

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الآليات القانونية لعقود المناولة في ظل قانون الصفقات العمومية

مذكرة مكملة للمتطلبات للحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

الأستاذ المشرف:

د. سكفالي ريم

إعداد الطلبة:

- الصايم محمد جهاد

- دباخ يوسف

- خالد مرزوق

الاسم والقب	الجامعة	الصفة
.....	الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د. سكفالي ريم	الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
.....	الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442 هـ / 2020-2021 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الآليات القانونية لعقود المناولة في ظل قانون الصفقات العمومية

مذكرة مكملة للمتطلبات للحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

الأستاذ المشرف:

أ.د. سكفالي ريم

إعداد الطلبة:

- الصايم محمد جهاد

- دباخ يوسف

- خالدي مرزوق

الاسم والقب	الجامعة	الصفة
أ.د.	الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
أ.د. سكفالي ريم	الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
أ.د.	الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442 هـ / 2020-2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آيات من القرآن الكريم

قال الله تعالى:

{اقرأ باسمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ

(3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَم (5) سورة العلق

.. وقل ربّ زدني علماً (20 طه آية 114).

{الله الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى

الْعَرْشِ مَا لَكُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا شَفِيعٍ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ (4) يُدَبِّرُ الْأَمْرَ مِنْ

السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ ثُمَّ يَعْرُجُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ أَلْفَ سَنَةٍ مِمَّا تَعُدُّونَ (5)

السَّجْدَةِ {تَعْرُجُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ

(4) المعارج.. وَإِنَّ يَوْمًا عِنْدَ رَبِّكَ كَأَلْفِ سَنَةٍ مِمَّا تَعُدُّونَ (22 الحج آية 47).

شكر وتقدير

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة

أ.د. سكتفالي ريم

على مجهوداتها ونصائحها وعلى صبرها معنا لإنجاز هذه المذكرة

و نشكر كل أساتذة كليتنا على دعمهم وتشجيعهم وخاصة

رئيس قسم كلية الحقوق

دون أن ننسى من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

إِهْدَاء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل اليه لولا فضل الله علينا أما بعد نهدي
هذا العمل المتواضع الى والدينا حفظهما الله جميعا و نهدي هذا العمل المتواضع الى جميع
أساتذة كلية الحقوق بجامعة حمة لخضر الوادي و خاصة الأستاذة **سكفالي ريم** و الى كل
الزملاء و الأصدقاء و الأقارب .

و في الأخير نرجو من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نافعا لمن بعدنا و يجعله في
ميزان حسناتنا.

المقدمة

المقدمة

العالم اليوم يعيش مرحلة اقتصادية مهمة، شهدت تطورات متعاقبة، و بالتالي أظهرت الشركات العملاقة تسابق كبير على ميدان التخصص و اعلاء القدرة التنافسية، و بناء على ذلك تجلى مصطلح المناولة، و هذا النشاط له الفضل في جميع انحاء العالم و مختلف الدول التي تمكنت بفضل المناولة من تنمية و تطوير منتجاتها و رفع قدراتها التنافسية في الاسواق المحلية و الخارجية الى جانب أهداف اقتصادية و إجتماعية كثيرة تعود بالنفع على الدولة.

و بلدنا الجزائر كباقي الدول حديثة في المجال المناولة، حيث لم تحضى باهتمام السلطات العمومية، رغم خروج عدة قوانين متعلقة بالصفقات العمومية لسنوات 1963 و 1975 و ايضا 1982. و السبب في عدم الاهتمام كون الدولة انتهجت في تلك الفترة النظام الاشتراكي الا انها هي الاخرى ملزمة بالتطورات الحاصلة في هذا المجال، فالمناولة متعلقة بالجودة في التصنيع عن طريق إسناد الأعمال الى المقاولات الفرعية و هذا عن طريق منح هذه المشاريع من طرف المؤسسات الأمرة.

لقد تم الانطلاق الرسمي للاهتمام بالمناولة بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية سنة 1988¹، و الذي ركز على تفعيل دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بما فيها المقاولاتية، و مع بداية التسعينات صدر المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائرية²، الذي خصص جزء منه للتعامل الثانوي و إعتبره وسيلة من وسائل تنفيذ الصفقات العمومية.

إن المشرع الجزائري أعطى أهمية قصوى للصفقات العمومية لأنها وسيلة من الوسائل التي تجسد فكرة استمرار المؤسسات العمومية وهي تخضع لطرق إبرام خاصة. ولقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصيغة مخالفة للنصوص السابقة لاسيما منها مرحلة الإبرام، بدءا بتحديد شروط وطرق الإبرام وصولا بضبط الآليات الكفيلة بتجسيد تلك الجهود الرامية إلى محاربة الفساد وحماية المال العام.

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

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ن الجريدة الرسمية عدد 57.

² - مرسوم تنفيذي رقم 91-432 المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ن الجريدة الرسمية عدد 57.



أهمية الدراسة :

ينطلق إهتمامنا في اختيار هذا الموضوع لمجموعة من الاعتبارات نذكر منها على سبيل الحصر :

يكتسي موضوع المناولة في ميدان الصفقات العمومية أهمية كبيرة في تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بمساعدة في حركية المشاريع في تطوير الاقتصاد الوطني لدولة.

بيان اهم اليات المناولة في ميدان الصفقات العمومية التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247.

المناولة تعتبر اداة فعالة لنهوض بالاقتصاد الوطني و عامل اساسي في دفع حركية الاقتصاد الوطني.

دواعي و أسباب إختيار الموضوع:

- الرغبة في الاختصاص في مجال الصفقات العمومية.

اهداف الدراسة :

تتمحور الاهداف الرئيسية لموضوع المناولة في ما يلي:

- اظهار اهمية المناول في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية.
- بيان الاحكام القانونية للمناولة في ظل الصفقات العمومية.
- ابراز ما جاء به قانون الصفقات العمومية الجديد من احكام و قوانين في اطار المناولة.
- بيان العلاقات التي تربط بين اطراف عقد المناولة.
- تقديم نظرة شاملة عن المناولة في الجزائر.

