبه المناولة لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تمكنها من المنافسة وتحقيق الاستقرار على الصعيد الاقتصادي.

4-الإتجاه نحو مفهوم جديد لهذا النوع من العقود، بحيث يوازن بين مصلحة الدولة من جهة ومصلحة المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وذلك لإعطاء فرصة للمناولين.

5-مساهمة هذه التعاملات في رفع القدرة التنافسية للمؤسسة الإستثمارية بحيث يمكن للمؤسسة أن تحظى بعدة مشاريع وتعهد بجزء منها إلى مناولين لمساعدتها على إتمامها، وبذلك لا يقتصر نشاطها على مشروع واحد فقط.

السبب الدافع لاختيار هذا الموضوع:

كون الموضوع من المواضيع التي تستحق الدراسة سواء على المستوى الأكاديمي نظرا لانعدام الدراسات التي تناولته أو على المستوى التطبيقي نظرا لكثرة التعامل به حيت يتجه معظم المتعاملين الاقتصاديين الى اللجوء الى المناولة.

ومن هنا يثار الإشكال التالي مالمقصود بعقد المناولة في الصفقات العمومية وما هي الآثار المترتبة عليه؟

وبما أن موضوع دراستنا يتعلق بالدراسة بالمقارنة **فالمنهج المتبع في البحث المنهج المقارن،** فسوف نتناول في الدراسة عقد المناولة في الجزائر مع بعض التشريعات الأخرى .

و ستتم هذه الدراسة من خلال فصلين :

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المناولة .

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد المناولة ومدى مشروعيته.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد المناولة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المناولة

برهنت الوقائع الصناعية والاقتصادية على أهمية المناولة التي أصبحت تشكل أهم وابرز الاستراتيجيات الحديثة وأكثرها قدرة على تحقيق التنمية الاقتصادية بجميع البلدان المتقدمة، ويعتبر عقد المناولة من أهم الأساليب التي تعمل الدولة على انتشاره.

ينتمي موضوع المناولة أو التعاقد من الباطن إجمالا إلى العقود الثانوية، أو إلى تجمع العقود وهذه النظرية عرفها القانون الخاص لا سيما قرارات المحاكم حول الطبيعة المعتمدة في إطار يتعدى العقد التقليدي بين الطرفين، ولم يعرف القانون العام تقنية التعاقد من الباطن أو عقد المناولة، لإن عقد المناولة في أغلب الأحيان هو دخيل على العقد الداخلي وبالتالي لايدخل في دائرة القانون الإداري، ويبقى عقد المناولة عقد من عقود القانون الخاص مزروعاً في العقد الإداري.

سنتناول في هذا الفصل الأحكام العامة لعقد المناولة حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية عقد المناولة بالإستناد إلى الفقه والقانون في كل من فرنسا ومصر ولبنان والمغرب والجزائر بصورة خاصة، وفي المبحث الثاني سنتناول الشروط العامة والخاصة التي يتمتع بها هذا النوع من التعاقد والإجراءات المتبعة في اللجوء لعقد المناولة.

المبحث الأول: ماهية عقد المناولة.

يعتبر عقد المناولة شكلا من أشكال التعاون في تنفيذ المشاريع الكبرى للإدارة، فرضته مقتضيات التطور الاقتصادي والتخصص الفني بحيث انه لا يمكن لمتعاقد واحد بمفرده أن ينفذ مشروعا كبيرا دون اللجوء أو الاستعانة إلى من يتعاون معه من خلال إبرام عقود مناولة لتنفيذ أعماله، وعليه سوف يتناول المبحث الأول ماهية عقد المناولة من خلال التعاريف الخاصة بالمناولة في المطلب الأول وسنتطرق إلى أشكال وخصائص عقد المناولة في المطلب الثاني، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى شروطه العامة والخاصة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الإجراءات المتبعة في المناولة.

المطلب الأول: مفهوم عقد المناولة

فرضت مقتضيات التطور الاقتصادي وإزدياد مجالات التخصص العلمي والتقني التعاون مع أكثر من فريق من أجل تنفيذ العقود والمشاريع الكبرى، وذلك عبر اللجوء إلى عقد المناولة، وقد تعددت التعاريف القانونية والفقهية للتعاقد من الباطن، وفيما يلي سنوضح البعض منها في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهه له.

الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة.

يعتبر عقد المناولة تقنية تعاقدية تعتمدها الدول لتنفيذ مشاريعها وبصورة خاصة في الصفقات العمومية وعلية كان لابد من توضيح التعاريف القانونية والفقيه الخاصة بهذه التقنية.

أولاً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في فرنسا.

عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي الخاص بعقد المناولة 1334 الصادر بتاريخ 1975/12/30 والمعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 2001/12/11، عقد المناولة على أنه العمل الذي بموجبه يعهد المتعاقد الأساسي إلى مناول بموجب عقد مناولة وعلى كامل مسؤولية الأول، مهمة تنفيذ جزء من الأعمال الموكلة إليه تنفيذها بموجب عقده مع صاحب المشروع.

وقد أعطى الفقه الفرنسي أيضا تعريفا لعقد المناولة وأعتبره « العمل الذي من خلاله تعهد مؤسسة ما إلى شخص أو مؤسسة أخرى، مهمة تنفيذ بعض الأعمال الملقاة أساسا على عاتقها وذلك على كامل مسؤوليتها وفقا لدفتر شروط محدد»[1].

بالإضافة إلى ذلك، فقد جرى اعتبار عقد المناولة بمثابة تقنية تعاقدية يلجأ إليها المتعاقد مع الإدارة في سبيل التمكن من تنفيذ الأعمال المكلف بها.

أو أنه بمثابة إتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر، على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول أو جزء منها مقابل أجر.

تعريف آخر أعطي لعقد المناولة يقضي بإعتباره «تصرفا قانونيا يبرمه المتعاقد مع الإدارة مع الغير، بقصد تنفيذ الإلتزامات الواردة على جزء من محل العقد الأصلي، أو عنصر من عناصره». أو أنه «العمل الذي بموجبه يحل المتعاقد، غيره محله في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو بعض هذه الإلتزامات»[2].

ثانياً: في مصر.

إن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سنة 1983 في مصر وكذلك القانون الحالي رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية لم يتعرض لأحكام موافقة الإدارة على عقد المناولة، ومفاد ذلك في رأي البعض[3] تحرر الإدارة من الشكليات فيما يتعلق بالتعبير عن إرادتها في هذا

[1].إيلي مسعود خطار، التعاقد من الباطن في التنازع الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص22.

[2].نفس الصفحة.

[3].نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية. رسالة دكتوره كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2001، ص104.

الخصوص، ومن ثم فإنه يحق للإدارة الموافقة على عقد المناولة في أي شكل تشاء، وموافقتها قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية[1].

بالإضافة إلى ذلك، عرف بعض الفقهاء في مصر عقد المناولة على أنه التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من العقد، أو تنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية، وذهب رأي آخر إلى القول بأنه « يشكل مساهمة الغير في تنفيذ بعض بنود العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه، بحث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمناول، رابطة عقدية جديدة هي رابطة عقد المناولة، على أن يبقى المتعاقد الأصلي من حيث المبدأ، مسؤولا على تنفيذ العقد بأكمله، مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن، دائنا للإدارة المتعاقدة في حدود الأعمال المنفذة من قبله»[2].

ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار عقد المناولة « إتفاق المتعاقد مع الإدارة، مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد الأصلي على أن يكون قابلا للتجزئة، مع ترك المسؤولية الكاملة للمتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد»[3].

ثالثاً: في لبنان.

إستناداً للمادة التاسعة من دفتر الشروط والأحكام العامة فإن عقد المناولة، دون ترخيص من الإدارة يتيح لها إما فسخ العقد دون قيد أو شرط وإما إعادة التلزيم على ذمة الملتزم، بذلك يكون للمتعاقد الأصلي حق التعاقد من الباطن بشرط الترخيص من الإدارة.

وفيما يتعلق بالصفقة العامة، وبعد المرسوم الخاص بتعديل قانون هذه الصفقات الصادر بتاريخ 1973/03/14، أصبح يحق للمقاول أن يقاول من الداخل لتنفيذ بعض أجزاء الإلتزام شرط موافقة الإدارة المختصة على هذا المناول وموافقتها على شروط الدفع الذي ينص عليه عقد المناولة.

وعليه فإن عقد المناولة عمل قانوني يسمح للمتعامل الأصلي أو الأساسي بتكليف شخص آخر يسمى مناول القيام بتنفيذ جزء من الصفقة الموكله له أصلاً ويجب أن يكون التعاقد محل مناولة وكذلك تكون جائزة شرط عدم وجود نص صريح أو ضمني يمنع ذلك، فإذا

[1].نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012،ص87.
[2].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص23.
[3].نفس الصفحة.

كان المناول محل اعتبار شخصي تجاه صاحب العمل فلا يصح عقد المناولة إلا بعد موافقة صاحب المشروع[1] .

رابعاً: في المغرب.

عرف المشرع المغربي التعاقد من الباطن(عقد المناولة) في المرسوم رقم 2.12.349[2] في المادة 158 المتعلق بالصفقات العمومية كمايلي:« يعتبر التعاقد من الباطن عقد مكتوب يعهد بموجبه صاحب الصفقة إلى الغير تنفيذ جزء من صفقته ويختار صاحب الصفقة بحرية المتعاقدين معه من الباطن، شريطة أن يبلغ صاحب المشروع بطبيعة الأعمال التي تعتزم التعاقد بشأنها من الباطن وهوية المتعاقدين المذكورين وعناوينهم التجارية وتسميات شركائهم وعناوينهم... يظل صاحب الصفقة مسؤولا شخصيا عن جميع الإلتزامات الناتجة عن الصفقة سواء حيال صاحب المشروع أو إزاء العمال والغير...»[3].

فالتعاقد من الباطن هو عملية يقوم من خلالها المتعامل المتعاقد بوضع تحت مسؤوليته مقاول أخر يسمى المناول من الباطن للقيام بجزء من المشروع المبرم مع صاحب المناقصة، وتتطلب عملية المناولة من الباطن عقد خاص يخول للمقاول التعاقد مع طرف ثلاث لتنفيذ جزء من المشروع. هذه الاتفاقية تتم بين المقاول والمناول من الباطن وليس لصاحب المناقصة أي دخل فيها[4].

خامساً: في الجزائر.

المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في القسم السادس منه حيث خصصت المواد من 140 إلى 144 وجاءت تحمل إسم " المناولة "[5] وجاءت بصياغة جديدة ولكن المشرع لم يعرفها كباقي المراسيم السابقة ونذكر بعض ما جاء في هذا القسم من خلال المادة 140 أنه يمكن اللجوء إلى المناولة وهذا بتنفيذ جزء من الصفقة بواسطة عقد مناولة وحسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

[1].عامر نعمة هاشم،الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015، ص75.
[2] المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مار 2013 يتعلق بالصفقات العمومية بالمغرب، العدد6140.
[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص23.
[4] .Mohamed Nabih, Droit des marchés publics, Konrad-Adenauer-Stiftung, Maroc, 2014, p65.
[5].المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الاشارة اليه.

نلاحظ أن المشرع لم يعرف المناولة في كل المراسيم فقد جاءت كل المواد تشرح نظام المناولة والشروط الواجب توافرها في عقد المناولة، ومتى يمكننا اللجوء إلى المناولة وهذا ضمن شروط معينة.

فعقد المناولة يعتبر شكل من الأشكال التي يمكن من خلالها المساهمة في تنفيذ العقد الإداري، ويفترض أن محل العقد الأصلي يقبل التجزئة وقد بين المشرع الجزائري في المادة 140 من المرسوم 247/15 إمكانية منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[1].

وبالتالي يمكننا (تعريف عقد المناولة): على أنه تصرف قانوني يعهد بموجبه المتعاقد مع الإدارة إلى شخص آخر (مناول) بتنفيذ جزء من محل العقد الأصلي، على أن يبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ العقد برمته وضامناً للمناول[2].

الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهة.

يعد عقد المناولة في الصفقات العمومية من العمليات التي تتطلب تعدادا في العقود والأطراف، لكن هناك العديد من العقود تتم بوجود ثلاثة أو أكثر.

ولأجل ذلك رأينا أنه من الضروري أن نميز عقد المناولة عن بعض النظم القانونية المقاربة له لإبراز ما إذا كان هناك أوجه للشبه أو للإختلاف فيما بينهم وهذا ما سيتم من خلال تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهه له.

أولاً: تمييز عقد المناولة والمقاولة الفرعية.

لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري لم يرد تعريف خاص بالمناولة في كل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وتطرق للمناولة في المرسوم 247/15 في القسم السادس بعنوان المناولة في المواد "من 140 إلى 144"، الذي تطرق للمناولة بصورة عرضية جاء في المادة 140 من ذات المرسوم تشمل المناولة جزء من موضوع الصفقة محل التعاقد في إطار إلتزام تعاقدي يربط المناول بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة، وهو تعريف ينطبق على جميع أنواع الصفقات مهما كان نوعها، ومنه يجوز للمتعامل المتعاقد الأصلي الذي تعاقد مع الإدارة المعنية التخلي أو منح جزء من موضوع الصفقة، وبإسناده إلى شخص آخر

[1].تنص المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 على انه: « يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم».

[2]. نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص80.

وهو المناول، ونقارب هذا التعريف بتعريف المقاولة الفرعية المنصوص عليه في المادة 564 من القانون المدني[1]، نجد بعض النقاط المشتركة والأخرى غير مشتركة كما سنبينه أدناه :

1-نلاحظ بأن المشرع سمح للمقاول الأصلي في إطار عقود المقاولة أن يوكل تنفيذ العمل في كامله أو جزء إلى مقاول آخر(المقاول الفرعي)، في حين المشرع في قانون الصفقات العمومية ومن خلال المواد السالفة الذكر نجد أن عقد المناولة لا يشمل إلا جزءا فقط من موضوع الصفقة [2] على أن لا تتجاوز 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

2- بالرجوع إلى نص المادة 564 من القانون المدني، فإنه في حالة وجود شرط مانع في العقد الأصلي، لا يجوز للمقاول الأصلي أن يقوم بتوكيل تنفيذ موضوعه في مجمله أو جزء منه إلى طرف أخر، والذي عبر عنه المشرع بقوله: "إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد.."، بمعنى أنه يجوز للطرف المتعاقد مع المقاول الأصلي أي رب العمل أن يشترط في عقده على هذا الأخير أن لا يقوم بتوكيل تنفيذ العمل كله أو جزء منه لمقاول فرعي، في حين نجد المشرع في قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 نجده في المادة 143 في الفقرة الثانية تنص "... بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدماً وكتابياً...".

ويفهم من هذه الفقرة أنه على المتعاقد الأصلي الذي يرغب في التعاقد عن طريق المناولة لتنفيذ جزء من الصفقة، أن يقدم بشأن ذلك بطلب لدى المصلحة المتعاقدة المعنية، ويبقى بيد هذه الأخيره حق الإختيار ما بين الموافقة والرفض، فإنه لا يتم لإبرام هذا العقد وهذا ما يقابل ما ورد في نص المادة 564 من القانون بشأن الشرط المانع[3].

3- تتفق كل من نص المادة 564 من القانون المدني وكذا نص المادة 141 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على بقاء كل من المقاول الأصلي وكذا المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية يبقى هو المسؤول الوحيد إتجاه رب العمل عن تنفيذ موضوع العقد، وهذا ما عبر المشرع في نص المادة 564 من القانون المدني «... لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي إتجاه رب العمل»، ومنه نلاحظ أن المشرع قد حصر مسؤولية المقاول الأصلي في ما يجب أن يقوم به المقاول الفرعي من

---

[1].الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد78 المعدل المتمم.
- تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه الى مقال فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل».

[2].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص43.

[3].المرجع نفسه، ص44.

الأعمال التي تعاقد عليها وبهذا يتحمل أي نقص أو تقصير أو تخاذل من جانب هذا الأخير وهو يشبه لما ورد في قانون الصفقات العمومية في نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي247/15 بحيث تنص :«المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة»، لكن هذا لا يمنع من تطبيق جوانب التي وردت في القانون المدني والمتعلقة بالمقاولة الفرعية على المناولة في الصفقات العمومية بأنواعه[1].

ثانيا: التمييز بين عقد المناولة والتنازل عن العقد.

يقصد بالتنازل عن العقد، أن يحل المتعاقد مع الإدارة، غيره محله في تنفيذ جميع إلتزاماته التعاقدية، أي تنفيذ العقد كلياً وتنشأ بينه وبين الإدارة علاقة عقدية مباشرة[2].

وبعبارة أخرى يعرف التنازل عن العقد بأنه إتفاق بمقتضاه يتنازل المتنازل له عن مركزه التعاقدي بكل مشتملاته من حقوق وإلتزامات وكافة الآثار القانونية[3].

ويختلف عقد المناولة عن التنازل عن العقد، من حيث كون عقد المناولة لا يشكل إخلالا كاملا بفكرة الإعتبار الشخصي، إذ يقتصر دور المناول على تنفيذ جزء من العقد، تحت إشراف المتعاقد الأصلي الذي يظل ضامنا ومسؤولاً شخصيا عن تنفيذ العقد بالكامل في مواجهة الإدارة، أما التنازل فعلى العكس يؤدي إلى الإطاحة بفكرة الإعتبار الشخصي لما يترتب عليه من حلول شخص جديد حلولا كليا محل المتعاقد الأصلي[4].

وبالتالي فإن المتعاقد الأصلي في حال عقد المناولة يظل مسؤولاً عن تنفيذ العقد برمته حتى بالنسبة للجزء المنفذ بواسطة المناول، لأنه هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة، ويمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وحتى ولو كان راجعا إلى عمل المناول، وبمعنى آخر لا توجد علاقة مباشرة بين المناول وبين الإدارة إلا ما يرد به نص صريح في القوانين واللوائح[5].

والهدف في عقد المناولة هو تنفيذ جزء من العقد الأصلي أما التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك المسرح التعاقدي وترك العملية التعاقدية برمتها، ففي التعاقد من الباطن

[1] حدادة فيروز، المرجع السابق، ص44.
[2] .إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص64.
[3] .عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2013، ص59.
[4] .عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص100.
[5] .حدادة فيروز، المرجع السابق، ص43.

توجد إستمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، أما في التنازل عن العقد فلا توجد إستمرارية حيث يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه وإلتزاماته في مواجهة الإدارة [1].

ثالثا: التمييز بين عقد المناولة و مستخدمي المتعاقد الأصلي.

لابد للمتعاقد الأصلي في معظم العقود الإدارية من الإستعانة بالعمال والفنيين والخبراء... وهؤلاء يطلق عليهم إسم "مستخدمو المتعاقد الأصلي"، إن العقد الذي يربط المتعاقد الأصلي بمستخدميه من عمال و فنيين ومهندسين، هو عقد عمل، أما في حالة عقد المناولة فإن العقد الأصلي هو الذي يحدد طبيعة عقد المناولة، كأن يكون عقد أشغال عامة، أو توريد...، والمناول يعمل مستقلا عن المتعاقد الأصلي، بينما يعمل مستخدمو المتعاقد الأصلي تحت إشراف هذا الأخير وبتوجيه منه، ومسؤولية المتعاقد الأصلي تكون طبقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، أما في حالة عقد المناولة فإن المناول لا يعمل تحت إشراف المتعاقد الأصلي أو بتوجيه منه و إنما يعمل مستقلا عنه فإن المتعاقد الأصلي لايعتبر مسؤولاً عنه وفقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن التابع، بل إستنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية، على أساس العقد المبرم [2].

رابعاً: تمييز عقد المناولة عن العقد المشترك.

تعرف العقود المشتركة بأنها المجموعة العقدية التي يلجأ فيها المتعاقد الأصلي إلى إبرام عدة عقود مع عدة أشخاص في وقت واحد لتحقيق هدف مشترك[3].

ويتحقق العقد المشترك بموجب إتفاق بين شخص مع عدة أشخاص في وقت واحد لتنفيذ بعض الأعمال، بحيث يقوم بإبرام عدة عقود مستقلة مع كل واحد منهم فيكون كل متعاقد مرتبط بالطرف الأول بواسطة رابطة عقدية مستقلة مع كل واحد منهم فيكون كل متعاقد مرتبط بالطرف الأول بواسطة رابطة عقدية تسمح لأي منهما بالرجوع مباشرة على الآخر، وقد يرد إتفاق على أن يكون هؤلاء الأشخاص مدينين متضامنين إتجاه المتعاقد معهم، أو يكون كل واحد منهم مسؤولاً بصفة شخصية عن العمل المسند إليه[4].

والملاحظ أن التشابه بين العقود المشتركة و المجموعة العقدية المؤلفة من العقد الأصلي وعقد المناولة، يكمن أولا في تعدد الأشخاص والعقود في كلتا المجموعتين، وفي الوجود

---

[1].علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد بد الوهاب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد السادس، ص7.

[2].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص81.

[3].عامر عاشور عبد الله البياتي، المرجع السابق، ص71.

[4].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص47.

المشترك للعقود أي "co-existence" بالإضافة إلى إشتراكهما في الغاية وهي تحقيق هدف واحد[1]، لكن يبقى الإختلاف بينهما جوهري و عميق في نفس الوقت، ففي العقود المشتركة ينفذ المتعاقدون سوية و على قدم المساواة العمل الموكل لكل واحد منهم، ولا يسأل الواحد منهم إلا في حالة إخلاله بإلتزامه ولا يتأثر مركزه بموقف باقي الشركاء إلا إذا كانوا متضامنين أو كان غير قابل للإنقسام[2].

المطلب الثاني: أشكال وخصائص عقد المناولة.

