

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون الإداري



ثلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: 139

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبين:

- صابر حاجي

- عبد الباسط قرنازي

تحت عنوان

المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر

لجنة المناقشة:

الأستاذ: النذير قمر

الأستاذ: السعيد قاوي

الأستاذة: فاطمة موساوي

رئيسا

جامعة المسيلة

مشرفا و مقرا

جامعة المسيلة

مناقشا

جامعة المسيلة

السنة الجامعية: 2017/2016

مقدمة:

إن الدولة في إنجازها للمشاريع الكبرى في مجال الصفقات العمومية، تختار أحسن المتعاملين الاقتصاديين من حيث توفر المزايا الفنية و التقنية و الموارد المادية و البشرية، غير أن هؤلاء المتعاملين لا يستطيعون تنفيذ موضوع عقد الصفقة لوحدهم و غالبا ما يلجؤون لإبرام عقود مناولة، وذلك لتحقيق نجاعة أكبر و تسهيل تنفيذ الصفقة.

و موضوع المناولة لم يحظى باهتمام السلطات العمومية في الفترة الممتدة منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1988، رغم صدور قوانين متعلقة بالصفقات العمومية لسنوات (1982، 1975، 1963)، الأمر الذي لم يسمح ببروز دورها في الاقتصاد الوطني و يرجع ذلك لانتهاج الدولة للنظام الاقتصادي الاشتراكي .

و الانطلاقة الرسمية للاهتمام بالمناولة جاءت بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1988¹، و الذي ركز على تفعيل دور المؤسسة الصغيرة و المتوسطة بما فيها المقاولات، و مع بداية التسعينيات صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري²، الذي خصص جزءا منه للتعامل الثانوي و اعتبره وسيلة من وسائل تنفيذ الصفقات العمومية.

غير أنه في الواقع العملي لم يوجد أي نص صريح يترجم إرادة الحكومة بالاهتمام بالمناولة حتى صدور الأمر رقم 08-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة³، وأتبعه ذلك بإنشاء المجلس الوطني لترقية و تطوير المناولة بموجب

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

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

3- الأمر 08-01 المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الجريدة الرسمية عدد 77، صادرة في 15/12/2001.

مقدمة

المرسوم رقم - 188¹، و تجسدت الانطلاقة الجذرية لدور المناولة في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236²، و الذي جاء بصياغة جديدة لأحكام المناولة.

و تبعه الأمر رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³، والذي كان تجسيدا لاهتمام المشرع الجزائري للمناولة وتفعيل دورها.

أهمية الدراسة:

ينطلق اهتمامنا في اختيار الموضوع لمجموعة من الاعتبارات نذكر منها:

يكتسي موضوع المناولة في مجال الصفقات العمومية أهمية بالغة في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وذلك بالمساعدة في تحريك عجلة المشاريع للمساعدة في تطوير الاقتصاد الوطني.

محاولة تبيان أهم آليات المناولة في مجال الصفقات العمومية و التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247.

المناولة أداة معالجة و مساعدة للنهوض بالتنمية الاقتصادية، وكعامل ديناميكي في دفع العجلة الاقتصادية.

دواعي و أسباب اختيار الموضوع:

- رغبتنا في الاختصاص في مجال دراسة الصفقات العمومية

1- المرسوم التنفيذي رقم 03-188 المؤرخ 2003/04/22، المتضمن لتشكيل المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 2003/04/23.

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

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 2015/09/20.

مقدمة

أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف الرئيسية لدراسة موضوع المناولة فيما يلي:

- إبراز دور المناول في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية
- إبراز ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية الجديد من أحكام في إطار المناولة
- توضيح العلاقات التي تربط بين أطراف عقد المناولة
- محاولة تقديم نظرة على المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، و بالتالي فتح المجال لدراسة هذا الموضوع في جوانبه المتعددة فيما يلي من دراسات لاحقة.

الإشكالية:

المناولة بين الجانب الفقهي و القانوني و مضمون الرؤية الجديدة في تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

و التي تتفرع عنها عدة تساؤلات:

- ما هو الإطار المفاهيمي للمناولة؟
- ما هي الشروط الخاصة لعقد المناولة؟
- ما الأحكام التي أتى بها تنظيم الصفقات العمومية 15-247 ؟
- ما هي الآثار الناتجة عن عقد المناولة؟.

الدراسات السابقة:

عولج موضوع المناولة في مجال الصفقات العمومية سابقا في دراسات نذكر

منها:

مقدمة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون للطالبة سريير الحرثسي خديجة بعنوان التعامل الثنوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، و التي نقشت في السنة الجامعية 2009-2010.

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون للطالبة حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، و التي نقشت في السنة الجامعية 2010-2011.

عوائق و صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة.

- تحديد عدد الصفحات بـ 65 صفحة ، مما أدى إلى تجاوز العديد من النقاط المهمة في موضوع الدراسة.

منهج الدراسة:

من خلال دراستنا هذه قمنا باستخدام المنهج الوصفي التحليلي من خلال تقديم مختلف المفاهيم و التعريفات و الشروح المتعلقة بالموضوع، و كذلك قمنا بتحليل النصوص القانونية و التطبيقية المتعلقة بموضوع الدراسة.

و لمعالجة الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، تم التطرق في الفصل الأول إلى مدخل فقهي و قانوني لعقد المناولة و الذي بدوره قسم إلى مبحثين، بينما في الفصل الثاني تم التطرق إلى مضمون الرؤية الجديدة للمناولة في تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

الفصل الأول

مدخل فقهي و قانوني لعقد

المناولة

الفصل الأول: مدخل فقهي و قانوني لعقد المناولة

لقد أصبحت المناولة الأسلوب التعاقدى الأمثل لتحقيق تنمية اقتصادية في كل الدول المتقدمة، وفعاليتها في اطراد مستمر خاصة في القطاعات و المشاريع الكبرى لاسيما الصناعية منها و حتى المشاريع الصغيرة و المتخصصة ، و ذلك راجع إلى مقتضيات التطور الاقتصادي و التخصص الفني، بحيث أصبح من الصعب على متعاقد واحد بمفرده أن ينفذ مشروعا كبيرا دون اللجوء إلى غيره ليتعاون معه على إنجازة.

و عليه فعقد المناولة الذي سيكون محل دراستنا هو موضوع متشعب و سنقتصر دراستنا له في مجال الصفقات العمومية فقط، ومن ثم وجب علينا أولا تحديد مفهومه من حيث التعريف بعقد المناولة و تحديد خصائصه و أركانه و تبيان أحكامه التعاقدية في تنظيم الصفقات العمومية من حيث شروطه و طرق إبرامه، و هذا ما سنتطرق إليه بإيضاح من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى الأحكام الفقهية للمناولة.

المبحث الثاني: نتطرق فيه إلى أحكام التعاقدية للمناولة.

المبحث الأول: الأحكام الفقهية للمناولة

نقول أن هناك مقابلة من الباطن عندما نكون بصدد الالتزام بأداء عمل ، و تنفيذ ماديا وفعليا من طرف الغير ليس عن طريق المتعاقد الأصلي مع الإدارة، لذا كان لزاما علينا قبل الخوض في تفاصيل عقد المناولة ، لا بد لنا الوقوف ع ند تعريف هذا العقد ، من خلال تحديد مفاهيمه وتركيبته الخاصة المتمثلة في خصائصه وتمييزه عما يشابهه من عقود و تبيان أهم أركانه من خلال هذين المطلبين.

المطلب الأول: تحديد المفاهيم

سوف نورد في هذا المطلب عدة تعريفات لعقد المناولة، من جانبها الفقهي و الاقتصادي و ذلك من خلال الفرع الأول ، و تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد المناولة

عند الرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة لعقد المناولة سواء التشريعية في القانون المدني¹، أو التنظيمية في الصفقات العمومية، نجد أنه لا يوجد في موادها تعريف لفكرة التعاقد من الباطن، وعلى الرغم أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية تبنى المفهوم القانوني للمقابلة الفرعية أو عقد المناولة، بأنها تعاقد من الباطن حيث خصص لها في القسم الثالث من الفصل الأول المتعلق بالمقابلة، و هذا ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على عمل ، مفردا لها مادتين فقط و هما المادتين " 564 و 565 " من القانون المدني 05/07 ، حيث بينت هاتين المادتين جواز إبرام عقد المقابلة من الباطن، و الحالة التطبيقية لمفهوم المسؤولية العقدية للغير و الحماية المقررة لهم قانونا .

أما تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 ، المعدل و المتمم لتنظيم الصفقات العمومية 236/10، فقد أورد التعاقد من الباطن ، ضمن القسم السادس من الفصل الرابع تحت تسمية

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 78 الصادرة في 30/09/1975 ، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم بموجب قانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 ، الجريدة الرسمية العدد 31 ، الصادرة في 13/05/2007.

المناولة، مخصصا لها المواد من 140 إلى 144 على اعتبار أنها تعاقد من الباطن ، تتم بين المتعامل المتعاقد الأصلي (صاحب الصفقة) و المناول بموجب عقد المناولة، وهما يعملان معا على تنفيذ الصفقة لفائدة المصلحة المتعاقدة ، و بينت المواد المذكورة أعلاه أهم شروط المناولة التي سوف ندرسها في المبحث الثاني.

لذا سنحاول تعريف المناولة فقها و اقتصاديا، على الرغم من تعدد مصطلحاتها (التعامل الثانوي، المقاول الفرعية، المقاول من الباطن)

أولاً- التعريف الفقهي :

لقد تعددت تعاريف الفقهاء لعقد المناولة أو التعاقد من الباطن ، سواء في القانون العام أو القانون الخاص و نطرق إلى البعض منها كالتالي :

1- في نطاق القانون العام : ذهب بعض الفقهاء العرب، إلى تعريف التعاقد من الباطن بأنه: « التصرف الذي يبرمه المتعاقد في العقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد أو تنفيذ التزاماته التعاقدية »¹.

و يعرفه جانب آخر بأنه : « تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي ، الذي اختارته الإدارة، بالدخول بعلاقة قانونية من طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد ، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ العقد برمته ، و ضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن»² .

أما على الصعيد الفرنسي فيعرفه DE LAUBADERE بقوله : « هو ذلك التصرف القانوني الذي يعهد من خلاله المتعاقد إلى تنفيذ جزء من العقد »³.

¹ - د/ عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن ، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة، 2013، ص19.
² - د / علي عبد الأمير قبيلان، أثر القانون الخاص على العقد الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب د دار نشر، بيروت ، 2011 ، ص211.
³ - المرجع نفسه.

2- في نطاق القانون الخاص : عرفه جانب من الفقه: « عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين ، إلى مقاول ثاني يسمى مقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما»¹ .

و يعرفه فقه آخر بأنه : « عقد يعهد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي ، إلى آخر يدعى مقاولا فرعيا ، بكل أو جزء من محل عقد المقاولة الذي أبرمه الأول مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك »² .

ثانيا - التعريف الاقتصادي:

لقد تبني المشرع الجزائري المفهوم الاقتصادي للمناولة ، في العديد من النصوص القانونية، المتعلقة بالقطاع الصناعي كالقانون التوجيهي 17-02³ و المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و جاء هذا ضمن الفصل الثالث ، من الباب الثاني المخصص لتدابير المساعدة و دعم ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، حيث ركز على ضرورة الاهتمام بمؤسسات المقاولة، باعتبارها أحسن وسيلة لتكثيف النسيج الصناعي .

ونلخص التعريفات التي تناولت المناولة الصناعية كما يلي :

- هي جميع الالتزامات في مجالات الإنتاج و الخدمات الصناعية (من مكونات ، منتجات ، إكسسوارات ، خدمات) التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر طبقا لعقد متفق عليه و ملزم للطرفين، بما يضمن استمرار العلاقة و خدمة المنافع المشتركة⁴ .
- و تعرف المناولة أيضا بأنها : عقد عن طريقه تقوم المؤسسة المسماة الآمرة (Donneur) بالتعهد لمؤسسة أخرى بمنتجات نصف مصنعة ، من أجل أن تقوم ببعض العمليات قبل أن تقوم بردها⁵ .

¹ - د/ غازي خالد أبو العرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2009 ، ص 19 .

² - برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009 ، ص 03 .

³ - القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 ، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، الجريدة الرسمية العدد 02 ، الصادرة في 11 يناير 2017 .

⁴ - عبد المالك مهلل، المناولة و الشراكة الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، قسم الاقتصاد، سنة 2013-2014، ص 15 .

⁵ - بن الدين محمد ، المناولة الصناعية كاستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية، قسم الاقتصاد ، 2012-2013 ، ص 110 .

الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن ما يشابهه من عقود

هناك عقود أحيانا قد تختلط و تتشابه مع عقد المناولة ، الذي يتميز بنظام قانوني خاص لذا وجب علينا تبيين الفرق بينه وبين العقود الأخرى ، التي تشابهه لمنع وقوع خلط في تطبيق الأحكام القانونية التي تنظم كل منهما:

أولاً- تمييز التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد:

يجدر بنا أولاً تعريف التنازل عن العقد، و يقصد به قيام المتعاقد الأصلي بالتنازل عن العقد إلى شخص آخر يطلق عليه المتنازل إليه، بحيث يحل هذا الأخير محل المتعاقد الأصلي في كافة حقوقه و التزاماته في مواجهة الإدارة ، و بالتالي تنشأ بين الإدارة و بين المتنازل له علاقة تعاقدية مباشرة¹.

و إجمالاً يمكن استخلاص الفوارق بين المتعاقد من الباطن و التنازل عن العقد من خلال التعريف المعطى لكليهما² :

- التنازل عن العقد تنشأ عنه علاقات مباشرة بين الإدارة و المتنازل إليه ، في حين أن المتعاقد من الباطن الأصل فيه أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الإدارة و المتعاقد من الباطن إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها المشرع وجود هذه العلاقة.
- التنازل عن العقد يترتب عليه تغيير في العلاقات القانونية فقط ، دون إحداث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد، أما التعاقد من الباطن فهو بمثابة عقد جديد يضاف إلى العقد الأصلي.
- الهدف من التعاقد من الباطن هو تنفيذ العقد الأصلي ، أما التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك العملية العقدية برمتها.
- في التعاقد من الباطن توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة و المتعاقد الأصلي، الذي أبرم اتفاق التعاقد من الباطن، أما في التنازل عن العقد فلا توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة و المتنازل إذ يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه و التزاماته.

¹- د/ علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 216.

²- د/ خالد غازي أبو العرابي، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا- التمييز بين المتعاقد الباطن و مستخدم المتعاقد الأصلي:

مستخدم المتعاقد الأصلي هم أشخاص قد يستعين بهم المتعاقد الأصلي في تنفيذ العمل، وكمثال على ذلك العمال و الفنيين و المهندسين.

وعليه يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين المتعاقد من الباطن و مستخدم المتعاقد الأصلي كالتالي¹:

1- الارتباط بالمتعاقد الأصلي : العقد الذي يربط المتعاقد الأصلي بمستخدميه من عمال و فنيين و مهندسين هو عقد عمل، أما في حالة التعاقد من الباطن فإن العقد الأصلي هو الذي يبين طبيعة التعاقد من الباطن، كأن يكون عقد أشغال عامة أو توريد.