الاشكالية :

فيما تتمثل الاليات القانونية لعقد المناولة في ظل قانون الصفقات العمومية ؟ و ما هية الاحكام القانونية المتعلقة بها ؟

و تتفرع منها عدة تساؤلات نذكر منها:

- التعريف العام لعقد المناولة ؟
- ماهية الاليات القانونية لعقد المناولة ؟
- ما هي ضوابط عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية ؟

- ما هي الاثار المترتبة عن عقد المناولة ؟

عوائق و صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع و المصادر المتخصصة في موضوع دراستنا.
- ضيق الوقت في البحث عن المعلومات .
- عدم الشرح الكافي للقوانين من الجريدة الرسمية.
- ضبط عدد معين من الصفحات مما إضطرنا الى ترك عدة نقاط مهمة في موضوع المذكرة.

منهج الدراسة :

من خلال دراستنا لموضوع محل البحث استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال التطرق الى جملة من المفاهيم و التعاريف بالإضافة الى مجموعة من الشروحات المتعلقة بالموضوع كذلك قمنا بدراسة و تحليل مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا.

و نتيجة لذلك قمنا بتقسيم دراستنا حسب ما يقتضيه موضوع الدراسة و الاشكالية المطروحة الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الاول مدخل فقهي و قانوني لعقد المناولة و الذي جزئناه الى مبحثين، و من جهة اخرى تطرقنا في الفصل الثاني الى مضمون الرؤى الجديدة للمناولة في ظل قانون الصفقات العمومية 15-247 في مبحثين.

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 والمشاريع الكبرى لاسيما الصناعية منها و حتى المشاريع الصغيرة والمتخصصة ، وذلك راجع إلى مقتضيات التطور الاقتصادي و التخصص الفني، بحيث أصبح من الصعب على متعاقد واحد بمفرده أن ينفذ مشروعاً كبيراً دون اللجوء إلى غيره ليتعاون معه على إنجازه.

وعليه فعقد المناولة الذي سيكون محل دراستنا هو موضوع متشعب و سنقتصر دراستنا له في مجال الصفقات العمومية فقط، ومن ثم يجب اولاً تحديد مفهومه من حيث التعريف بعقد المناولة و تحديد خصائصه و أركانه وتبيان أحكامه التعاقدية في تنظيم الصفقات العمومية من حيث شروطه و طرق إبرامه، وهذا ما سنتطرق إليه بإيضاح من خلال المبحثين التاليين:

الفصل الأول: مدخل فقهي وقانوني لعقد المناولة.**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المناولة للمناولة****المبحث الثاني: ضوابط إبرام عقد المناولة.**

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لعقد المناولة

نقول أن هناك مقابلة من الباطن عندما نكون بصدد الالتزام بأداء عمل، وتنفيذه 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 على تعريف هذا العقد ، من خلال تحديد مفاهيمه و تركيبته الخاصة المتمثلة في خصائصه وتمييزه عما يشابهه من عقود وتبيان أهم أركانه من خلال هذين المطلبين.

المطلب الأول: التحديد المفاهيمي

سوف نورد في هذا المطلب عدة تعريفات لعقد المناولة، من جانبها الفقهي والاقتصادي وذلك من خلال الفرع الأول، وتمييزه 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 ، 07/05 حيث بينت هاتين المادتين جواز إبرام عقد المقابلة من الباطن، والحالة التطبيقية لمفهوم المسؤولية العقدية للغير والحماية المقررة لهم قانونا.

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

1- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 78 الصادرة في، 1975/09/30 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم ، 10-05 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 المناولة بموجب عقد المناولة ، وهما يعملان معا على تنفيذ لفائدة المصلحة المتعاقدة، وبينت المواد المذكورة أعلاه أي شروط المناولة التي سوف ندرسها في المبحث الثاني.

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

أولا- التعريف الفقهي:

لقد تعددت تعريف الفقهاء لعقد المناولة أو التعاقد من الباطن، سواء في القانون العام أو القانون الخاص و نتطرق 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 التعاقدية¹».

ويعرفه 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 مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته، وضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن²».

1-د/عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2013، ص19.

2- د/علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ب دار

نش، 211، ص2011، بيروت

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 المقولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما¹ .»

ويعرفه فقه آخر بأنه: «عقد يعيد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي، إلى آخر يدعى مقاول فرعيا، بكل أو جزء من محل عقد المقولة الذي أبرمه الأول مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك².»

ثانيا- التعريف الاقتصادي: لقد تبنى المشرع الجزائري المفهوم الاقتصادي للمناولة، في العديد من النصوص القانونية، المتعلقة بالقطاع الصناعي كالقانون التوجيهي 17-02³ و المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وجاء هذا ضمن الفصل الثالث ، من الباب الثاني المخصص لتدابير للمساعدة ودعم ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث ركز على ضرورة الاهتمام بمؤسسات المقولة، باعتبارها أحسن وسيلة لتكثيف النسيج الصناعي. ونلخص التعريفات التي تناولت المناولة الصناعية اما يلي:

- هي جميع الالتزامات في مجالات الإنتاج والخدمات الصناعية (من مكونات ،منتجات، إكسسوارات، خدمات) التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر طبقا لعقد متفق عليه وملزم للطرفين ،بما يضمن استمرار العلاقة و خدمة المنافع المشتركة⁴.

-وتعريف المناولة أيضا بأنها: عقد عن طريقه تقوم المؤسسة المسماة الأمرة بالتعهد لمؤسسة أخرى بمنتجات نصف مصنعة ، من أجل أن تقوم ببعض العمليات قبل أن تقوم بردها¹.

1 - د/غازي خالد أبو العرابي، المقولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان،ص2009،19.