لعقد المناولة صور وأشكال مختلفة نظرا لطبيعة هذا العقد، يبين في هذا المطلب أشكال وخصائص عقد المناولة، سيتم التطرق الى هذه الأشكال في الفرع الأول وبعدها خصائص عقد المناولة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أشكال عقد المناولة.

للمناولة العديد من الأشكال منها ما هو إختياري بحيث يمكن المتعاقد الأساسي إختيار المناول الذي سيلتزم بتفيذ جزء من الصفقة، وهناك شكل ثاني وهو عقد المناولة المفروض، وهنا تفرض الإدارة على المتعاقد الأساسي مناول تختاره هي بنفسها، والشكل الثالث عقد مناولة قانوني ورابعا عقد المناولة الغير قانوني.

أولا: عقد المناولة الإختياري.

من حيث المبدأ، يعود للمتعاقد الأساسي مع الإدارة أو صاحب المشروع إختيار المتعاقد معه من الباطن أو المناول لتنفيذ بعض الأعمال الملقاة أساسا على عاتقه بموجب العقد المبرم بينه وبين صاحب المشروع[3].

هذا الشكل من عقد المناولة « يمنح المتعاقد الأساسي الحرية في إسناد بعض الأعمال موضوع التزامه الأساسي إلى ملتزم آخر من الباطن من أجل تنفيذها، طالما أن العقد الأساسي بينه وبين صاحب المشروع لم يتضمن ما يخالف ذلك»[4]، كما يعطي المتعاقد الأساسي دورا جوهريا في اختيار المتعاقد من الباطن دون الحاجة إلى الحصول على الموافقة المسبقة من

[1].برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، الموسم الجامعي 2009/2008، ص26.
[2].نفس الصفحة.
[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص49.
[4].المرجع نفسه، ص50.

صاحب المشروع أو الإدارة، والمشرع الجزائري مكن من التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة[1].

ثانيا: عقد المناولة المفروض.

في هذا الشكل من أشكال عقد المناولة، لايكون للمتعاقد الأساسي الحرية في إختيار المتعاقد معه من الباطن، إنما يفرض عليه صاحب المشروع، الشخص أو الشخصية المعنوية التي يتوجب عليه التعاقد معها، وأقصى ما يمكنه فعله في هذا الإطار هو اقتراح وترشيح المناول الذي يرغب بالعمل معه، على أن يبقى القرار النهائي لصاحب المشروع.

بعض العقود يذكر فيها صراحة اسم المناول، بحيث يصبح المتعاقد الأساسي ملزما بإسناد جزء من إلتزاماته إليه، بحيث يطلق عليه إسم المناول[2].

وفقا للمادة الثالثة من القانون الفرنسي الخاص بالتعاقد من الباطن رقم 1334 الصادر بتاريخ 1975/12/31، يتوجب على المتعاقد الأساسي أن يتحصل على موافقة الإدارة، على كل مناول، «كما أن صاحب المشروع يعتبر مخالفا لأحكام المادتين 3 و6 من القانون رقم 75/1334 عندما يتغاضى عن تدخل متعاقد من الباطن لم يعتمد المتعاقد الأساسي إلى تقديمه إليه، بحيث أن هذه المخالفة ترتب مسؤوليته»[3].

ثالثا: عقد المناولة القانوني.

المقصود بعقد المناولة القانوني هو ذاك الذي يمكن التذرع به بوجه صاحب المشروع للمطالبة بالدفع المباشر وفقا لأحكام القانون الفرنسي رقم 75/1334 حيث نصت المادة الثالثة منه على وجوب حصول المتعاقد الأساسي على موافقة صاحب المشروع على كل مناول يرغب في التعاقد معه، كما عليه أن يحصل على قبوله لشروط الدفع الخاصة بكل مناول[4].

والمشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 143 على إمكانية اللجوء إلى المناولة على أن يتم التصريح بالمناول في دفتر الشروط وكذلك يمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة، حيث يحظى إختيار المناول وشروط الدفع الخاصة بالمناول وجوباً بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابياً، وهذا بعد التأكد من قدرات المناول المهنية

[1].المادة 143 من الرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه.

[2].ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الجيلاني اليابس سيدي بلعباس، الموسم الجامعي2014/2013، ص19.

[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص50.

[4].المرجع نفسه، ص51.

والتقنية والمالية المنصوص عليها في الصفقة، ويقبض المناول مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

رابعا: عقد المناولة غير القانوني.

المقصود بعقد المناولة غير القانوني، ذلك التعاقد المستتر، أي غير المعلوم من قبل صاحب المشروع.

فقد سن المشرع الفرنسي أحكام عقد المناولة على أساس أنها من النظام العام، بحيث ينتج عن ذلك أن أي عقد مناولة لا يحترم هذا التشريع يكون مخالفا للقانون.

تجدر الإشارة إلى أنه في حال لجأ المتعاقد الأساسي إلى عقد المناولة دون علم الإدارة ولم تنشأ أية نزاعات، فإن عقد المناولة يكون نافذا بين فريقيه وفقا لأحكامه مع التأكيد على عدم استفادة المناول من الحماية القانونية المقررة له بموجب القانون رقم 75/1334[1].

والمشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 142[2]، قد ألزم المتعامل المتعاقد بضرورة التصريح بالمناول في مكان تنفيذ الصفقة والذي ليس محل مناولة، وقد شددت على المتعامل المتعاقد في حالة عدم التصريح بالمناول المتواجد في مكان تنفيذ الصفقة، بإتخاذ ضده تدابير قسرية.

وعليه، لا يمكن تطبيق أحكام القانون المذكور في حالتي المناول المجهول تماما من قبل صاحب المشروع، والمناول الغير حائز على موافقة هذا الأخير رغم أنه لا ينكر وجوده، كما أن المناول في هاتين الحالتين لا يمكنه الإستفادة من الدفع المباشر ولا حتى من الدعوى المباشرة.

بالمقابل يستطيع المناول غير القانوني أو المستتر أن يرتد على المتعاقد الأساسي، للمطالبة بحقوقه. فيما خص ملتزمي الصفقات العامة، يتوجب عليهم أن يحددوا في العرض المقدم منهم للإدارة، طبيعة وقيمة الخدمات التي يرغبون بالتعاقد بالمناولة في سبيل تنفيذها وذلك بحسب المادتين 47 و 257 من قانون الأشغال العامة الفرنسي، بعد ذلك تدرس الإدارة العرض المقدم من المتعامل المتعاقد المتضمن طلب عقد المناولة[3].

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص52.

[2].المادة 142 من الرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه.

[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص53.

والمشرع الجزائري في المادة 143[1] من المرسوم الرئاسي 247/15 كما ذكرنا سلفاً على إمكانية التصريح بالمناول حتى أثناء تنفيذ الصفقة، ولكن كل هذا مرهون بموافقة المصلحة المتعاقدة على المناول حتى يضمن المناول كامل حقوقه، وهذا بتقديم العرض إلى المصلحة المتعاقدة، وهذا لمعرفة طبيعة وقيمة الخدمات أو الأشغال التي سيقوم بتنفيذها المناول، وعندها تدرس المصلحة المتعاقدة طلب المتعامل المتعاقد على طلب عقد المناولة.

غير أن عقد المناولة يجب أن يكون واضحا، وإن عدم الموافقة والقبول بعقد المناولة إما بسبب عدم طلب موافقة الإدارة أساسا، وإما بسبب رفض هذه الأخيرة، ينتج عنه، من جهة، عدم استفادة المناول من الحقوق التي تنشأ له جراء موافقة الإدارة، ومن جهة أخرى، المتعامل الأساسي يكون عرضة للعقوبات الناتجة عن عقد المناولة المستتر.

من المهم الإشارة إلى إمكانية احتجاج المتعاقد من الباطن بعقد المناولة في مواجهة المتعاقد الأساسي، في حين أن العكس غير جائز، وذلك بحسب أحكام الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 75/1334 تاريخ 1975/12/31[2].

وعليه، إن المتعاقد من الباطن الذي جرى قبوله فقط دون الموافقة على شروط الدفع الخاصة به لا يستفيد من الحق في الدفع المباشر.

خامسا: عقد المناولة المتسلسل أو غير المباشر.

تتشابك العلاقات الناشئة عن عقد المناولة، فهناك علاقة تعاقدية بين صاحب المشروع والمتعاقد الأساسي، وعلاقة بين صاحب المشروع والمناول، وعلاقة تعاقدية بين هذا الأخير والمتعاقد الأساسي.

بالإضافة إلى ذلك، هناك إمكانية أن يعهد المناول من الدرجة الأولى بتنفيذ جزء من الأعمال إلى مناول من الدرجة الثانية، ويطلق على هذا النوع من عقد المناولة عبارة التعاقد الثانوي المتسلسل.

تفترض الفقرة الأولى من المادة 14 من القانون رقم 75/1334 على الإدارة موجب إنذار المتعاقد الأساسي بموجب تسوية وضع المتعاقد معه (المناول) عبر الحصول على قبول الإدارة وموافقتها على شروط الدفع الخاصة به، وأيضا موجب توفير ضمانة الدفع المنصوص عنها في القانون المذكور[3].

---

[1].تنص المادة 143 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 على انه: «...ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة...» .

[2].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص53.

[3].المرجع نسفه، ص54.

الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة.

يعد عقد المناولة من العقود الرضائية، فينعقد بمجرد إتفاق إرادة كل من الطرفين المتعاقدين المتعامل المتعاقد والمناول، فهو عقد يستند في وجوده ومدته إلى عقد أصلي، فيستحيل وجود عقد مناولة في عدم وجود عقد أصلي، وعقد المناولة يتفرع عن العقد الأصلي، فالعقد الأصلي هو الأصل وعقد المناولة هو الفرع و تطبيقا للقاعدة الفقهية المأثورة "الفرع يتبع الأصل" وبالتالي يتبع العقد الأصلي في خصوصياته وطبيعته، وبالتالي يأخذ ذات الخصائص التي يتميز بها العقد الأصلي[1].

أولا: عقد مناولة عقد رضائي.

يعرف الفقه العقد الرضائي «العقد الرضائي بأنه العقد الذي يكفي لإنعقاده تراضي طرافيه، أي ينشأ بمجرد تطابق إرادتهم،أيا كانت وسيلة التعبير كتابة أو شفاهة أو إشارة»[2]، إذ يكفي لإنعقاده صحيحا توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين وإتجاه هاتين الإرادتين إلى إحداث اثر قانوني، شريطة عدم توافر نص أو إتفاق يحول دون هذا التعاقد[3].

ويعد التراضي من أهم أركان عقد المناولة بإعتباره معبرا عن إرادة طرفي العقد ويتجسد في التعامل المتعاقد والمناول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المناول والأجر الذي يتقاضاه[4]، هذا ويكون المناول مستقل بعمل معين، بحيث يختار الكيفية التي يراها مناسبة لتنفيذ العقد، غير أنها إستقلالية نسبية لا تمنع المتعامل المتعاقد في مناقشة المخططات وإعطاء التوجيهات المتعلقة بتنفيذ العمل.

فعقد المناولة في الصفقات العمومية أشترط المشرع لإنعقادها الكتابة، وهذا بنص المادة 143 من المرسوم 247/15 على الموافقة الصريحة للمصلحة المتعاقدة مقدماً وكتابياً[5].

غير أن الإشكال يطرح بخصوص عقد المناولة المبرم بين المتعامل الأصلي والمناول، فهل يعد عقد المناولة من العقود الرضائية التي يكفي لإنعقادها توافق إرادة أطرافها، أم من العقود الشكلية التي لا تتم إلا بتوافر الشكليات المشترطة قانونا؟

---

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص55.

[2].بلحاج العربي، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري*، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص45.

[3].عامر عاشور عبد الله البياتي، المرجع السابق، ص21.

[4].عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 36

[5].الفقرة الثانية من المادة 143 المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، سابق الاشارة اليه.

يعد عقد المناولة المبرم بين المتعامل المتعاقد والمناول في إطار الصفقات الخاصة عقد رضائيا، لم يخضعه المشرع لشكليات معينة على غرار العقد الأصلي وفي الصفقات العمومية صرح المشرع بشرط الكتابة، وهذا مع إلتزام المتعامل المتعاقد بتسليم نسخة عقد المناولة وجوبا للمصلحة المتعاقدة[1]، لما ألزم بتضمينه عقد المناولة مجموعة من البيانات المحددة[2]، مما يستلزم كتابة عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية.

وعقد المناولة في الصفقات العمومية، وإضافة إلى إشتراط المشرع تحديد مجال تدخل المناول في الصفقة وفي دفتر الشروط، فقد فرض موافقة المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع على إختيار المناول، وكذا الموافقة على شروط دفع الأجرة[3].

فلا يكفي إنعدام شروط في الصفقة يمنع التعاقد بالمناولة وإنما يشترط وجوبا الموافقة الصريحة للمصلحة صاحبة المشروع، حتى يتمكن المقاول الأصلي من اللجوء إلى المناولة في إنجاز الجزء المخصص من الصفقة، والذي لايمكن أن يتجاوز نسبة 40٪ من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما يلزم المناول إعلان تواجده للمصلحة المتعاقدة وفي حالة عدم الإعلان تعذر المصلحة المتعامل المتعاقد لتدارك الوضع في أجل ثمانية أيام[4].

ثانيا: مبدأ الحق في اللجوء إلى عقد المناولة.

أفسحت المادة الأولى من القانون الفرنسي المتعلق بعقد المناولة الصادر بتاريخ 1975/12/31 برقم 75/1334 المعدلة بموجب القانون الصادر بتاريخ 2001/12/11 والمعروف بإسم MURCEF، المجال وأتاحت للمتعاقد الأساسي في إطار صفقة عامة بان يعهد إلى ملزم آخر بموجب عقد المناولة، مهمة تنفيذ جزء من الأعمال الموكل تنفيذها أساسا إليه بموجب عقده مع صاحب المشروع، على أن يبقى مسؤولا تجاه هذا الأخير عن كافة الأعمال المنفذة ، إن هذا الحق في عقد المناولة جرى تكريسه صراحة في المادة 112 من قانون الأشغال العامة الفرنسي التي لحظت حق المتعاقد الأساسي في إطار صفقة عامة في اللجوء إلى عقد المناولة من أجل تنفيذ بعض الأعمال في الصفقة المذكورة وذلك بشرط

[1].المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه..
[2].المادة 144 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه..
[3].المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه..
[4].المادتين 140 و 141 من المرسوم الرئاسي247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه.

الحصول من صاحب المشروع على موافقته على كل مناول والقبول بشروط الدفع الخاصة بهم[1].

المادة الخامسة من القانون 75/1334 فرضت على المتعاقد الأساسي تحديد قيمة وطبيعة الأعمال التي تنوي تنفيذها عن طريق عقد المناولة.

كما تجدر الإشارة إلى أن:« دفاتر الشروط العامة الإدارية الفرنسية على إختلافها تحظر اللجوء إلى عقد المناولة فيما خص كامل الصفقة»[2].

والمشرع الجزائري بدوره في المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 قد أتحت للمتعامل المتعاقد اللجوء للمناولة وهذا ضمن مجموعة من المواد 140 إلى 144، على مهمة تنفيذ جزء من الصفقة إلى شخص أخر يسمى المناول وهذا بواسطة عقد بينه وبين المصلحة المتعاقدة، وتبقى المسؤولية الكاملة إتجاه المتعامل المتعاقد عن جزء الصفقة المتعامل فيها بعقد مناولة، ولابد من موافقة المصلحة المتعاقدة ضمن شروط معينة لتمكين المتعامل المتعاقد من اللجوء إلى المناولة، على أن يحدد مجال الرئيسي للصفقة حتى يمكننا اللجوء للمناولة ويأتي إدراج المناول في دفتر الشروط والتصريح به أثناء العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة وهذا بعد قبول شروطه المتعلقة بالدفع وذا طبقاً للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير الكلف بالمالية.

كما يمكن أن يتضمن العقد الأساسي المبرم بين الإدارة و المتعاقد الأساسي بندا يمنع اللجوء إلى عقد المناولة بصورة كلية، أو يخضع هذا الحق لإشراف الإدارة، بحيث يلزم المتعاقد الأساسي بإعلام الإدارة عن شخص المناول و خبراته المهنية و وضعيته المالية مع إحتفاظ هذه الأخيرة بحق رفض المناول و ممارسة حقها في فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد الأساسي دون تعويض في حال التعاقد من الباطن دون موافقتها[3].

وعليه، يكون للمتعاقد الأساسي الحق باللجوء إلى عقد المناولة، بالرغم أن المناول يجب أن يتم القبول به و بشروط الدفع الخاصة به من قبل صاحب المشروع، الأمر الذي من شأنه متى حصل، أن يفيد المناول من إمكانية الدفع المباشر، مع بقائه بمثابة الغير بالنسبة لصاحب المشروع، وذلك لعدم إرتباطه بأية رابطة تعاقدية مع هذا الأخير.

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص33.
[2].نفس الصفحة.
[3].المرجع نفسه، ص34.

ثالثا: الإعتبار الشخصي.

يعد الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة، سواء في نطاق العقود، المدنية أو في نطاق العقود الإدارية، حيث نجد ان شخصية أحد المتعاقدين أو كلتاهما تمثل عنصراً جوهرياً في التعاقد، أي أنها تكون محل اعتبار من جانب المتعاقد الأخر عند إبرام العقد[1].

ومن حيث المبدأ، ينفذ ملتزم الصفقة العامة الإلتزام شخصيا، ولا يحق له تفويض وتكليف شخص آخر أو مؤسسة أخرى لتنفيذ بعض الأعمال المكلف بها، وهذه المبادئ العامة ملحوظة في مختلف دفاتر الشروط الإدارية العامة[2].

غير أن تعقيدات التقنيات الحديثة وتطور وتشعب الآلات الصناعية وإزدياد التخصص في هذه المجالات، كلها عوامل جعلت من الضروري الإستعانة بذوي الإختصاص وذلك عن طريق عقد المناولة، الذي بموجبه يفوض المتعامل الأساسي للصفقة العامة، شخصا ثالثا يدعى المناول بهدف تنفيذ جزء من الأعمال التي سبق أن التزم بها تجاه الإدارة، على ألا يتناول عقد المناولة كامل الصفقة، إلا واعتبر تنازلا عن العقد، أمر غير جائز قانونا[3].

وفقا لذلك، تحرص الإدارة في العقود بالتزام المرافق العامة على قيام المتعامل بتنفيذ أعماله بنفسه وبواسطة عماله.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية، نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز أن يوكل غيره لتنفيذ جزء من المشروع، بشرط عدم تعلق طبيعة المراد انجازه على كفاءات المتعامل الأساسي الشخصية، بمعنى أخر فالأصل جواز اللجوء إلى إنجاز المشروع عن عقد المناولة مع مناول، والإستثناء عدم جواز ذلك، متى وجد بند في العقد يمنع عقد المناولة[4] .

وفي مجال الصفقات العمومية فإن التنفيذ الشخصي يظهر جاليا من خلال إشتراط المشرع الموافقة الصريحة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على المناولة، بعد تأكدها من مؤهلاته المهنية وكذلك الوسائل البشرية والمادية ومدى تطابقها المراد تنفيذه محل عقد المناولة، فيمنع

[1].رفاه كريم رزوقي كربل، الإعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، العراق، 2016، ص584.

[2].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص35 .

[3].نفس الصفحة.

[4].مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء،أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة وهران2،الموسم الجامعي2016/2015، ص34.

على المناول تسليم الأشغال المكلف بها لمناول أخر، وهذا تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأساسي[1].

إن الإلتزام بالتنفيذ الشخصي في مجال العقود الإدارية، لا يعني بالضرورة الإلتزام بالتنفيذ المادي من قبل المتعاقد الأساسي بقدر ما يعني مسؤولية المتعاقد الأساسي الشخصية عن تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن العقد الإداري، ما يجعل من نظرية الإعتبار الشخصي في العقود الإدارية تتسع لتشمل إمكانية السماح بالتعاقد بالمناولة طالما أن المتعاقد الأساسي سيكون هو المسؤول في مواجهة الإدارة أو صاحب المشروع[2].

رابعا: إستقلالية عقد المناولة عن العقد المبرم بين الإدارة والمتعامل الأساسي. .

تمثل هذه الميزة أهم خصائص عقد المناولة، حيث ينتج عن عقد المناولة، عقدان متمايزان، الأول بين صاحب المشروع والمتعاقد الأساسي، والثاني بين هذا الأخير والمناول على الرغم من الإرتباط الوجودي القائم بين كل متعاقدين، فإن عقد المناولة يبقى مستقلا عن العقد المبرم بين صاحب المشروع والمتعاقد الأساسي، متمتعا بشروط خاصة به لجهة فسخه أو إبطاله أو الجزاءات المترتبة جراء الإخلال ببنوده، كما أن لا شيء يوجب أن تكون كافة بنود العقد الأساسي مطبقة مباشرة في عقد المناولة، أي أن كل عقد له بنود خاصة به، رغم الإرتباط القائم بينهما، على إعتبار أن المناول هو شخص مغاير تماما للمتعاقد الأساسي، بحيث يعتبر صاحب المشروع بمثابة شخص ثالث بالنسبة لاتفاقية عقد المناولة، كذلك الأمر بالنسبة للمناول فيما يخص الإتفاقية الأساسية بين صاحب المشروع والمتعاقد الأساسي.

لا يكون من الممكن وجود عقد المناولة ما لم يسبقه عقد أساسي، ذلك أن عقد المناولة يفترض وجود عقدين متميزين يستقل كل منهما عن الآخر وهما العقد الأساسي وعقد المناولة.

وعلى الرغم من هذا الاستقلال بين العقدين، إلا أنهما يشتركان معا من حيث الموضوع على أساس القيام بعمل معين لصالح صاحب المشروع، يعهد بتنفيذه في النهاية إلى المناول[3].

[1].المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سابق الاشارة اليه.

[2].عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص175.