2- جهة الإشراف : المتعاقد من الباطن يعمل مستقلا عن المتعاقد الأصلي ، في حين أن مستخدم المتعاقد الأصلي يعملون تحت إشراف هذا الأخير.

3- أساس مسؤولية المتعاقد الأصلي : فبالنسبة لمسؤولية المتعاقد الأصلي تكون استنادا للقواعد الخاصة، وهذا على اعتبار أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، أما في حالة التعاقد من الباطن فإن المتعاقد من الباطن لا يعمل تحت إشراف المتعاقد الأصلي أو بتوجيه منه، ومن ثم فإن المتعاقد الأصلي لا يعتبر مسؤولا عنه استنادا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن التابع.

ثالثا- تمييزه عن اتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الأصلي:

قد يتعاقد المتعاقد الأصلي مع الغير و يكون ذلك بإبرام اتفاقات بقص د تسهيل التزاماته التعاقدية، و مثال ذلك : الاتفاقات التي يبرمها المتعاقد الأصلي مع الغير لتأمين احتياجاته اللازمة لتنفيذ العقد ، من مواد أولية أو سلع أو خدمات أو مواد مالية أو معونة فنية، ومنه نستنتج أهم الفروق بين هذا الأخير و التعاقد من الباطن²:

➤ الاتفاقات لا تؤدي إلى إشراك الغير مباشرة في تنفيذ جزء محدد من العقد، و بذلك يكون مسؤولا عنه شخصيا مسؤولية كاملة أمام المتعاقد الأصلي مع الإدارة، أما في حالة

¹- د/ علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق ، ص 219.

²- د/ المرجع نفسه، ص 221.

التعاقد من الباطن فإن المناول يتولى تنفيذ جزء من العقد، الذي أناطت الجهة الإدارية المتعاقدة تنفيذه إلى المتعاقد الأصلي.

➤ التعاقد من الباطن لا يزال الأصل فيه أنه محظور، ما لم توافق عليه الجهة الإدارية المتعاقدة أما اتفاقات تسهيل تنفيذ العقد فهي جائزة كأصل عام أو مسموح بها.

المطلب الثاني: المناولة بين الأركان و الخصائص

في هذا المطلب سنتطرق إلى أركان عقد المناولة في الفرع الأول، ثم نحدد أهم خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أركان عقد المناولة

لانعقاد عقد المناولة وجب توفر أركان ثلاثة و هي : الرضا و المحل و السبب، أما الشكلية فليست ركنا من الأركان و ذلك بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني الجزائري¹ التي بينت أن هذا العقد يندرج ضمن العقود الرضائية لأنها لم تأتي بأي حكم خاص بشكل العقد، و من ثمة جاز إبرامه كتابة أو شفاهة.

أولاً- التراضي :

يعد التراضي ركنا مهما في أي ع قد من العقود و بانتفائه لا وجود للعقد أصلا و يتحقق هذا الركن بمجرد تطابق القبول مع الإيجاب، أي بالتعبير عن الإرادتين المتطابقتين بين المقاول الأصلي و المناول، وبغرض أن يقوم المقاول من الباطن بعمل معين.

و يجب أن ينصب التراضي على عدة أمور يمكن تحديدها كما يلي²:

1- التراضي على ماهية العقد : مفاده أن تنصب إرادة الطرفين إلى إبرام العقد من الباطن و ليس عقد ماقولة أصلي.

¹ - المادة 549 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .
² - د/ غازي خالد أبو العرابي ، المرجع السابق ، ص150.

2- التراضي على العمل المراد انجازه: يجب أن يتراضي طرفي العقد على موضوع العقد، ويتم تعيينه تعينا كافيا نافيا للجهالة، بحيث أن لا يكون التراضي على عمل و هو أساسا لا يتطابق مع العمل في عقد المقاولة الأصلي، ويجب أن يكون هذا العمل ممكنا وليس مستحيلا.

3- التراضي على البديل: لكل عمل أجر معين أو قابل للتعيين، لذا يجب تراضي طرفي عقد المناولة و تعيين أجر العمل المطلوب القيام به، و ذلك حسب طبيعته و حجمه.

ويشترط لانعقاد عقد المناولة في الصفقات العمومية مهما كان شكلها أو نوعها، توافر ركن الرضا لطرفيها، أي بين المتعامل المتعاقد و المناول، وفي المقابل لا يشترط رضا رب العمل و المتمثل في المصلحة المتعاقدة باعتبارها لا تعد طرفا في العقد، على الرغم من أن المشرع اشترط في المادة 143 في المطة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، وعليه إن اشتراط هذه الموافقة هي لا تمثل سوى شرطا أو إجراء للتقادم في مواجهة هذه الأخيرة ليس إلا.

و للتعبير عن الإرادة هناك عدة طرق سواء كان شفاهة أو كتابة أو حتى الإشارة الدالة على المعنى المقصود¹.

يجب أن تتوفر أيضا شروط الصحة، المتمثلة في الأهلية لكل طرف من أطرافه أي أهلية المتعامل المتعاقد و المناول²، وكذلك خلو الإرادة من العيوب سواء تعلق الأمر بالغلط أو الإكراه أو التدليس³.

ثانيا- المحل :

المحل هو العملية القانونية المراد تحقيقها من العقد، و بهذا فإن عقد المناولة يهدف إلى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المقاول الأصلي بمقتضى عقد مقاولة أصلي، وهذا يؤدي حتما إلى القول أن عقد المقاولة من الباطن لا يستعير من عقد المقاولة الأصلي محله فقط بل

¹ - أنظر نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المواد من 81 إلى 99 من القانون المدني الجزائري.

هدفه أيضا، أي أن المناول في العملية العقدية الغرض منها تحقيق هدف العقد الأول و كلتا العقدين أيضا يسعيان إلى تحقيق نفس الهدف المشترك¹.

وقد يأخذ محل عقد المناولة عدة أشكال في ميدان الصفقات العمومية حسب الزاوية التي ينظر منها إلى العقد الأصلي و العقد التبعية، ولهذا تتغير طبيعة المحل حسب الصفقة المبرمة، فإذا كانت صفقة أصلية صفقة أشغال و تختص بأعمال البناء ، الصيانة ، الترميم و غيرها فيكون محل عقد المناولة فيه نفس محل الصفقة الأصلية و ينطبق المثال أيضا على المناولة في التوريد و الخدمات و الدراسات².

ثالثا - السبب:

عقد المقاول يعد سببا في وجود عقد المقاولة من الباطن، ولا يكون هناك أي اتفاق قانوني بدون سبب، فانتفاء عقد المقاولة الأصلي يعني انتفاء سبب عقد المقاولة من الباطن و يشترط أن يكون السبب موجودا و مشروعا³.

الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن لعقد المناولة خصائص تتميز بنفس خصائص عقد الصفقات العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، و التي نوردها كالتالي:

أولا- عقد المناولة عقد رضائي:

رجوعا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ، ولاسيما المادتين 564 و 565 نستنتج أن عقد المقاولة الفرعية عقد رضائي بحيث أنه ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين، الإيجاب مع القبول و ذلك بأن يصدر الإيجاب من أحد أطراف العقد، و بالمقابل صدور القبول المطابق له من طرف الموجه إليه ، بغية إحداث آثار قانونية معينة، و المشرع لم يحدد شكل معين، فيكفي لقيام هذا العقد تقابل إرادتين متطابقتين، سواء تم ذلك شفاهة أو كتابة، أو حتى بالإشارة

¹ - د/ غازي خالد أبو العرابي ، المرجع السابق ، ص من 151 إلى 152.

² - عياد دلال، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، كلية الحقوق، 2012-2013، ص من 111 إلى 112.

³ - د/غازي خالد ابو العرابي ؛ المرجع السابق ؛ ص 154.

الدالة على المعنى المقصود، ويجوز لطرفي العقد إفراغ المحتوى في وثيقة تحرر لإثبات أو لانعقاد، و لا يكفي توافر الرضا و لكن لا بد أن يصدر ممن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون الرضا خاليا من العيوب¹.

ثانيا- عقد المناولة ملزم للجانبين:

عقد المناولة من العقود الملزمة للجانبين لأنه بمجرد إبرام العقد، يترتب التزامات على عاتق كل عاقد به، فيلتزم المتعاقد الأصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم ، نظير تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عمل أو صنع شيء².

ثالثا- عقد المناولة عقد من عقود المعاوضة:

يوصف عقد المناولة بأنه من عقود المعاوضة و ليس من عقود التبرع ، لأن كلا طرفي العقد يتلقيا مقابلا بما يعطيه أو يؤديه، فالمتعاقد من الباطن يؤدي عمله و يتلقى نظير ذلك مقابل مادي يدفعه له المتعاقد الأصلي³.

رابعا- التبعية و الاستقلال:

تعتبر هاتين الخاصيتين من أهم خصائص المناولة، بحيث أنه لا وجود لعقد المناولة وتصوره إلا إذا كان هناك عقد أصلي سابق له و يعتبر شرطا جوهريا ، و موضوعه ينصب على عمل مادي كالعقد الأصلي، و لا يتنافى ذلك مع ما يؤديه المتعاقد من الباطن من أعمال ذهنية لازمة لأداء عمله.

و الحقيقة أن خاصية التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية من تنفيذ العقد الإداري، أي أن هدف العقد الإداري و التعاقد من الباطن يكون واحد، و هو تحقيق المصلحة العامة و المساهمة في تسيير المرفق العام⁴.

1- شلاوشي رشيد، لعربي توفيق ، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة الجلاي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014-2015، ص60.

2- د/ غازي خالد أبو العرابي، المرجع السابق، ص22.

3- شلاوشي رشيد، لعربي توفيق، المرجع السابق، ص61.

4- علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص2014.

عقد المناولة عقد مستقل عن العقد الأصلي و متميز عنه و على الرغم من ذلك إلا أنهما يتحدان معا، من حيث المحل و الموضوع على أساس القيام بعمل معين لصالح صاحب العمل ، هذا العمل يعهد بتنفيذه في النهاية إلى المناول.

خامسا- التعاقد من الباطن منشأ لعلاقات قانونية ثلاثية:

عقد المناولة عملية عقدية تفترض وجود عقدين و ثلاثة أطراف بحيث أن العقد الأول أو الأصلي يكون بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، أما العلاقة الثانية فتكون بين المتعامل المتعاقد الأصلي مع المتعامل الثانوي أو المناول بموجب عقد المناولة ، و العلاقة الثالثة بين الإدارة و المناول.

المبحث الثاني: الأحكام التعاقدية للمناولة

سنقتصر في هذا المبحث على تبيان طرق إبرام عقد المناولة و أهم الشروط المتعلقة به في مجال الصفقات العمومية.

يرى الأستاذ السنهوري : "أن العقد الأصلي هو ما كان مستقلا في وجوده غير تابع لعقد آخر أم العقد التبعية فهو ما كان تابعا لعقد أصلي وجد قبله " ، و يضيف: "أن العقد الأصلي له وجود مستقل، أما العقد التبعية فيتبع في وجوده و صحته العقد الأصلي الذي يستند إليه ، فيكون صحيحا أو باطلا ويبقى أو ينقض تبعا للعقد الأصلي"¹.

يمكن من هذا التعريف استنباط أهم الشروط الخاصة لعقد المقاول الفرعية² وهي:

- انتفاء رابطة مباشرة بين رب العمل و المقاول من الباطن.
- أن يكون عقد المقاول من الباطن لاحقا لعقد المقاول الأصلي.
- أن يتبع عقد المقاول من الباطن عقد مقاوله الأصلي.

وتعتبر هذه أهم النتائج المترتبة عن عقد المقاول الفرعية و ذكرناها للتوضيح فق

¹ -د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب د سنة نشر، ص 143.

² - راجع :

د/ عامر عاشور عبد البياتي، مرجع سابق، ص من 79 إلى 121.

د/ غازي خالد أبو عرابي، المقاول من الباطن، مرجع سابق، ص من 54 إلى 58.

و لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب الأول سنتطرق إلى طرق إبرام عقد المناولة، أما في المطلب الثاني فننتظر في الشروط الخاصة المتعلقة بعقد المناولة.

المطلب الأول: طرق الإبرام

إن عقد المناولة في بداية تكوينه و قبل تنفيذه يطرح عدة أمور متمثلة أساسا في كيفية إبرامه و الطرق المتبعة لاختيار المناول ، و غالبا ما يستخدم المتعامل المتعاقد الأصلي في إبرامه لعقد المناولة نفس الأسلوب الذي تتبعه المصلحة المتعاقدة في التعامل معه ، غير أن المتعامل المتعاقد مخير في إتباع الطريقة التي تناسبه، وهناك طريقتين نوردهما كالتالي:

الفرع الأول: طريقة الممارسة

قد يبرم عقد المناولة بالطريق العادي لإبرام العقود وهو التراضي ، وذلك بأن يطلب المتعامل المتعاقد من المناول القيام بإنجاز عمل معين لحسابه فيقبل المناول بذلك، وقد يكون المناول هو الذي يبدأ بالإيجاب و يقبل المتعامل المتعاقد إيجابه، و الغالب بالنسبة لعقود التعامل الثانوي التي تتطلب نوع من التقنية و توفر الوسائل أن يستبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه و أوصافه، و الأصل أن المفاوضات لا ترتب أي أثر قانوني فلا يلتزم أي من طرفيها بالمضي فيها حتى يتم إبرام العقد، بل يجوز لأي منهما أن يقطعها في أي وقت أو يصرف النظر عن الطرف الآخر في المفاوضة دون الالتزام لهذا الأخير¹.

و لكن قد يحدث أثناء التفاوض على التعاملات الثانوية في قطاع الأشغال العامة و البناء خاصة، أن يقوم المتعامل الثانوي بإعداد مقايضة الأعمال المراد إنجازها تتضمن بيان الأجر الذي يحدد لكل منهما أو الأجر الإجمالي لها².

على أنه في حالة اقتران قطع المفاوضات بخطأ المتعامل المتعاقد أو تم تعسفا منه فإنه يكون مسؤولا تقصيريا عن تعويض المناول عن الضرر الذي أصابه، و المقدر بقيمة النفقات

¹- بـرجم صليحة، المرجع السابق، ص44.

²- سرير الحرسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، سنة 2009-2010، ص40.

التي صرفها، هذا و يعتبر التعامل السابق بين الطرفين من أهم الأسباب التي تدفع احد الطرفين للجوء إلى أسلوب الممارسة في التعاقد، و بذلك يطلق على هذه الطريقة من طرق إبرام العقود (التعاقد بالممارسة).

الفرع الثاني: طريقة المسابقة

إذا كان العمل المطلوب عملا تقنيا أو يتطلب كفاءة معينة ، فكثيرا ما يلجأ من يريد إتمام العمل إلى إقامة مسابقة يدعو المتخصصين إلى الاشتراك فيها، وغالبا ما تقترن هذه الطريقة بتأليف لجنة للتحكيم من خبراء في موضوع المسابقة، ويعتبر هذا الاشتراك في المسابقة بمثابة إيجاب، أما القبول فلا يتم إلا بقبول المتعامل المتعاقد الداعي للمسابقة، إذ يعهد بالعمل للفائز بالمسابقة¹.

و بذلك لا يتم التعامل الثانوي إلا بهذا القبول ولكن خلافا للأصل الذي يقوم على حرية التعامل المتعاقد فلا يجوز له أن يرفضه إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة، وذلك لأنه هو الداعي إلى الاشتراك في المسابقة، فإذا رفض أن يعهد بالعمل إلى الفائز التزم بتعويضه، و الأصل في هذا التعويض أن يكون نقديا و لكن يجوز للقاضي أن يقرر غير ذلك بحسب ما يتناسب مع الضرر الحاصل².