2 -برجم صليحة، المقولة الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة بنّ وسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 009-2008ص.03

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

4 - عبد المالك مهلل،؛ المناولة والشركة الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، قسم الاقتصاد،ص2014-2013 سنة،15.

تجدر الإشارة الى انه يوجد عدة انواع من المناولة نذكرها في النقاط التالية:

- حسب طبيعتها :

1. المناولة حسب القدرة الانتاجية : في حالة ما اذا كانت القدرة الانتاجية للمؤسسة التي تعطي الاوامر ليس كافية لتنفيذ و تحضير طلبية ما و في حالة اذا لم ترغب او لم تستطع رفع طاقتها الانتاجية فإنها تلجأ الى المناول.
2. المناولة على اساس التخصص: في هذه الحالة المؤسسة التي تعطي الاوامر تلجأ الى المناول الذي يتوفر على المعدات و التجهيزات و الآلات المتخصصة و كذلك على مستخدمين مؤهلين متمكنين لديهم مهارات عالية متعلقة بمكونات الانتاج و هذا النوع ينتشر كثيرا في الاوساط الصناعية.

- حسب مدة عقد المناولة:

1. مناولة مؤقتة : تلجأ المؤسسة الامرة الى هذا النوع من المناولة لأسباب طارئ و ظرفية فتستعين بالمؤسسة المناولة لتنفيذ جزء من الصفقة.
2. مناولة دائمة او هيكلية: تكون العلاقة بين المؤسسة الامرة والمؤسسة المناولة دائمة او طويلة.

- حسب محل تطبيق المناولة:

1. مناولة وطنية: حيث تتميز المؤسسات الامرة و المناولة بنفس الجنسية.
2. مناولة دولية: تتباين جنسية المؤسسات المتعاقدة بغض النظر عن المكان التي تمارس فيه نشاطها.

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:

1 -بن الدين امحمد ، 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

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 ، وبالتالي تنشأ بين الإدارة وبين المتنازل له علاقة تعاقدية مباشرة¹.

وإجمالاً 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 والمتعاقد 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 ، أياً التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك العملية العقدية برمتها

▶ في التعاقد من الباطن توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، الذي أبرم اتفاق التعاقد من الباطن، أما في التنازل عن العقد فلا توجد استمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتنازل إذ يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه التزاماته.

ثانياً- التمييز بين المتعاقد الباطن و مستخدم المتعاقد الأصلي

1- د/ على عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص 216.

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

مستخدمي التعاقد الأصلي هم أشخاص قد يستعين بهم المتعاقد الأصلي في تنفيذ العمل ، كمثل على ذلك العمال والفنيين والمهندسين.

وعليه يمكن إبراز أوجه الاختلاف، بين المتعاقد من الباطن ومستخدمي التعاقد الأصلي وكالتالي:¹

- 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، كان يكون عقد أشغال عامة أو توريد.
- 2- جهة الإشراف: المتعاقد من الباطن يعمل مستقلا عن المتعاقد الأصلي، في حين أن مستخدمو التعاقد 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 فإن المتعاقد الأصلي 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 تسييل تنفيذ العقد الأصلي: قد يتعاقد المتعاقد الأصلي مع الغير ويكون ذلك بإبرام اتفاقات بقصد 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 التعاقد

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

2- د/ المرجع سابق، ص. 221.

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 محذور، 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 وذلك 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، ومن ثمة جاز إبرامه كتابة أو شفاهية.

أولاً-التراضي: يعد التراضي ركنا مهما في أي عقد من العقود و بانقائه لا وجود للعقد أصلا و يتحقق هذا الركن بمجرد تطابق القبول مع الإيجاب، أي بالتعبير عن الإرادتين المتطابقتين بين المقاول الأصلي والمناول، وبغرض أن يقوم المقاول من الباطن بعمل معين. و يجب أن ينصب التراضي على عدة أمور يمكن تحديدها كما يلي:²

1-**التراضي على ماهية العقد:** مفاده أن تنصب إرادة الطرفين إلى إبرام العقد من الباطن وليس عقد مقاوله أصلي.

2-**التراضي على العمل المراد انجازه:** يجب أن يتراضى طرفي العقد على موضوع العقد، ويتم تعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة، بحيث أن لا يكون التراضي على عمل وهو أساسا لا يتطابق مع العمل في عقد المقاوله الأصلي، ويجب أن يكون هذا العمل ممكنا وليس

1-المادة 549من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

2-د/ غازي خالد أبو العرابي، المرجع السابق، ص.150.

مستحيلا.

3-التراضي على البذل :لكل عمل أجر معين أو قابل للتعيين، لذا وجب تراضي طرفي عقد المناولة وتعيين 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 والمناول، وفي المقابل لا يشترط رضا رب العمل والمتمثل 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 أن اشترط هذه الموافقة هي لا تمثل سوى شرطا أو إجراء للتقادم في مواجهة هذه الأخيرة ليس إلا.

وللتعبير 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 المناول، وكذلك خلو الإرادة من العيوب سواء تعلق الأمر بالغلط أو الإكراه أو التدليس.²

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 المقاول من الباطن لا يستعير من عقد المقاول الأصلي محله فقط بل هدفه أيضا، أي أن المناول في العملية العقدية الغرض منها تحقيق هدف العقد الأول وكلتا العقدين أيضا يسعيان إلى تحقيق نفس الهدف المشترك³.

1-أنظر نص المادة 60من القانون المدني الجزائري.

2- أنظر نص المادة 40من القانون المدني الجزائري.