[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص37.

خامسا: عقد متبادل و ذو العوض.

يقوم الترابط في العقود المتبادلة بين إلتزامات كل فريق إذ لا يجوز لأحد الأطراف الإمتناع عن تنفيذ ما إلتزم به والطلب من الفريق الآخر إنفاذ موجباته[1].

عقد المناولة هو من العقود المتبادلة التي ترتب إلتزامات وحقوق متبادلة في ذمة طرفي العقد طبقا للإتفاق المبرم بينهما، فنجد المتعاقد الأساسي يلتزم بتقديم مقابل مادي، مقابل تعهد المناول بتقديم عمل أو صنع شيء ما، كمقابل للمبلغ الذي سيتقاضاه[2].

إذن عقد المناولة متبادل، ولكنه أيضا من العقود ذات العوض و يدخل في فئة عقود المعاوضة[3].

فعقد المعاوضة هو الذي تكون فيه الموجبات معينة في الأصل على وجه ثابت بحيث يستطيع كل من المتعاقدين أن يعرف يوم التعاقد مقدار المنافع التي يجنيها من تعاقده ومبلغ التضحية التي رضي بها.

من هذا المنطق، إن عقد المناولة هو عقد متبادل و ذو عوض و يدخل ضمن فئة عقود المعاوضة لأن كل طرف يحصل على مقابل لما يعطيه أو يؤديه، فالمناول يؤدي عمله في نظير المقابل المادي الذي يدفعه المتعاقد الأساسي[4].

سادسا: عدم تناول كامل الصفقة.

في الأساس أجاز القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1975/12/31 التعاقد من الباطن(عقد المناولة) فيما خص جزء أو كامل الأعمال الموكل تنفيذها أساسا إلى المتعاقد الأساسي، في حين أن المادة الثانية من قانون الأشغال العامة الفرنسي القديم الصادر عام 1964 كذلك المادة 112 من القانون الحالي، لم تسمحا سوى بالتعاقد الجزئي من الباطن، إلى أن حسم قانون MURCEF الفرنسي الصادر بتاريخ 2001/12/11 هذا التناقض بحيث عدل قانون 1975 و منع التعاقد من الباطن على كامل الصفقة[5].

إن الهدف من منع التعاقد الكامل من الباطن هو الحلول دون تغيير طبيعة العقد وتحويله إلى عقد تنازل، حيث يعمد المتعاقد الأساسي إلى التنازل عن العقد إلى شخص آخر يدعى المتنازل إليه، ويحل هذا الأخير مكان المتعاقد الأساسي في كافة حقوقه والتزاماته

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق20.
[2].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص46.
[3].محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ،مصر، 2004، ص16.
[4].إيلي مسعود خطار، المرجع نفسه، ص47.
[5].المرجع نفسه، ص48.

في مواجهة صاحب المشروع، وبذلك تنشأ علاقة جديدة بين صاحب المشروع والمتنازل إليه، وهذا الأمر غير جائز في عقد المناولة حيث تنتفي العلاقة التعاقدية بين صاحب المشروع والمتعاقد الأساسي[1].

اتبع المشرع الجزائري طريق الذي تبنه المشرع الفرنسي وفي القسم السادس من قانون الصفقات العمومية تحت عنوان المناولة في المادة 140[2] من المرسوم 247/15 حيث يكون التعاقد على منح تنفيذ جزء من الصفقة لشخص اخر يسمى مناول بموجب عقد مناولة وحسب شروط منصوص عليها في المرسوم .

انطلاقا مما تقدم، يجب ألا تتناول عملية عقد المناولة كامل الأعمال الموكلة إلى المتعاقد الأساسي، وأن تحظي بقبول وموافقة صاحب العمل على المناول وشروط الدفع الخاصة به من قبل صاحب المشروع.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات اللجوء لعقد المناولة.

إن عقد المناولة هو عقد رضائي كغيره من العقود يتطلب الأركان التي تتطلبها سائر العقود وهي التراضي والمحل والسبب، والتي تعتبر شروط عامة يجب توافرها في جميع العقود.

وان كان يكفي الرضا لانعقاده فان المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأخرى المتعلقة بالصفقات العمومية أضفت شروط خاصة على هذا العقد وهذا سيتم التطرق إليه خلال المطلب الأول، إضافة إلى الإجراءات المتبعة في عقد المناولة خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط اللجوء لعقد المناولة.

تطبيقا للقواعد العامة، فإن إبرام عقد المناولة يتطلب نفس الأركان التي تتطلبها سائر العقود وهي ثلاثة : التراضي والمحل والسبب .

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الشروط اللجوء لعقد المناولة في الفرع الأول الشروط العامة لعقد المناولة وفي الفرع الثاني الشروط الخاصة بعقد المناولة.

الفرع الأول : الشروط العامة لعقد المناولة.

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 وفي القوانين التي سبقته من قبل سوى الشروط الخاصة الواجب توافرها في عقد المناولة، والتي تعد شروطا موحدة في كل أنواع الصفقات.

---

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع نفسه، ص48.

[2].تنص المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على انه: « يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول....».

ونفس الشيء بالنسبة لنظيره المشرع الفرنسي والذي بدوره لم يتناول سوى الشروط الخاصة.

وللبحث في مجال الشروط العامة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لإبرام العقود، وذلك بتوافر الأركان الثلاث التي تتطلبها العقود وهي التراضي، المحل والسبب.

أولا: التراضي في عقد المناولة.

يعد التراضي من أهم أركان عقد المناولة والذي لا يمكن أن يتحقق إلا بوجود إرادتين متطابقتين تماما تظهر في صورة إيجاب وقبول، فيقع التراضي بين رب العمل المتجسد في المتعامل المتعاقد والمناول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المناول والأجر الذي يتقاضاه[1].

1- التراضي على ماهية العقد.

يجب أن تتوافر جملة من الشروط لكي يتم التراضي على ماهية التعامل بالمناولة وهي أن تتوافر لدى كل من المتعاقدين إرادة معتبرة قانونا، وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى أهلية التعاقد في عقد المناولة.

أ- أهلية المتعامل المتعاقد: يعتبر عقد المناولة من عقود التصرف، إذ يشترط في المتعامل المتعاقد أهلية التصرف باعتباره يلتزم بدفع الأجر وعلى هذا الأساس يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محكوم عليه بولاية أو وصاية ولا محجور عليه[2].

ب- أهلية المناول: بالنظر لأثار عقد المناولة وما يقتضيه من حقوق والتزامات فان الأهلية المتطلبة هي أهلية التصرف والتي تمكنه من القيام بكافة التصرفات والأعمال القانونية.

ويفرق بين ما إذا كان المناول ملزم بتقديم عمل أو تقديم مادة لأنه في الحالة الأولى يكون مضارب به أي معرض للربح أو الخسارة وقد يصبح مسؤولا عن تعويض المتعاقد الأصلي عما يكون قد أصابه من ضرر وبالتالي فان عقد المناولة بالنسبة له يعد من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، لهذا يشترط بلوغه سن الرشد لإبرام هذا العقد.

أما إذا كان المناول ملزم بتقديم المادة وهي حالة المورد المناول في صفقات التوريد، فانه يعتبر بائعا لهذه المادة ومن ثم يشترط فيه أن يكون كاملا للأهلية، فان كان ناقص الأهلية كان عقد المناولة للتوريد موقوفا على إجازة وليه أو وصيه، وفي هذه الحالة إذا كان صغيرا مأذون له بممارسة التجارة، اعتبر عقد المناولة من بين التصرفات المأذون له القيام بها، وكأنها تصرفات صادرة عن شخص راشد.

---

[1].عامر عاشور عبد الله البياتي، المرجع السابق، ص21.

[2].سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الموسم الجامعي 2010/2009، ص54.

أما إذا كان المناول شخصا معنويا في شكل مؤسسة صغيرة ومتوسطة، فان أهليته تتقرر بالغرض والهدف الذي سيتعاقد من أجله[1].

1-التراضي على العمل.

لكي ينعقد عقد المناولة يجب أن يتراضى الطرفان على العمل المطلوب تأديته، والتراضي على العمل يجب أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين وأن يكون هذا العمل ممكن ومشروع، وبرجوعنا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لم ترد فيه أي نصوص متعلقة بالعمل كركن للتعامل بالمناولة لذلك يجب الرجوع للقواعد العامة سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل أو فيما يتعلق بأنواع العمل وهي أن يكون العمل ممكنا ومشروعا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وذلك بذكر طبيعته وأوصافه وتبيين ذلك تبيانا كافيا بحيث لا يثير أي لبس أو غموض فإذا كان التعاقد على ترميمات مثلا يجب ذكر الشيء الواجب ترميمه، والترميمات المطلوب القيام بها، وإذا لم تذكر كان الواجب القيام بجميع الترميمات التي يحتاج إليها الشيء، أما إذا كان العمل غير معين في العقد، ولا قابلا للتعيين لا ينعقد عقد المناولة .

وفي نفس السياق قد نص المشرع المغربي على أن أهم التزامات المقاول أن يكون عمله مطابقا للمواصفات المحددة في الصفقة وخالية من العيوب[2].

1- التراضي على الأجر.

يشترط لانعقاد عقد المناولة يجب أن تتجه إرادة المناول إلى تقاضي أجر في مقابل العمل الذي يقوم به مع إتجاه إرادة المتعامل المتعاقد إلى دفع الأجر فإذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن يتم العمل مجانا بلا مقابل فينعقد العقد، لكن لا يكون عقد المناولة وإنما يكون عقد مجاني غير مسمى، فالأجر هو محل التزام المتعامل المتعاقد ويشترط فيه ما يشترط أي محل للالتزام وهو أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا.

والتراضي على الأجر لا يتطلب تعيينه في العقد، بل يكفي أن لا يختلف الطرفان وقت إبرام العقد بشأن تحديده وهذا الاختلاف هو الذي لا يسمح بوجود تراضي على الأجر، أما إغفال الإتفاق على الأجر كلية فلا يمنع من انعقاد عقد المناولة لأن الأجر ما لم يحدد بواسطة المتعاقدين يحدد بواسطة القانون[3].

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص23.

[2].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص55.

[3].قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص56.

ثانيا: السبب والمحل في عقد المناولة .

وفقاً للقواعد العامة السبب في التعاقد يختلف باختلاف العقود ويختلف باختلاف نوع العمل المراد انجازه بمقتضى العقد، وقد أقرَ القانون المدني الجزائري بطلان العقد إذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أما إذا تخلف السبب فان الالتزام لا ينشأ من الأساس ولا ينعقد العقد[1].

بمعنى أن العقد يقع باطلا بطلانا مطلقاً على أن يكون السبب معاصرا للحظة إبرام العقد.

بحيث انه إذا توفر السبب في هذه اللحظة ثم زال بعد ذلك فان زوال السبب بعد نشأة الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد لا إلى بطلانه.

أما المحل في عقد المناولة فهو مزدوج، محل التزام المناول والمتمثل في العمل الذي تم التعاقد بشأنه، ومحل التزام المتعامل المتعاقد المتجسد في دفع الأجر المقابل للعمل المنجز.

1- العمل محل التزام المناول.

يعتبر أداء المناول للعمل الموكل إليه بموجب عقد مناولة الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتقه مع الإشارة انه لا يوجد في قانون الصفقات العمومية الجزائري نصوص خاصة بالعمل كركن للمناولة لذلك يجب الرجوع للقواعد العامة سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل وهي أن يكون العمل ممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا أو فيما يتعلق بأنواع العمل التي تكون محلا لعقد المناولة، والتي قد تكون مادية كالإنشاءات المتعلقة بالجسور أو أعمال فنية كما في التعاقد مع مهندس معماري .....الخ[2].

2- الأجر كمحل لالتزام المتعامل المتعاقد.

يشترط لانعقاد عقد المناولة في الصفقات العمومية إتجاه إرادة المناول إلى تقاضي أجر مقابل الأعمال التي يقوم بانجازها و إتجاه إرادة المتعامل المتعاقد لدفع هذا الأجر.

فالأجر هو محل التزام المتعامل المتعاقد ويشترط فيه، كما يشترط في أي محل للالتزام أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا وهذا ما نصت عليه المادة 630 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على انه يجب أن يكون البدل معينا أو قابلا للتعيين والأصل أن يقوم المتعاقدان بتحديد الأجر في عقد المناولة وقد يحددانه بموجب مقايسة على أساس الوحدة،

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص24.
[2].المرجع السابق، ص24.

أو يحددانه أجر إجماليا على أساس تصميم متفق عليه وقد لا يعرض المتعاقدان لتحديد الأجر أصلا، فيتكفل القانون بذلك حسب ما نصت عليه المادة 562 من القانون المدني[1].

وبرجوعنا إلى المادة 143 من المرسوم 247/15 فإن الأجر أو دفع مستحقات المناول لا يكون محلا للالتزام المتعامل الأصلي فقط بل يمكن أيضا وفي حالة خاصة أن يقع هذا الالتزام على عاتق الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بنصها على انه « عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المناول منصوصا عليها في الصفقة يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة»[2].

و هذا ما نصت عليه المادتين 115 و 116 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي 2006 المعدل بموجب المرسوم رقم 1104/2011 المؤرخ في 2011/09/14 فيما يتعلق بالدفع المباشر للمناول، في حالة قبول عقد المناولة واعتماد شروط الدفع[3] .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة في عقد المناولة.

رغم أن المقاولة الفرعية التي نظمها المشرع الجزائري ضمن مواد القانون المدني والتي تشكل أحكامها القواعد العامة في مجال عقد المناولة بالنسبة لجميع أنواع العقود ومهما كانت طبيعتها وكذا النظام القانوني التي تخضع له، فإنه في المقابل لم يورد شرط خاص لإبرامها بحيث اكتفى بذكر الشروط العامة التي يستلزمها أي عقد.

والمشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد أورد شروط خاصة بحيث بدونها لا يتم إبرام أي عقد مناولة ومهما كان موضوعه في مجال الصفقات العمومية وسيتم التطرق إلى هذه الشروط من خلال هذا الفرع.

أولا: تحديد المجال الرئيسي في اللجوء للمناولة.

إن المشرع ومن خلال جميع النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية يشترط وجوب توافر هذا الشرط في عقد المناولة بالنسبة لجميع أنواع الصفقات ومهما كان موضوعها.

والمقصود من ذلك تحديد المجال أو الأجزاء من الصفقة التي ستكون محل مناولة بين المتعامل المتعاقد والمناول والمراد تنفيذها من قبل هذا الأخير.

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص25.

[2].الفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 التي تنص على ان: «.... ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة...».

[3].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص61.

فيتم ذكر هذا المجال المراد التعامل فيه عن طريق المناولة في العقد، وتحديده صراحة في الصفقة ذاتها التي تعد العقد الأصلي المبرم بين المتعامل الأساسي من جهة ومصلحة المتعاقدة من جهة ثانية، وهذا بإتفاق الطرفين دون أي تدخل من جانب المناول بما أنه لا يعد طرفاً في هذا العقد[1].

ويفهم من ذلك أن المتعامل المتعاقد في الصفقة لا تكون له حرية مطلقة في إختيار المجال الذي يراه مناسباً للتعاقد فيه بالمناولة ويكون مقيد برأي المصلحة المتعاقدة والتي تحدد المجال الذي يمكن اللجوء فيه للمناولة[2].

وما يلاحظ على هذا الشرط أن الأمر 247/15 لم يكتفي بإلزام الأطراف المتعاقدة بتحديد المجال الرئيسي الذي سيتم التعامل فيه عن طريق المناولة ضمن الصفقة ذاتها.

وأضاف شرطاً أخر، ويتعلق الأمر بوجوب تحديد المجال الرئيسي للمناولة ضمن دفتر الشروط إذا أمكن، كما عبر عنه في نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 بعبارة «...في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك...»[3] تفيد بأن الأطراف المتعاقدة غير ملزمة تحديد المجال في الصفقة الذي يكون إجبارياً بإعتبار أن المشرع إستعمل عبارة "يجب" ويعود السبب في ذلك إلى منع المتعامل المتعاقد من التلاعب بموضوع العقد محل التعاقد هذا من جهة، ومن جهة ثانية تم فرض هذا الإجراء تفادياً لضياع الصفقة وتزويرها، فتحديد المجال ضمن دفتر الشروط سيعطي ضماناً أكثر بالنسبة لجميع الأطراف المتعاقدة لو أن المشرع ألزمهم بذلك[4].

ثانياً: الموافقة المسبقة للإدارة على المناولة.

لتحديد المجال الرئيسي اللجوء إلى التعاقد عن طريق المناولة، يجب أن يحظى المناول بالموافقة المسبقة من طرف المصلحة المتعاقدة التي سيتم التعامل معها في إطار المناولة.

«وحتى لا تتباغت المصلحة المتعاقدة بمناول لا تعرفه، ولم ترشحه لتنفيذ جزء من الصفقة، وقد لا تتوافر فيه الشروط اللازمة، وقد يكون في وضعية مخالفة للتشريع الجبائي أو التشريع المحاسبي أو التشريع الإجتماعي. وقد يكون المتعامل الثانوي في وضعية إفلاس، أو مسجلا في قائمة الممنوعين من تقديم عروض أو صدرت ضده حكم قضائي يتعلق بجرم

[1].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص66.
[2].نفس الصفحة.
[3].الفقرة الأولى م المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سابق الاشارة اليه.
[4].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص67.

يمس النزاهة المهنية وغير ذلك من الوضعيات المشار إليها في المادة 52[1] من المرسوم الرئاسي الجديد. فرفض المشرع موافقتها المسبقة للتأكد من وضعية القانونية تجاه تشريعات الدولة ذات العلاقة بمجال الصفقات العمومية[2]».

ويلاحظ أن المادة 143 في الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 أنها ذكرت عبارة «موافقة المصلحة المتعاقدة» وتكون الموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة مقدماً وكتابياً.

لم يستثن المشرع أي نوع من أنواع الصفقات، بحيث أن كل صفقة ومهما كان موضوعها إذا تم التعاقد فيها ثانويا (عقد مناولة) لابد أن يحصل المتعامل المناول على موافقة المصلحة المتعاقدة التي تمثل أحد أطراف العقد الأصلي هذا من جهة.

و من جهة ثانية فإن عقد المناولة قد يجمع بين أكثر من شخص واحد بمعنى أنه يجوز لأي متعامل أصلي أن يبرم عقودا للمناولة مع عدة متعاملين ثانويين (مناولين)، بحيث يسند لكل واحد منهم إنجاز وتنفيذ جزء من الأجزاء التي يتم النص عليها وتحديدها صراحة في الصفقة، ومنه يحظى كل مناول منهم على موافقة مسبقة ومستقلة بحيث لا يجوز لهم الحصول على موافقة مسبقة مشتركة بشرط لا يتجاوز المناولة نسبة 40٪[3] .

وتعد هذه الموافقة شرطا ضروريا يضاف إلى الشروط السابقة الذكر حتى يكتمل عقد المناولة في الصفقات وهو يفيد أنه يجوز للمتعامل المتعاقد الأصلي أن يعهد إلى شخص آخر (مناول)، تنفيذ بدلا عنه جزء من الإلتزامات الناشئة عن الصفقة وذلك بموافقة صريحة من جانب رب العمل أو الإدارة المتعاقدة رغم أن هناك جانب من الفقه الذي يعتبر الموافقة المسبقة لرب العمل إجراء من شأنه أن يعيق من حرية التعاقد بشكل عام والذي يشكل بدوره المبدأ العام الذي لا يجوز الخروج عنه إلا في حالات معينة، بالإضافة إلى ذلك يفترض أن شخصية المناول ليست محل إعتبار عند رب العمل بإعتبار أن المهم عند هذا الأخير هو إنجاز موضوع الصفقة ليس إلا، ما دام في الأخير وفي جميع الحالات يبقى المتعامل الأصلي المسؤول الوحيد أمام رب العمل عن تنفيذ كامل العقد.

[1].المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الإشارة إليه

[2].عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص245.

[3].الفقرة الثانية من المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 التي تنص على انه: «... لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة 40 %من المبلغ الإجمالي للصفقة.. .».

ويلاحظ أيضا أن المشرع يبين لنا من هو الطرف الذي يتقدم بطلب الحصول على الموافقة، وهو المتعامل الأصلي في نص المادة 143 الفقرة الثالثة من المرسوم 247/15[1] ولم يبين الإجراءات المتبعة في ذلك، وقد بين البيانات الواجب توافرها في الطلب، وقد خصص مادة لوحدها عكس ما كان عليه المراسيم السابقة وجاء هذا في نص المادة 144[2] من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 كما هو الحال المشرع الفرنسي الذي بدا واضحا في المسألة، وهذا من خلال تنظيمه لعقد المناولة في الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 1334/75 الصادر في 31 ديسمبر 1975 المنظم للصفقات العمومية في المواد من 112 إلى المادة 117[3].

وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في أي مناول يلاحظ أن المشرع الفرنسي يشترط تطابقها مع ما هو موجود في دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تلزم المتعامل الأصلي بتقديم طلب الموافقة لدى المصلحة المتعاقدة[4]، ومن جهة ثانية لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعامل الأصلي التعاقد مع مناول لم يختره هو نفسه.

ولا يجوز للمناول أن يتقدم بطلب الموافقة على عقد مناولة بصفة مباشرة أمام المصلحة المعينة وذلك بإعتبار أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية تجمعه مع الإدارة المعينة بالصفقة التي يعهد له بتنفيذ أجزاء منها، بحيث يتولى ذلك المتعامل الأصلي نيابة عنه[5].

وميز القانون الفرنسي بين حالتين تتعلقان بتقديم هذا الطلب، فإذا تم تقديمه قبل منح الصفقة فإنه لا يمكن أن يحظ بإهتمام المصلحة المعينة عند تقييمها للعروض.