كما يمكن للمتعاقد المتعاقد اللجوء إلى أسلوب المناقصة فيطلب من المناولين أن يقدموا عروضهم مع تحديد مقابل للأعمال المراد تنفيذها، و مع اشتراط تحديد المناقصة و وصفها وصفا دقيقا للمشروع المراد إنجازه في جميع جوانبه، إضافة للمعلومات الضرورية للمترشحين، و تكون هذه المناقصة إما علنيا أو سريا عن طريق أظرفه مختومة تفتح في ميعاد أو تاريخ محدد ، مع رسو هذه المناقصة على المترشح المتقدم بأقل عطاء³.

و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية و إلى جانب ما سبق يشترط في المناقصة أن تتضمن وصفا دقيقا للمشروع من كل النواحي سواء الاقتصادية أو الفنية أو القانونية، هذا وعادة ترسى المناقصة على من يقدم أقل عطاء إلا أنها ليست آلية، أي ليس بالضرورة إسناد المشروع

¹- برجم صليحة، المرجع السابق، ص45.

²- سريير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 41.

³- المرجع نفسه.

إلى المترشح المتقدم بأقل سعر عن غيره من العروض، فبجانب السعر يراعى أيضا الجوانب الفنية خاصة في مجال الأشغال العامة، فيتم بذلك إسناد المشروع إلى أنسب العروض من الناحية الفنية و المالية.

مع الإشارة إلى أن هذه المناقصة قد تكون مناقصة مفتوحة تستطيع من خلالها الشركات الأجنبية، تقديم عروضها فيها، و هنا نكون بصدد تعامل ثانوي دولي.

كما قد تكون مناقصة محدودة مقتصرة على مجموعة من الممولين الذين تتوفر فيهم شروط معينة كالقدرة الفنية و المالية و التقنية.

في الجزائر يتم الاعتماد على المناقصة عن طريق المناقصة المفتوحة أكثر من اعتمادها على المناقصة المحدودة، و المناقصة بنوعيتها تقوم على مبادئ أساسية يجب على المتعامل المتعاقد

مراعاتها احتراماً منه لمبدأ العلنية في التعاقد و مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد.

وما يجب الإشارة إليه أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تختار في بعض الأحيان المتعامل الثانوي و إدراجه كشرط في دفتر الشروط المناقصة¹.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالعقد

يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بموجب عقد مناولة، وتطرق تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لعدة ضوابط و التي أوردها المشرع في المواد: من الماد 140 إلى المادة 144، ويكن أن نستتبط منها العناصر الأهم من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة

يعود أصل هذا الشرط إلى قانون الصفقات الفرنسي الذي يمنع التعامل الثانوي الكلي

¹- سريير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص42.

(Sous-traitances Total)¹ ، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك أيضا بمقتضى المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 بالعبارة التالية: " يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة ..."

و الهدف من تبني هذا الشرط ، هو منع التعامل الثانوي في كل الصفقة و تعد بذلك من الناحية القانونية تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية.

و إذا تم تنفيذ الصفقة من قبل المناول فإن المتعامل المتعاقد يصبح دوره كوسيط بين المصلحة المتعاقدة و المناول².

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

الفرع الثاني: تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة

إن المشرع الجزائري من خلال كل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية يشترط وجوب توافر هذا الشرط في المناولة في جميع أنواع الصفقات، و مهما كان موضوعها (صفقة الأشغال أو صفقة التوريد....) .

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

و ما يلاحظ على هذا الشرط و بالرجوع إلى الأمر رقم 67-90³ ، و الذي يعد أول قانون فعلي صدر في مجال الصفقات العمومية ، أنه لم يتطرق إليه بل جاء ذكره أول مرة من خلال المرسوم 82 - 145-4 .

¹ - عياد دلال، المرجع السابق، ص113.

² - المرجع نفسه .

³ - الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.

⁴ - الأمر 145/82، المؤرخ في 10/04/1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، صادرة في 16/04/1982.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يكتفي بإلزام الأطراف المتعاقدة بتحديد المجال الرئيسي الذي سيتم التعامل فيه ثانويا ، ضمن الصفقة ذاتها و إنما أضاف شرطا آخر و يتعلق الأمر بوجوب تحديد المجال الرئيسي للتعامل الثانوي ضمن دفتر الشروط إذا أمكن ذلك كما عبر عنه في نص المادة 109¹ منه، وعبارة " إذا أمكن " تفيد بأن الأطراف المتعاقدة غير ملزمة بتحديد هذا المجال ضمن دفتر الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة، هذا عكس تحديد المجال في الصفقة الذي يكون إيجابيا باعتبار أن المشرع استعمل عبارة " يجب " و يعود السبب في ذلك إلى منع المتعاقد الأصلي من التلاعب بموضوع الصفقة محل التعاقد من جهة، و من جهة ثانية تم فرض هذا الإجراء تفاديا لضياع الصفقة و تزويرها، و كذلك جاء تنظيم صفقات العمومية الجديد 15-247 المعدل للمرسوم 10-236 وأبقى على الشيء نفسه و ذلك في المطة الأولى من المادة 143.

يجدر الإشارة إلى أنه يجب تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافقة للخدمات، فقد نص تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على هذا الشرط في المادة 143 في المطة الأخيرة منه : " يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافقة للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة" ، يتم تحديد المجال الرئيسي للمناولة أي تحديد موضوعها في الجزء من الصفقة ، يجب كذلك على المتعامل المتعاقد أن يحدد ضمن عرضه مبلغ الحصة القابلة للتحويل مقابل الخدمات التي يقوم بها، و يصبح المناول ملزما بتنفيذ الخدمات المتفق عليها في عقد المناولة، كما يمكن لهذا الأخير قبض مستحققاته مباشرة من المصلحة المتعاقد بعنوان الخدمات المنصوص عليها و التي تكفل بتنفيذها، و هو ما عبر عنه المشرع: " الموافق للخدمات " ، و يفهم كذلك من هذه الفقرة أن المشرع قد استبعد المؤسسات الغير خاضعة للقانون الجزائري.

الفرع الثالث: إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول

انطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 143 من تنظيم الصفقات العمومية نجدها ذكرت عبارة : " ينبغي أن يحظى اختيار المناول ... " مما توحى بأن المشرع لم يحدد نوع

¹ - أنظر نص المادة 109 من المرسوم 10-236.

الصفقة المراد إبرامها، سواء صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات ، غير أن المرسوم 10-236 السابق جاء موضحا ذلك بالعبارة المذكورة في نص المادة 109 منه في فقرتها الثانية: "... كل متعامل ثانوي ..."، حيث نستشف أن المشرع لم يستثني أي نوع من الصفقات

و كان واضحا في ذلك، وعليه لا بد أن يحصل المناول على موافقة المصلحة المتعاقدة التي تمثل أحد أطراف العقد الأصلي من جهة ، ومن جهة ثانية فإن التعاقد الثانوي قد يجمع بين أكثر من شخص واحد بمعنى أنه يجوز لأي متعامل متعاقد أصلي أن يبرم عقود مناولة مع عدة مناولين ، بحيث يسند لكل واحد منهم إنجاز و تنفيذ جزء من الأجزاء التي يتم تحديدها بوضوح في الصفقة، و يجب أن يخص كل مناول منهم بموافقة مسبقة من المصلحة المتعاقدة، أي أنهم لا يجوز لهم الحصول على موافقة مسبقة مشتركة¹.

نلاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 لم يبين من هو الطرف الذي يتقدم بطلب الحصول على الموافقة، هل هو المتعاقد الأصلي أم المناول، ولا الإجراءات المتبعة في ذلك و البيانات الواجب توفرها في الطلب، غير أن المرسوم 15-247 جاء موضحا لذلك بحيث أن المناول هو الذي يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، و إن هي علمت بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة تعذر المتعامل المتعاقد بتدارك الوضع في أجل 8 أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية²، غير أن المشرع لم يبين هذه التدابير والتي تبقى غير واضحة.

و بالرجوع إلى مدونة العقود الفرنسية الإدارية في المادة الثانية منه و التي تم تعديلها عن طريق المرسوم التشريعي رقم 76-476 الصادر في 31 أيار 1976 ووفقا للمرسوم الجديد، أصبحت إجراءات الحصول على الموافقة على التعاقد من الباطن تتم بطريقة تختلف عن الوضع التي كانت تتم به في السابق في عدة أمور هي³:

أولا- يجب على المتعاقد الأصلي أن يوضح في طلب للموافقة على التعاقد من الباطن طبيعة الالتزامات التي ستكون محلا للتعاقد من الباطن .

¹ - حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 67-68.

² - أنظر نص المادة 142 من تنظيم الصفقات العمومية 247/15.

³ - علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 240.

ثانيا- يجب عليه أن يوضح أيضا شروط الوفاء بالالتزامات على النحو المبين في العقد المبرم بينه وبين المتعاقد من الباطن .

ثالثا- يجب أن يرسل طلب إلى جهة الإدارة بخطاب مسجل مع علم بالوصول .

رابعا- إن سكوت الإدارة مدة 21 يوما دون الرد على طلب المتعاقد الأصلي ، يعد رفضا لهذا الطلب .

و المشرع الفرنسي في تعديله لمدونة العقود الإدارية، كان ذكيا حين عدل من مبدأ الموافقة الضمنية التي كان معمولا بها سابقا في المادة الثانية من المدونة ، و هذا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يبين الحكم من سكوت الإدارة أو المصلحة المتعاقدة المعنية بالرد على الطلب، إن كان السكوت يعد رفضا أو قبولا ضمنيا¹.

من خلال ما تم ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري ي لم يبين المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة للتعبير عن إرادتها، في حالة القبول أو الرفض، و أسبابه في حالة وجود رد صريح.

كما أن قانون الصفقات العمومية لم يتضمن الجزاء المترتب على المتعاقد الأصلي في حالة إبرام عقد مناولة دون أخذ الموافقة المسبقة من المصلحة المعنية بالرغم من أنه ذكرها في المادة 142 الفقرة الثانية بعبارة صريحة : (التدابير القسرية) و التي لم يبينها، و هذا عكس ما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية² لسنة 1964 حيث نصت المادة 11 الفقرة 3 على : " أنه إذا قام المقاول دون إذن بالتعاقد مع مقاول فرعي أو قام بالمشاركة في الصفقة مع شركة أو جماعة يحزر عند ذلك و دون إنذار مسبق تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 الواردة فيما بعد ..."

و نصت المادة 35 منه على التدابير القسرية التي يتم اتخاذها من طرف الإدارة في حالة عدم تنفيذ المقاول شروط الصفقة و كذلك أوامر المصلحة المتعاقدة³.

¹- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص71.

²- قرار مؤرخ في 1964/11/21 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية، جريدة رسمية 06، صادرة في 1965/01/19.

³- أنظر نص المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية ،لسنة 1964، مرجع سابق.

و في الفقرة الثانية من المادة 143 لتنظيم الصفقات العمومية 15-247 نص المشرع على الموافقة المسبقة لاختيار المناول من طرف المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم .

و بالرجوع إلى المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 و التي نجدها ضمن القسم الرابع المعنون بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات¹، سواء تعلق الأمر بمتعاقدين أصليين أو ثانويين ، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعطي موافقتها على التعامل الثانوي الذي ينطبق عليه إحدى الحالات الآتية ذكرها ويتعلق الأمر ب :

- الأشخاص الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تخص نزاهتهم المهنية .
- الأشخاص الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
- الأشخاص الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الأشخاص الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الأشخاص الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤولياتهم مع أصحاب المشاريع بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به.
- الأشخاص المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعون من تقديم عروض للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- الأشخاص المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجبائية و الجمارك و التجارة.
- الأشخاص الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.

¹ - أنظر نص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية 15/247.

- الأجانب المستفيدون من صفقة و أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم. والملاحظ أن المشرع استهل نص هذه المادة بقوله: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي ... " ، ومعنى ذلك أن عدم الموافقة على مشاركة المناول في تنفيذ الصفقة المراد إبرامها قد يكون بشكل نهائي أو مؤقت ، أي أنه بمجرد زوال سبب من الأسباب السالفة الذكر يزول هذا المنع، وتطبيقاً و توضيحاً لذلك صدر قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2015¹ الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية للمناول ، و المتعامل المتعاقد الأصلي على حد سواء بصفة مؤقتة أو نهائية كما يكون تلقائياً أو بمقرر.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضاً أن توافق على عقد المناولة إلا بعد التأكد من المؤهلات المهنية و الوسائل المادية و البشرية للمناول ، وما يلاحظ أن المشرع في نص المادة 143 في الفقرة الثانية، قد وضع المناول موضع المتعامل المتعاقد الأصلي و بنفس المستوى، من حيث شروط التأهيل لاختيار المتعامل المتعاقد الأصلي² ، و ما يفهم من المادة أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعطي موافقتها على المناولة ، في تنفيذ الجزء دون أن يكون هذا الأخير غير قادر على تنفيذه ، وذلك من خلال التأكد من قدراته المالية و التجارية و حتى وسائله المادية و البشرية (المؤهلات التقنية) التي لا بد أن تكون مطابقة للأعمال التي سيكون عقد المناولة محلها ، و قد ذكر عبارة : " التأكد من مؤهلاته .. " بحيث تفيد أن على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تقوم بالاستعلام و التحري عن قدرات المناول و التي تكون ضماناً لتنفيذ الصفقة ضمن الآجال و الشروط المحددة في العقد.

و بعد الموافقة الإدارية لعقد المناولة يجب أن ينطوي هذا العقد على شكل معين و ذلك ما نصت المادة 144 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على وجوب أن يتضمن عقد المناولة المعلومات التالية:

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة و اسم و مقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.

1- أنظر القرار المؤرخ في 2015/12/19 ، المتضمن تحديد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 17، الصادرة في 2016 /03/ 16.

2- أنظر نص المواد 54 إلى 58 من قانون تنظيم الصفقات العمومية 15-247 الذي جاء فيما يخص تأهيل المترشحين المتعهدين.

- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة ، والأجل و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة و كفاءات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء.
 - طبيعة الأسعار و كفاءات الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها عند الاقتضاء ، كفاءات استلام الخدمات .
 - تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات، تسوية النزاعات.
- ولقد صدر أيضا قرار عن وزير المالية و الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكنتاب، و رسالة التعهد و التصريح بالمناول، و نجد أنه بين الإطار الشكلي لنماذج المناولة¹.

1- أنظر قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكنتاب، و رسالة التعهد و التصريح بالمناول، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة في 2016/03/16.

الفصل الثاني

مضمون الرؤية الجديدة
للمناولة في تنظيم الصفقات
العمومية 15-247

الفصل الثاني: مضمون الرؤية الجديدة للمناولة في تنظيم الصفقات العمومية 15-247

لقد تزايد الاهتمام بالمناولة كخيار استراتيجي لدعم إنجاز المشاريع في الجزائر، لذا فإننا نجد المشرع الجزائري عند تعديلاته العديدة لتنظيم الصفقات العمومية يغير أو يضع أحكاما جديدة تخص المناولة (التعاقد من الباطن)، وهذا ما جرى عليه الحال في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، فشهد هذا الأخير قفزة نوعية و ذلك بإقرار أحكام جديدة منها النسبة المسموحة لمشاركة المناولة في تنفيذ الصفقات العمومية، و هو ما لم يرد فيما سبقه من مراسيم، وزيادة على هذا فقد أعطى المشرع ضمانات للمناول منها الدفع المباشر، و كذلك بين المشرع أهم الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد المناولة، و كذا اتجاه المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة العمومية.