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

وقد يأخذ محل عقد المناولة عدة أشكال في ميدان الصفقات العمومية حسب الزاوية التي ينظر منها إلى العقد الأصلي والعقد التبعية، ولهذا تتغير طبيعة المحل حسب الصفقة المبرمة، فإذا كانت صفقة أصلية صفقة أشغال وتختص بأعمال البناء، الصيانة، الترميم وغيرها فيكون محل عقد المناولة فيه نفس محل الصفقة الأصلية وينطبق المثال أيضا على المناولة في التوريد والخدمات والدراسات.¹

ثالثا - السبب:

عقد المقاول يعد سببا في وجود عقد المقاولة من الباطن، ولا يكون هناك أي اتفاق قانوني بدون سبب، فانقضاء عقد المقاولة الأصلي يعني انقضاء سبب عقد المقاولة من الباطن ويشترط أن يكون السبب موجودا و مشروعاً.²

الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن لعقد المناولة خصائص تتميز بنفس خصائص عقد الصفقات العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، والتي نوردتها كالتالي:

أولا- عقد المناولة عقد رضائي:

رجوعا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري ، ولاسيما المادتين 564 و565 نستنتج أن عقد المقاولة الفرعية عقد رضائي بحيث أنه ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين، الإيجاب مع القبول وذلك بأن يصدر الإيجاب من أحد أطراف العقد، وبالمقابل صدور القبول المطابق له من طرف الموجه إليه، بغية إحداث آثار قانونية معينة، والمشرع لم يحدد شكل معين، فيكفي لقيام هذا العقد تقابل إرادتين متطابقتين، سواء تم ذلك شفاهة أو كتابة، أو حتى بالإشارة الدالة على المعنى المقصود ، ويجوز لطرفي العقد إفراغ المحتوى في وثيقة تحرر لإثبات أو للانعقاد، ولا يكفي توافر الرضا و لكن لا بد أن يصدر ممن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون الرضا خاليا من العيوب.³

1- عياد دلال، المؤسسة الصغرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، 01 بن

3عكنون ، كلية الحقوق، ، 2012-2013ص من 111 إلى 112.

2- د/غازي خالد ابو العرابي ، المرجع السابق ، ص 154.

3- شلاوشي رشيد، لعربي توفيق ، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة الجلاي

بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ، 2014-2015ص.60

ثانيا- عقد المناولة ملز للجانبين : عقد المناولة من العقود الملزمة للجانبين لأنه بمجرد إبرام العقد ، يرتب التزامات على عاتق كل عاقديه، فيلتزم المتعاقد الأصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم ، نظير تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عمل أو صنع شيء¹ .

ثالثا- عقد المناولة عقد من عقود المعاوضة : يوصف عقد المناولة بأنه من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع ، لأن كلا طرفي العقد يتلقيا مقابلا بما يعطي أنه أو يؤدي انه، فالمتعاقد من الباطن يؤدي عمله و يتلقى نظير ذلك مقابل مادي يدفعه له المتعاقد الأصلي².

رابعا- التبعية والاستقلال : 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، وموضوعه ينصب على عمل مادي والعقد الأصلي ،ولا يتنافى ذلك مع ما يؤديه المتعاقد من الباطن من أعمال ذهنية لازمة لأداء عمله.

الحقيقة أن خاصية التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية من تنفيذ العقد الإداري ،أي أن هدف العقد الإداري والتعاقد من الباطن يكون واحد، وهو تحقيق المصلحة العامة والمساهمة في تسيير المرفق العام³ .

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

خامسا- التعاقد من الباطن منشأ لعلاقات قانونية ثلاثية:

عقد المناولة عملية عقدية تفترض وجود عقدين وثلاثة 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، والعلاقة الثالثة بين الإدارة والمناول.

1- د/ غازي خالد أبو العرابي، المرجع السابق، ص.22

3- شلاوشي رُشد، لعريبي توفيق، المرجع السابق، ص.61

3- علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص.2014

المبحث الثاني: الأحكام التعاقدية للمناولة

سنقتصر في هذا المبحث على تبيان طرق إبرام عقد المناولة وأهم 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 " ، ويضيف : "أن العقد الأصلي له وجود مستقل، أما العقد التبعية فيتبع في وجوده وصحته العقد الأصلي الذي يستند إليه ، فيكون صحيحا أو باطلا ويبقى أو ينقض تبعا للعقد الأصلي¹.

يمكن من هذا التعريف استنباط أهم الشروط الخاصة لعقد المقاولة الفرعية وهي²:

► انتفاء رابطة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن.

► أن يكون عقد المقاولة من الباطن لاحقا لعقد المقاولة الأصلي

► أن يتبع عقد المقاولة من الباطن عقد مقاولة الأصلي

وتعتبر هذه أهم النتائج المترتبة عن عقد المقاولة الفرعية و ذكرناها للتوضيح فقط ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتطرق إلى طرق إبرام عقد المناولة، أما في المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى الشروط الخاصة المتعلقة بعقد المناولة.

المطلب الأول: طرق الإبرام

أن عقد المناولة في بداية تكوينه وقبل تنفيذه يطرح عدة أمور متمثلة أساسا في كيفية إبرامه والطرق المتبعة لاختيار المناول ،وغالبا 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 نوردتهما كالتالي:

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

الفرع الأول: طريقة الممارسة

قد يبرم عقد المناولة بالطريق العادي لأبرام 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 ويقبل المتعامل المتعاقد إيجابه، والغالب بالنسبة لعقود التعامل الثانوي التي تتطلب نوع من التقنية وتوفر الوسائل أن يستبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه و أوصافه، والأصل 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 المفاوضات دون الالتزام لهذا الأخير¹.

ولكن قد يحدث أثناء التفاوض على التعاملات الثانوية في قطاع الأشغال العامة والبناء 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 أوتم تعسفا منه فإنه يكون مسؤولا تقصيريا عن تعويض المناول عن الضرر الذي أصابه، و المقدر بقيمة النفقات 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.