وفي الحالة الثانية إذا تم تقديمه أثناء تنفيذ الصفقة فإن جملة من الإلتزامات والظروف الخاصة هي من تدفع المتعامل الأصلي إلى رفع اليد عن جزء من موضوع الصفقة لصالح الغير، وبالتالي تكون الحظوظ أوفر بالموافقة مقارنة بالحالة الأولى.

وفي كل الحالات نجد أن القانون الفرنسي وحسب نص المادة 233 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على العقود، يلزم على المناول أن يقدم طلبه للموافقة في شكل مكتوب ومؤرخ ولابد أن يتضمن بيانات خاصة بالمناول.

---

[1].الفقرة الثالثة، المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 التي تنص على ان: «تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد».

[2].المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، سابق الإشارة اليه.

[3].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص69.

[4].الفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ان: «... بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدماً وكتابياً...».

[5].الفقرة الثالثة من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ان: « تسلم وجوباً نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد».

في حالة ما إذا أراد أي مناول في جميع أنواع الصفقات أن يقبض مستحقاته مباشرة من طرف المصلحة في هذه الحالة على المتعاقد الأصلي أن يثبت في طلب الموافقة بأن تحويل أو رهن الديون الناتجة عن الصفقة لا يمكن أن تكون عقبة للدفع المباشر له.

ويكون للمصلحة المعينة مهلة 21 يوم للإدلاء بردها للمتعامل الأصلي يبدأ حسابها من تاريخ إستقبال الطلب ويعد سكوت الإدارة المعينة بمثابة موافقة ضمنية على المناول، وهذا عكس المشرع الجزائري لذلك نتساءل إن كان الأمر يتعلق بالمحافظة على إمتيازات الإدارة العمومية في الجزائر، أم أن الأمر يتعلق بسهو وقع فيه المشرع[1].

وتعبر الإدارة المعنية عن موافقتها عن طريق منح "إعتماد" للمناول و هي الوسيلة التي لم يأت المشرع على ذكرها بصفة صريحة وإنما من خلال ما ورد في نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، والتي تتعلق بالبيانات الواجب توافرها في كل أنواع الصفقات، حيث تنص: «يجب أن تنشير كل صفقة إلى تشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية ... شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا،...».

والملاحظ هنا هو أن الوسيلة القانونية التي تعبر بها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عن موافقتها هي عن طريق منح الإعتماد للطالب ومن المعلوم أن الإعتماد يستعمل كصورة من صور الترخيص الإداري في مجال ممارسة بعض الأنشطة المنظمة[2].

بل وأكثر من ذلك فقد كان نظام الإعتماد من القانون الجزائري إلزاميا، إذ يمثل تقنية قانونية آذنة وإجبارية لا يمكن للمؤسسات الخاصة الخاضعة لها أن توجد أن تؤسس بدونها، كما يستعمل الإعتماد الإداري عامة بشكل أوسع كرخصة إدارية مسبقة في يد السلطة الإدارية لضبط مشاركة المبادرات الخاصة ومساهمتها في تنفيذ سياسة إقتصادية معينة وهذا بمنحها الحق والسلطة التقديرية الواسعة في إختيار معاونيها في هذه المهمة التي عرفت توسعا معتبرا مع فلسفة الدولة التدخلية في شتى المجالات بما فيها الإقتصادية.[3].

كما أن قانون الصفقات العمومية لم يتضمن الجزاء المترتب على عاتق المتعاقد الأصلي في حالة قيامه بإبرام عقد المناولة دون أخذ الموافقة المسبقة للمصلحة المعنية وهذا عكس ما

[1].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص69.
[2].عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،الموسم الجامعي 2007/2006، ص154.
[3].نفس الصفحة.

جاء به دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لسنة 1964، حيث تنص المادة 11 منه في فقرتها 3 أنه «إذا قام المقاول دون إذن بالتعاقد مع مقاول فرعي أو قام بالمشاركة في الصفقة مع شركة أو جماعة يجوز عند ذلك ودون إذن مسبق تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 فيما بعد ...»[1].

وتنص المادة 35 على تدابير القسرية التي يتم إتخاذها من طرف الإدارة في حالة عدم تنفيذ المقاول شروط الصفقة وكذلك أوامر المصلحة المتعاقدة.

والملاحظ أيضا أن لمشرع الجزائري أبقى على نفس هذا الشرط ضمن القانون الجديد للصفقات العمومية، ما عدا ما أضافه في نص المادة 143 منه «... مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم 247/15»[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نجدها ضمن القسم الرابع المعنون بـ : "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية" سواء تعلق الأمر بمتعاقدين أصلين أو مناولين، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعطي موافقتها على عقد المناولة بالنسبة للمناول الذي ينطبق عليه إحدى الحالات المذكورة في نص المادة السابقة.
بمعنى أن عدم موافقة على مشاركة المناول في تنفيذ الصفقات قد تكون بشكل نهائي أو بشكل مؤقت، بمعنى بمجرد زوال سبب إحدى الحالات في المادة سالفة الذكر يزول هذا المنع.

ثالثا: التأكد من المؤهلات المهنية والوسائل المادية والبشرية للمناول.

المشرع الجزائري في القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية اشترط للجوء إلى عقد المناولة في الصفقات العمومية، في المادة 143 الفقرة الثانية من المرسوم 247/15، ويتعلق الأمر بـ: وجوب «...التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية»[3].

ونلاحظ هنا أن المشرع قد وضع المناول في نفس مستوى المتعامل المتعاقد الأصلي من حيث شروط التأهيل لإختيار المتعامل المتعاقد الأصلي وشرط قدرات المناول المالية والتقنية الواجب توافرها لإختيار المتعامل المتعاقد الأصلي الذي يفرضه قانون الصفقات العمومية[4]، وبالتالي لابد من الأخذ بعين الإعتبار هذا الشرط قبل منح الموافقة المسبقة

[1].قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج ر العدد06.
[2].المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، تنص على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
[3].الفقرة 2 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام . سابق الإشارة اليه.
[4].حدادة فيروز، المرجع السابق، ص73.

أو الإعتماد بحيث لا يمكن أن تعطى المصلحة المتعاقدة المناول تنفيذ جزء من صفقات دون أن يكون هذا الأخير قادر على تنفيذ هذا الجزء، وذلك من خلال التأكد من قدراته المالية، التجارية، والمؤهلات التقنية والتي ستكون موضوع عقد المناولة.

وذكر عبارة: "التأكد من قدراته..." تفيد أن على المصلحة المتعاقدة المعينة أن تقوم بالاستعلام والتحري عن قدرات المناول والتدقيق في جميع مواصفاته حتى يكون التعاقد معه خيارا سديدا ومنه ضمان تنفيذ الصفقات العمومية ضمن الآجال والشروط المحددة في العقد وبالتالي تحافظ على دورها غير المباشر في عقد المناولة الذي يجمع المتعامل الأصلي بالمناول.

رابعا: خصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل.

المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، درج شرطا آخر للجوء إلى للمناولة في الصفقات العمومية، وذلك بنصه في الفقرة 4 من نص المادة 143 منه: « يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة[1]».

فبعد أن يتم تحديد المجال الرئيسي لعقد المناولة، أي تحديد موضوعه بجزء من الصفقة الذي يكون محلا لعقد مناولة، يصبح المناول ملزما بتنفيذ الخدمات المتفق عليها في هذا العقد، وبمقابل ذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع المستحقات المالية للمناول، كما عبر عنها المشرع بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

خامساً: الدفع المباشر من جانب المصلحة المتعاقدة مرهون بشروط.

ينبغي الإنطلاق من قاعدة مفادها أن المناول يحصل على مستحقاته من المتعامل المتعاقد لا من المصلحة المتعاقدة.

غير أنه ومن باب الوفاء للمناولين النظامين بحقوقهم الثابتة والمكفولة في الصفقة، اعترفت المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 للإدارة المتعاقدة بدفع مستحقات المناول، وعلقت ذلك على صدور قرار وزاري يبين الشروط والكيفيات التي يتم دفع مستحقات المناول.

[1].الفقرة 4 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الإشارة اليه.

ولقد صدر قرار بتاريخ 28 مارس 2011 عن وزير المالية مبينا كيفيات الدفع المباشر للمناول والمنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 24 حيث جاء في المادة 2 منه أنه إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المناول محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة، فإنه يمكنه للمناول أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة. وعلق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة على توافر الشروط معينة وقد بين القرار جملة من الإجراءات لتطبيق مضمونه[1].

سادساً: التصريح بالمناول في عقد المناولة.

جاء في المادة 142 من المرسوم 247/15 على إعلان تواجد المناول أثناء تنفيذ الصفقة وبعبارة "يجب ... " ، وهذه العبارة تفيد الإلزام تواجد المناول أثناء تنفيذ الأعمال الموكل له بتنفيذها، والمصلحة المتعاقدة تعلم المتعامل المتعاقد بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة تتأخذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد المتعامل المتقاعد وهذا بإعذاره بتدراك الوضع الراهن وهذا في أجل 8 أيام وفي حالة عدم إلتزام المتعامل الأصلي تتأخذ المصلحة المتعاقدة ضده تدابير قسرية[2] .

وفي المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، تأكد التصريح بالمناول وهذا في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك، وكذلك إمكانية التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة، ويتبين للمتعامل المتعاقد إذا لم يصرح بالمناول في دفتر الشروط بإمكانه التصريح في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة مع قبول شروط المتعلقة بالدفع[3].

وفي الفقرة الثالثة من المادة 143 من المرسوم 247/15 بتسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقد وهذا وجوباً من طرف المتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الشرط ضمان للمناول لكي يأخذ مستحقاته من المصلحة المتعاقدة[4].

[1].عمار بوضياف، المرجع السابق، ص246 .

[2].المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الإشارة اليه.

[3].المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الإشارة اليه.

[4].الفقرة 3 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 تنص: « تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد».

سابعاً: محتوى عقد المناولة .

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 شرط جديد والمتمثل في محتوى عقد المناولة وهذا الشرط لم يكن موجود بالنسبة للمراسيم السابقة، وجاء هذا في نص المادة 144 من المرسوم السابق بإلزامية إحتواء عقد المناولة على المعلومات خاصة بالمناول[1].

وعليه وضح المشرع محتوى عقد المناولة ولم يبين القالب أو الشكل الذي سيكون عليه العقد، وهذا بتضمين عقد المناولة بمجموعة من البيانات التي تعرف بالمناول وبموضوع الصفقة ومبلغ الخدمات التي هي محل مناولة وعلى كيفيات تطبيق العقوبات المالية في حالة الإخلال بالعقد خلافاً للمرسوم السابق236/10 الذي لم يبين محتوى عقد المناولة، ويبين محتواه.

ثامناً: إقرار مسؤولية المتعامل المتعاقد.

إذا تم الإتفاق على اللجوء لعقد المناولة، وضبط الأمر في الصفقة، فإن الجزء الذي قام بتنفيذه المناول، يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو المتعامل المتعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص على أن:«المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة»[2]، فلا يمكن للمتعامل الإحتجاج بأن العمل قام بتنفيذه المناول، بل يسأل هو عن كل العمل، وأي تقصير من الطرف الثالث أي المناول يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو صاحب الصفقة[3].

المطلب الثاني: إجراءات عقد المناولة .

نلاحظ أن المشرع الجزائري بين لنا الطرف الذي يتقدم بطلب الحصول على الموافقة من خلال المادة 143 من المرسوم الأخير 247/15، وهو المتعامل المتعاقد الأصلي وقد أدرج مادة جديدة يوضح فيها المعلومات والبيانات الخاصة بالمناول في المادة 144، عكس ما كان عليه الحال في المراسيم السابقة، ولم يبين لنا الإجراءات المتبعة في ذلك، والمشرع الفرنسي الذي وضح هذه المسألة وهذا من خلال تنظيمه للمناولة في الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 1334/75 الصادر في 1975/12/31، وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في أي مناول، نلاحظ أن المشرع الفرنسي يشترط تطابقها مع ما هو موجود في دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تلزم المتعامل الأصلي طلب الموافقة لدى المصلحة المتعاقدة، ومن جهة ثانية لا يجوز

[1].المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الإشارة اليه.

[2].المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. سابق الإشارة اليه.

[3].عمار بوضياف، المرجع السابق، ص247.

للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعاقد الأصلي التعاقد مع مناول لم يختره هو بنفسه ولا يجوز للمناول أن يتقدم بطلب الموافقة على عقد المناولة بصفة مباشرة أمام الإدارة وذلك باعتبار أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية تجمعه مع الإدارة المعنية بالصفقة التي يعهد له بتنفيذ جزء منها بحيث يتولى ذلك المتعاقد الأصلي نيابة عنه[1].

الفرع الأول: الإجراءات القانونية للحصول على موافقة الإدارة.

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة وهذه الموافقة لابد أن تكون مقدما وكتابيا كما هو وارد في الفقرة الثانية من نص المادة 143 من المرسوم 247/15، أن يودع طلب الموافقة على عقد المناولة لدى الجهة الإدارية المختصة قانونا فلا يمكن صدور ترخيص دون طلبه وهنا تلتزم الإدارة في حالة الموافقة بتسليم المتعامل المتعاقد نسخة من قرار الترخيص الإداري بحيث لا يكتفي طالب الترخيص بتقديم الطلب فقط حتى ولو سكتت الإدارة عن الرد خلال المهلة القانونية المحددة فسكوتها لا يعتبر قبولا، ومنه نستخلص إلزامية صدور قرار الموافقة المسبقة على عقد المناولة في شكل مكتوب .

وهنا يقدم طلب الموافقة المسبقة على عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من قبل المتعامل المتعاقد ويكون كالتالي :

أولا: الطلب المقدم قبل إبرام الصفقة :

وهنا يرفق طلب الموافقة على عقد المناولة مرفقا مع العرض المقدم من قبل المتعامل المتعاقد على أن يتضمن هذا الطلب المعلومات والبيانات الخاصة بالمناول كما وراد في نص المادة 144 من المرسوم الرئاسي 247/15[2].

ثانيا: الطلب المقدم أثناء تنفيذ الصفقة.

في بعض الأحيان وأثناء تنفيذ الصفقة قد تحدث مستجدات أو عوائق تفرض على المتعامل المتعاقد أن يعهد بجزء من موضوع الصفقة لمناول لتنفيذها، وفي هذه الحالة يجب على المتعامل المتعاقد تقديم طلب الموافقة للتعامل بالمناولة للمصلحة المتعاقدة على أن يكون

[1].لبازيد مختارية، المرجع السابق، ص34.

[2].المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 تنص على أن: « يجب أن يحتوي عقد المناولة، وجوبا، على المعلومات الآتية: -اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة، -اسم ومقر مؤسسة المناولة، عند الاقتضاء، -موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة، -الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء، -طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها، عند الاقتضاء، -كيفيات استلام الخدمات، -تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات، -تسوية النزاعات».

في شكل مكتوب ومؤرخ ومرفقا بالوثائق المطلوبة ومتضمنا نفس البيانات المطلوبة في الطلب المقدم قبل إبرام الصفقة[1].

ثالثا: الطلب المقدم بعد إبرام الصفقة.

في هذه الحالة يجب أن يعلم المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة برسالة موصى عليها مع علم الوصول بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمناول ، والموافقة في هذه الحالة يجب أن تكون موضوع ملحق بحيث يتضمن هذا الملحق طبيعة الأعمال الموكلة للمناول مع توافر كافة المعلومات والبيانات الخاصة به[2] .

ففي حالة ما تم تقديم الطلب أثناء فترة تقديم العروض فيمكن أن تصدر الموافقة في شكل توقيع على عقد خاص ولكن في بعض الأحيان نجد أن المصلحة المتعاقدة قد تهمل أو تستبعد طلب المتعامل المتعاقد، وهي حالة حسب قانون الصفقات العمومية الفرنسي يمكن اعتبارها موافقة ضمنية على التعامل بالمناولة استنادا في ذلك الى نص المادة 114 فقرة 4 على أن سكوت الإدارة خلال 21 يوم ابتداءا من تسلمها المعلومات قبول منها للتعامل بالمناولة، وبالنسبة للقانون اللبناني فيجب على المقاول الرئيسي توجيه كتاب مضمون للإدارة بهذا الخصوص مع كامل التفاصيل عن المناول وشروط التعاقد، وإذا سكتت الإدارة عن الإجابة مدة 21 يوما يعتبر سكوتها بمثابة الرفض، أمَا إذا وافقت الإدارة على التنازل فيصبح المتنازل له مسؤولا اتجاه الإدارة عليه يجب أن يصدر عن نفس السلطة التي يعود لها حق التصديق على الالتزامات وسكوت الإدارة عن الموافقة على طلب التنفيذ الجزئي لا يعتبر بمثابة الموافقة عليه[3].

والملاحظ أن الحل المعتمد في لبنان في حال سكوت الإدارة هو عكس الحل المعتمد في فرنسا، فسكوت الإدارة مدة 21 يوما في لبنان يعني عدم موافقة الإدارة على طلب المتعاقد الأصلي بعقد المناولة[4].

أماَ قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر لسنة 1983 وكذا القانون الحالي رقم 89 لسنة 1998 واللائحة التنفيذية لأي منهما لم يتعرضا لإحكام موافقة الإدارة على عقد

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص35.
[2].المرجع نفسه، ص36.
[3].المرجع نفسه، ص38.
[4].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص88.

المناولة ومن ثم فانه يحق للإدارة الموافقة على عقد المناولة في أي شكل تشاء وموافقتها قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية[1].

الفرع الثاني :إجراءات الدفع المباشر للمناول.

نظمها المشرع الجزائري بما جاء في قرار وزير المالية بتاريخ: 2011/03/28 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمناول، الجريدة الرسمية عدد 24 تطبيقا لأحكام المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، وقد حدد هذا شروط الدفع المباشر حتى يتسنى للمناولين إتباع إجراءات محددة، حيث جاء القرار بمجموعة من الشروط حتى يتسنى للمناول قبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة بما جاء في نص المادة 2 منه وذلك عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المناول ومبالغها القصوى منصوصا عليها في الصفقة. فانه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة حسب شروط تتمثل فيما يلي :

أولا: شروط الدفع المباشر.

- يجب أن ينص في دفتر شروط المناقصة على الدفع المباشر للمناول.
- يجب أن يكون عقد المناولة محل عقد بين المناول وصاحب المشروع.
- يجب ألا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمناول مشمولا برهن حيازي للصفقة.
- يجب ان يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول والمعني بالدفع المباشر.
- يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمناول.[2]

ثانيا: كيفيات الدفع المباشر.

وهذا ما جاءت به المادة 03 من القرار وفقا لما يلي:

- يجب أن يوجه المناول طلبا إلى صاحب الصفقة للموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل استلام
- إلى المصلحة المتعاقدة طلبا للدفع المباشر وأن يكون هذا الطلب مرفقا بالفواتير أو الوضعيات ووصل الاستلام السابق لصاحب الصفقة.
- تكون لصاحب الصفقة مهلة 20 يوما ابتداء من تاريخ وصل الاستلام لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية أو الرد برفض الدفع المباشر للمناول وعليه إخبار المصلحة المتعاقدة كذلك.
- ترسل المصلحة المتعاقدة في اقرب الآجال نسخة من الفواتير أو الكشوف لصاحب الصفقة

[1].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص85.
[2].قرار مؤرخ في 28 مارس لسنة 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

- تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير أو الكشوف مع مراعاة اجل 30 يوما المحدد في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 يبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ قبول أو رفض صاحب الصفقة أو عند انتهاء اجل 20 يوما المذكور أعلاه إذا لم يعطي صاحب الصفقة أي رد .
- يجب أن تعلِم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بكل دفع لصالح المناول
- وإذا رفض صاحب الصفقة الدفع المباشر للمناول يجب أن يبرر ذلك وفي هذه الحالة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع إلا الجزء غير المتنازع عليه.

ويجب على صاحب الصفقة أن يظهر في فواتيره أو كشوفه مبلغ الآداءات التي كانت محل دفع مباشر للمناول.[1]

[1].القرار المتعلق بكيفيات الدفع، سابق الإشارة إليه.

الفصل الثانى:

الآثار القانونية لعقد المناولة ومشروعيته

الفصل الثاني :الآثار القانونية لعقد المناولة و مشروعيته.

إن تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب زيادة على أطراف العلاقة التعاقدية الأصلية من مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد أصلي تدخل طرف ثالث يسمى في قانون الصفقات الأخير "المناول" الذي يعهد إليه بتنفيذ جزء من العمل موضوع الصفقة.

فعقد المناولة هو عقد كامل مستقل بين المتعامل المتعاقد والمناول تحكمه القواعد العامة التي أقرها المشرع لهذا النوع من العقود.

وقد سبق الإشارة إلى أن موضوع المناولة ينتمي إلى العقود الثانوية لأنه في اغلب الأحيان هو دخيل على العقد الإداري ويبقى في ذاته عقدا من القانون الخاص مزروعا في العقد الإداري والأصل في نطاق العقود الخاصة هو إباحة التعاقد بالمناولة طالما أن العقد الأصلي لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا يحظر المناولة وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل، في المبحث الأول ستدرج الآثار القانونية لعقد المناولة والحقوق والإلتزامات المترتبة على عقد المناولة، ومن ثم التطرق إلى مشروعيته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الآثار القانونية لعقد المناولة والحقوق والإلتزامات المترتبة عليها.

عقد المناولة هو العملية التي تقتضي وجود ثلاثة أطراف على الأقل وهم المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والمناول، الأمر الذي يجعل هؤلاء الأطراف مرتبطين فيما بينهم سواء بمقتضى أحكام عقدية أو نصوص قانونية، هذا ما يرتب حقوق وإلتزامات متبادلة بين أطراف العقد هدفها الأساسي تنفيذ العقد، وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى الآثار التي يرتبها عقد المناولة لكل أطراف العقد، وأما في المطلب الأول الآثار القانونية التي يرتبها العقد بالنسبة لإطراف العقد وبعدها مشروعية عقد المناولة في مبحث ثاني.