و انطلاقا من هذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى تحديد مجالات المناولة و الإيجابيات المنتظرة

المبحث الثاني: نتطرق فيه إلى الآثار المترتبة عن المناولة

المبحث الأول: تحديد مجالات المناولة و الايجابية المنتظرة

إن المجال الموكل إلى المناول يكون محددًا حسب طبيعة الصفقة العمومية المبرمة بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة سواء كان موضوعها صفقة لوازم أو أشغال عامة أو دراسات أو خدمات، و يكون ذلك في إطار النسبة المسموح بها (40%) من مجمل قيمة إحدى هذه الصفقات، و إن المشرع ركز في الآونة الأخيرة على تشجيع المناولين في المساهمة في تنفيذ الصفقات العمومية و ما يعود عليه ذلك من ايجابيات، و كذلك أعطى له العديد من التحفيزات، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تحديد مجالات المناولة و النسبة المسموحة

في هذا المطلب نتطرق إلى المجالات التي يمكن لعقد المناولة أن ينعقد في ظلها ضمن تنظيم الصفقات العمومية 15-247 و نصت المادة الثانية منه على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات" و مما يفهم من هذه المادة أنها تنطبق على المناول في عقد المناولة المبرم بينه وبين المتعامل المتعاقد لأن العقد التبعية (عقد المناولة) يتبع العقد الأصلي (عقد الصفقة العمومية) في محله وجودا وعدما، وكذا سنتطرق للنسبة التي حددها المشرع و التي لا يمكن تجاوزها عند ابرام عقد مناولة بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية، و هذا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تحديد مجالات المناولة

من خلال المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية 15-247¹ يتبين لنا مجالات المناولة و التي تشمل صفقات: انجاز الأشغال و اقتناء لوازم و انجاز الدراسات أو تقديم خدمات.

وهذا ما سنتطرق إليه بالشرح في النقاط الآتية:

¹ - أنظر نص المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

أولاً: صفقة الأشغال

في الغالب تتطلب الأشغال العامة عمليات متعددة و متنوعة و معقدة يستدعي لإنجازها مقاولات متخصصة كل هذا يجعل اللجوء إلى المناولة أمراً حتمياً، و هذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى الموافقة عليه حتى لا تلجأ إلى إبرام عدد كبير من العقود.

لقد عرف قانون الصفقات العمومية صفقة الأشغال بأنها عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة تهدف إلى انجاز أشغال البناء أو الهندسة المدنية مع التعامل المتعاقد و تأخذ شكل المقولة و تتمثل عملية الأشغال في عمليات البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو الهدم لمنشأة أو جزءاً منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بالعقار و الضرورية لاستغلالها¹.

و بالتالي بما أن عقد المناولة تابع للعقد الأصلي في موضوعه فإن محل عقد المناولة في مجال الأشغال العمومية يكون منصبا على القيام بما ذكر آنفاً.

إن الأعمال التي يتضمنها عقد المناولة في صفقات الأشغال العمومية هي أعمال مادية كالإنشاءات أو أعمال فنية، و دائماً يكون عقد الأشغال العامة من خلال ما ذكر سابقاً منصبا على عقار يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام أو مجموعة بنايات... إلخ.

ثانياً: صفقة اقتناء اللوازم (التوريد)

لقد نص تنظيم الصفقات العمومية على أن صفقة اللوازم تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة لعناد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد².

¹- أنظر الفقرتين 2 و 3 المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

²- أنظر الفقرة 5 المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

كما يمكن أن يكون موضوع صفقة التوريد مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية بشرط أن تكون غير جديدة و مدة عملها مضمونة أو مجددة الضمان، و توضح كيفية تطبيق أحكام هذه الصفقة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

ومن هذا التعريف فإن موضوع الصفقة لاقتناء لوازم دائما تكون منصبة على منقول بحيث تكون إما أشياء أو منقولات كالبضائع المختلفة أو مواد التخزين أو مواد التمويل و الغاز... إلخ

و يمكن أن نوضح ذلك ب مثال عن مناولة التوريد، كأن تكون صفة توريد بين إحدى إدارات الأحياء الجامعية من جهة و أحد الموردين من جهة ثانية بحيث يكون موضوعها توريد مجموعة من المواد الغذائية و تتضمن : الخبز ، اللحوم إلخ، وبعد أن يبدي المورد الأصلي رغبته في إبرام مناولة للتوريد، يقوم الطرفين المورد الأصلي و الإدارة بتحديد المجال الرئيسي الذي سيكون محال عقد مناولة التوريد، فيتم اختيار إحدى التوريدات المذكورة في الصفقة (الخبز، لحوم....) بصفة صريحة و واضحة ، لا تدع مجالا للتأويل وهذا من خلال تحديد النوعية و الكمية و التي تكون محالا لعقد مناولة توريد.

غير أن هناك استثناء في صفقة اللوازم محل المناولة ذكره المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 140 في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 في متنها: لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل التزام، ووضح المقصود باللوازم العادية و هي اللوازم الموجودة في السوق و التي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية التي أعدتها المصلحة المتعاقدة.

ثالثا: صفقة الدراسات و الخدمات

لا تلجأ المصلحة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال أو عقود التوريد فقط بل تحتاج أيضا إلى جانب هذين العقدين إلى إبرام نوعين آخرين من العقود يكون خاص بالدراسات و الخدمات.

1- صفقة الدراسات: تبرم صفقات الدراسات مع المتعامل المتعاقد ليتولى مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف أو مساعدة صاحب المشروع ومن أهم العمليات التي يقوم بها

¹ - أنظر الفقرة 8 المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

المتعامل المتعاقد في صفقة الدراسات ما يلي¹: دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ، مساعدة صاحب المشروع في إبرام و إدارة تنفيذ صفقة الأشغال و تنظيم و تنسيق و توجيه الورشة و استلام الأشغال.

و من خلال تحديد مجالات المتعامل المتعاقد في صفقة الدراسات يتبين أن نفس هذه المجالات تنطبق على المناول في إطار عقد المناولة لأنه عقد تبعية (عقد المناولة تابع للعقد الأصلي) الصفقة العمومية في موضوعه، و مثال على ذلك أن تتعلق صفقة الدراسات مثلا بإبرام عقد يجمع بين مديرية السكن و مكتب دراسات هندسية بغرض انجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد المصلحة المتعاقد (الإدارة المعنية) إقامتها، فيعهد هذا المتعامل إلى مكتب دراسات آخر لإنجاز تصميم لبنائية من هذه المجموعات السكنية في إطار عقد مناولة.

وبذلك تتميز صفقة الدراسات عن صفقة الأشغال العامة في أنها تنصب على جانب فني و تقني و هو ذو طابع علمي يعتمد على (مساحات، أرقام، تصاميم، هندسة، إحصاءات....)، ووضعا تحت تصرف الإدارة، أما صفقة الأشغال العامة فينصب موضوعها على عقار (بناء أو تشييد أو ترميم أو إصلاح....)

2- صفقة الخدمات: يمكن تعريف عقد الخدمات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر طبيعي أو معنوي، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق بمقابل مالي².

و لقد نص تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 على أن صفقة الخدمات المبرمة مع المتعهد خدمات إلى انجاز تقديم الخدمات، و لقد عرفها المشرع عن طريق الاستبعاد حيث أعتبر أنها كل موضوع لا يتعلق بالأشغال و اللوازم³.

و يكون مجال تدخل المناولة في صفقة الخدمات هو إنجاز و تقديم جزء من هذه الخدمات.

¹ - أنظر الفقرة 11 المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 81.

³ - أنظر الفقرة 12 المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

الفرع الثاني: العتبة المالية للصفقات و النسبة المسموحة

سنوضح في النقاط الآتية العتبة المالية لمشاركة المناول في مختلف أنواع الصفقات العمومية، و كذا عن طريق تقديم أمثلة عن كل صفقة عمومية.

أولاً: العتبة المالية لأنواع الصفقات:

لقد رفع المشرع العتبة المالية للصفقة، ووضع حد أدنى مطلوب لإبرام الصفقة العمومية، و نصت المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على أن: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) أو يقل عنه في الأشغال أو اللوازم، و ستة ملايين دينار (6.000.000دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفقاً للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، و هذا بعد أن كانت العتبة في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 في صفقة الأشغال و اللوازم يتجاوز مبلغ ثمانية ملايين دينار (8.000.000دج) و يتجاوز في صفقة الدراسات و الخدمات مبلغ أربعة ملايين دينار (4.000.000دج)¹.

و تجدر الإشارة إلى أن لجان مراقبة الصفقات العمومية سواء الولائية أو القطاعية تقوم برقابة سابقة للمشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط و الصفقات، و ذلك قبل منح مقرر التأشيرة بالقبول أو الرفض، و ذلك حسب التفصيل التالي:

1- رقابة اللجنة الولائية للصفقات: من اختصاصات هذه الهيئة دراسة المشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، عندما يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، و

¹ - أنظر المادة 06 من قانون الصفقات العمومية رقم 10-236.

في صفقات الخدمات يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، و بالنسبة لصفقة الدراسات يساوي المبلغ أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)¹.

2- رقابة اللجان القطاعية للصفقات: من اختصاصات هذه الهيئة، الدراسة و الفصل في دفاتر الشروط و المشاريع التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لكل دائرة وزارية، عندما يفوق مبلغ الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال، و بالنسبة لدفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، و تختص كذلك بالنسبة لصفقة الخدمات أو دفتر الشروط التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يفوق قيمتها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، دفتر شروط أو صفقة لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، دفتر شروط أو الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)².

ثانيا: النسب المسموحة للمناولة

لقد فصلنا سابقا العتبة المالية لكل أنواع الصفقات، و لتوضيح النسب الممنوحة لتدخل المناولة في كل صفقة وضع المشرع حدا ماليا ووضحه في الفقرة الثانية من المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 بنصها: "ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المئة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة"، و الملاحظ أن المشرع لم يخص نوع من أنواع الصفقات بحد ذاتها، بل و ضع عتبة لا يمكن تجاوزها في مقدار القيمة المالية لتدخل المناولة في جميع أنواع الصفقات العمومية على حد سواء.

و من هنا وجب علينا تحديد النسب المسموحة للمناولة، و التي لا يمكن أن تتجاوز نسبة 40% على أكبر تقدير في كل نوع من أنواع الصفقات العمومية، و هذه النسبة نحولها إلى مبالغ مالية تقديرية كالتالي:

¹ - أنظر المطة 2 من المادة 173 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.
² - أنظر المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

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

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

و أما بالنسبة للجان الصفقات العمومية سواء الولائية أو القطاعية و التي كما ذكرنا سابقا تقوم بالرقابة السابقة على دفاتر الشروط و المشاريع قبل منح مقرر التأشيرة بالقبول أو الرفض، وهذه المراقبة للدفاتر الشروط تلزم بالضرورة مراقبة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، و بهذا تراقب كذلك عدم تجاوز النسب المسموحة لتدخل المناولة و التي حددت بقيمة أقل أو تساوي من 40٪ من قيمة الصفقة العمومية¹، و بالتالي نوجز القيمة التي تحدد للمناولة بحسب رقابة كل نوع من لجان الرقابة و هذا بإعطاء أمثلة كالتالي:

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

1-1- صفقة أشغال أو لوازم يساوي مبلغها مائتين وخمسين مليون دينار (250.000.000 دج)، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة مبلغ مئة مليون دينار (100.000.000 دج).

1-2- صفقة خدمات مبلغها ستون مليون دينار (60.000.000 دج)، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة فيها مبلغ أربعة و عشرون مليون دينار (24.000.000 دج).

1-3- صفقة دراسات مبلغها ثلاثون مليون دينار (30.000.000 دج)، فتكون قيمة المناولة فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة مبلغ اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج).

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

2-1- صفقة أشغال مبلغها مليارين دينار (2.000.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ثمان مئة مليون دينار (800.000.000 دج).

¹ أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية 247-15.

2-2- دفتر شروط أو صفقة لوازم مبلغها خمس مئة مليون دينار (500.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

2-3- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات مبلغها مائتين و خمسين مليون دينار (250.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ مئة مليون دينار (100.000.000 دج).

2-4- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات مبلغها مئة و خمسون مليون دينار (150.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ستون مليون دينار (60.000.000 دج).

2-5- دفتر شروط أو صفقة لوازم للإدارة المركزية مبلغها عشرون مليون دينار (20.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج).

2-6- دفتر شروط أو الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية مبلغها عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فيها مبلغ أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج).

المطلب الثاني: إيجابيات عقد المناولة على تنفيذ الصفقات العمومية

لقد اتخذ المشرع العديد من التدابير التحفيزية لترقية و تطوير إستراتيجية المناولة، و هذا لدورها الايجابي في تحقيق التنمية، و تضافرت هذه الجهود بالامتيازات الأخيرة التي أتى بها في تنظيم الصفقات العمومية و القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وهذا من أجل تشجيعها و الدفع بها لتلبية طلبات القطاع العام و سنتطرق إلى أهم الأبعاد الإيجابية للمناولة و كذا آليات ترقيتها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأبعاد الايجابية للمناولة

نتطرق في هذا الفرع إلى إيجابيات المناولة في أهم بعدين لها، وهما البعد الاجتماعي و البعد الاقتصادي كالتالي:

أولاً: البعد الاجتماعي:

تلعب المناولة دوراً فعالاً في امتصاص حدة البطالة والتخفيف منها، من خلال تخفيف الضغوطات الاجتماعية و نسبة الفقر و إتاحة فرص للعمل، و خاصة في قطاعات البناء و الإشغال العمومية و الري، التي تستقطب عدد كبير من مناصب الشغل و بالتالي رفع مستوى الدخل و رفاهية المواطن¹.

ثانياً: البعد الاقتصادي:

تتمثل إيجابيات المناولة اقتصادياً في ما يلي:

- تشجيع التعاون بين المؤسسات التي تعطي الأوامر أي المؤسسات الكبيرة و المؤسسات المناولة، و تطوير العلاقة بينهما إلى شكل من أشكال الشراكة، خاصة عند إنجاز المشاريع في الصفقات العمومية.
- تساهم المؤسسات المناولة في تحقيق التنمية الاقتصادية لما لها من دور في تحقيق الزيادة المعترف في حجم الاستثمارات المحلية و دعم القيمة المضافة و الزيادة في نسبة الناتج الداخلي الخام².
- المناولة تقوم بتزقية النشاط المحلي و منافسة المنتج الأجنبي، إذ تسيطر على فروع النشاط الذي يغلب عليه الطابع الخدمي بتوفير مختلف المنتجات الحرفية و كذا الموجهة مباشرة للمستهلك .
- تساهم المناولة في الحد من نزيف العملات الصعبة الذي يستخدم في استيراد المنتجات الأجنبية (اللوازم ، تجهيزات...إلخ)، وذلك بإنتاجها محلياً و بجودة عالية.
- تساهم المؤسسات المناولة في دعم تكثيف النسيج الصناعي المحلي و التخصص في مجالات عدة تعتمد على التقنيات الحديثة.