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

1- برجم صليحة، المرجع السابق، ص.44

2- سيرير الحرستي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، 01

كلية الحقوق، سنة ،2009-2010ص.40

إيجاب ،أما القبول فلا يتم إلا بقبول المتعامل المتعاقد الداعي للمسابقة، إذ يعهد بالعمل للفائز بالمسابقة.¹

وبذلك لا يتم التعامل الثانوي إلا بهذا القبول ولكن خلافا للأصل الذي يقوم على حرية المتعامل 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، والأصل في هذا التعويض أن يكون نقدياً و لكن يجوز للقاضي أن يقرر غير ذلك بحسب ما يتناسب مع الضرر الحاصل.²

كما يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى أسلوب المناقصة فيطلب من المقاولين 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، وتكون هذه المناقصة أما علنيا أو سريا عن طريق أظرفة مختومة تفتح في ميعاد أو تاريخ محدد ، مع رسو هذه المناقصة على المترشح المتقدم بأقل عطاء.³

وبالرجوع 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 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 لعروض من الناحية الفنية والمالية.

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

1- برجم صليحة، المرجع السابق، ص.45

2- سرير الحرثسي خديجة، المرجع السابق، ص. 41

3- المرجع نفسه.

كما قد تكون مناقصة محدودة مقتصرة على مجموعة من المقاولين الذين تتوفر فيهم شروط معينة كالقدرة الفنية والمالية والتقنية.

في الجزائر يتم الاعتماد على المناقصة عن طريق المناقصة المفتوحة أكثر من اعتمادها على المناقصة المحدودة، والمناقصة بنوعيتها تقوم على مبادئ أساسية يجب على المتعامل المتعاقد مراعاتها احتراماً منه لمبدأ العلنية في التعاقد ومبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد. وما يجب الإشارة إليه أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تختار في بعض الأحيان المتعامل الثانوي وادرجه كشرط في دفتر الشروط المناقصة¹.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالعقد

يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة المناولة بموجبه عقد مناولة، وتطرق تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لعدة ضوابط و التي أوردها المشرع في المواد: من المادة 140 إلى المادة، 144 و يمكن أن نستنبط 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 وقد نص المشرع الجزائري على ذلك أيضا بمقتضى المادة 140 من تنظيم الصفقات العمومية² 15-247 بالعبارة التالية: " يمكن التعامل المتعاقدة للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة"...

والهدف من تبني هذا الشرط، هو منع التعامل الثانوي في كل الصفقة وتعد بذلك من الناحية القانونية تنازل المتعامل المتعاقدة عن الصفقة العمومية.

1- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص.42

2- عياد دلال، المرجع السابق، ص.113

وإذا تم تنفيذ الصفقة من قبل المناول فإن المتعامل المتعاقد يصبح دوره كوسيط بين المصلحة المتعاقدة والمناول¹.

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، ومهما كان موضوعيا صفقة الأشغال أو صفقة التوريد.....

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

وما يلاحظ على هذا الشرط و بالرجوع إلى الأمر رقم، 67²-90 والذي يعد أول قانون فعلي صدر في مجال الصفقات العمومية، أنه لم يتطرق إليه بل جاء ذكره أول مرة من خلال المرسوم 82 - 145³.

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 وإنما أضاف شرطا آخر و يتعلق الأمر بوجود تحديد المجال الرئيسي للتعامل الثانوي ضمن دفتر الشروط إذا أمكن ذلك كما عبر عنه في نص المادة 109⁴ منه، وعبارة " إذا أمكن " تفيد بأن

1- عياد دلال، المرجع السابق، ص.113

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

3- الأمر، 82/145 المؤرخ في، 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية الَّتْ برمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 1982/04/16.، صادرة في.15.

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

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 " ويعود السبب في ذلك إلى منع المتعاقد الأصلي من التلاعب بموضوع الصفقة محل التعاقد من جهة، ومن جهة ثانية تم فرض هذا الإجراء تقاديا لضياح الصفقة وتزويرها، وكذلك جاء تنظيم صفقات العمومية الجديد 15-247 المعدل للمرسوم 10-236 وأبقى على الشيء نفسه وذلك 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 والتي تكفل بتنفيذها، وهو ما عبر عنه المشرع " : الموافق الخدمات" ، و يفهم كذلك من هذه الفقرة أن المشرع قد إستبعد 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 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.

وكان 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 وتنفيذ جزء من الأجزاء التي يتم تحديدها بوضوح في الصفقة، ويجب أن يخص كل مناول منهم بموافقة مسبقة من المصلحة المتعاقدة، أي أنهم لا يجوز لهم الحصول على موافقة مسبقة 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 والبيانات الواجب توفرها في الطلب، غير أن المرسوم 15-247² جاء موضحا لذلك بحيث أن المناول هو الذي يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وان هي علمت بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة تعذر المتعامل المتعاقد بتدارك الوضع في أجل 8 أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية،² غير أن المشرع لم يبين هذه التدابير والتي تبقى غير واضحة. وبالرجوع إلى مدونة العقود الفرنسية الإدارية في المادة الثانية منه والتي تم تعديلها عن طريق المرسوم التشريعي رقم 476-76 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 محال للتعاقد من الباطن.

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.

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

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

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

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

والمشرع الفرنسي في تعديله لمدونة العقود الإدارية، كان نكيا حين عدل من مبدأ الموافقة الضمنية التي كان معمولا بها سابقا في المادة الثانية من المدونة، وهذا 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 لم يبين المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة للتعبير عن إرادتها، في حالة القبول أو الرفض، وأسبابه في حالة وجود رد صريح.

كما أن قانون الصفقات العمومية لم يتضمن الجزاء المترتب على المتعاقد الأصلي في حالة إبرام عقد مناوله دون أخذ الموافقة المسبقة من المصلحة المعنية بالرغم من أنه ذكرها في المادة 142 الفقرة الثانية بعبارة صريحة : (التدابير القسرية) والتي لم يبينها، وهذا عكس ما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية² لسنة 1964 حيث نصت المادة الفقرة³ 11 على: " أنه إذا قام المقاول دون إذن بالتعاقد مع مقاول فرعي أو قام بالمشاركة في الصفقة مع شركة أو جماعة يحرر عند ذلك ودون إنذار مسبق تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 الواردة فيما بعد..".