المطلب الأول:. الآثار القانونية لعقد المناولة

من المعلوم أن ما من رابطة عقدية إلا ويترتب عليها أثار قانونية بالنسبة لإطرافها، وعلى غرار هذه العقود فان عقد المناولة بدوره يترتب عليه أثار وهذه الآثار تختلف بين حالتي موافقة الإدارة وعدم موافقتها على المناولة.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق في المطلب الأول الآثار القانونية للمناولة بموافقة الإدارة وفي المطلب الثاني الآثار القانونية للمناولة دون موافقة الإدارة .

الفرع الأول:الآثار القانونية للمناولة بموافقة الإدارة.

في المبدأ، تكون الإدارة أو الشخص العام والمتعاقد الأساسي فرقاء العقد، وقد يدخل المناول لتنفيذ جزء من الأعمال الموكلة إلى المتعاقد الأساسي بعلم وموافقة الإدارة أو بدون علمها، الأمر الذي يترتب عليه عدة أثار قانونية هامة سواء في علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي أو في علاقة الإدارة بالمناول فضلا عن أثار التعامل بالمناولة على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول.

أولاً: 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[1].

ولقد ورد في المادة الأولى من قانون 1973/12/31 في فرنسا أن عقد المناولة يتم تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي الخاصة فعقد المناولة يبقى المسؤولية الكاملة على المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد حتى في الجزء الذي تعاقد عليه بعقد مناولة.[2]

وتتواجد هذه المسؤولية حتى ولو لم ينص عليها في العقد ما لم يكن هناك شرط عقدي مخالف. فالمناول يعتبر بمثابة شخص ثالث بالنسبة للإدارة[3].

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.

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[4].

والمشرع في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 15-247، هو كذلك أبقى المسؤولية على عاتق المتعامل المتعاقد من خلال نص المادة 141

---

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص134.
[2].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص89.
[3].علي بن شعبان، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، العدد41، جامعة قسنطينة، 2014، ص454.
[4].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص135.

على أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن الجزء الذي هو محل عقد مناولة.

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[1].

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 للالتزامات 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 قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أيضا بقاء مسؤولية الملتزم الأصلي كاملة حتى في حالة تنفيذ الأشغال عن طريق الملتزم الثانوي[2].

1- 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 بالتزاماته 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[3].

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص53.
[2].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص90.
[3].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص55.

2- 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 انه 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 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 ولكنها قيدتها بشرطين :

الأول: ألا يرجع على المناول إلا في حدود ما تعهد به نحو المتعامل المتعاقد في عقد المناولة.

الثاني:ألا يترتب لصالح المصلحة المتعاقدة حقوق أكثر من تلك المرتبة لها قبل المتعامل المتعاقد .

وبعد سنة 1991 أصدرت الجمعية العامة بانعدام وجود عقد بين المناول والمصلحة المتعاقدة مما ينفي قيام المسؤولية العقدية في هذا المجال في قرار بتاريخ 12 جويلية 1991.[1]

ثانياً: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول .

أما بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول فإن موافقة الإدارة على المناول لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية بين الإدارة والمناول، ومن ثم لا يكون هذا الأخير طرفا في العقد الأصلي وكل ما يترتب على موافقة الإدارة على عقد المناولة من أمر هو أن هذا التعاقد يكون مشروعا، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تتنكر له بعد ذلك وإلا ارتكبت خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام المتعاقد الأصلي[2].

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص56.

[2].سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص447.

وبذلك لا توجد علاقات قانونية بين الإدارة والمناول فدفع الثمن يتم للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة للجزء من الصفقة المنفذ من طرف المناول.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المرسوم الصادر في 1953/05/11 قد عدل من هذا الوضع وسمح بوجود تسوية مباشرة بين الإدارة والمناول، مما يؤدي إلى قيام علاقة قانونية جديدة ومباشرة بينهما إلا إن هذه العلاقة تقتصر على تسوية الثمن فقط، وكذلك خوّل المرسوم الصادر بتاريخ 1973/03/14 والقانون1334/75 الصادر بتاريخ 1975/12/31 للمناول الحق في الحصول على مستحقاته المالية بشكل مباشر من الإدارة[1].

والعلاقة طبقا للقوانين الفرنسية الحديثة بين الإدارة والمناول وطبقا للاجتهاد الحديث في فرنسا وطبقا لما اخذ به الفقه الحديث هي علاقة مالية تتمثل بالدفع المباشر من الإدارة إلى المناول وهذا حماية للمناول[2].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي استنادا للمادة 115 من قانون 1975 تطبيق مبدأ دفع الثمن مباشرة إلى المناول الثاني أي المناول الذي نفذ جزءا من العقد تعاقد عليه مع المناول إلتزامه بدوره أو تعاقد عليه مع المتعاقد الأصلي، وكل ذلك بموافقة الإدارة.

فالعلاقة طبقا للقوانين الفرنسية الحديثة بين الإدارة والمناول وطبقا للإجتهاد الحديث في فرنسا ووفقا لما أخذ به الفقه الحديث هي علاقة مالية تتمثل بالدفع المباشر من الإدارة إلى المناول، وذلك كي تتم حماية المناول من إفلاس المتعاقد الأساسي[3].

وتعتبر مسؤولية المناول في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقدة مسؤولية تقصيرية نظرا لإنتفاء الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها المناول خطأ جسيما في التنفيذ، ينم عن جهل واضح بالأصول الفنية الواجب مراعاتها.

والجدير ذكره أن العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمناول هي علاقة عقدية مباشرة، وذلك نظرا لوجود إتفاق عقد المناولة المبرم بينهما، ويلاحظ أن هذه العلاقة العقدية بين المتعاقد الأصلي والمناول، تعتبر رابطة من روابط القانون الخاص حتى في الحالات التي توافق فيها الإدارة على عقد المناولة، ويترتب على ذلك أن هذه العلاقة تخضع لأحكام القانون الخاص، وينعقد الإختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي.

---

[1]. إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص130.

[2]. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية2012/2011 ، ص247.

[3]. إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص131.

وما عن مجلس شورى الدولة اللبناني أن معرفة الإدارة بعلاقة الملتزم الثانوي تعني فسح المجال بتسهيل عمل الملتزم الأساسي لتأمين إحتياجاته من مواد تساعده على إنجاز عمله وبالتالي فإن العلاقة بين الملتزم الثانوي والملتزم الأساسي تبقى مفاعيلها محصورة بينهما ويخرج النظر بها عن صلاحية مجلس شورى الدولة ويكون الملتزم الثانوي غير ذي صفة لمداعاة الدولة بالأضرار اللاحقة به من جراء الإلتزام[1].

ويكون المناول مسؤولا في مواجهة المتعاقد الأصلي إذا لم يقم بتنفيذ العمل المعهود إليه، وفقا للأصول الفنية الواجب مراعاتها، فهو مكلف بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، فضلا عن تسليم العمل في الوقت المحدد، مع وجوب أن يكون العمل المنفذ خاليا من العيوب[2].

ولقد أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة للمناول، بحيث منح لهذا الأخير حماية قانونية خاصة على اعتبار انه المنفذ الحقيقي للعمل، بما جاء في نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية في الفقرة الثانية «...يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة...»[3].

هذا ما نظمه المشرع الجزائري بما جاء في قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28، المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمناول تطبيقا لأحكام، كما تدخل المشرع في المادة 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 الأصلي بين يدي رب العمل وهذا ما سيدرج في المطلب الثاني حقوق وإلتزامات المناول.

ثالثاً: 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

[1].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص92.
[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص57.
[3].الفقرة 2 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه..

توافق فيها الإدارة على اتفاق التعاقد بالمناولة، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي[1].

وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أن معرفة الإدارة بعلاقة المناول تعني فسح المجال بتسهيل عمل المتعامل الأصلي لتامين 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[2].

ومن مظاهر الارتباط بين العقد الإداري وعقد المناولة، انه يجوز الاحتجاج بأحكام العقد الأصلي في مواجهة المناول وذلك على الرغم من أن هذا الأخير لم يشارك في إبرام العقد الأصلي، كما انه يجوز اللجوء إلى نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام اتفاق عقد المناولة أو العكس[3].

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 التزامات المناول بالإرادة المنفردة أو سلطة توقيع الجزاءات عليه دون اللجوء الى القضاء، فيبقى الرأي الراجح في الفقه والقضاء ان 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[4] .

الفرع الثاني: الآثار القانونية لعقد المناولة دون موافقة الإدارة.

من البديهي القول بداية أن عقد المناولة الغير حائز على موافقة الإدارة لا يسري على هذه الأخيرة، ولا ينشأ عنه أي علاقة تعاقدية بين المناول والإدارة، فيبقى المتعاقد الأصلي وحده مسؤولاً عن تنفيذ العقد في مواجهتها، معرضاً نفسه لإمكانية فسخ العقد على كامل مسؤوليته لإخلاله بمبدأ الإعتبار الشخصي الذي توخت الإدارة احترامه لدى توقيع العقد.

ما لا شك فيه أن الآثار القانونية المترتبة على المناولة غير المقترنة بموافقة الإدارة تختلف عن تلك التي تترتب على المناولة المقترنة بموافقة الإدارة.

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص59.
[2].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص93.
[3].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص59.
[4].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص94.

والمناولة المقترنة بموافقة الإدارة يترك أثره سواء على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي أو على علاقة الإدارة بالمناول أو على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول.

أولاً: 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[1].

ويري 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[2].

وإن قيام 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 بالتزامه 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 تنفيذ الصفقة دون ترخيص من المشتري العمومي في ذلك يطبق عليه دون تنبيه مسبق الأحكام المتعلقة بفسخ الصفقة .

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[3].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً أنه من الأخطاء الجسيمة والكافية والمبررة لصدور جزاء فسخ عقد الأشغال العامة، للتعاقد بالمناولة دون موافقة الإدارة المتعاقدة[4].

---

[1].بن شعبان علي، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، المرجع السابق، ص54.
[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص67.
[3].نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص97.
[4].نفس الصفحة.

ثانياً:اثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمناول.

إن المناولة الغير مقترنة بموافقة الإدارة لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمناول، 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 بانجاز العمل موضوع العقد الأصلي لأنه ليس طرفا في العقد، والإدارة بدورها ليست طرفا في اتفاق عقد المناولة[1] .

ويترتب على ذلك أيضا انه لا يجوز المناول أن يطالب الإدارة مباشرة بتنفيذ التزاماتها في مواجهة المتعاقد الأصلي .

عدم قيام المسؤولية العقدية بين الإدارة والمناول نظرا لانعدام الرابطة العقدية بينهما[2].

وقد أكد القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر في كثير من أحكامه على عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة و المناول .

ولكن على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمناول إلا انه 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 .

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[3] .

ثالثا: اثر 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 .

---

[1].بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص243.

[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص70.

[3].سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص443.

وعلى ذلك فان 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[1] .

المطلب الثاني: حقـــوق وإلتزامـــــــات المنـــاول.

من المعلوم أنَ ما من رابطة عقدية إلا ويترتب عنها آثاراً قانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة إلى الغير أيضاً والتي تترجم في شكل حقوق وإلتزامات لكلَ من الجانبين.

وعلى غرار هذه العقود فإن عقد المناولة في الصفقات العمومية من شأنه أن يقر بمجموعة من الحقوق وكذا الإلتزامات لصالح المناول، ولأجل ذلك سيتم التطرق في هذا المطلب الحقوق والالتزامات من خلال فرعين، في الأول سنتطرق حقوق المناول إتجاه لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وفي الفرع الثاني إلتزامات المناول.

الفرع الأول:حقوق المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة وإتجاه المتعامل المتعاقد.

الأصل ألا تقوم علاقة بين المصلحة المتعاقدة بالمناول، إذ لايربطهما أي عقد، إنما يربط المصلحة المتعاقدة بالمتعامل المتعاقد، ويربط المتعامل المتعاقد بالمناول، وعليه فعلاقة المناول بالمصلحة المتعاقدة هي علاقة غير مباشرة.

أولاً: حقوق المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة.

أقر المشرع الجزائري حماية خاصة بالمناول، بحيث منح لهذا الأخير حماية قانونية خاصة على إعتبار أنه المنفذ الحقيقي للعمل، وهذا من خلال حقه في إقامة دعوى مباشرة للمطالبة بمستحقاته من قبل المصلحة المتعاقدة، وحقه في الإمتياز[2].

البند الأول: حق المناول في إقامة الدعوى المباشرة.

لم يكن نظام الدفع المباشر لأمر المناول مجهولا تماماً من قبل الإدارة في القانون العام، عندما قرر المشرع الفرنسي إعتماده كوسيلة فعالة لحماية المناول، جرى النص على الدعاوى المباشرة بموجب المرسوم رقم:405/53 الصادر بتاريخ 1953/05/11، وأعيد التأكيد عليه بموجب المرسوم 329/73 الصادر بتاريخ 1973/03/14[3].

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص69.
[2].المرجع نفسه، ص56.
[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص241.

والمشرع الجزائري وانطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 143[1] من قانون الصفقات العمومية 247/15 الجزائري والفقرة الثانية من المادة 565[2] من القانون المدني الجزائري فقد منح المشرع للمناول الحق في رفع دعوى المباشرة، قبل المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بمستحقاته وهي حق الدائن في استيفاء حقه مباشرة من مدين مدينه الأصلي دون مزاحمة من باقي الدائنين يقيمها باسمه ولحسابه الخاص، والدعوى المباشرة هي وسيلة لمطالبة المناول بمستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

1- مضمون الدعوى المباشرة.

يتطلب تحديد مضمون الدعوى المباشرة التطرق إلى تعريفها وأساسها وأهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى.

أ-تعريف الدعوى المباشرة

هي حق الدائن في إستيفاء حقه مباشرة من مدين مدينه الأصلي دون مزاحمة من باقي الدائنين، يقيمها بإسمه و لحسابه الخاص.

وعليه اجمع الفقهاء على ان الدعوى المباشرة هي تلك الوسيلة التي تمكن الدائن من الوصول إلى ذمة مدين مدينه، دون إعتبار لذمة مدينه الأصلي.

كما لهذه الدعوى مميزات بمنحها امتياز للدائن يقيه من إعسار مدينة ومزاحمة الدائنين الآخرين له، وهو بمثابة إستثناء من بدأ المساواة بين الدائنين[3].

ب- الأساس القانوني لإقامة الدعوى المباشرة

لم يخصص المشرع الجزائري نص صريح للدعوى المباشرة، وعليه يقتصر ممارسة الدعوى المباشرة في حالات مقررة قانونا واردة على سبيل الحصر. لذلك اختلف الفقه في تأسيس هذه الدعوى المباشرة. فبعضهم أسسها على فكرة الإمتياز، في حين ردها البعض الآخر إلى فكرة الإنابة أو إلى الإثراء بلا سبب[4].

---

[1].الفقرة 2 من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه.

[2].المادة 565 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «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 إتجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل...» .

[3].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص95.

[4].نفس الصفحة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن كل هذه النظريات لم تتمكن من وضع أساس قانوني قوي للدعوى المباشرة، لذلك يرى الرأي الراجح في الفقه أنها تقنية قانونية لا تثبت ولا تمارس إلا بنص قانوني خاص وصريح[1].

غير ان الدعوى المباشرة في المناولة في الصفقات تجد أساسها القانوني في الفقرة الثانية من نص المادة 143 من قانون الصفقات العمومية الجزائري لتكون بذلك الدعوى المباشرة وسيلة لمطالبة المناول بمستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

ج- خصائص الدعوى المباشرة التي يمارسها المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة أهمها:

1) الدعوى المباشرة من النظام العام.

يجمع الفقه على أن الدعوى المباشرة حكم متعلق بالنظام العام، وعليه لا يجوز التنازل عنها مسبقا في عقد المناولة، كما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة في العقد الأصلي إشترط عدم رجوع المناول أو عماله عليها بإستعمال الدعوى المباشرة، ويبطل كل إتفاق يقضي بذلك، وبالتالي لا يمس حق المناول وعماله في الدعوى المباشرة بإعتبارها ليسوا طرفا في هذا العقد الأصلي[2] إلى جانب أن حقهم في ممارسة الدعوى المباشرة للمطالبة بمستحقاتهم مستمد من القانون.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على هذه النقطة، لذلك لابد أن يتدارك المشرع هذه الثغرات خاصة وأن عقد المناولة هو عقد تبعي، وعليه يمكن أن يتعرض فيه المناول لنوع من الضغط الذي قد يدفعه إلى التخلي عن هذا الحق[3].

2) الدعوى المباشرة لا تمنع المناول من الرجوع على المتعامل المتعاقد.

إن لجوء المناول إلى الدعوى المباشرة لا يمنعه من الرجوع على المتعامل المتعاقد، فحقه في إستيفاء أجره لا ينقض إلا إذا تحصل على كل مستحقاته من المصلحة المتعاقدة، أما إذا كان هذا الوفاء أقل مما هو مقرر للمناول في ذمة المتعامل المتعاقد، كان للمناول الحق في الرجوع على المتعامل المتعاقد بما تبقى من أجره.

3) الدعوى المباشرة دعوى أصلية.

إن الدعوى المباشرة تعتبر ضمان إضافي للمناول، بحيث منح له المشرع بموجب نص قانوني مدين إضافي، بحيث يصبح له حق الإختيار بين متابعة المتعامل المتعاقد بإعتباره

[1].علي فلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، 2001، ص344.
[2].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص229.
[3].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص96.

مدينه الأصلي والمباشر على أساس عقد المناولة القائم بينهما أو متابعة المصلحة المتعاقدة استنادا لنص المادة 143[1] قانون الصفقات العمومية الجزائري 247/15 وبالرجوع للقواعد العامة استنادا لنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري، كما بإمكانه الجمع بين الدعويين و بالتالي يلتزمان بالتضامن بدفع مستحقات المناول.

وهي تعتبر دعوى أصلية للمناول في القانون المدني، يمكن من خلالها المرور مباشرة للمصلحة المتعاقدة دون شروط المرور بالمتعامل المتعاقد.

وأضاف المشرع الجزائري أن حق المناول بمطالبة المصلحة المتعاقدة يجب ألا يجاوز القدر الذي تكون مدينه به للمتعامل المتعاقد وقت رفع الدعوى، أي أن الدعوى المباشرة تكون قاصرة على ما يكون للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة، وليس على أموال كل هذه الأخيرة إلى جانب اشتراط أن يكون هذا الدين مستحقا بمناسبة تنفيذ عقد المناولة[2].

2- ممارسة الدعوى المباشرة.

لابد من توافر شروط معينة للممارسة المناول للدعوى المباشرة ضد المصلحة المتعاقدة.

وأطراف المطالبة في الدعوى المباشرة هم :

1) الدائن في الدعوى المباشرة.

إنطلاقا من نص المادة 143 قانون الصفقات العمومية والمادة 565 من القانون المدني الجزائري، فإن الأطراف المعنيين بهذه الدعوى هو المناول وعمال المناول وعمال المتعامل المتعاقد.

أ-**المناول:** يكون المناول طرفاً في عقد المناولة، وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المتعامل المتعاقد، وما يتبع الأجر من نفقات والطرف الآخر في هذه المطالبة هو المصلحة المتعاقدة، هذا ولا يطالبها المناول إلا بالقدر الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد بموجب العقد الأصلي وقت رفع الدعوى[3].

ب- العامل الذي يعمل لدى المناول: يكون هذا العامل مرتبط بعقد عمل وعليه يكون كطرف في المطالبة ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المناول على المتعامل المتعاقد

[1].المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم15-247: تنص على أن «... يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة...»

[2].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص97.

[3].قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص249.

بإعتباره رب العمل بالنسبة للمناول، فهو مدين مدينه وعلى رب العمل بإعتباره رب عمل للمتعامل المتعاقد فهو مدين مدينه.

جـ- العامل الذي لدى المتعامل المتعاقد: كذلك هذا الطرف يكون مرتبطا بعقد عمل يخوله المطالبة بحقه مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بموجب العقد الأصلي فيرجع بما هو مستحق للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة[1].

غير أن التساؤل الذي يثار في هذا الإطار، هل أن هذا التحديد للأطراف التي لها حق ممارسة الدعوى المباشرة، هو تحديد على سبيل الحصر، أم يمكن لفئات أخرى الإستفادة من هذه الدعوى القانونية؟

لم ينص المشرع صراحة في هذا الإطار غير أن إجماع الفقه رأى إمكانية ممارسة هذه الدعوى من قبل المناولين مهما كانت درجتهم، وهذا الأمر متفق عليه فقها وقضاء إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضا بدوره من الباطن، فإن للمقاول الثاني الحق في رفع الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي بإعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول، غير أنه لا يجوز له رفع هذه الدعوى المباشرة على رب العمل[2].

2) المدين في الدعوى المباشرة.

إن الطرف المقابل في الدعوى المباشرة هو المصلحة المتعاقدة بإعتبارها مدينة المدين الذي يلتزم بدفع الدين، ما لم يقم المتعامل المتعاقد بدفعه، ففي حالة إذا قام المناول بالتعامل بالمناولة في جزء من العمل المكلف بتنفيذه إلى مناول أخر، فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة، وبالتالي رأي الفقه انه قياسا على ما ورد في المادة 565 من القانون المدني فإنه يجوز للمناول الثاني الرجوع بالدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد فقط دون إقرار حقه في الجوع إلى المصلحة المتعاقدة مباشرة، ولكن التطبيقات العملية أظهرت أن هذا الموقف فيه نوع من اللامساواة خاصة إذا كان المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس، حيث يكون من حق المناولين الرجوع على المصلحة المتعاقدة مباشرة، أما المناولين من الدرجة الثانية فتكون دعواهم غير نافعة على إعتبار إفلاس مدين مدينهم الحقيقي، وعدم تمكنهم من الرجوع على المصلحة المتعاقدة مباشرة[3].