¹- عياد دلال، المرجع السابق، ص 30.

²- المرجع نفسه، ص 28.

-في ظل عقود المناولة التي تبرمها المؤسسات الآمرة مع المؤسسات المناولة تستفيد هذه الأخيرة من خبرات المؤسسات الآمرة، و ذلك بتطوير وسائل الإنتاج و أساليب الإدارة و السرعة في الانجاز .

الفرع الثاني: الامتيازات و الآليات الجديدة لترقية المناولة

لقد جاء تنظيم الصفقات ببعض الامتيازات لصالح المناول، و كذلك عند رجوعنا لقانون المالية لسنة 2017 و القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الذي أتى بآلية، و هذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

أولاً: الامتيازات

بالنظر إلى ما ورد في تنظيم الصفقات العمومية 247/15 و قانون المالية 2017، إستنتجنا أهم الامتيازات و التي سنذكرها كالتالي:

1- إمكانية حصول المناولين على نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية : جاء تنظيم الصفقات العمومية 247-15 بهذا الامتياز لصالح المناولين وهذا لتشجيعهم و مشاركتهم في تنفيذ الصفقات العمومية الممنوحة للمتعاملين المتعاقدين، وهذا الامتياز لم يتطرق إليه المشرع في المراسيم السابقة الخاصة بالصفقات العمومية¹.

2- منح هامش للأفضلية بنسبة 25% :

نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية 247-15 على هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية، و على اعتبار المناول مؤسسة خاصة يدخل ضمن هذا الامتياز ، ولقد أراد المشرع من خلال منح هامش للأفضلية لهذه المؤسسات إلى إحلال المنتجات المحلية و الحد من المنافسة الأجنبية².

¹ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية 247-15.

² - أنظر المادة 83 من تنظيم الصفقات العمومية 247-15.

3- الإعفاء من الحقوق الجمركية و الرسم على القيمة المضافة:

لقد نص قانون المالية لسنة 2017¹ على هذا الامتياز في المادة 110 منه، وهذا لمدة 5 سنوات، و يستهدف المكونات و المواد الأولية المستوردة أو التي يتم اقتناؤها محليا من طرف المتعاملين من الباطن (المناولين) المعتمدين من طرف منتجي الأطقم و الأطقم الفرعية الموجهة لمنتجات و تجهيزات الصناعة الميكانيكية و الالكترونية و الكهربائية، و إذا دعت الحاجة تحدد قائمة هذه المواد و التجهيزات بموجب قرار مشترك.

و تجدر الإشارة إلى أنه تم تنظيم الصالون الوطني الرابع المنعكس للمناولة خلال الفترة الممتدة من 3 إلى 6 أبريل 2017 بقصر المعارض الصنوبر البحري، و هذا بهدف تعزيز علاقات التناول بين الشركات الوطنية الصناعية، الشركات الكبيرة، المتوسطة و الصغيرة ، و تعزيز النسيج الصناعي و الاندماج للاقتصاد الوطني، و بالتالي يساهم هذا الصالون في التنفيذ العملي للتوجيهات الصادرة بهذا الخصوص ولا سيما ما تضمنته المادة 110 آنفة الذكر.

ثانيا: الآليات الجديدة لترقية المناولة

يتوافق مفهوم المناولة في تنظيم الصفقات العمومية 15-247 مع المفهوم الوارد في القانون التوجيهي رقم 17-02 المتضمن تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، بحيث أن كلاهما وسيلة مثلى لتكثيف نسيج المؤسسة الصغيرة الخاصة و تحسين معدل الاندماج الوطني و ترقية المناولة، و بهذا الخصوص جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 17-02 على أنه: " تعتبر المناولة الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، وتحظى بسياسة الترقية و تطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني".

و جاء في المادة 17 من هذا القانون "تنشأ هيئة عمومية ذات طابع خاص تسمى في صلب النص (الوكالة)، و تتكفل إضافة إلى تنفيذ إستراتيجية تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتنفيذ سياسة الدولة في مجال تطوير المناولة و لا سيما²:

- ضمان الوساطة بين الأمرين (المتعامل المتعاقد) و المتلقين للأوامر (المناول)

¹ - قانون رقم 14-16 المؤرخ في 28 /12/ 2016 يتضمن قانون المالية 2017 ، جريدة رسمية عدد 77، الصادرة في 29/12/2016، ص 47.

² - أنظر المادة 31 من القانون رقم 17-02 ، المرجع السابق.

- تثمين إمكانيات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في مجال المناولة من خلال برامج متخصصة تهدف إلى تحسين أدائها.

- ترقية نشاطات المناولة و الشراكة من خلال دعم بورصات المناولة و ضمان مهمة مركز التنسيق

- إعداد عقود نموذجية حسب مقاربة الشعبة تتعلق بحقوق و التزامات الأمرين (المتعامل المتعاقد) و المتلقين للأوامر (المناول).

- إعداد و تحيين دليل قانوني للمناولة.

- ضمان الوساطة بين الأمرين (المتعامل المتعاقد) و المتلقين للأوامر (المناول) في حالة النزاعات.

كما نصت المادة 32 منه على تشجيع الدولة للمناولة بعنوان تقوية تكامل القدرات الوطنية للمناولة، وهذا من حيث استبدال الواردات من السلع و الخدمات بالإنتاج الوطني¹.

و نصت المادة 33 من هذا القانون على أن هذه الوكالة تقدم دعما تقنيا و ماديا لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المناولة لمطابقة منتوجاتها².

غير أن هذه التحفيزات الممنوحة للمناول مازالت غير مفعلة، و ذلك في انتظار صدور مرسوم إنشاء هذه الهيئة المسماة " الوكالة " .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المناولة

المناولة عملية عقدية تفترض وجود ثلاثة أطراف و هم المصلحة المتعاقدة و المتعامل

المتعاقد و المناول، الأمر الذي يقتضي وجود علاقات قانونية، تنشأ ضمنها علاقة بين

المتعامل المتعاقد و المناول، و علاقة بين المناول و المصلحة المتعاقدة، و علاقة بين

المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة، و يترتب عن هذه العلاقات حقوقا و التزامات متبادلة

بينهم في إطار عقد المناولة، و هدفها الأساسي تنفيذ العقد الأصلي، و سنعالج في هذا المبحث

¹- أنظر المادة 32 من القانون رقم 02-17 ، المرجع السابق.

²- أنظر المادة 33 من القانون رقم 02-17 ، المرجع السابق.

أهم الحقوق و الالتزامات المقررة لكل طرف، و ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتطرق إلى حقوق المناول و التزاماته، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول و اتجاه المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول: حقوق المناول و التزاماته

لقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق تترتب لصالح المناول بموجب العقد الذي يبرمه مع المتعامل المتعاقد في إطار عقد المناولة، ومن بين هذه الحقوق ما جاء ذكره في قانون الصفقات العمومية، و منها ما أقرتها أيضا القواعد العامة في القانون المدني، وفي نفس الوقت وقع على عاتقه التزامات أثناء تنفيذه لموضوع عقد المناولة، و هذا ما سنوضحه من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: حقوق المناول

يتمتع المناول بمجموعة من الحقوق التي تترتب لصالحه بموجب العقد الذي يبرمه مع المتعامل المتعاقد في إطار عقد المناولة، و هذه الحقوق تتمثل في توقيع الرهن الحيازي للديون و الحق في إقامة دعوى مباشرة و الحق في الامتياز عند توقيع الحجز.

أولاً: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون: إن المشرع في نص المادة 145 الفقرة 12 من تنظيم الصفقات العمومية 247/15 أكد على أنه: "يجوز للمناولين و الموصيين الثانويين أن يرهنا رهنا حيازياً جميع ديونهم أو جزءاً منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة، ولهذا الغرض يجب أن تسلم للمناولين أو الموصي الثانويين نسخة مصادقة مطابقة لأصل الصفقة و عند الاقتضاء الملحق"، فنجد أن المشرع و حسب ما جاء في هذه المادة قد وضع المناولين موضع المتعاملين المتعاقدين وأجاز لهم اللجوء إلى الرهن الحيازي مهما كانت طبيعة موضوع الصفقة (أشغال، توريد، خدمات، دراسات)¹.

¹ - أنظر نص المادة 145 من تنظيم الصفقات العمومية 247-15.

1- **تعريف الرهن الحيازي:** لقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 948 من القانون المدني¹، الرهن الحيازي بنصها: " هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ان يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

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

إن محل الرهن الحيازي من خلال المادة 145 آنفة الذكر، هو الحق الثابت للمناول اتجاه المتعامل المتعاقد أو اتجاه المصلحة المتعاقد إذا كانت هي الملزمة بالدفع، وذلك بمناسبة تنفيذ العمل المتفق عليه في الصفقة العمومية.

و أطراف عقد الرهن هما " الدائن المرتهن " وهو الجهة التي يتم الرهن أمامها، ووفقا لنص المادة 1/145 فإنه لا يمكن أن يتم الرهن إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والطرف المقابل في هذه العلاقة هو " المدين الراهن" ويتعلق الأمر بالحائز على عقد المناولة في الصفقة العمومية و المسمى : المناول.

2- **شروط الرهن الحيازي لعقد المناولة في مجال الصفقات العمومية:** ينطوي الرهن الحيازي على شروط لكي تكون ممارسة هذا الحق شرعية، و نستشف ذلك من الفقرة 12 من نص المادة 145 "...وذلك ضمن نفس الشروط المبينة في هذه المادة" ، ويتعلق الأمر بـ:

1-2- تسليم المصلحة المتعاقد النسخة المصادقة و المطابقة للصفقة لأجل الرهن

الحيازي: وهو ما يحول دون وقوع في غش أو تلاعب من قبل المتعامل المتعاقد أو المناول بحيث قد يسعى أحدهما إلى استخراج عدة نسخ من هذه الصفقة ليقوم بإجراء رهنها لدى عدة مؤسسات ممولة للصفقات العمومية هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعد كوسيلة حماية فعالة

¹ - الأمر 05-07، المتضمن القانون المدني الجزائري.

للمؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقات العمومية و تدعيما لمبدأ الثقة و الائتمان في عالم الأعمال¹.

2-2- تحرير وتسجيل عقد الرهن الحيازي: يتوجب في حالة رهن لمجموع الديون أو لجزء منها، على كل متعامل متعاقد تحرير عقد الرهن، لكن بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لم يحدد الشكل الذي يتم فيه هذا التحرير، و إنما يجب أن تخضع لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و بهذا تكون وفقا للقواعد العامة (المادة 324 و 327 من القانون المدني).

3-2- تبليغ الرهن: من خلال نص المادة 145 الفقرة الرابعة يتبين أنه يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهن الحيازية المستوجبة على عاتق المدين، وجاء هذا موافقا لأحكام المادة 975 من القانون المدني².

4-2- إنشاء الرهن الحيازي لعدة مستفيدين: وفقا لما جاء في الفقرة الثامنة من المادة سابقة الذكر، فإن هؤلاء يجب أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس، ولم يحدد المشرع هنا دور هذا الرئيس و لا الإجراءات الواجب القيام بها بعد تعيينه و هذا لاستيفاء حقوق المستفيدين.

5-2- يجب تعيين موظف يكلف بتقديم معلومات لأصاحب الرهن و المستفيدين: وهذا ما جاء في الفقرة التاسعة من نفس المادة، و يكون تقديمها بناء على طلب منهم و ذلك بخصوص (كشف موجز للخدمات المنجزة أو بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو أن يطلبوا كشفا للدفعات على الحساب قدمت للدفع).

3- استيفاء حقوق المستفيدين: حسب نص المادة 145 و تحديدا الفقرة السابعة من تنظيم الصفقات العمومية 15-247³، نجد أن المشرع يعطي الحق للمستفيد من الرهن أن يقبض وحده مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك و هذا هو الأصل، و استثناء في حالة وجود وكالة يجب إطلاع منشئ الرهن وفقا لقواعد الوكالة.

¹ - حدادة فيروز، المرجع السابق، ص84.

² - أنظر نص المادة 975، القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر نص المادة 145، تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247

4- انقضاء الرهن الحيازي لديون المناول: وتتقضي آثار الرهن الحيازي لديون المناول في مجملها أو في جزء منها في إطار الصفقة المبرمة عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة هذا الرهن، ومن خلال الدفعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، و التي عادة ما تدفع حسب الحالة في شكل تسبيقات أو الدفع على الحساب وغيرها من أنواع الدفع و ذلك كما جاء في نص المادة 109 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

وبحسب الفقرة الخامسة يسلم المتنازل له المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام.
ووفقا لنص المادة 145 المطبة الرابعة: "...يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية أعلاه إلى المحاسب المكلف بالوفاء و الذي يعتبر الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه".

إن صندوق ضمان الصفقات العمومية يقوم بتقديم طلب رفع اليد، سواء كان جزئيا أو كليا على الرهن الحيازي، إلى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام، و بعد هذا الإعلام تنتقل آثار الرهن الحيازي و خاصة الحق في قبض المبالغ للحقوق المترتبة عن تنفيذ جزء من موضوع الصفقة للمتنازل¹.

ثانيا: الدعوى المباشرة

انطلاقا من الفقرة الثالثة المادة 143 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247²، و الفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني³، قد منح المشرع للمناول في رفع الدعوى المباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة بمطالبتها بمستحقاته.

1- مضمون الدعوى المباشرة: وتعرف الدعوى المباشرة بأنها هي الحق الدائن في استثناء حقه مباشرة من مدين مدينه الأصلي دون مزاحمة من باقي الدائنين يقيمها باسمه و لحسابه الخاص¹.

¹ - حدادة فيروز، المرجع السابق، ص90.

² - أنظر نص المادة 143، تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

³ - أنظر نص المادة 565، القانون المدني الجزائري.

وجاء تنظيم الصفقات العمومية 15-247 معززا لهذا الحق، في مطالبة الإدارة المعنية بالمستحقات المالية بطريقة مباشرة، وذلك من خلال نص المادة 3/143 بإمكانية الحصول أي مناوول على مستحقاته المالية، ومما يفهم من هذه المادة أيضا انه في حالة عدم تسديد المستحقات، يمكن للمناوول اللجوء إلى الدعوى المباشرة رغم عدم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة.

و بذلك تعتبر الدعوى المباشرة حسب المشرع الجزائري، سواء في القانون المدني أو في قانون الصفقات العمومية حماية قانونية خاصة، و يعد المناوول المنفذ الحقيقي لعقد الصفقة، وهو يمثل الطرف الضعيف في عقد المناولة فكان إقرار المشرع لهذه الدعوى صائبا.

ومن خصائص الدعوى المباشرة أنها من النظام العام لا يجوز التنازل عنها مسبقا في عقد المناولة، كما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة في العقد الأصلي، اشتراط عدم رجوع المتعامل المناوول و عماله عليها باستعمال الدعوى المباشرة، ويبطل كل اتفاق يقضي بذلك.