ونصت المادة 35 منه على التدابير القسرية التي يتم اتخاذها من طرف الإدارة في حالة عدى تنفيذ المقاول شروط الصفقة و كذلك أوامر المصلحة المتعاقدة .

وفي 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. وبالرجوع إلى المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 و

1- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص.71

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 رشة، 06 صادرة في .19/01/1965

3- أنظر نص المادة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية، لسنة 1964، مرجع سابق

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 الأتية ذكرها ويتعلق الأمر بـ:

-الأشخاص الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

-الذين كانوا محل حكم قضائي لو حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تخص نزاهتهم المهنية.

- الأشخاص الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الأشخاص الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم و التصريح الكاذب.
- الأشخاص الذين وأنها 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 الاقصاديين الممنوعون من تقديم عروض للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم الأشخاص المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش وأصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية و الجمارك والتجارة.
- الأشخاص الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.
- 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،

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

وتطبيقا و توضيحا لذلك صدر قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2015¹ الذي يحدد كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية للمناول، والمتعامل المتعاقدة الأصلي على حد سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وما يكون تلقائيا أو بمقرر.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضا أن توافق على عقد المناولة إلا بعد التأود 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 المتعاقدة الأصلي و بنفس المستوى، من حيث شروط التأهيل الاختيار المتعامل المتعاقدة الأصلي²، وما 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 والتجارية وحتى وسائله المادية و البشرية (المؤهلات التقنية) التي لا بد أن تكون مطابقة للأعمال التي سيكون عقد المناولة محميا ، و قد ذكر عبارة : " التأكد من مؤهلاته .. بحيث تفيد أن على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تقوم بالاستعلام والتحري عن قدرات المناول والتي تكون ضمانا لتنفيذ الصفقة ضمن الأجال والشروط المحددة في العقد.

وبعد الموافقة الإدارية لعقد المناولة يجب أن ينطوي هذا العقد على شكل معين وذلك 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 واسم ومقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.

-موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة ، والأجال و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة و كفايات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء.

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

2- أنظر نص المواد 54 إلى 58 من قانون تنظم الصفقات العمومية 15-247

-طبيعة الأسعار وكيفية الدفع وتعيين الأسعار ومراجعتها عند الاقتضاء، كيفية استلام الخدمات.

-تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات، تسوية النزاعات.

ولقد صدر أيضا قرار¹ عن وزير المالية والذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكنتاب، ورسالة التعهد و التصريح بالمناول، و نجد أنه بين الإطار الشكلي لنماذج المناولة.

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

الفصل الثاني

مضمون الرؤية الجديدة للمناولة في ظل

قانون الصفقات العمومية 15-247

المبحث الأول: مجالات المناولة والإيجابية المنتظرة

إن المجال الموكل إلى المناول يكون محددًا حسب طبيعة الصفقة العمومية المبرمة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة سواء كان موضوعيا صفقة لوزم أو أشغال عامة أو دراسات أو خدمات، ويكون ذلك في إطار النسبة المسموح بها (40%) من مجمل قيمة إحدى هذه الصفقات، كان المشرع ركز في الآونة الأخيرة على تشجيع المناولين في المساهمة في تنفيذ الصفقات العمومية وما يعود عليه ذلك من إيجابيات، وكذلك أعطى لو العديد من التحفيزات، وهذا ما سنتطرق إليه في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مجالات المناولة والنسبة المسموحة

في هذا المطلب نتطرق إلى المجالات التي يمكن لعقد المناولة أن ينعقد في ظلها ضمن تنظيم الصفقات العمومية 15-247 ونصت المادة الثانية منه على أن:¹

"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 اللوزم 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 إبرام عقد مناولة بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية، و هذا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مجالات المناولة

من خلال المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 يتبين لنا مجالات المناولة والتي تشمل صفقات: انجاز الأشغال واقتناء لوزم وانجاز 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، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى الموافقة عليه حتى ال 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 المتعامل المتعاقد و تأخذ شكل المقابلة و تتمثل عملية الأشغال في عمليات البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو الهدم لمنشأة أو جزءا منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بالعمار والضرورية استغلالها¹.

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

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

ثانياً: صفقة اقتناء اللوازم

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 موجّهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد².

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.

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

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 التموين والغاز... إلخ و يمكن أن نوضح ذلك بمثل عن مناولة التوريد، كأن تكون صفة توريد بين إحدى إدارات الأحياء الجامعية من جهة وأحد الموردين من جهة ثانية بحيث يكون موضوعيا توريد مجموعة من المواد الغذائية و تتضمن :

الخبز ، اللحوم إلخ ، وبعد أن يبدي المورد الأصلي رغبته في إبرام مناولة للتوريد، يقوم الطرفين المورد الأصلي والإدارة بتحديد المجال الرئيسي الذي سيكون محال عقد مناولة التوريد، فيتم اختيار إحدى التوريدات المذكورة في الصفقة (الخبز، لحوم) بصفة صريحة و واضحة، لا تدع مجال للتأويل وهذا من خلال تحديد النوعية و الكمية و التي تكون محال لعقد مناولة توريد.

غير أن هناك استثناء في صفة 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 وهي اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية التي أعدتها المصلحة المتعاقدة.

ثالثا: صفة 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- صفة الدراسات :تبرم صفقات الدراسات مع المتعامل المتعاقدة ليتولى مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف أو مساعدة صاحب المشروع ومن أهم العمليات التي يقوم بها المتعامل المتعاقدة في صفة الدراسات ما يلي:²

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

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

- 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.

ومن خلال تحديد مجالات التعامل المتعاقدة 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 مثال بإبرام عقد يجمع بين مديرية السكن و مكتب دراسات هندسية بغرض انجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد المصلحة المتعاقدة (الإدارة المعنية) إقامتها، فيعهد هذا التعامل إلى مكتب دراسات آخر لإنجاز تصميم لبنائية من هذه المجموعات السكنية في إطار عقد مناولة.¹

وبذلك تتميز صفقة الدراسات عن صفقة الأشغال العامة في أنها تنصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي يعتمد على (مساحات، أرقام، تصاميم، هندسة، إحصاءات....)، ووضعها تحت تصرف الإدارة، أما صفقة الأشغال العامة فينصب موضوعيا على عقار.