---

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 225.
[2].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص98.
[3].المرجع نفسه، ص99.

ولكن لممارسة الدعوى المباشرة ضد المصلحة المتعاقدة يشترط موافقة هذه الأخيرة على المناولة، وعلى الشروط المتعلقة بدفع الأجر له، وبالرجوع لقانون الصفقات العمومية الجزائري فلم يشترط سوى الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على عقد المناولة فقط، دون إشتراط ضرورة الموافقة المسبقة على شروط دفع الأجر، عكس القضاء الفرنسي الذي أكد وجوب توفر القبول المزدوج لمباشرة الدعوى المباشرة ضد المصلحة المتعاقدة[1]. غير أن عدم قبول المصلحة المتعاقدة للمناول، لا يمنع هذا المناول من تمتعه بحق الأفضلية على غيره من دائني المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس هذا الأخير، هذا لرفض تحميل هذا الأخير تبعه خطأ إرتكبه المتعامل المتعاقد المسؤول على الحصول على الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة[2].

3- محتوى الدعوى المباشرة و نتائجها.

إن الدعوى المباشرة التي يمارسها المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة، تقتصر فقط على ما تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد، عند ممارسة هذه الدعوى وعليه يقتصر موضوع الدعوى على ثلاثة أمور هي:

1)- أن يقدر الأجر بحسب ما هو متفق عليه في عقد المناولة، بحيث يكون متناسب مع قدر الأعمال المتفق على إنجازها، إضافة إلى النفقات التي يتطلبها إنجاز العمل[3] مع الإشارة إلى عدم جدوى هذه الدعوى في حالة بطلان عقد المناولة.

ولكن هنا يثار التساؤل عن مصير الأعمال الإضافية التي يعهد بها المتعامل المتعاقد للمناول، دون الحصول على الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، فهل يحق للمناول مطالبة المصلحة المتعاقدة بمقابل هذه الأعمال الإضافية؟

بالرجوع لقانون الصفقات العمومية 247/15، وتحديدا المادة 143 بفقرتيها 01 و02[4]، يتضح لنا أن المناول، لايمكنه الرجوع على المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بقيمة

---

[1].سرير الحرتسي خديجة، المرجع نفسه، ص96.

[2].برجم صليحة، المرجع السابق، ص121.

[3].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص226.

[4].المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 تنص على أنه :« ...يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة .ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة .ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية،

-ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75من هذا المرسوم، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية. ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية... ».

الأعمال الإضافية، وعليه يبق له فقط حق الرجوع على المتعامل المتعاقد بإعتباره المدين الحقيقي له.

2)- يجب ان يكون الأجر الذي يطالب به المناول المصلحة المتعاقدة كمقابل عن الأعمال التي إستفادت منها المصلحة المتعاقدة بصفة فعلية، وعليه يخرج من نطاق المطالبة تلك الأعمال التي أنجزها المناول دون أن تستفيد منها المصلحة المتعاقدة فعليا.

3)- أن يكون الأجر المطالب به مازال في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد وعليه لا يجوز للمناول المطالبة بكل ما للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة إذا كان هذا المبلغ يجاوز أجر المناول كما ليس له أن يطالب بكل أجره إذا كان المبلغ الذي في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد أقل من قيمة هذا الأجر المستحق للمناول.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد وفق بهذا التحديد عندما جعل رجوع المناول على المصلحة المتعاقدة يقتصر على ما للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة لما في ذلك من مراعاة لمصالح الأطراف في هذا العقد، بحيث لا يلزم المصلحة المتعاقدة بدفع أكثر مما تم الإتفاق عليه[1].

4- آثار الدعوى المباشرة.

إن اللجوء إلى الدعوى المباشرة يثير عدة نزعات خاصة مع دائني المتعامل المتعاقد مما يؤدي إلى ترتيب عدة نتائج على هذه النزعات أهمها:

1- آثار الدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد و دائنيه.

إن ممارسة الدعوى المباشرة لا تؤثر في علاقة المناول بالمتعامل المتعاقد، إذ يبقى المتعامل المتعاقد دائما مدينا للمناول ويترتب على ذلك فرضين:

الفرضية الأولى: أن وفاء المصلحة المتعاقدة للمناول بدينه كليا يبرئ ذمة المتعامل المتعاقد إتجاه المناول، وعليه لا يمكن للمناول الرجوع على المتعامل المتعاقد.

الفرضية الثانية: إذا وفت المصلحة المتعاقدة بجزء من الدين الذي للمناول في ذمة المتعامل المتعاقد، جاز للمناول في هذه الحالة الرجوع على المتعامل المتعاقد لمطالبته بما بقي مدينا به، مع الإشارة إلى أنه من تاريخ رفع الدعوى المباشرة أو إنذار المصلحة المتعاقدة بضرورة الدفع، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد التصرف بماله من حق في ذمة المصلحة المتعاقدة، وإن تصرف المتعامل المتعاقد في حقه، فلن يسري هذا التصرف في مواجهة المناول، لذلك

[1].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص101.

يشترط أن يكون هذا التصرف الذي قام به المتعامل المتعاقد ثابت التاريخ حتى يحتج به مواجهة المناول، كما لا يسري تنازل المتعامل المتعاقد عن حقه للغير في مواجهة المناول، حتى ولو كان هذا التنازل قبل توجيه الإنذار للمصلحة المتعاقدة بالوفاء[1].

سبق وتطرقنا لأطراف المطالبة في الدعوى المباشرة، وهم كل من المناول وعماله وعمال المتعامل المتعاقد، وبينا أن لكل واحد من هذه الأطراف حق ممارسة الدعوى المباشرة.

ومن هنا يثور الإشكال في حالة ما إذا ما إستعمل كل هؤلاء الأطراف حقهم في الدعوى المباشرة في نفس الوقت، وكان المبلغ الذي في ذمة المتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة غير كافي للوفاء بدين كل الأطراف، فكيف يتم الوفاء في هذه الحالة؟

ذهب أغلب الفقه في هذه الحالة إلى أن الأطراف يتقاسمون ما حصلوا عليه من المصلحة المتعاقدة قسمة غرماء فيما بينهم، سواء كان التزاحم بين مناولين متعددين أو بينهم وعمال المتعامل المتعاقد، إذ لم يمنح القانون حق الأفضلية أو الإمتياز لأحدهم دون الباقين[2]، وإنه ينبغي معاملتهم على قدم المساواة في حالة ظهورهم قبل أن تقوم المصلحة المتعاقدة بالتسديد لبعض هذه الأطراف أو قبل صدور حكم قضائي في الدعوى المباشرة.

أما في حالة التزاحم بين المناول ودائني المتعامل المتعاقد الآخرين الذين لا يملكون حق ممارسة الدعوى المباشرة، كالدائنين المرتهنين مثلا والذين لهم حق ممارسة دعوى غير مباشرة لمطالبة المصلحة المتعاقدة، بما في ذمتها لمدنيهم، فنقول أنه من تاريخ ممارسة الدعوى المباشرة، يمنع على الدائنين الذين يحلون محل المتعامل المتعاقد رفع الدعوى المباشرة، وعليه يتمتع المناول بأفضلية على دائني المتعامل المتعاقد من دون أصحاب الدعوى المباشرة[3].

2- آثار الدعوى المباشرة على المصلحة المتعاقدة ودائنيها.

بعد رفع الدعوى المباشرة أو توجيه الإنذار للمصلحة المتعاقدة بضرورة الوفاء من قبل المناول أو عماله أو عمال متعامل المتعاقد، يمنع على المصلحة المتعاقدة الوفاء للمتعامل المتعاقد، وفي حالة قيام المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمتعامل المتعاقد فلا يكون هذا الوفاء

[1].المادة 565 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة بحيث نصت على ما يلي: «حقوق المقاولين الفرعين و العمال مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه إتجاه رب العمل».

[2].سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص102.

[3]. سرير الحرتسي خديجة، المرجع نفسه، ص103.

ساريا في حق المناول، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول في حدود ما للمتعامل المتعاقد في ذمتها[1].

أما إذا ما وجد المناول في حالة التزاحم مع دائني هذه المصلحة المتعاقدة، فلم ينص القانون صراحة على تفضيل هذا المناول، وبالتالي يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء. وعليه لا يحتج في مواجهة دائني المصلحة المتعاقدة بالدعوى المباشرة، إذا ما قامت المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول وحده وتفضيله عن غيره من الدائنين[2].

البند الثاني: حق المناول في الإمتياز.

لم ينص قانون الصفقات العمومية الجزائري صراحة على امتياز المناول، لكن برجوعنا للقواعد العامة المقررة في الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني الجزائري، بحيث أعطى المقاول الفرعي هذا الحق، إضافة إلى حقه في الدعوى المباشرة والذي يعتبر بمثابة ضمان ثاني للمقاول الفرعي حتى يستوفي حقه إلا أن هذا الحق مقترن بالحجز مما يجعله اقل فاعلية من إجراء الدعوى المباشرة[3].

ويبقى موضوع المطالبة في حق الامتياز هو ما للمتعامل المتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة وقت إجراء الحجز، وعليه لا يجوز مجاوزة القدر الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد وقت تنفيذ الحجز بالوفاء أولا للمناول وغيره ممن لهم حق الامتياز وذلك بالأفضلية على غيرهم من دائني المتعامل المتعاقد ، وبهذا الوفاء تبرأ ذمة هذا الأخير اتجاه المناول .

وتعتبر مسؤولية المناول في مواجهة الإدارة مسؤولية تقصيرية نظرا لانتقاء الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما وذلك في حالة ارتكاب المناول لخطأ جسيم في التنفيذ[4] .

1- مضمون حق الإمتياز.

إن موضوع المطالبة في حق الإمتياز هو ما للمتعامل المتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة وقت إجراء الحجز، وعليه لا يجوز مجاوزة القدر الذي تكون المصلحة المتعاقدة مدينة به للمتعامل المتعاقد وقت تنفيذ الحجز[5].

---

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص231.
[2].المادة 191 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «...يجوز لهؤلاء الدائنين رفع دعوى عدم نفاذ التصرف...».
[3].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص57.
[4].المرجع نفسه، ص58.
[5].إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل عقد المقاولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص66.

2- آثار ممارسة حق الإمتياز.

إن لممارسة حق الإمتياز من طرف المناول، نفس آثار إستعمال الدعوى المباشرة، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد توقيع الحجز بالوفاء أولا للمناول وغيره ممن لهم حق الإمتياز وذلك بالأفضلية على غيرهم من دائني المتعامل المتعاقد.

مع الإشارة إلى عدم وجود أي أفضلية بين الأطراف المقرر لصالحها حق الإمتياز بحيث يدخلون في قسمة غرماء كل حسب نصيبه[1].

وبهذا الوفاء تبرأ ذمة المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد كما تبرأ ذمة هذا الأخير تجاه المناول.

كما يمتاز المناول على غيره من الدائنين الذين تنازل لهم المتعامل المتعاقد عن حقه لدى المصلحة المتعاقدة، حتى ولو كان التنازل قبل مباشرة الدعوى المباشرة أو توجيه الإنذار بالدفع أو توقيع الحجز[2].

ثانياً: حقوق المناول إتجاه المتعامل المتعاقد.

1- تمكين المناول من انجاز العمل: إن الالتزام الأول الواقع على عاتق المتعاقد الأصلي هو إلتزامه ببذل كل ما في وسعه لتسهيل مهمة المناول لانجاز العمل المسند إليه وذلك باتخاذ جميع الوسائل المادية والقانونية، لتمكينه من بدأ تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وأول التزام يكمن في قيام المتعاقد الأصلي باستخراج التراخيص الإدارية السابقة لاعتيارها شرطا في التعامل بالمناولة وفق ما نص عليه قانون الصفقات العمومية و تقديمها للمناول للبدء في تنفيذ العمل المنوط به، مع التزام المتعاقد الأصلي بالوقت المتفق عليه سواء في تقديمه للمواد والآلات المتعهد بها تقديمها للمناول، أو في حالة إذا كان العمل يشترط أن يتم وفقا لمواصفات أو رسومات أو بيانات يقدمها المتعاقد الأصلي، وجب عليه تقديمها كذلك في الوقت المناسب أو في الوقت المتفق عليه، مع التزامه بإفساح المجال للمناولة، ولا يسحب منه العمل إلا لسبب مشروع وفقا للقانون[3].

وفي حالة إخلال المتعامل المتعاقد بهذا الالتزام ،حق للمناول وفقا للقواعد العامة في المطالبة بالتنفيذ العيني، كما له الحق إلى اللجوء إلى التهديد المالي لدفع المتعامل المتعاقد

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص231.

[2].الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني جزائري تنص« وحقوق المقاولين الفرعين و العمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل».

[3].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص112.

لتنفيذ التزاماته أو طلب فسخ عقد المناولة مع بقاء حقه في التعويض في كل الحالات قائما[1].

2- إستلام الأعمال محل العقد بعد الانجاز: متى أتم المناول العمل و وضعه تحت تصرف المتعامل المتعاقد، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو متفق عليه أو بما يجري العمل به في المعاملات، فإذا امتنع عن التسليم دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه.

إذ يلتزم المتعامل المتعاقد بتسلم العمل موضوع العقد بعد انجازه.

وإذا لم يكن لامتناع المتعامل المتعاقد عن تسلم العمل محل العقد مبرر شرعي، كان المناول وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني وذلك بإصدار حكم قضائي بالتزام المتعامل المتعاقد بتسلم العمل المنجز، كما يجوز للمناول المطالبة بفسخ العقد بقاء حقه في التعويض.

وبعد إعذار المتعامل المتعاقد بالتسلم فان تبعة الهلاك تقع على عاتقه ويلزم بدفع الأجر كاملا للمناول كما لو كان قد تسلم العمل فعليا[2].

3- سداد اجر المناول :شرط لانعقاد المناولة، أن تتجه إرادة التعامل بالمناولة إلى تقاضي اجر في مقابل العمل الذي يقوم به وأن تتجه إرادة المتعامل المتعاقد إلى دفع ذلك الأجر و انطلاقا من نص المادة 549 من القانون المدني التي عرفت عقد المقاولة انه يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر بتبيين مدى أهمية الأجر في عقد المناولة، بحيث يعتبر شرطا أساسيا لا ينعقد العقد إلا بوجوده .

والأجر هو المال الذي يلتزم المتعامل المتعاقد بإعطائه للمناول مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود بها ليه[3]، ويتميز الأجر بأهمية مزدوجة، إذ يعتبر محل التزام المتعامل المتعاقد من جهة، ويعتبر سبب التزام المناول من جهة أخرى.

وإذا اخل المتعامل المتعاقد بالتزامه بدفع الأجر بأن لم يدفعه في وقت إستحقائه أو تأخر في الدفع، حق للمناول أن يطلب التنفيذ العيني وذلك باستصدار حكم قضائي يلزم

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص213.
[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص60.
[3].عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ص 59.

المتعامل المتعاقد بدفع الأجر، كما يمكن للمناول طلب الفسخ مع بقاء حقه في التعويض في كلتا الحالتين[1].

كما قد تتولد حقوق لصالح المناول اتجاه المتعامل الأساسي في الصفقات ويتعلق الأمر بالحق في توقيع الرهن الحيازي للديون وفقا لنص المادة 145 فقرة 12 من المرسوم رقم 247/15 على انه:«يجوز للمناولين الموصيين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازياً جميع ديونهم أو جزءا منها، في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها...» وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة[2].

ومن خلال هذا النص فان موضوع الرهن الحيازي في المناولة يقع على جميع ديون المناول أو جزءا منها و تتمثل هذه الديون في تلك المبالغ المتولدة عن تنفيذ موضوع صفقة من طرف المناول والتي توجد بحوزة المتعامل المتعاقد وبذلك يمكن القول بان محل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمناول اتجاه المتعاقد الأصلي أو اتجاه المصلحة المتعاقدة التي تحوز مبلغ الدين الواجب الدفع[3].

الفرع الثاني: إلتزامـــــــــات المنـــــــاول تجاه المتعامل المتعاقد.

الإلتزام الرئيسي الذي يلتزم به المناول تجاه المتعامل المتعاقد إنجاز العمل المتفق عليه في عقد المناولة ولضمان تنفيذ عقد المناولة يقع على عاتق المناول عدة التزامات تتمثل في انجاز العمل محل العقد، وتسليمه بعد انجازه ، وضمانه بعد التسليم[4].

أولاً: انجاز العمل محل العقد: يلتزم المناول بانجاز العمل المعهود به إليه من المتعامل المتعاقد، وطبقا للشروط و المواصفات والطريقة المتفق عليها في العقد، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب إتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة تبعا للعمل الذي يقوم المناول[5].

وإذا احتاج المناول عند انجاز العمل إلى أدوات لم يتعهد له المتعامل المتعاقد بتقديمها وجب على المناول أن يأتي بها على نفقته، وإذا كان المناول هو من تعهد بتقديم المادة المستخدمة كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمان عيوبها، وإذا احتاج المناول إلى اليد العاملة

---

[1].غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص122.

[2].الفقرة 12 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام سابق الاشارة اليه.

[3].ليازيد مختارية، المرجع السابق، 62.

[4].غازي خالد أبو عربي، المرجع السابق، ص70.

[5].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص217.

لانجاز العمل، استحق عليه أجور هؤلاء العمال ما لم يقضي الاتفاق أو العرف على خلاف ذلك [1].

مع التزام المناول بانجاز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة لانجاز العمل، فيكون ذلك في مدة معقولة لانجازه بالنظر لطبيعته ومقدار ما يقتضيه العمل من دقة، ولانجاز العمل محل العقد يلزم على المناول بذل العناية اللازمة في الانجاز.

وفي حالة إخلال المناول بالتزاماته بانجاز العمل أو التأخر فيه فهنا يمكن للمتعامل المتعاقد وإعمالا القواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما يطلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض في الحالتين بشرط أن يقوم المتعامل المتعاقد بإعذار هذا المناول، ويقتضي طلب المتعامل المتعاقد التنفيذ العيني أن يكون ذلك الأمر لا يزال ممكنا ، وفي إطار ذلك يجوز للمتعامل المتعاقد الإلتجاء إلى طريقة التهديد المالي لدفع المناول إلى التنفيذ العيني[2]، كما قد يختار المتعامل المتعاقد فسخ العقد طالما كان هذا الإخلال بالالتزام جسيما، وللقاضي أن يجيب طلب المتعامل المتعاقد للفسخ ، وان يمهل المناول للقيام بتنفيذ التزامه[3].

قد يضع المتعامل المتعاقد شرطا مفاده أن له الحق في فسخ العقد إذا رأى أن المناول متأخر في انجاز العمل محل العقد.

ويمكن للمتعامل المتعاقد بعد الحصول على ترخيص من القاضي باللجوء إلى مناول أخر على نفقة المناول الأول لإصلاح العيب أو إنجاز العمل كله متى كان هذا ممكنا مع مطالبته المناول الأول بالتعويض، وقد تقتضي حالة الإستعجال قيام المتعامل المتعاقد باللجوء إلى مناول ليقوم بالعمل على الوجه الصحيح وعلى نفقة المناول الأول دون الحصول على ترخيص من القاضي، وبعد ذلك تكون مهمة القاضي أن يفصل في مدى أحقية ما ذهب إليه المتعامل المتعاقد[4].

ثانياً: الالتزام بتسليم العمل بعد الانجاز: يلتزم المناول بتسليم العمل بعد انجازه، ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف المتعامل المتعاقد، بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه دون عائق، ويكون ذلك في الميعاد المتفق عليه، أو في ميعاد معقول إذا لم يكن هناك

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص104.
[2].محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص115.
[3].ليازيد مختارية، المرجع السابق63.
[4].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص106.

اتفاق، ويسلم العمل في المكان المتفق عليه، وفي إطار الأشغال العمومية فيكون التسليم في مكان وجود العقار، وتختلف طريقة التسليم باختلاف طبيعة العمل[1] .

ثالثاً: الإخلال بالالتزام بالتسليم : لا يعتبر المناول موفياً بإلتزامه بتنفيذ العمل المطلوب منه، إلا إذا قام بإنجاز العمل وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد[2]، ويعد التزام المناول بالتسليم التزاما بتحقيق غاية، لذلك فان المناول بعدم تسليمه للعمل يعد مخلا بالتزامه بالتسليم، فتقوم تبعا لذلك مسؤوليته اتجاه المتعامل المتعاقد، إلا إذا اثبت أن عدم التسليم أو التأخير فيه راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه[3]، فإذا لم يقم المناول بتسليم العمل كاملا في المكان والزمان الواجب تسليمه فيهما فانه يكون قد اخل بالتزامه بالتسليم فيكون للمتعامل المتعاقد وبموجب القواعد العامة إما طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى يشرط قيام المتعامل المتعاقد بإعذار المناول بالتسليم.

وللقاضي البث في طلب التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، مع جواز الالتجاء إلى التهديد المالي لإجبار المناول على التنفيذ[4].

وإذا طلب المتعامل المتعاقد الفسخ كان هذا الطلب خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي فيمكن للقاضي في هذه الحالة قبول طلب الفسخ إذا كان إخلال المناول بالتزامه جسيما وغير مبرر وكان التنفيذ العيني أي تسليم العمل مستحيلا ويمكنه منح مهلة للمناول لكي يقوم بتسليم العمل للمتعامل المتعاقد، أو أن يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض فقط في حال ما إذا رأى بأن المناول قد نفذ الجزء الأكبر من التزامه .