و كذلك لا تمكن الدعوى المباشرة للمناوول من الرجوع على المتعامل المتعاقد لحقه في استيفاء أجره بحيث لا ينقضي إلا إذا تحصل هذا الأخير على كل مستحقاته من المصلحة المتعاقدة، أما إذا كان هذا الوفاء أخل بما هو مقرر للمناوول في ذمة المتعامل المتعاقد كان للمناوول الحق في الرجوع فيما تبقى من أجره.²

2- شروط اللجوء إلى الدعوى المباشرة:

من شروط اللجوء إلى الدعوى المباشرة و ممارستها، انعدام الشرط المانع و كذا إبراز أطراف هذه الدعوى:

2-1- انعدام الشرط المانع: بإجراء إسقاط ما ورد في القواعد العامة و تحديدا حسب نص المادة 564 من القانون المدني فإنه يشترط من جانب المناوول حتى يتمكن من رفع دعواه أن لا يوجد في العقد الأصلي أي شرط مانع، ويقصد به الشرط الذي من شأنه أن يمنع المتعامل المتعاقد من إبرام عقد المناولة مهما كانت طبيعته.

¹- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 95.

²- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 96.

و الشرط المانع إما أن يكون صريحا أو ضمنيا فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكورا صراحة في العقد الأصلي، بل يجوز استخلاصه ضمنا من الظروف نفسها¹.

2-2- أطراف الدعوى المباشرة: نجد أن أطراف الدعوى المباشرة هما الدائن و المدين، و بالرجوع إلى نص المادة 565 من القانون المدني نستشف بما ورد فيها أن الأشخاص الذين لهم حق إقامة الدعوى هم المناول و عمال المناول إن وجدوا، و بالرجوع لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/03/16 المتعلق بالمقابلة الفرعية² و الذي يمكن المناول من الدرجة الثانية من حق اللجوء إلى الدعوى المباشرة للحصول على مستحقاته المالية.

و لعامل المناول أن يرجع في حدود ما هو مستحق له، بموجب عقد العمل في ذمة المناول على المتعامل الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمناول، كما يرجع على المصلحة المتعاقدة بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد³.

أما الطرف الثاني فهو المدين و المتمثل في المصلحة المتعاقدة باعتبارها مدينة المدين الذي يلتزم بدفع الدين ما لم يقوم المتعامل المتعاقد بدفعها، ففي حالة قيام المناول في الجزء من العمل المكلف بتنفيذه إلى متعامل من الباطن، فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة، و بالتالي رأى الفقه قياسا على ما ورد في المادة 565 من القانون المدني، أنه يجوز للمقاول الثانوي الثاني الرجوع بالدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد فقط دون إقراره الحق في الرجوع على المصلحة المتعاقدة⁴.

3-2- الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى المباشرة: لقد حددت المادة 565 من القانون المدني من خلال ما ورد فيها، أن موضوع الدعوى المباشرة هي التي يرفعها المقاول الفرعي ضد رب العمل بنصها: " ...بما لا يجاوز القدر الذي يكون به مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى"، قياسا على هذا فموضوع الدعوى التي يرفعها المناول ضد المصلحة المتعاقدة، تتعلق بالقدر من الأموال فقط التي يكون دائنا بها للمتعامل المتعاقد، و هذا ما يؤكد أن هذه الدعوى

¹ - فتيحة قرة، أحكام عقد المقابلة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، طبعة 1992، ص236.

² - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1983/03/16، ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية الصادرة سنة 1990، العدد الأول، ص 15.

³ - أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة و المقابلة و التزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، سنة 2004، ص300.

⁴ - سريير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص99.

تعد من الدعاوى المباشرة غير الكاملة، فهي لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة، و إنما تقتضي على ما تكون هذه الأخيرة مدينة به للمتعاقل المتعاقد.

و بذلك فإن موضوع الدعوى يكون مقيدا بعدة قيود نوجزها في ما يلي:

- 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 العمل¹.
- يجب أن يكون الأجر الذي يطالب به المناول المصلحة المتعاقدة كمقابل عن الأعمال التي استفادت منها بصفة فعلية.
- أن يكون الأجر المطالب مازال في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقل المتعاقد.

3- نتائج الدعوى المباشرة: قبل رفع الدعوى وقبل توجيه الإنذار إلى المصلحة المتعاقدة بالوفاء من قبل المناول أو عماله أو عمال المتعاقل المتعاقد، حالة قيام المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمتعاقل فيجوز لهذا الأخير التصرف في حقه المؤقت في ذمة المصلحة المتعاقدة بجميع أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف ساريا في حق المناول أو العامل.

أما إذا وجد المناول في حالة تراحم مع دائني هذه المصلحة المتعاقدة فلم ينص القانون صراحة على تفضيل هذا المناول، وبالتالي يدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء، وعليه لا يحتج أي دائن المصلحة المتعاقدة بالوفاء للمناول و حده وتفضيله عن غيره من الدائنين.

يستطيع المناول استيفاء حقه كله أو بعضه من رب العمل، ويكون هذا الوفاء الساري في حق المناول أو العامل ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ، وترفع المقاصة بين المتعاقل المتعاقد في ذمة رب العمل و ما عليه هو للمناول أو العامل إذا كان ذلك سابق لتاريخ الإنذار و الوفاء، وكما لا يستطيع المتعاقل المتعاقد أن يتنازل عن حقه الذي هو في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق، و كانت قواعد القانون العام تقتضي بأن هذه الحوالة تسري في حق المناول أو العامل، إذا صارت نافذة في حق الغير، (القبول المحال عليه أو بإعلانه) قبل

¹- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (العقود الواردة على العمل، عقد المقاول، عقد الوكالة، الوديعة، الحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص226.

إنذار المصلحة المتعاقدة للوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، و قبل توقيع الجزاء في حالة استعمال حق الامتياز¹.

و جدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري قد أكدا قبول دعوى الإبطال المرفوعة من الغير بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد²، أما المشرع فلم يفصل في ذلك فهل يمكن للمناول أن يطعن بالإبطال في قرارات الإدارة الصادرة ضد المتعامل المتعاقد؟.

ثالثا: حق الامتياز

لم ينص قانون الصفقات العمومية الجزائري صراحة على امتياز المناول، لذلك يرجع في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، فالمادة 2/565 تنص على هذا الحق للمقاول الفرعي، إضافة إلى حقه في الدعوى المباشرة و الذي يعتبر بمثابة ضمان ثاني للمقاول الفرعي حتى يستوفي حقه، غير أن هذا الحق مقترن بالحجز مما يجعله أقل فاعلية من إجراء الدعوى المباشرة، لأن ممارسة الدعوى المباشرة تمنع من اللجوء إلى الحجز.

و مضمون 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 الحجز.

لهذا اتجه المشرع للنص على اقتران هذا الحجز بخاصيتين أساسيتين:

- منح حق الامتياز للمناول في حالة حجز ما للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توفى مباشرة لأصحاب الامتياز و بالتالي تتجنب مباشرة الإجراءات القضائية في الحجز.

أما فيما يخص أطراف المطالبة بهذا الحق، فهم الأطراف المقرر لهم حق الدعوى المباشرة من مناول و عمال المناول.

¹-أ/ مجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المناولة دراسة تحليلية و نقدية، دار هوام للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 149.

²- د/ علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 254.

ومن أهم الآثار الناجمة عن هذا الحق أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد توقيع الحجز، الوفاء أولاً للمناول و غيره ممن لهم حق الامتياز، وذلك بالأفضلية على غيرهم من دائني المتعامل المتعاقد، وفي حالة عدم وجود أفضلية بين الأطراف المقرر لصالحها هذا الحق، بحيث يدخلون في قسمة الغرماء كل واحد بحسب نصيبه¹.

الفرع الثاني: التزامات المناول

إن الالتزام المهم الذي يقع على عاتق المناول بموجب العقد المبرم في إطار عقد المناولة في الصفقات العمومية هو تنفيذ موضوع العقد، وإتمام ما أوكل إليه، وسنحاول في هذا الفرع شرح أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المناول، وسنتطرق لها في النقاط التالية:

أولاً: الالتزام بتنفيذ العمل محل عقد المناولة

يلتزم المناول بإنجاز العمل المعهود إليه من طرف المتعامل المتعاقد، في جزء من موضوع الصفقة و الذي لا يتجاوز حدود 40% من قيمتها، ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المناولة و بالشروط الواردة فيه، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها يجب إتباع العرف، وخاصة أصول الصناعة تبعا للعمل الذي يقوم به المناول، وإذا احتاج المناول في انجازه للعمل إلى أدوات و مهمات لم يتعهد المتعامل المتعاقد بتقديمها له فعليه هو أن يأتي بها على نفقته، سواء كان العمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن، وسواء كان من ورد المادة المناول أو المتعامل المتعاقد أو رب العمل.

وقد يحتاج المناول إلى أيدي عاملة ومساعدين يعاونونه على إنجاز العمل، و أجورهم تكون على عاتق المناول ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك، و إذا كان المناول هو الذي التزم بتقديم المادة التي يستخدمها (أخشاب ، أنابيب، سبائك... وغيرها)، كنا مسؤولاً عن جودتها وعليه فإنها للمتعامل المتعاقد².

كما يلتزم المناول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يتفق على مدة معينة فيكون في مدة معقولة و التي تسمح بإنجاز العمل، و ذلك بالنظر إلى طبيعة و مقدار ما

¹- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص 103.

²- فتيحة قررة، المرجع السابق، ص 243.

يقتضه العمل من دقة، و يلتزم كذلك المناول أيضا ببذل العناية أو تحقيق الغاية وذلك بحسب محل الالتزام المفروض على المناول.

إن تأخر المناول في إنجاز العمل معناه أنه يكون مسؤولا عن هذا التأخير وله سوى إثبات هذا التأخير، أو بسبب تأخره في بدأ التنفيذ، أو بسبب تأخره أثناء مرحلة التنفيذ، وبذلك يعتبر مخلا بالتزاماته، وما على المتعامل المتعاقد سوى اتخاذ الإجراءات اللازمة كجزاء لهذا الإخلال من طرف المناول، و إعمالا للقواعد العامة يكون جزاءه إما بطلب التنفيذ العيني، و إما بطلب فسخ العقد مع مطالبته بالتعويض في كلا الحالتين، بشرط أن يقوم المتعامل المتعاقد بإعذار المناول¹.

ثانيا: التسليم بعد الانجاز

إن المشرع الجزائري لم يخصص بندا صريحا لهذا الالتزام لا في القانون المدني و لا في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا خلافا لكثير من التشريعات العربية لأنه يبقى من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد المناولة.

بعد تنفيذ عقد المناولة في الصفقات العمومية من قبل المناول يجب عليه تسليم الخدمات أو الأعمال المنجزة في هذا العقد إلى المتعامل المتعاقد، و يلتزم هذا الأخير بتسليمها للمصلحة المتعاقدة، و مما لا شك فيه أن هذا التسليم يقتضي بالضرورة تحديد الطريقة و الكيفية التي يتم بها، وكذلك بالنسبة للزمان و مكان التسليم و كل ما يترتب عنه من نتائج.

لكن المتعارف عليه من الناحية التطبيقية وحتى يتم تفادي أي تعارض في كيفية تنفيذ عقد المناولة للصفقة الأصلية يدرج المتعامل المتعاقد شرطا في عقد المناولة التابع للصفقة، والذي مفاده أن يلتزم المناول فيه باحترام الصفقة باعتبارها العقد الأصلي فيما يتعلق بموجبات و مشروطات التنفيذ، وهذا ما يجعله جزء لا يتجزأ من اتفاقهما².

و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 15-247 فالمشرع لم يتطرق إلى إلزام المناول بتسليم الأعمال أو الخدمات، و بالتالي نرجع في هذا إلى أحكام القواعد العامة المتعلقة بالتسليم

¹- سرير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص 113.

²- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص 111.

في عقد البيع فعلى المناول أن يضع الشيء أو العمل تحت تصرف المتعامل المتعاقد بحيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع به دون عائق أو مانع.

إذا سكت المتعاقدان عن تحديد مدة الانجاز فيجب على المناول أن ينجزه في مدة معقولة طبقا لما يمليه عرف الصنعة التي يقوم بها المناول، وعند انتهاء هذه المدة المعقولة يقع على عاتق المناول تنفيذ التزامه فورا، و ليس هناك ما يمنع القاضي أن يمنح للمناول أجلا للتسليم، إذا ما وجدت ظروف أعاقته عن التسليم، ولم يكن في هذا التأجيل ما يضر بمصلحة المصلحة المتعاقدة إضرارا جسيما.

أما مكان التسليم فلم يشر المشرع إليه كذلك، ففي عقود الأشغال العامة يكون التسليم مثلا يكون في مكان وجود العقار، أما في صفقة التوريد فيكون تسليم المنقولات في مكان وجودها، و بذلك يكون المناول هو الذي يتحمل نفقات التسليم، و كل ذلك في حالة عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تسليم العمل المنفذ في عقد المناولة و الطرف الذي يتحمل ذلك¹، و يلتزم المناول أيضا بضمان العمل، و إذا كان المناول هو مقدم المادة فإنه يكون مسؤولا عن جودتها و يكون عليه ضمان العيوب الخفية فيها.

وفي حالة الإخلال في مكان و زمان التسليم، يعتبر المناول مخلا بالتزاماته و يعتبر مدينا بالتسليم وعليه تحمل نفقات التسليم ما لم يوجد نص أو اتفاق خاص ينظم نفقات التسليم و الطرف الذي يتحملها، و كذا في حالة امتناع المناول و إعاقة المتعامل المتعاقد في الانتفاع دون مانع يعتبر مخلا بالتزاماته².

ثالثا: الالتزام بعدم استعمال التموين في إطار التسبيقات و الدفع على الحساب

إن إبرام صفقة عمومية و التي تعتبر العقد الأصلي من البديهي أن يرتب لصاحبها أي المتعامل المتعاقد التزامات، و التي تأخذ في مجملها طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية و إن كانت تختلف صورها وإجراءاتها، فبمجرد أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة تبعا للشروط و المواصفات المتفق عليها، تلتزم الإدارة المعنية من جهتها بدفع المقابل المالي حسب الأشكال

¹- المرجع نفسه، ص 112.

²- سرير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص 115.

و الكيفيات التي حددها القانون، و في هذا الإطار قضت المواد من 108 إلى 112 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 كيفيات الدفع¹، وهذا يدل على مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها، لذلك خصص مساحة كبيرة من خلال حوالي 19 مادة، و لا نستغرب ذلك كون هذا الأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة و حق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى².

و تنص المادة 111 من نفس التنظيم أنه يجوز لأصحاب الصفقة العمومية ان يقبضوا صنفين من التسبيق، التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين، وهذا شرط إثبات حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد و المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

و عليه فالمشرع في تنظيم الصفقات العمومية 15/247 من خلال المادة 114³ قد منع المتعاملين المتعاقدين و المناولين و متلقي الطلبات الثانويين أن يتصرفوا في التموينيات التي حظيت بالتسبيقات في الحالات الواردة على الأشغال أو اللوازم، غير تلك المنصوص عليها في الصفقة و المودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه، و لم يتم استعمالها في موضوع الصفقة في نهاية تنفيذ الخدمات رغم أن المصلحة المتعاقدة المعنية قد دفعت ثمنها.

المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد و سلطة الإدارة في مراقبة المناولة

أشرنا إلى أن عقد المناولة من العقود التبادلية الملزمة لطرفيها، و هذا يعني أنه يرتب التزامات على عاتق كلا طرفيها، و من هذه الالتزامات تلك التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد بصفته رب عمل المناول، وهي الالتزامات التي لا تتعارض مع عقد الصفقة العمومية، ولتنفيذ هذا العقد على الوجه الصحيح، لا بد من استعمال المصلحة المتعاقدة سلطتها في مراقبة المناولة، و بناء على هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في مراقبة المناولة

الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول

¹ - أنظر نص المواد من 108 إلى 112، تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

² - د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص159.

³ - أنظر نص المادة 114، تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

تعتبر المناولة بمثابة عقد مقاولة على اعتبار أن العلاقة القائمة بين المتعامل المتعاقد و المناول هي كعلاقة رب العمل بالمقاول، لذلك فإن اعتبار المتعامل المتعاقد في علاقته بالمناول بمركز رب العمل، و يرتب عليه جميع الالتزامات التي يربتها عقد المقاولة على رب العمل كالتمكن من تنفيذ العمل و تسلم العمل و دفع الأجر، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية.

أولاً: تمكين المناول من تنفيذ العقد: يلتزم المتعامل المتعاقد ببذل كل ما في وسعه لتيسير

مهمة المناول، وبالتالي تمكينه من البدء في تنفيذ محل العقد، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المادية و القانونية، و يكون ذلك من خلال إعطاء التوجيهات و المعلومات الضرورية التي من شأنها تسهيل عملية تنفيذ العقد على الوجه الصحيح¹.

و يترتب على إخلال المتعامل المتعاقد الأصلي بهذا الالتزام حقا لصالح المناول، وهذا وفقا للقواعد العامة وذلك من خلال مطالبته بالتنفيذ العيني، أو طلب فسخ عقد المناولة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى².

ثانياً: الالتزام بتسليم محل العقد: لقد نصت المادة 558 من القانون المدني على: "عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل و يجب على الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، أعتبر أن العمل قد سلم إليه و يتحمل كل ما يترتب عليه من آثار"، وبهذا يلتزم المتعامل المتعاقد بتسليم جميع المنقولات من طرف المناول، مقابل التزام هذا الأخير بتسليمها إليه³.

1- مقتضيات تسلم الأعمال: يجب على المناول بعد إتمام جميع ترتيباته أن يضع الأعمال تحت تصرف المتعامل المتعاقد، ووجب على هذا الأخير أيضا المعاينة فورا، و إذا لم يتمكن من ذلك وقتها فإنه لا بد أن تكون هذه المعاينة في اقرب وقت ممكن، فهو من جهة يعني الاستيلاء على العمل بعد أن يضعه المناول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق يحول دون

¹ - حدادة فيروز، المرجع السابق، ص 119.

² - برجم صليحة، المرجع السابق، ص 86.

³ - المرجع نفسه، ص 89.

الاستيلاء عليه¹، وهو من جهة أخرى هو تقبل العمل و الموافقة عليه، أي انه بعد انجاز الأعمال²، يقوم المتعامل بالتأكد من أن الأعمال موافقة للشروط و المواصفات المتفق عليها، أو أصول الصناعة أو الحرفة ، وهذا التمثيل قياسا بما ورد في المادة 558 من القانون المدني.

و في حالة إخلال المتعامل المتعاقد الأصلي، فإنه يكون من حق المناول ووفقا لما تقتضيه القواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني، عن طريق اللجوء إلى القضاء ليصدر حكما قضائي يلزم من خلاله المتعاقد الأصلي بتسليمه جميع الأعمال التي أنجزها هذا الأخير، وهذا تحت تهديد غرامة تهديدية، فان أصر المتعامل المتعاقد عن امتناعه على التسلم جاز حينها للمناول أن يطالب بالفسخ مع التعويض.

2- الآثار الناجمة عن تسلم الأعمال محل العقد: لقد تولى الفقه عموما تحديد الآثار المترتبة عن الالتزام بالتسلم³

1-2- التسلم مبرئ من العيوب الظاهرة: و تسلمها كما هي تنتفي مسؤولية المناول عما يكون فيها من عيوب أو مخالفات لشروط العقد.

2-2- بالنسبة للعيوب الخفية: يعذر بذلك و يصلحها في وقت معقول وإلا اعتبر أنه قبل بها.

3-2- تحمل تبعات الهلاك: في حالة عدم تسليم المتعامل المتعاقد للأعمال في الوقت المناسب وذلك بعد دعوته، و لحق بالعمل تلف أو عيب ، فيتحمل هذا الأخير وحده تبعه الهلاك أو تعيبها.

ثالثا : الالتزام بدفع المستحقات المالية للمناول: تنص المادة 449 من القانون المدني على أن من التزامات المقاول الأصلي في المقابلة الفرعية هو دفع الأجر للمقاول الفرعي مقابل العمل المؤدى⁴، ومن شروط الأجر وجوده وجديته ويعني ذلك أن يكون موجودا وقت التعاقد ،

¹-سريير الحررتسي خديجة ، المرجع السابق، ص 81.

²-المرجع نفسه، ص 83.

³- المرجع نفسه، ص122.

⁴- أنظر نص المادة، 549 من القانون المدني.

أو سوف يوجد حتما في المستقبل ، و أن يكون جديا و يتحقق ذلك إذا اتجهت إرادة المقاول الأصلي إلى دفعه و إرادة المقاول الفرعي لاستيفائه¹.

1- شروط الدفع و كفيياته: إن دفع مستحقات المناول يقع على عاتق الإدارة لا على عاتق المتعامل المتعاقد الأصلي ،فهي لا تعد في حقيقة الأمر طرفا في العقد المبرم بين المناول و المتعامل المتعاقد الأصلي، و هذا يعد استثناء عن القواعد العامة الواردة في جميع أنواع العقود.

1-1- شروط الدفع:تحيلنا المادة 143 في مطتها الثانية من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لتبيان الشروط المرتبطة بالدفع إلى قرار الوزير المكلف بالمالية، وذلك بنصرها "...و قبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " ، و لم يصدر قرار من وزير المالية بعد صدور تنظيم 15-247 لذا وجب الرجوع إلى القرار الصادر سنة 2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي² ، و الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 109 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إن الخدمات المراد تأديتها من طرف المناول محددة سلفا في دفتر شروط الصفقة ، و لاستيفاء قبض مستحقاته مباشرة من الإدارة أو المصلحة المتعاقدة يجب أن توافر بعض الشروط و تتم بكيفيات حددها هذا القرار، و يمكن تلخيص أهم شروط الدفع في ما يلي:

- وجوب التصريح بالدفع المباشر و النص عليه في بنود دفتر الصفقة.

- إلزامية أن يكون التعامل الثانوي محل العقد بين المتعامل الثانوي و صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد الأصلي الذي كلف بإنجاز مشروع معين و ذلك حسب طبيعة العقد المبرم بينه وبين الإدارة.

- المبلغ المخصص للدفع المباشر للتعامل الثانوي يجب أن لا يكون مشمولا برهن حيازي للصفقة.

¹- برجم صليحة، المرجع السابق ، ص 60-61.

²- قرار وزير المالية مؤرخ في 28/03/2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، جريدة رسمية العدد 24 صادرة في 20/04/2011، ص 24.

- وجوبية أن يخضم مبلغ التسبيق لصاحب الصفقة و يقصد بالتسبيق هنا هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة و هذا حسب المادة 109 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247، و هذا الأخير يكون مخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تأديتها من قبل المتعامل الثانوي .

- يجب أن تخضم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمتعامل الثانوي المحلي و بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية ينص على أنه يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

2-1- كفيات الدفع: إن تنظيم الصفقات العمومية 15/247 نص على إمكانية التسديد مباشرة للمناول إذا كانت الخدمات منصوص عليها في ال صفقة، و بينت المادة 143 هذا الشرط في المطة الثانية ، وجعلته ملزما إلا أن هذه المادة أغفلت ذكر هذا الشرط في المطة التي سبقتها ، و أحال تنظيم الصفقات العمومية 15/247 تسديد مستحقات المناول إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية، أنظر المادة 143 تنظيم 15/247 : ".....حسب كفيات ، تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " .

و بعد البحث في مواد هذا القرار تبين لنا أن أهم شرطي الدفع كالتالي¹:

وجوب على المناول أن يوجه إلى صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد الأصلي للموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل الاستلام.

التزام المناول بتوجيه للمصلحة المتعاقدة طلب الدفع المباشر مرفقا هذا الأخير بكل الفواتير أو الوضعيات ووصل الاستلام لموافقة صاحب الصفقة المذكور آنفا.

وبعد ذكر هذين الشرطين نبين أهم إجراءات كفيات الدفع²:

¹- أنظر نص المادة 3 من قرار وزير المالية السابق.

²- أنظر نص المواد من 2 إلى 5 من قرار وزير المالية، المرجع السابق.

- للمتعاقد أو صاحب الصفقة فترة 20 يوما ابتداء من تاريخ و صل الاستلام، لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية، أو الرد برفض الدفع المباشر للمناول، وعلى المناول إخبار المصلحة المتعاقدة كذلك.
- ترسل المصلحة المتعاقدة في أقرب الآجال نسخة من الفواتير أو الكشوف بصاحب الصفقة.
- بعد ذلك تقوم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير و الكشوف مع مراعاة آجال 30 يوما المحددة في المادة 122 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247، يبدأ سريان هذا الميعاد ابتداء من تاريخ قبول أو رفض صاحب الصفقة أو عند نهاية أجل عشرين يوما المذكورة آنفا، إذا لم يعط صاحب الصفقة موافقته أو عدم موافقته، بالرد أو الرفض.
- يجب على المصلحة المتعاقدة إعلام المتعامل المتعاقد معها بكل دفع لصالح المناول.
- في حالة رفض المتعامل المتعاقد الدفع المباشر للمناول يجب تبرير ذلك، و يفهم من المادة 4 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعاقد الثانوي، أنه في حالة وجود نزاع لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع إلا الجزء غير المتنازع عليه.
- يجب على المتعاقد المتعامل الأصلي أن يبين في فواتير أو كوشفه مبلغ الأداءات التي كانت محل دفع مباشر للمتعاقد الثانوي .
- 2- مقدار المستحقات المالية و إمكانية تعديلها:** إن عدم اتفاق الطرفين على مقدار المستحقات المالية الواجب دفعها للمتعاقد إلى المناول، يتم بالرجوع للقاعدة العامة في القانون المدني، حيث نجد أن المادة 562 حددت حالة خلو العقد من تحديد مقدار الأجر بنصها: "إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول".
- 3- زمان و مكان دفع المستحقات:** لم ينص قانون الصفقات العمومية على زمان و مكان دفع المستحقات، وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة الرجوع إلى ما ورد في القواعد العامة، حيث نجد أن المادة 559 من القانون المدني نصت على زمان دفع المقابل بقولها: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك".

أما فيما يخص مكان الدفع فيرجع للقواعد العامة للوفاء، بحيث يكون في موطن المدين به أي موطن المتعامل المتعاقد الأصلي¹.

و يمكن الإشارة أيضا أنه إذا كان التعامل الثانوي مع شريك أجنبي (الأصيل) يتوجب خصم المبالغ المستحقة التسديد للمتعامل الثانوي من المبالغ المرخص بتحويلها للخارج لفائدة الشريك الأجنبي².

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مراقبة المناولة

إن الهدف الأسمى للمصلحة المتعاقدة في السماح للمتعامل المتعاقد من اللجوء إلى إبرام عقد المناولة هو تحقيق نجاعة قصوى لتنفيذ موضوع العقد الأصلي، و لذلك نجد أن سلطتها في مراقبة المناولة تكون في النقاط التالية:

أولا- سلطتها على المتعامل المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة: إن من نتائج التعاقد من الباطن هو تبعية عقد المناولة للعقد الأصلي للصفقة، و من ثم فإن الصفقة العمومية باعتبارها عقدا أصليا فإنها تنشأ روابط عقدية مباشرة بين طرفيه، ويبقى منظما للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة و المورد الأصلي دون سواه، و يظل مركز الطرفين في العقد قائما و لا يتأثر بوجود عقد ثاني³، على الرغم من إبرام المتعامل المتعاقد لعقد المناولة و إدخاله لطرف ثاني في الصفقة المسندة إليه، فإنه يبقى ملتزما نحو رب العمل بتنفيذها و كأن المناول غير موجود.

فتنفيذ عقد المناولة في الصفقة يرتب مسؤولية عقدية، ولا يلزم بأثاره سوى طرفا الصفقة (المصلحة المتعاقدة و المتعاقد)، وهذا ما جاء في نص المادة 141 بقولها: "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة".

ثانيا- مسؤولية المتعاقد الأصلي العقدية عن فعل المناول: استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري، الذي هو الأساس القانوني لتوضيح مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ما قد يصدر عن المناول من أعمال، من شأنها أن تضر بالمصلحة المتعاقدة، وقياسا على هذا يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة باعتبارها هي رب العمل و لها الحق في

¹ - أنظر نص المادة 282، القانون المدني الجزائري.

² - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، سنة 2011، ص 285.

³ - حدادة فيروز، المرجع السابق، ص 127.

مساءلة المتعامل المتعاقد بصفة شخصية و أساسية و مباشرة عن أي ضرر يصيبها جراء عدم تنفيذ موضوع الصفقة التي تعتبر العقد الأصلي، بسبب خطأ يكون قد ارتكبه المناول، و لا يستطيع المتعاقد الأصلي أن يدفع المسؤولية عن طريق التمسك بخطأ المناول، وهذا ما يدخل في إطار المسؤولية المدنية عن فعل الغير¹.

1 شروط قيام مسؤولية المتعامل المتعاقد:

لقيام مسؤولية المتعامل المتعاقد أمام الإدارة يجب توفر بعض الشروط نذكرها كالتالي:

1-1- يجب قيام عقد صحيح: بين المورد الأصلي و المصلحة المتعاقدة، لإثارة هذه المسؤولية التي يتسبب فيها المناول عن أعماله الخاطئة التي تصدر منه².

1-2- التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد من قبل المناول: حيث يجب توفر هذا الشرط لقيام المسؤولية، و بذلك يتم تكليف المناول من قبل المتعامل المتعاقد بتنفيذ جزء من الصفقة، و هذا من شأنه أن يرتب بالضرورة المسؤولية على عاتق المتعامل المتعاقد، ولكن لن تكون مسؤوليته عن فعل الغير بل تكون مسؤوليته مدنية عن فعل الشخص ليس إلا.

1-3- ارتكاب المناول لخطأ عقدي: وهذا أمر بديهي ضروري لقيام مسؤولية المتعامل المتعاقد عن أعمال المناول لارتكاب هذا الأخير خطأ عقديا.

2- مدى إمكانية استبعاد مسؤولية المتعامل المتعاقد عن أعمال المناول: بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري و بالنظر إلى ما ورد فيه من أحكام عن المسؤولية العقدية، نجد أن المشرع لم يتناول أحكام تعديل المسؤولية العقدية عن فعل الغير، سوى في حالة الإعفاء، حيث نص في الفقرة الثانية من نص المادة 178 من القانون المدني على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو

¹- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص 129.

²- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 101.

الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص في تنفيذ التزامه، و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية".

و نستشف من هذه المادة إمكانية إعفاء المدين من تحمل مسؤولية الخطأ الجسيم و الخطأ العمدي الذي يصدر من الأشخاص الذين يستخدمهم المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه (المناول)، في حين أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، لا يشمل سوى الخطأ التافه و الخطأ اليسير، فإن كان عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين أو إلى خطأ جسيم كان شرط الإعفاء هذا باطلا و يبقى المدين مسؤولا عن ذلك.