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

ولقد 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 اللوازم².

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

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص

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

الفرع الثاني: العتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة

سنوضح في النقاط الآتية العتبة المالية لمشاركة المناول في مختلف أنواع الصفقات العمومية، وكذا 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، ونصت المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على أن: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه في الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000 دج 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 10-236¹ في صفقة الأشغال واللوازم يتجاوز مبلغ ثمانية ملايين دينار 8.000.000 دج و يتجاوز في صفقة الدراسات و الخدمات مبلغ أربعة ملايين دينار دج 4.000.000 وتجدر الإشارة إلى أن لجان مراقبة الصفقات العمومية سواء الولائية أو القطاعية تقوم برقابة سابقة للمشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط و الصفقات، وذلك قبل منح مقرر التأشيرة بالقبول أو الرفض، وذلك حسب التفصيل التالي:

1- رقابة اللجنة الولائية للصفقات: من اختصاصات هذه الهيئة دراسة المشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، عندما يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم. وفي 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).²

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

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

2-رقابة اللجان القطاعية للصفقات :من اختصاصات هذه الهيئة ، الدراسة والفصل في دفاتر الشروط و المشاريع التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لكل دائرة وزارية، عندما يفوق مبلغ الصفقة مليار دينار(1.000.000.000دج)بالنسبة لصفقة الأشغال، و بالنسبة لدفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج)، و تختص وذلك النسبة لصفقة الخدمات أو دفتر الشروط التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000دج) ،دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يفوق مبلغ قيمتها مائة مليون دينار(100.000.000دج)، دفتر شروط أو صفقة لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) ، دفتر شروط أو الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة مائتين دينار 6.000.00دج.

ثانيا: النسب المسموحة للمناولة

لقد فصلنا سابقا العتبة المالية لول أنواع الصفقات ،ولتوضيح النسب الممنوحة لتدخل المناولة في كل صفقة وضع المشرع حدا ماليا ووضحه في الفقرة الثانية من المادة 140من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15¹-247 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 وضع عتبة لا يمكن تجاوزها في مقدار القيمة المالية لتدخل المناولة في جميع أنواع الصفقات العمومية على حد سواء.

ومن 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، وهذه النسبة نحولها إلى مبالغ مالية تقديرية والتالي:

2-1-صفقة خدمات مبلغها ستون مليون دينار60.000.000دج، فلا يمكن أن تتعدى قيمة المناولة فيها مبلغ أربعة و عشرون مليون دينار24.000.000دج.

3-1- 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- دفتر شروط أو صفقة لوازم مبلغها خمس مئة مليون دينار 500.000.000 دج فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فهيا مبلغ مائتي مليون دينار 200.000.000 دج.

3-2- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات مبلغها مائتين وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فهيا مبلغ مئة مليون دينار 100.000.000 دج.

4-2- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات مبلغها مئة و خمسون مليون دينار 150.000.000 دج، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فهيا مبلغ ستون مليون دينار 60.000 دج.

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

6-2- دفتر شروط أو الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية مبلغها عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج، فلا يمكن بأي حال أن تتجاوز قيمة المناولة فهيا مبلغ أربعة ملايين دينار (دج 4.000.000).¹

المطلب الثاني: إيجابيات عقد المناولة على تنفيذ الصفقات العمومية

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

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

الفرع الأول: الأبعاد الإيجابية للمناولة

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

أولاً: البعد الاجتماعي

تلعب المناولة دوراً فعالاً في امتصاص حدة البطالة والتخفيف منها، من خلال تخفيف الضغوط 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 المواطن.¹

ثانياً: البعد الاقتصادي

تتمثل إيجابيات المناولة اقتصادياً في ما يلي:

-تشجيع التعاون بين المؤسسات التي تعطي الأوامر أي المؤسسات الكبيرة والمؤسسات المناولة، وتطوير 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 ودعم القيمة المضافة و الزيادة في نسبة الناتج الداخلي الخام².

-المناولة تقوم بترقية 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.

1- عياد دلال، المرجع السابق، ص 30.

2- المرجع السابق، ص 28.

-تساهم المناولة في الحد من نزيف العملات الصعبة الذي يستخدم في استيراد المنتجات الأجنبية (اللوازم ، تجهيزات...إلخ)، وذلك بإنتاجها محليا و بجودة عالية.

-تساهم المؤسسات المناولة في دعم تكثيف النسيج الصناعي المحلي و التخصص في مجالات عدة تعتمد على التقنيات الحديثة.

-في ظل عقود المناولة التي تبرمها المؤسسات الأمرة مع المؤسسات المناولة تستفيد هذه الأخيرة من خبرات المؤسسات الأمرة، وذلك بتطوير وسائل الإنتاج وأساليب الإدارة والسرعة في الانجاز.

الفرع الثاني: الامتيازات و الآليات الجديدة لترقية المناولة

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

أولا: الامتيازات

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

1-أمكانية حصول المناولين على نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية:

جاء تنظيم الصفقات العمومية 15-247 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%

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

نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية، وعلى اعتبار المناول مؤسسة خاصة يدخل ضمن هذا الامتياز، ولقد أراد المشرع من خلال منح هامش للأفضلية لهذه المؤسسات إلى إحلال المنتجات المحلية والحد من المنافسة الأجنبية¹.