رابعاً: الالتزام بضمان العمل: الضمان بوجه عام أن يلتزم المناول بضمان العمل وبناءاً على ذلك إذا كان المناول هو مقدم المادة، فانه يكون مسؤولا عن جودتها وعليه ضمان العيوب الخفية فيها، أما إذا كان مقدمها هو المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة، فلا يكون للمناول ضامنا لعيوبها، ويجب عليه إخطار المتعامل المتعاقد فورا في حالة اكتشافه عيوب في المادة أثناء قيامه بعمله، وإلا كان مسؤولا عن كل ما يترتب على أعماله من نتائج[5] .

وقد يتعمد المناول إلى إخفاء العيب أو إخفاء المخالفة للشروط المتفق عليها في العقد غش منه، فلم يتمكن بسبب ذلك المتعامل المتعاقد من اكتشاف العيب أو المخالفة وقت تسلمه

---

[1].ليازيد مختارية ، المرجع السابق، ص64.
[2].محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص114.
[3].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص218.
[4].غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص78.
[5].قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص243.

العمل، فيستطيع المتعامل المتعاقد في هذه الحالة الرجوع على المناول بالضمان اعتباراً من تاريخ اكتشاف العيب أو المخالفة.

- **أما عن الجزاء في حالة الإخلال بهذا الالتزام :** ينحصر المتعامل المتعاقد في رجوعه على المناول بالمطالبة بالتنفيذ العيني أي بإصلاح الضرر متى كان ذلك ممكنا أو يطلب بتخفيض الأجر مما يتناسب مع الضرر الذي لحق به .

وقد يطلب المتعامل المتعاقد فسخ العقد، ويرجع الفصل في هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي يرفض الفسخ إذا كان العيب أو المخالفة بسيطة ولا تخل بمجمل العمل فيقتصر على التعويض عن هذا العيب البسيط[1].

- **إعفاء المناول من الضمان العشري:** لم ينص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على هذه الضمانات، ولذلك نرجع للقواعد العامة، حيث أورد المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى ضمان خاص يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول عن أي تهدم كلي أو جزئي لما شيداه من مباني أو ما أقاماه من منشات وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته في مدة 10 سنوات من تاريخ استلام العمل[2].

بينما خصص المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة النص صراحة على استبعاد المقاول الفرعي من نطاق هذا الضمان متأثرا ببعض القوانين كالمشرع الفرنسي والمصري.

غير أنه رغم صراحة المشرع الجزائري في إستبعاد المناول من نطاق الضمان العشري هناك فريق من الفقه إنتقد موقف المشرع على أساس عدم التساهل مع المناول بإعفائه من الضمان العشري عن أعماله المعيبة والتي قد تكون المتخصص الوحيد لإنجازها، خاصة مع حتمية اللجوء للمناولة في بعض الأعمال التي تتطلب الكفاءة والمعرفة الفنية في مجالات معينة، كما قد تؤدي الإعفاء ببعض المناولين إلى الإهتمام بالكسب السريع على حساب الجودة والإتقان في الإنجاز.

وعليه بوجود هذا الإعفاء للمناول يبقي المتعامل المتعاقد ملزما بضمان ما يظهر من عيوب خفية في عمل المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة ولمدة 10 سنوات كاملة، ويكون

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص65.

[2].المادة 554 من القانون المدني الجزائري تنص: « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ... ».

للمصلحة المتعاقدة مدة 03 سنوات لرفع دعوى الضمان من تاريخ حصول التهدم أو إكتشاف العيب[1].

وبالرجوع للمشرع الفرنسي فنجده قد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون 12/78 الصادر في 04 جانفي 1978 إقتراح أحد أعضاء مجلس الشيوخ أن يكون المقاول الفرعي مسؤولا بالتضامن مع المقاول الأصلي، فيما يخص الضمان العشري إلا أن هذا المشرع حذف منه هذا الإقتراح بعد عرضه على الجمعية الوطنية، إستنادا إلي اعتبارات أهمها عدم وجود رابطة عقدية بين رب العمل والمقاول الفرعي.

وكذلك لكون المقاول الفرعي غالبا ما يكون محدود الإمكانيات وإخضاعه لهذا الضمان قد يقصيه من الحياة الاقتصادية.

أما عن المشرع المصري فقد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب إستفسرت عما إذا كانت مسؤولية إستثنائية مطبقة على العلاقة القائمة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي فأجيب بأن هناك نص صريح إستحدثه المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 651 من القانون المدني المصري إستبعدت المقاول الفرعي من الضمان العشري على أساس أن المقاول الفرعي لا يتمتع بنفس الكفاءات والتقنيات الفنية للمهندس والمقاول الأصلي[2].

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص220

[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص66.

المبحث الثاني: مدى مشروعية المناولة.

بالرجوع إلى القانون المدني فانه يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مناول، إذا لم يمنعه ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعته العمل تفرض الاعتماد على كفائته الشخصية، ويبقى الأصل العام في نطاق العقود الخاصة هو إباحة المناولة، طالما أن العقد الأصلي لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا يحظر التعامل بالمناولة.

ويستند فقهاء القانون المدني في تبرير مشروعية المناولة إلى حجج تتمثل في :

1- جواز التصرف في الحقوق الشخصية سواء بنقلها أو استغلالها أو تبادلها .

2- حق المتعاقد الأصلي أن يستفيد من العمال لمساعدته في تنفيذ التزاماته في مواجهة صاحب العمل .

3- الاستناد إلى النصوص المدنية التي تنص عن جواز أن يأتي الوفاء من غير المدين وليس الدائن حق الاعتراض إلا إذا كان هناك نص يتطلب قيام المدين بنفسه بتنفيذ الإلتزام .

ويبقى عقد المناولة في اغلب الأحيان دخيل على العقد الإداري لأنه يبقى في ذاته عقدا من عقود القانون الخاص مزروعا في العقد الإداري، فما هو موقف المشرع والفقه والقضاء حول مدى مشروعيته، وما هو القضاء المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة به؟

المطلب الأول : مدى مشروعية المناولة تشريعا و اجتهادا وفقها.

إن الأصل العام في نطاق العقود الخاصة هو إباحة المناولة طالما أن العقد الأصلي لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا يحظر التعامل بالمناولة، إما في العقود الإدارية فينبغي توضيح موقف كل من المشرع والفقه والقضاء الإداري قي هذه المسألة وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعيين التاليين، في الأول نوضح موقف المشرع في كل التشريعات المقارنة وبعدها موقف الفقه.

الفرع الأول :موقف المشرع.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإن مدونة العقود الإدارية في فرنسا وكذلك دفاتر الشروط العامة، قد كرسا مبدأ حرية التعامل بالمناولة، تحت تحفظ قبول الإدارة المتعاقدة للمناول واعتماد شروط الدفع المباشر له[1] .

[1].لبازيد مختارية، المرجع السابق، ص72.

كما أن القانون الخاص بعقد المناولة الصادر في 1975/12/31 قد اوجب في المادة الثالثة على المتعاقد الأصلي أن يقدم المناول إلى صاحب العمل، فان لم تقبل الإدارة المناول فان عقد المناولة لا يقع باطلا، وإنما يكون غير نافذ في مواجهتها وتقتصر أثاره على الطرفين المتعاقدين (المتعاقد الأصلي و المناول) [1].

وموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة ممكن أن تصدر تلك الموافقة إما عند إبرام اتفاق التعاقد بالمناولة أو أثناء تنفيذ الأشغال موضوع التعاقد بالمناولة[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا تفوتنا الإشارة إلى أن جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية تضم في تأشيراتها الإشارة إلى الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ويفهم من ذلك أن المشرع حدد في قانون الصفقات الإطار الخاص بالمناولة في مجال الصفقات تاركا الإطار العام منه أو العموميات إلى ما ورد في القانون المدني خاصة وأن عقد المناولة لا يجمع سوى المتعامل المتعاقد الأصلي والمناول أي عبارة عن عقد عادي .

وعلى غرار المشرع الفرنسي فان المشرع الجزائري بدوره قد نص على ضرورة الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، وبضرورة تحديد الصفقة صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناول وفي دفتر الشروط إذا أمكن ذلك بما جاء في نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ومتى توافرت هذه الشروط يمكن اللجوء إلى للمناولة .

وقد نظم المشرع الجزائري بما جاء في قرار وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 كيفيات الدفع المباشر للمناول مع تحديده لشروط الدفع المباشر والإجراءات المتخذة في هذا المجال، ومن ثم يتجلى لنا الإباحة بالتعاقد بالمناولة في حالة إتباع الشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة للصفقات العمومية.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فيلاحظ أن القانون الحالي الذي ينظم المناقصات والمزايدات رقم 19 لسنة 1998 وكذلك القانون السابق عليه رقم 19 لسنة 1983 لم يتعرضا لمشروعية المناولة، وعلى ذلك يمكن القول بان الأصل هو إباحة التعامل بالمناولة، ما لم يرد نص صريح يحظره في متن العقد الأصلي، وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية العامة التي تقضي بان الأصل في الأشياء الإباحة، واخذ بمبدأ الحرية التعاقدية[3].

[1].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص51.
[2].نفس الصفحة.
[3].عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص77.

وفي لبنان أيضا وعملا بالمادة التاسعة من دفتر الشروط العامة المفروضة على ملتزمي الأشغال العامة، لايحق للملتزم التنازل عن المشروع أو جزء منه إلا بموافقة الإدارة، ويبقي المتعامل الأصلي مسؤولا شخصيا اتجاه الإدارة والعمال والأشخاص المناولين في كافة الأحوال وقد أيد الاجتهاد موقف المشرع في كل من فرنسا ولبنان[1].

الفرع الثاني: موقف الفقه.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن التعامل بالمناولة في جزء من الالتزامات المقررة بمقتضى العقد الأصلي يعتبر مباحا أي مشروعا ما لم ينص العقد صراحة على تجريمه، خاصة وأن هناك إجماعاً على أن المتعاقد الأصلي يظل مسؤولا مباشرة وشخصيا عن تنفيذ جميع الإلتزامات الواردة في العقد، حتى في حالة الموافقة الصريحة أو الضمنية على المناولة.

وعليه فإن المناولة بخصوص جزء من التزامات العقد يكون مباحا ولا يشكل خطأ ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[2] .

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الشرط الأساسي لمشروعية المناولة وما يترتب عليه من أثار يكمن في حصول المتعاقد الأصلي على الموافقة المسبقة للسلطة المتعاقدة على المناول ويبرر هذا الجانب رأيه في عدم إمكانية المتعاقد الأصلي من التعاقد مع من يشاء دون موافقة الإدارة المعنية لأن ذلك قد يضر بالمصلحة العامة حتى وإن كانت العوامل الاقتصادية والفنية تبرر إباحة التعامل بالمناولة كما أنه حسب هذا الجانب أن هناك عقود لا يمكن التعامل فيها بالمناولة لكونها تتطلب السرية والأمن كعقود مرفق الدفاع الوطني دون الحصول على موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة.

هذا ويؤيد بعضهم رأي الجانب الأول على أنه أولى بالإتباع في الوقت الراهن لعدم إمكانية المتعاقد الأصلي بتنفيذ العقد بمفرده دون الاستعانة بجهود الآخرين، فيري هذا الجانب أن التعاقد بالمناولة مباح بحكم طبيعة الأمور والتقدم التقني والتكنولوجي.

وضرورة التخصص وتقسيم العمل، وهذا هو الأصل العام أما الحظر فهو الاستثناء في حالة ورود نص في العقد يحظر المناولة دون موافقة الإدارة مسبقا ويرون أن الإدارة تملك حق الإعراض على التعامل بالمناولة ولكن سلطتها في ذلك ليست مطلقة وإنما هي مقيدة خاضعة لرقابة القضاء[3].

---

[1].نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص87.
[2].ليازيد مختارية، المرجع السابق،ص72.
[3].المرجع نفسه، ص73.

ويشير بعض الفقهاء اللبنانيين على الالتزام الشخصي للمتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته العقدية فلا يمكنه التنازل عنها أو اللجوء إلى المناولة بشأنها إلا بموافقة صريحة وخطية من الإدارة وهذه الأمور تعتبر قواعد عامة تتعلق بالنظام العام، و تطبيق على العقود الإدارية حتى وإن لم ينص عليها العقد[1].

الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري.

إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلي القول بأن المناولة دون موافقة الإدارة لا يسري في مواجهتها ولا يمكن الاحتجاج به عليها، وبالتالي فلا تربط الإدارة والمناول أية رابطة تعاقدية ويبقي المتعاقد الأصلي هو المسؤول الوحيد في مواجهة الإدارة كما لو كان التعامل بالمناولة غير قائم[2].

إلا أنه ومنذ صدور المرسوم 14 مارس 1973 أن الاتجاه في فرنسا بدأ يتغير، حيث أن الإدارة الفرنسية بدأت تنظر إلى أن المناولة حقيقة عملية لازمة يجب الأخذ بها و التعامل معها بشكل مباشر ومنتظم، متجهين بذلك نحو الروابط المباشرة بين الإدارة والمناول، وهكذا أصبح المناول وفقا لشروط معينة يتلقى مباشرة استحقاقاته المالية من الإدارة، وان هذه الأخيرة أخذت تمارس عليه بدوره صورا من الرقابة، وصار من المنطقي ان يلتجأ المتعاقد الأصلي إلى المناولة لتنفيذ جزء من العقد الإداري[3].

أما مجلس الدولة المصري فيذهب إلى القول أن التعامل دون موافقة الإدارة يكون باطلا ولا يحتج به في مواجهتها،سائرا في نفس الاتجاه الذي اخذ به مجلس الدولة الفرنسي فان حدث التنازل عن العقد أو التعاقد بالمناولة في العقد دون موافقة الإدارة، فلا يحتج به في مواجهتها ويكون باطلا[4].

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء إلزامية تغيير مجلس الدولة المصري لموقفه المشدد والصارم من التعامل بالمناولة، مستندا في ذلك إلى عدم وجود نص تشريعي أو قانوني يحظر لجوء المتعامل المتعاقد إلى المناولة، مما يحتم على عاتق القضاء الإداري واجب ابتكار الحلول الملائمة التي تعالج مسألة التعامل بالمناولة على انه حقيقة لازمة وضرورية[5] .

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق،ص73.
[2].سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص443.
[3].بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص243.
[4].سامح عبد الله عبد الرحمن، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص241.
[5].نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص86.

المطلب الثاني: القضاء المختص بمنازعات المناولة.

يرتكز عقد المناولة في إطار الصفقات العمومية على كل من الإدارة، المتعاقد الأصلي والمناول، ويشكل صعوبة في تحديد الإختصاص خاصة أن العقد بين الإدارة والمتعاقد الأساسي يعتبر عقداً إدارياً، في حين أن العقد بين هذا الأخير والمناول، يعتبر عقداً يعتبر عقداً خاضعاً للقانون الخاص، إذ أن جميع المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم تكون من اختصاص القضاء العادي، بحيث يكون القاضي المدني وحده مختص بالنظر فيها كالدعاوي التي قد تنشأ بسبب مسؤولية المتعامل المتعاقد بالمناولة، وهو ما اخذ به القضاء الفرنسي بحيث أن الفصل في جميع المنازعات الناشئة بين المناول، والمتعامل المتعاقد تكون من اختصاص القضاء المدني، وسنتعرض لموقف كل من مجلس الدولة الفرنسي، والمصري، واللبناني والقضاء المدني في فرنسا فيما يخص منازعات الخاصة بالمناولة.

الفرع الأول :موقف مجلس الدولة الفرنسي.

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بعدم اختصاصه بنظر الدعوى التي رفعها المتعاقد الأصلي ضد احد المناولين معه، وقد ذهب إلى أن القانون الخاص لا العام هو الواجب التطبيق على منازعات الخاصة بالمناولة.

إلا أن هناك استثناء من هذا الأصل العام وذلك باختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناجمة عن المناولة وذلك في الحالات التي فيها الإدارة بشكل مباشر في مواجهة المناول، وذلك إذا كانت القضية تتعلق بمنازعات الدفع المباشر، وهذا ما قررته المحكمة الإدارية في باريس في قرار لها بتاريخ 12 نوفمبر 1980 انه قد تنشأ رابطة من روابط القانون العام بين الإدارة والمناول، إذا رفضت الإدارة المتعاقدة التعامل بالمناولة في نطاق عقد إداري تسمح المحكمة بالنظر في موضوع النزاع المتعلق بالدفع المباشر.

الفرع الثاني :موقف القضاء المدني في فرنسا.

بالنسبة للقضاء المدني في فرنسا فان الاختصاص ينعقد للقضاء المدني في المنازعات المتعلقة بالمناولة الناشئة بين المتعاقد الأصلي والمناول، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية في بردو في حكمها الصادر في 1972/07/18 وقد بدأت محكمة استئناف بردو حكم المحكمة التجارية في حكمها الصادر في 1973/06/12 وذلك في مقاضاة مناول مكتب دراسات أمام المحكمة التجارية لمدينة بردو، فتمسك مكتب الدراسات بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى كون النزاع يتعلق بعقد أشغال عامة ومن ثم ينعقد

الاختصاص للقضاء الإداري، إلا أن المحكمة التجارية رفضت طلب مكتب الدراسات على أساس أن الجهة المعنوية العامة ليست طرفا في الدعوى، وان النزاع يتعلق أساس بطرفين هما من أشخاص القانون الخاص، وإستندت المحكمة في ذلك إلى عدة اعتبارات هي :

- أن المناول شخص غريب عن العقد الإداري وهو ليس طرف في هذا العقد.
- أن المناولة عقد خاص ينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء الخاص .
- لا توجد أية رابطة قانونية مباشرة بين الجهة الإدارية المتعاقدة والمناول[1].

الفرع الثالث :موقف مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة اللبناني .

يعتبر مجلس الدولة المصري أن عقد المناولة يعتبر عقدا خاصا يبرم بين طرفين من أشخاص القانون الخاص هما المتعاقد الأصلي والمناول وبالتالي فهو ليس عقدا إداريا ولهذا يرفض مجلس الدولة المصري النظر في المنازعات الناشئة عن التعامل بالمناولة، سواء كان المناولة بموافقة أو بدون موافقة الإدارة[2] .

هذا وقد أجاز كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المصري المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجازا إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المدنية والتجارية، وتبقى الحالات التي يعامل فيها عقد المناولة معاملة العقد الإداري، فهي حالات نادرة ومن أمثلتها أن يكون المتعاقد الأصلي جهة معنوية عامة، ويتضمن التعامل بالمناولة شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص مما يعني أن عقد المناولة أصبح عقدا إداريا لتوافر العناصر المميزة للعقد الإداري[3].

أما عن موقف مجلس شورى الدولة اللبناني، فقد كان متباينا إزاء الطبيعة القانونية لعقد المناولة، فبعض الاجتهادات اعتبرته عقدا مدنيا تنظر في منازعاته المحاكم الخاصة ولا علاقة للقضاء الإداري بها وتخرج العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمناول من نطاق منازعات العقود الإدارية، وفي المقابل ذهب الاجتهاد في قرار أخر إلى اعتبار عقد المناولة عقدا إداريا، ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه للقضاء الإداري[4] .

وأخيرا يتضح أن الاجتهاد اللبناني ذهب في تكييف عقد المناولة وفقا لتبعية العقد الأساسي، فإذا كان مدنيا ،فهو عقد مدني، وان كان إداريا فهو عقد إداري.

---

[1].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص77.
[2].إيلي مسعود خطار، المرجع السابق، ص228.
[3].نفس الصفحة.
[4].ليازيد مختارية، المرجع السابق، ص78.

الخاتمة

ختاماً لهذا البحث، وبعد محاولة القيام بدراسة كل الجوانب القانونية المتعلقة بعقد المناولة في مجال الصفقات العمومية في ضل التشريع الجزائري والمقارن، وذلك بالتركيز على الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، بالإضافة إلى الإستعانة بما ورد في القانون المدني الجزائري.

فقمنا في الفصل الأول من هذا البحث المتواضع بإعطاء مفهوم شامل لعقد المناولة في الصفقات العمومية في الجزائر والتشريعات الأخرى، وذلك بإبراز جميع جوانب هذا العقد من تعاريف فقهية وقانونية وتمييز عقد المناولة عن العقود المشابهه له، وكذلك بتوضيح أشكال وخصائص التي يتميز بها هذا العقد. ولإعتماد هذه التقنية التعاقدية كان لابد من معرفة الشروط وإجراءات التي بها يتم اللجوء لعقد المناولة.

أما في الفصل الثاني فقد خصصناه لتناول أهم الآثار والنتائج القانونية المترتبة عن عقد المناولة وكذلك مدى مشروعية هذا التعاقد في الجزائر والتشريعات الأخرى.

تم تناول الأثار القانونية للمناولة بموافقة الإدارة وبدون موافقتها، تهدف مسألة قبول الإدارة للمناول إلى حماية مصالحها عن طريق التعرف على المناول، كما تهدف الموافقة على شروط الدفع الخاصة به إلى حماية هذا الأخير عن طريق السماح للإدارة بالتحقق من توازن العلاقة بين المتعامل المتعاقد والمناول من هنا وجوب أن تكون الموافقة مزدوجة.

وذلك بتوضيح العلاقة الثلاثية بين الإدارة والمتعاقد الأصلي وعلاقة الإدارة بالمناول وكذلك علاقة كل من المناول والمتعاقد الأصلي، وتترجم هذه الآثار إلى مجموعة من الحقوق ومنها حق المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة وهي حقه في إقامة الدعوى المباشرة للمطالبة بمستحقاته من قبل المصلحة المتعاقدة، وحقه في الإمتياز الذي قد يتقرر لصالحه في حالة قيامه بالحجز، ومن الحقوق المقررة أيضا للمناول إتجاه المتعامل الأساسي وهي تمكين المناول من إنجاز العمل وتسلم الأعمال التي هي محل العقد بعد الإنجاز وأخيرا سداد الأجر للمناول.