ولقد تعددت الآراء الفقهية في تبرير ذلك، ومنهم الفقيه عبد الرزاق السنهوري: يجوز إعفاء المتعامل المتعاقد من المسؤولية العقدية عن أعمال المتعامل الثانوي بالاتفاق على ذلك في العقد الأصلي، بحيث يشترط فيه المتعامل المتعاقد إعفاؤه من المسؤولية عن الأعمال التي عهد بتنفيذها إلى المتعامل الثانوي¹.

3- أثر أعمال المسؤولية العقدية : إذا قامت مسؤولية المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، وقام بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها جراء إخلال المناول بالتزامه بالتنفيذ أو التأخر فيه أو انجازه على وجه معيب مخالف للشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد أو المطابقة لطبيعة الصنعة، يجوز للمتعامل المتعاقد الرجوع على المناول استنادا للعقد المبرم بينهما أو إعمالا لأحكام المسؤولية العقدية، وذلك برفع دعوى قضائية ضده، مطالبا إياه بقيمة مبلغ التعويض الذي وفاه للمصلحة المتعاقدة، هذا و تؤسس الدعوى المرفوعة من قبل المتعامل المتعاقد اتجاه المناول على الخطأ الناتج عن إخلال المناول بالتزاماته التعاقدية، ويقع عبئ إثبات الخطأ على المتعامل المتعاقد لتنتج هذه الدعوى أثرها².

ثالثا: مدى إمكانية مساءلة المصلحة المتعاقدة للمناول: مما سبق ذكره فعقد المناولة يترتب مسؤولية عقدية للمتعامل المتعاقد أمام المصلحة المتعاقدة هذا في ظل وجود ترخيص منها ،و بذلك يطرح التساؤل التالي: هل يمكن لعقد المناولة المرخص به أن يترتب آثار على عائق المناول اتجاه المصلحة المتعاقدة.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على عمل، المرجع السابق، ص 229.

²- سرير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص 135.

فيمكن القول بأن موافقة الإدارة على المناول لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية بين المصلحة المتعاقدة و المناول، و من ثم لا يكون هذا الأخير طرفاً في العقد الأصلي للصفقة، وكل ما يترتب عن موافقة الإدارة على المناولة من أثر، هو أن هذا العقد يكون مشروعاً ومن ثم فلا تستطيع الإدارة أن تنتكر له بعد ذلك و إلا ارتكبت خطأ تعاقدياً يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام المتعامل المتعاقد.

وعلى ضوء ما جاء آنفاً فإن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة، وله وحده المطالبة بالحقوق المتولدة عن العقد، و ليس هناك أي علاقة تعاقدية مباشرة بين الإدارة و المناول، و يترتب عن ذلك ما يلي¹:

- عدم وجود صلات قانونية بين الإدارة و المناول، غير أنه تقتصر علاقة الإدارة و المناول على تسوية الثمن أي حق المناول في حصوله على مستحقاته المالية من الإدارة.
- لا يحق للإدارة إن تقاضي المناول مباشرة بسبب تنفيذه للعمل بطريقة مخالفة لما ورد في العقد، ولظنها تستطيع ذلك عن طريق دعوى شبه التقصيرية.
- لا يجوز للمناول أن يطالب الإدارة عن طريق الدعوى المباشرة بأية مطالبات قضائية، غير أنه يستطيع أن يستعمل حقوق مدنية لدى الإدارة عن طريق الدعوى غير المباشرة.
- يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة إن تمارس نوعاً من الرقابة الفنية و المالية على المناول، بهدف التأكد من مطابقة الأعمال أو الأصناف المتعاقد عليها للشروط الواردة في دفتر الشروط.

¹ - علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 245.

الخاتمة:

حاولنا في دراسة موضوع المناولة التعرض للجوانب القانونية التي يثيرها، وركزنا بالخصوص على المراسيم الجديدة للصفقات العمومية (10-236 و 15-247)، إضافة للرجوع إلى أحكام القواعد العامة في القانون المدني في حالة عدم وجود نصوص في الأمرين السابقين.

وتبين لنا من خلال دراستنا هذه أن المناولة في مجال الصفقات العمومية أسلوب قانوني يتدخل عن طريقه الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين في عملية تنفيذ العقود المبرمة أساسا من أجل تنفيذ جزء من الصفقة العمومية على أن لا يتجاوز هذا الأخير قيمة 40 % من مجمل الصفقة، خاصة في ما يتعلق في صفقات الأشغال الكبرى أي يكون اللجوء للمناولة حتمية لا بد منها، حيث يولي المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة اهتمام كبير بالالتزام الملقى على عاتقه لتنفيذ الصفقة العمومية حسب المواصفات المحددة في دفتر الشروط، و في سبيل ذلك يقوم بالتعاقد مع مناوول أو عدة مناولين ليؤدوا بدلا عنه جزء من الصفقة الموكلة إليه.

لهذا يمثل المناوول حلا استراتيجيا يلجأ إليه في إنجاز الصفقة العمومية مهما كان نوعها، و بالمقابل يستفيد المتعامل المتعاقد من الإمكانيات البشرية و الفنية و المادية المتوفرة لدى المناوول، و بالإضافة للإسراع في عملية تنفيذ الصفقة و التي تكون في صالح المصلحة المتعاقدة.

رغم أن العلاقة بين المتعامل المتعاقد و المناوول علاقة تكاملية، إلا أن المناوول غالبا ما يكون الطرف الضعيف في هذه العملية بالرغم أنه المنفذ الحقيقي للصفقة العمومية في الجزء الموكل إليه، و بذلك نستنتج أن المشرع رغم إعطائه ل ضمانات للمناوول إلا أنه يلاحظ فراغ في عدم فرض تدخل المناوول في إنجاز الصفقة و ترك الحرية للمتعامل المتعاقد في طلب عقد

المناولة أو عدمه، و هذا ما يجعل المناول مهماشا ما ينعكس سلبا في تسريع وتيرة تنفيذ العديد من الصفقات العمومية، إلى جانب هذا توجد إشكالات لم يتعرض لها المشرع.

و في الأخير يمكن حوصلة نتائج هذه الدراسة و تقديم بعض الاقتراحات و هذا كما يلي:

أولا: النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1- غياب تعريف تشريعي للمناولة بمختلف أشكالها (صفقات الأشغال، دراسات...) في القوانين والتنظيمات الخاصة بصفقات العمومية في الجزائر

2- تعدد المصطلحات التي تطلق على المناولة (المتعامل الثانوي، المتعاقد من الباطن، مقاوله فرعية) وكلها لها نفس المدلول.

3- استعمال المشرع في تنظيم الصفقات العمومية لمصطلح المناولة جاء لتمييزه عن التعاقد من الباطن في القانون المدني.

4- في حالة عدم ورود نص في قانون الصفقات العمومية تطبق الأحكام المتعلقة بالمقاوله الفرعية المنظمة في القانون المدني.

5- اختلاف الطبيعة القانونية لعقد المناولة عن الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية الأصلية فالأول يعد عقدا خاصا يندرج ضمن القانون الخاص، أما العقد الثاني عقد إداري يحكمه القانون العام.

6- عدم تبعية عقد المناولة لعقد الصفقة العمومية من حيث انفراد كل عقد بخصائصه و بالخصوص في الآثار المترتبة عن كليهما (كالقانون الواجب التطبيق، الاختصاص القضائي في حالة وجود نزاع)، رغم أن القواعد العامة تقتضي التبعية للعقد الأصلي في الوجود في العدم.

- 7- عدم ذكر المشرع لحالة عدم الموافقة الصريحة للإدارة و لجوء المتعامل المتعاقد للمناولة دون علمها، و هو ما لم يشر إليه المشرع و بالخصوص ذكر الآثار.
- 8- لم يوضح المشرع للتدابير القسرية في حالة عدم إعلام المتعامل المتعاقد بوجود عقد مناولة يربطه بالمناول.
- 9- لم يوضح المشرع الحكم من سكوت الإدارة في حالة عدم الرد على طلب الموافقة للمتعاقد على إبرام عقد مناولة .
- 10- يمكن للمصلحة المتعاقد أن تقوم بدفع المستحقات المالية للمناول و هذا استثناء عن القاعدة العامة التي تنص على أن العلاقة في الدفع تربط المناول بالمتعامل المتعاقد.
- 11- لم يفصل المشرع في الآثار المترتبة عن العلاقات التي تنجر عن عقد المناولة، وترك الفصل في معظمها للقواعد العامة.
- 12- إتيان المشرع في التنظيم رقم 15-247 بشرط النسبة المسموحة لتدخل المناول و التي حدد نسبتها بـ 40٪، و التي باستثناء على ذلك يخص استبعاد صفقات اللوازم العادية التي تكون موجودة في السوق وهي غير مصنعة طبقا للمواصفات تقنية خصوصية تعدها المصلحة المتعاقدة .

ثانيا-الاقتراحات:

و نحاول في هذا الصدد تقديم بعض الاقتراحات و التي تبنت لنا من خلال دراستنا لموضوع عقد المناولة في الجزائر :

- 1- ضرورة صدور نصوص تنظيمية و تطبيقية تبين كيفية تطبيق الأحكام الواردة في مجال المناولة في قانون الصفقات العمومية.

2- ضرورة وضع أحكام خاصة بكل نوع من أنواع الصفقات العمومية (أشغال، توريد، دراسات..)

3- استحداث و إنشاء هياكل للرقابة على المناولة في الصفقات العمومية على غرار هيئة الوكالة التي نص عليها القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

4- وضع برامج خاصة بتأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الوطنية لتمكينها من المساهمة في تنفيذ المشاريع الاقتصادية الضخمة.

5- ضرورة وضع نماذج خاصة بالموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على المناولة، مع تحديد الآجال اللازمة بدقة لصدور هذه الموافقة و إدراج مختلف البيانات اللازمة في هذا النوع من الوثائق.

6- تبيان بصفة صريحة الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة المتعلقة بعقود المناولة.

المراجع المعتمدة:

أولاً. النصوص القانونية:

1. القوانين:

1- أمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30/09/1975، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم بموجب قانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13/05/2007.

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

3- قانون رقم 14-16 المؤرخ في 28/12/2016 يتضمن قانون المالية 2017، جريدة رسمية عدد 77، الصادرة في 29/12/2016

4- قانون رقم: 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

2. المراسيم:

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

2- مرسوم تنفيذي رقم 03-188 المؤرخ 22/04/2003، المتضمن لتشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 23/04/2003.

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

4 المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20/09/2015.

3. الأوامر:

1- الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.

2- الأمر رقم: 145/82، المؤرخ في 10/04/1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 16/04/1982.

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

4. قرارات وزارية:

1- قرار مؤرخ في 21/11/1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة في 19/01/1965.

2- قرار وزير المالية مؤرخ في 28/03/2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، جريدة رسمية العدد 24 صادرة في 20/04/2011.

3- قرار وزير المالية المؤرخ في 19/12/2015، المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

4- قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكنتاب، و رسالة التعهد و التصريح بالمناول، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة في 16/03/2016.

5. قرارات قضائية:

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16/03/1983، ملف رقم 30852/09550، المجلة القضائية الصادرة سنة 1990.

ثانياً. الكتب:

- 1- أنور طلحة، العقود الصغيرة و الشركة و المقاوله و التزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، 2004.
- 2- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2011.
- 3- فتيحة قرة، أحكام عقد المقاوله ، دار المعارف، اسكندرية، مصر، طبعة 1992.
- 4- عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة، 2013.
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب د سنة نشر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل عقد المقاوله، عقد الوكالة، الوديعة، الحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر ، 2004 .
- 6- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب د دار نشر، بيروت ، 2011 .
- 7- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 8- غازي خالد أبو العرابي ، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء و التشريع ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
- 9- مجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل و عقد المناولة دراسة تحليلية و نقدية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

ثالثه. الرسائل و المذكرات:

1. رسائل دكتوراه:

1- بن الدين امحمد، المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية، قسم الاقتصاد، 2012-2013.

2- عبد المالك مهلل، المناولة و الشراكة الصناعية، اطروحة دكتوراه ؛جامعة الجزائر ،كلية العلوم الاقتصادية، قسم الاقتصاد، 2013-2014.

2. مذكرات ماجستير:

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

2- حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010-2011.

3- عياد دلال ، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 01، بن عكنون ،كلية الحقوق، 2012-2013.

4- سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، 2009-2010.

3. مذكرات ماستر:

1- شلاوشي رشيد، لعربي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 201-2015.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	شكر وعرهان
	الإهداء
أ - د	مقدمة
الفصل الأول: مدخل فقهي و قانوني لعقد المناولة	
07	المبحث الأول: الأحكام الفقهية للمناولة
07	المطلب الأول: تحديد المفاهيم
07	الفرع الأول: تعريف عقد المناولة
10	الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن ما يشابهه من عقود
12	المطلب الثاني: المناولة بين الأركان و الخصائص
12	الفرع الأول: أركان عقد المناولة
14	الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة
16	المبحث الثاني: الأحكام التعاقدية للمناولة
17	المطلب الأول: طرق الإبرام
17	الفرع الأول: طريقة الممارسة
18	الفرع الثاني: طريقة المسابقة
19	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالعقد
19	الفرع الأول: المناولة تكون في تنفيذ جزء من الصفقة
20	الفرع الثاني: تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة
22	الفرع الثالث: الزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول
الفصل الثاني: مضمون الرؤية الجديدة للمناولة في تنظيم الصفقات العمومية 15-247	
29	المبحث الأول: تحديد مجالات المناولة و الايجابية المنتظرة
29	المطلب الأول: تحديد مجالات المناولة و النسبة المسموحة
29	الفرع الأول: تحديد مجالات المناولة

33	الفرع الثاني:العتبة المالية للصفقات و النسبة المسموحة
36	المطلب الثاني: إيجابيات عقد المناولة على تنفيذ الصفقات العمومية
36	الفرع الأول: الأبعاد الايجابية للمناولة
38	الفرع الثاني:الامتيازات و الآليات الجديدة لترقية المناولة
41	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المناولة
41	المطلب الأول:حقوق المناول و التزاماته
41	الفرع الأول: حقوق المناول
49	الفرع الثاني:التزامات المناول
53	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد و سلطة الإدارة في مراقبة المناولة
53	الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول
58	الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مراقبة المناولة
62	الخاتمة
65	قائمة المراجع
69	فهرس المحتويات

ملخص:

إن ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة لموضوع عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية يتبين لنا أنها وسيلة تعمل على تحقيق النجاعة الاقتصادية، وهذا نظرا لسرعة و سهولة تنفيذها للجزء الممنوح لها في الصفقة العمومية، بالتالي تمثل إستراتيجية اقتصادية اهتم المشرع بترقيتها وذلك بصدور العديد من النصوص مؤخرا لتدارك النقص المتعلق بأحكامها، و نظرا لاعتماد الدولة في انجاز مشاريعها على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الأمر الذي يستدعي تفعيل دور المناولة و ترقيتها للنهوض بالاقتصاد الوطني، و التي تعتبر الحل الأمثل للتخلص من التبعية للخارج، و هذا بحل كل المشاكل التي تأخر بروز دورها الفعال.