وفي الجهة المقابلة هناك إلتزامات الخاصة بالمناول إتجاه المتعامل الأساسي ومنها إنجاز العمل محل العقد وتسليمه بعد الإنجاز .

وأما عن مشروعية عقد المناولة وكما ذكرنا سابقا يبقى عقد المناولة عقد دخيل على العقد الإداري لأنه عقد من عقود القانون الخاص مزروعاً في العقد الإداري وحولنا توضيح موقف المشرع والفقه والقضاء حول مشروعية هذا العقد والقضاء المختص في المنازعات المتعلقة بهذه التقنية التعاقدية .

أمَا عن المرسوم الاخير الخاص بالصفقات العمومية رقم: 247/15 فقد تناول المناولة ضمن القسم السادس وجاءت المواد الخاصة بالمناولة في أربع مواد من المادة 140 إلى المادة 144 يوجد ما هو جديد فيما يخص المناولة في الصفقات العمومية، وخاصة فيما يخص تسلم الإدارة نسخة من عقد المناولة، يقدمها المتعامل المتعاقد التي لم تكن موجودة في المراسيم السابقة، كذلك تخصيص مادة تبين المعلومات الخاصة بعقد المناولة.

من خلال كل ذلك يمكن إستخلاص النتائج التالية:

- عدم وجود اجتهادات قضائية كفيلة بوضع تفسيرات لبعض النقائص والغموض في قانون الصفقات العمومية هذا من الناحية
- غياب تعريف تشريعي للمناولة في قانون الصفقات العمومية.
- من حيث النقص في النصوص لابد من استحداث نصوص قانونية وتنظيمية تتماشى والتطورات الحاصلة في الساحة الاقتصادية الجزائرية لتنظيم العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمناول في الصفقات العمومية والذي يكون غالبا في شكل أشخاص طبيعية وذلك حماية لهم من أي تعسف عند التعاقد ومن المخاطر الاقتصادية التي تواجههم كالإفلاس والتصفية مع ضرورة استحداث هياكل للرقابة على عقد المناولة في الصفقات العمومية مع استحداث أحكام تنص صراحة ضمن قانون الصفقات العمومية على دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الفعال في تنفيذ مختلف أنواع الصفقات سيما وأنها تعد شريكا أساسيا للمؤسسات الكبرى وذلك من خلال منحها امتيازات المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية.
- ضرورة تحديد الشروط الواجب توافرها في المناول خاصة ما يتعلق بوسائل التقنية والمالية والمادية لضمان التنفيذ الأحسن للأعمال .
- لابد من إستحداث أحكام تنص صراحة ضمن قانون الصفقات العمومية على دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الفعال في تنفيذ مختلف أنواع الصفقات.
- تبيان بصفة صريحة الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بعقد المناولة.

- ومن الناحية العملية يجب تكثيف المجهودات من اجل فتح التكوين أمام اليد العاملة وإبرام صفقات مع وزارة التكوين المهني لتأهيل اليد العاملة بدلا من جلب اليد العاملة الأجنبية .
- وضع برامج خاصة بتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية لتمكينها من المساهمة في تنفيذ المشاريع الاقتصادية الضخمة.
- العمل على تشجيع المقاولات الجامعية مما يسمح بإدماج فئة الطلبة في سوق العمل مع خلق مجال تعامل بين الجامعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة خاصة في قطاع الأشغال العمومية لتكوين المقاولين وتأهيلهم إلى جانب فتح مخابر بحث لخلق تعاون وعلاقات مع الجامعات وأرباب العمل وذلك للتكفل بانجاز المشاريع الاقتصادية الكبرى لدفع عجلة التنمية .
- توضيح آجال وكيفيات منح الموافقة المسبقة من قبل الإدارة.
- المصالح المتعاقدة لا تلجأ للمناولة في تنفيذ المشاريع ولعل الإشكال مرده أن المصالح المتعاقدة في الجزائر ينقصها العنصر البشري الكفء الذي يمكنه متابعة مشاريع يشارك في انجازها عدة متدخلين إضافة إلى المقاولات الجزائرية بصفة عامة والتي لا تعتمد على طرق حديثة في تسيير شؤونها ولا تعتمد على مسيرين أكفاء، وليست مهيكلة بالقدر الكافي مما يؤدي إلى صعوبة مشاركة مثيلاتها من المقاولات في انجاز مختلف المشاريع، وهناك من يرى أن تدخل المناولين يسبب فوضى كبيرة في ميدان العمل في كثير من الأحيان لانعدام التنسيق العالي كلما زاد عدد المناولين وهذا ما سبب عزوف اغلب المصالح عن إدراج بند في دفاتر الشروط يتيح تدخل المناولين، ولهذا فاغلب المشاريع تستند إلى مؤسسة واحدة فقط وإن كان في مقابل ذلك أن بعض المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة استطاعت رفع التحدي بالمساهمة في انجاز عدة مشاريع.
- في خضم هذا الواقع، لابد من صياغة برنامج وطني لمساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تحقيق التنافسية في الأسواق العالمية، وذلك من خلال مساعدة هذه المؤسسات لكي تتجاوز الفراغات القانونية وجعلها محل إجتهادات قانونية جديدة، لكن رغم هذه الظروف إستطاعت المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة رفع التحدي بمساهمتها في إنجاز عدة مشاريع في القطاع الإقتصادي.

قد أحتل عقد المناولة في عصرنا هذا أهمية كبيرة على الصعيد الإقتصادي، وحفز الشركات المتوسطة والصغيرة على تحسين قدراتها وكفاءاتها للحصول على أجزاء من الصفقات العمومية، الأمر الذي من شأنه أن ينشط الحياة الإقتصادية ويحد من البطالة ويدفع القدرات الإنتاجية والتنافسية ويزيد من مساهمتها في الناتج المحلي ورفع مستوى الدخل.

وبالتالي فان الاستخدام المتزايد لأسلوب التعاقد عن طريق المناولة وتعميمه على جميع القطاعات سيساهم في زيادة فرص العمل والتشغيل والإنقاص من البطالة وترقية الاقتصاد ونشر الرخاء الاقتصادي.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère des finances وزارة المالية

Annexe V
Modèle de déclaration de sous-traitant

1/Identification du service contractant :

Désignation du service contractant
……..
……..

Nom, prénom, qualité du signataire du marché public :……...
……...

2/Objet du marché public:.....
……..

3/Présentation du soumissionnaire :(Dans le cas d'un groupement momentané d'entreprises préciser les informations concernant le mandataire du groupement)

Dénomination de la société:……..

Adresse, n° de téléphone, n° de Fax, adresse électronique, numéro d'identification statistique (NIS) pour les entreprises de droit algérien, et le numéro D-U-N-S pour les entreprises étrangères:…….
……...
……...

Nom, Prénom, nationalité, date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :……
……..

4/Désignation du sous-traitant :

Dénomination de la société:…….....
Adresse, n° de téléphone, n° de Fax, adresse électronique, numéro d'identification statistique (NIS) pour les entreprises de droit algérien, et le numéro D-U-N-S pour les entreprises étrangères:…….
……...
……...
Forme juridique de la société : ……

Montant du capital social : …….....

Nom, Prénom, nationalité, date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :…….
……..

5/ Nature des prestations sous-traitées : …….....
……...

6/ Montant des sommes à verser par paiement direct au sous-traitant :

a/Montant maximum HT(en chiffres et en lettres) : ……
……..
……..

b / Montant maximum TTC (en chiffres et en lettres) : ……...
……...
……...

7/ Modalités d'actualisation et de révision des prix des prestations sous-traitées :
……...
……...

8/Compte à créditer :

Nom et adresse de l'établissement bancaire…….…….
Numéro de compte……

9/Conditions de paiement prévues par le contrat de sous-traitance :……....
……...
……...

-le sous-traitant demande à bénéficier d'une avance :

☐ Non Oui ☐

10/Déclaration du sous-traitant :

Le sous-traitant déclare avoir les capacités nécessaires à l'exécution du marché public et produit à cet effet, les documents demandés par le service contractant dans le cahier des charges (lister ci-après les documents joints) :
-……... ;
-……... ;
-……... ;
-……... ;
-……... ;
-……... ;
-……... ;
-……...

Le sous-traitant déclare qu'il n'est pas interdit ou exclu de la participation aux marchés publics, dans les conditions prévues dans le modèle de déclaration de candidature :

Oui ☐ Non ☐

Dans la négative (à préciser) **:** ……
……...

Le sous-traitant déclare qu'il n'est pas en règlement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire. Dans le cas ou l'entreprise fait l'objet d'un règlement judiciaire ou de concordat le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il est autorisé à poursuivre son activité.

Le sous-traitant déclare qu'il :

-est inscrit au registre de commerce ☐ ou,
-est inscrit au registre de l'artisanat et des métiers, pour les artisans d'art ☐ ou,
-détient la carte professionnelle d'artisan ☐ ou,
-est dans une autre situation ☐ (à préciser) :……..……

Dénomination exacte et adresse de l'organisme, numéro et date d'inscription :…….
…….

Le sous-traitant déclare qu'il détient le numéro d'identification fiscale suivant :……, délivré par ……le……., pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie.

Le sous-traitant déclare qu'il n'existe pas de privilèges, nantissements, gages et/ou d'hypothèques inscrits à l'encontre de l'entreprise.

☐ Non ou ☐ Oui

Dans l'affirmative :(préciser leur nature et joindre copie de leurs états, délivrés par une autorité compétente)…….
……..

Le sous-traitant déclare que la société n'a pas été condamnée en application de l'ordonnance n°03-03 du 19 Joumada 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence ou en application de tout autre dispositif équivalent:

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative : (préciser la cause de la condamnation, la sanction et la date de la décision)……
……....

Le sous-traitant déclare que :

- la société est qualifiée et/ou agréée par une administration publique ou un organisme spécialisé à cet effet, lorsque cela est prévu par un texte réglementaire :

Non ☐ Oui ☐

Dans l'affirmative : (indiquer l'administration publique ou l'organisme qui a délivré le document, son numéro, sa date de délivrance et sa date d'expiration)…….....
……...

- la société a réalisé pendant ……..……(indiquer la période considérée) un chiffre d'affaires annuel moyen de (indiquer le montant du chiffre d'affaires en chiffres, en lettres et en hors taxes) :……..……
……,
dont ……% sont en relation avec l'objet du marché public ou du lot (barrer la mention inutile).

11/Acceptation du sous-traitant et agrément de ses conditions de paiement :

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

A…….. , le …… A……., le……

Signature du sous-traitant : Signature du soumissionnaire :

Le représentant du service contractant, compétent pour signer le marché, accepte le sous-traitant et agrée ses conditions de paiement et certifie qu'aucun nantissement de créances ne fait obstacle au paiement direct du sous-traitant, dans les conditions prévues à l'article 143 du décret présidentiel n° 15-247 du 2 Dhou El Hidja 1436 correspondant au 16 septembre 2015 précité.

A……., le ……

Signature du représentant du service contractant :

N.B :
-Cocher les cases correspondant à votre choix.
-Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
-Présenter une déclaration pour chaque sous-traitant.
-Lorsque le soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, à l'entreprise individuelle.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الخامس

نموذج التصريــح بالمناول

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة: .....

.....

اسم و لقب و صفة الممضي على الصفقة العمومية : .....

.....

2 / موضوع الصفقة العمومية:

.....

.....

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

تسمية الشركة: .....

العنوان و رقم الهاتف و رقم الفاكس والبريد الالكتروني و رقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية و رقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية: .....

.....

.....

.....

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

.....

4/ تقديم المناول:

تسمية الشركة : .....

العنوان و رقم الهاتف و رقم الفاكس والبريد الالكتروني و رقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية و رقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية: .....

.....

.....

الشكل القانوني للشركة :.....

مبلغ رأسمال الشركة :.....

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

.....

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

.....

6/ مجموع المبالغ التي تصرف بالدفع المباشر للمناول:

أ/المبلغ الأقصى بدون الرسوم(بالأرقام و بالحروف): .....

.....

ب/المبلغ الأقصى بالرسوم(بالأرقام و بالحروف): .....

.....

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

.....

8/ رقم الحساب الذي يدفع له:

اسم و عنوان المؤسسة البنكية: .....

رقم الحساب: .....

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

.....

المناول طلب الاستفادة من تسبيق :

لا ☐ نعم ☐

10/ تصريح المناول:

يصرح المناول انه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية و يقدم من اجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط(اذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

-.....،

-.....،

-.....،

-.....،

-.....،

-.....،

-.....،

-.....،

يصرح المناول أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية:

نعم ☐ لا ☐

في حالة النفي (وضح ذلك) :.....
.....

يصرح المناول أنه ليس في حالة تسوية قضائية و أن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ اقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". في خلاف ذلك يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي و صحيفة السوابق القضائية. في حالة كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح يصرح المناول أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المناول أنه :

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

التسمية الدقيقة للهيئة و عنوانها و رقم و تاريخ التسجيل : .....
.....

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

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

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعتها و أرفق هذا التصريح بقائمتها، الصادرة عن سلطة مختصة): .....
.....

يصرح المناول أنه لم يحكم على الشركة لاارتكابها مخالفة لأحكام الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو مخالفة لأحكام مماثلة.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (وضّح سبب الإدانة والعقوبة و تاريخ الحكم و أرفق هذا التصريح بنسخة من الحكم):
.....
.....

يصرح المناول أن:

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

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (اذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة و رقمها و تاريخ إصدارها و تاريخ انتهاء صلاحيتها): .....
.....

–حققت الشركة خلال.....(اذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط)
متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم أعمال بالحروف و بالأرقام وبدون الرسوم) : .....
.....
.....والذي من ..... بينه..... % لهم علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة أو الحصص (اشطب العبارات غير المفيدة).

11/ قبول المناول و الموافقة على شروطه للدفع :

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

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156 – 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

حرر بـ .....في.....
إمضاء المناول:

حرر بـ .....في.....
إمضاء المتعهد :

ممثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول و يوافق على شروطه للدفع و يشهد انه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه.

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

ملاحظات هامة :

– ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
– يجب ملء كل الخانات المناسبة.
–يقدم تصريح لكل مناول.
– عندما يكون المرشح أو المتعهد شخص طبيعي، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- القران الكريم.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل عقد المقاولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003.

- إيلي مسعود خطار، التعاقد من الباطن في التنازع الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

- بلحاج العربي، *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري*، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

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

- عامر نعمة هاشم،الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، منشأة المعارف، مصر، 2004.

- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

- غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.

– قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002.

– محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ،مصر، 2004.

– نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية. رسالة دكتوره كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2001.

– نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

- Mohamed Nabih, Droit des marchés publics, Konrad-Adenauer-Stiftung, Maroc, 2014.

ثانياً:النصوص القانونية

– الأمر رقم 67–90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد52

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد78 .

– المرسوم رقم 82–145، المؤرخ في 10 أفريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 15.

– المرسوم التنفيذي رقم: 91–434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد57.

– المرسوم الرئاسي رقم: 02–250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد52.

– المرسوم الرئاسي رقم: 03–301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02–250 ، ج ر العدد55.

– المرسوم الرئاسي رقم: 10–236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد58.

– المرسوم الرئاسي رقم: 11–98 المؤرخ في 01 مارس 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10–236 ، ج ر العدد14.

– قرار مؤرخ في 28 مارس لسنة 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

- المرسوم الرئاسي رقم: 13-03 المؤرخ في 07 جانفي 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 ، ج ر العدد02.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد50.

ثالثاً: المجلات العلمية.

- بن شعبان علي، عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، العدد41، جامعة قسنطينة، 2014.

- رفاه كريم *رزوقي* كربل، الإعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، العراق، 2016.
- سامح عبد الله عبد الرحمن، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد بد الوهاب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس.

رابعاً: المذكرات والأطروحات.

- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، الموسم الجامعي 2009/2008.
- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية2012/2011
- حدادة فيروز، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، الموسم الجامعي2011/2010.
- سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الموسم الجامعي 2010/2009.

– عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،الموسم الجامعي 2007/2006.

– ليازيد مختارية، النظام القانوني للتعامل الثانوي في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الجيلاني اليابس سيدي بلعباس، الموسم الجامعي2014/2013.

– مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء،أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2،الموسم الجامعي2016/2015.

الفهـرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	أ- ه
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد المناولة.....	06
المبحث الأول: ماهية عقد المناولة	06
المطلب الأول: مفهوم عقد المناولة	06
الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة	07
أولاً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في فرنسا.....	07
ثانياً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في مصر	07
ثالثاً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في لبنان	08
رابعاً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في المغرب	09
خامساً: التعريف القانوني والفقهي لعقد المناولة في الجزائر	09
الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن العقود المشابهه	10
أولاً: تمييز عقد المناولة والمقاولة الفرعية	10
ثانياً: التمييز بين عقد المناولة والتنازل عن العقد	12
ثالثاً: التمييز بين عقد المناولة ومستخدمي المتعاقد الأصلي.....	13
رابعاً: التمييز بين عقد المناولة والعقد المشترك	13
المطلب الثاني: أشكال وخصائص عقد المناولة	14
الفرع الأول: أشكال عقد المناولة.....	14
أولاً: عقد المناولة الإختياري.....	14
ثانياً: عقد المناولة المفروض.....	15
ثالثاً: عقد المناولة القانوني	15
رابعاً: عقد المناولة الغير القانوني.....	16
خامساً: عقد المناولة المتسلسل أو غير مباشر.....	17
الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة	18

أولاً: عقد المناولة عقد رضائي..... 18

ثانياً: مبدأ الحق في اللجوء إلى عقد المناولة..... 19

ثالثاً: الإعتبار الشخصي..... 21

رابعاً: الإستقلالية عقد المناولة عن العقد المبرم بين الادارة والمتعامل الأساسي... 22

خامساً: عقد متبادل وذو العوض..... 23

سادساً: عدم تنازل كامل الصفقة..... 23

المبحث الثاني: شروط وإجراءات اللجوء لعقد المناولة..... 24

المطلب الأول: شروط اللجوء لعقد المناولة..... 24

الفرع الأول: الشروط العامة لعقد المناولة..... 24

أولاً: التراضي في عقد المناولة..... 25

ثانياً: السبب والمحل في عقد المناولة..... 27

الفرع الثاني: الشروط الخاصة في عقد المناولة..... 28

أولاً: تحديد المجال الرئيسي في اللجوء للمناولة..... 28

ثانياً: الموافقة المسبقة للإدارة على المناولة..... 29

ثالثاً: التأكد من المؤهلات المهنية والوسائل المادية والبشرية للمناول..... 33

رابعاً: خصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل..... 34

خامساً: الدفع المباشر من جانب المصلحة المتعاقدة مرهون بشروط..... 35

سادساً: التصريح بالمناول في عقد المناولة..... 35

سابعاً: محتوى عقد المناولة..... 36

ثامناً: إقرار مسؤولية المتعامل المتعاقد..... 36

المطلب الثاني: إجراءات عقد المناولة..... 36

الفرع الأول: الإجراءات القانونية للحصول على موافقة الإدارة..... 37

أولاً: الطلب المقدم قبل إبرام الصفقة..... 37

ثانياً: الطلب المقدم أثناء إبرام الصفقة..... 37

ثالثاً: الطلب المقدم بعد إبرام الصفقة..... 38

الفرع الثاني: إجراءات الدفع المباشر..... 39

أولاً: شروط الدفع المباشر..... 39

ثانياً: كيفيات الدفع المباشر..... 39

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد المناولة ومشروعيته..... 41

المبحث الأول: الآثار القانونية لعقد المناولة والحقوق والإلتزامات المترتبة عليها.. 41

المطلب الأول: الآثار القانونية لعقد المناولة..... 41

الفرع الأول: الآثار القانونية للمناولة بموافقة الإدارة..... 42

أولاً: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي..... 42

ثانياً: بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمناول..... 44

ثالثاً: بالنسبة لعلاقة المتعاقد الأصلي بالمناول..... 46

الفرع الثاني: الآثار القانونية للمناول دون موافقة الإدارة..... 47

أولاً: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي..... 48

ثانياً: أثر عدم الموافقة على علاقة الإدارة بالمناول..... 49

ثالثاً: أثر عدم على علاقة المتعاقد الأصلي بالمناول..... 49

المطلب الثاني: حقوق و إلتزامات المناول..... 50

الفرع الأول: حقوق المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد... 50

أولاً: حقوق المناول إتجاه المصلحة المتعاقدة..... 50

ثانياً: حقوق المناول إتجاه المتعامل المتعاقد..... 59

الفرع الثاني: إلتزامات المناول إتجاه المتعامل المتعاقد..... 61

أولاً: إنجاز العمل محل العقد..... 61

ثانياً: الإلتزام بتسليم العمل بعد الإنجاز..... 62

ثالثاً: الإخلال بالإلتزام بالتسليم..... 63

رابعاً: الإلتزام بضمان العمل..... 63

المبحث الثاني: مدى مشروعية المناولة..... 66

المطلب الأول: مدى مشروعية المناولة تشريعا وإجتهاداً وفقها..... 66

الفرع الأول: موقف المشرع..... 66
الفرع الثاني: موقف الفقه..... 68
الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري..... 69
المطلب الثاني: القضاء المختص بمنازعات المناولة..... 70
الفرع الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسي..... 70
الفرع الثاني: موقف القضاء المدني في فرنسا..... 70
الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة المصري ومجلس الشورى اللبناني..... 71
الخاتمة..... 72
الملحق..... 76
قائمة المصادر والمراجع..... 85
الفهرس..... 89

تم بحمد الحمد