3-1 الإعفاء من الحقوق الجمركية و الرسم على القيمة المضافة:

لقد نص قانون المالية لسنة 2017² على هذا الامتياز في المادة 110 منه، و هذا لمدة 5 سنوات ، و يستهدف المكونات والمواد الأولية المستوردة أو التي يتم اقتناؤها محليا من طرف المتعاملين من الباطن (المناولين) المعتمدين من طرف منتجي الأطقم والأطقم الفرعية الموجهة لمنتجات و تجهيزات الصناعة الميكانيكية و الالكترونية و الكهربائية، و إذا دعت الحاجة تحدد قائمة هذه المواد و التجهيزات بموجب قرار مشترك.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تنظيم الصالون الوطني الرابع المنعكس للمناولة خلال الفترة الممتدة من 3 إلى 6 أفريل 2017 بقصر المعارض الصنوبر البحري، و هذا بهدف تعزيز عالقات التناول بين الشركات الوطنية الصناعية، الشركات الكبيرة، المتوسطة والصغيرة ، وتعزيز النسيج الصناعي والاندماج للاقتصاد الوطني، و بالتالي يساهم هذا الصالون في التنفيذ العملي للتوجيهات الصادرة بهذا الخصوص ولا سيما ما تضمنته المادة 110 أنفة 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

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

2- قانون رقم 14-16 المؤرخ في 288/12/2016 تضمن قانون المالية، 2017 جريدة رسمية عدد، 77 الصادرة في

47، ص 29/12/2016.

أنه: " تعتبر المناولة الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وتحظى بسياسة الترقية و تطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني."

وجاء في المادة 17 من هذا القانون "تنشأ هيئة عمومية ذات طابع خاص تسمى في صلب النص (الوكالة)، وتتكفل إضافة إلى تنفيذ إستراتيجية تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتنفيذ سياسة الدولة في مجال تطوير المناولة و لا سيما¹ :

-ضمان الوساطة بين الأمرين (المتعامل المتعاقدة) و المتلقين للأوامر .

-تثمين أمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة من خلال برامج متخصصة تهدف إلى تحسين أدائها.

-ترقية نشاطات المناولة والشراكة من خلال دعم بورصات المناولة وضمان مهمة مرونة التنسيق.

-إعداد عقود نموذجية حسب مقاربة الشعبة تتعلق بحقوق والتزامات الأمرين (المتعامل المتعاقدة) والمتلقين للأوامر.

-إعداد و تحيين دليل قانوني للمناولة.

-ضمان الوساطة بين الأمرين (المتعامل المتعاقدة) والمتلقين 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 الوطني.²

ونصت المادة 33 من هذا القانون على أن هذه الوكالة تقدم دعماً تقنياً ومادياً لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمناولة لمطابقة منتوجاتها³ .

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

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

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

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

تجدر الإشارة الى ان المصالح المتعاقدة تلتزم بعدم اتيانها باي عمل يمكن ان يعرقل المناول في انجاز عمله و هذا تطبيقا لمبدأ تنفيذ العقد بحسن النية بحيث يترك المناول ليقوم بالعمل الملتمزم به.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المناولة

المناولة عملية عقدية تقتض وجود ثلاثة أطراف وهم المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والمناول، الأمر الذي يقتضي وجود علاقات قانونية، تنشأ ضمنها علاقة بين المتعامل المتعاقد والمناول، وعلاقة بين المناول والمصلحة المتعاقدة، وعلاقة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ويترتب عن هذه العلاقات حقوقا والتزامات متبادلة بينهم في إطار عقد المناولة، وهدفها الأساسي تنفيذ العقد الأصلي، وسنعالج في هذا المبحث:

أهم الحقوق والالتزامات المقررة لكل طرف، وارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتطرق إلى حقوق المناول والتزاماته، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المناول واتجاه 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، ومنها ما أقرتها أيضا القواعد العامة في القانون المدني، وفي نفس الوقت وقع على عاتقه التزامات أثناء تنفيذه لموضوع عقد المناولة، وهذا 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، وهذه الحقوق تتمثل في توقيع الرهن الحيازي للديون و الحق في إقامة دعوى مباشرة والحق في الامتياز عند توقيع الحجز.

أولاً: الحق في توقيع الرهن الحيازي للديون: إن المشرع في نص المادة 145 الفقرة 12 من تنظيم الصفقات العمومية 15/247 أكد على أنه: "يجوز للمناولين والموصيين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيًا جميع ديونهم أو جزءًا 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، دراسات¹.

1-تعريف الرهن الحيازي: لقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 948 من القانون المدني، الرهن الحيازي بنصها: "هو عقد يلتزم به شخص ضمانًا لدين عليه أو على غيره ان يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئًا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، كان 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 أنفة الذكر، هو الحق الثابت للمناول اتجاه المتعامل المتعاقد أو اتجاه المصلحة المتعاقدة إذا كانت هي الملزمة بالدفع، وذلك بمناسبة تنفيذه للعمل المتفق عليه في الصفقة العمومية.

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

وأطراف عقد الرهن هما " الدائن المرتهن " وهو الجهة التي يتم الرهن أمامها، ووفقا لنص المادة¹145 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 الشرعية، و نستشف ذلك من الفقرة 12 من نص المادة "...145" وذلك ضمن نفس الشروط المبينة في هذه المادة"، ويتعلق الأمر ب:

1-2- تسمية المصلحة المتعاقدة النسخة المصادقة والمطابقة 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 للمؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقات العمومية و تدعيما لمبدأ الثقة و الائتمان في عالم الأعمال².

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.

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

2- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص. 84.

3-2-تبليغ الرهن: من خلال نص المادة 145 الفقرة الرابعة يتبين أنه يجب على المتنازل لو أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهن الحيازية المستوجبة على عاتق المدين، وجاء هذا موافقا لأحكام المادة 975 من القانون المدني¹.

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 ولا الإجراءات الواجب القيام بها بعد تعيينه وهذا لاستيفاء حقوق المستفيدين.

5-2-يجب تعيين موظف يكلف بتقديم معلومات لصاحب الرهن والمستفيدين: وهذا ما جاء في الفقرة التاسعة من نفس المادة، و يكون تقديمها بناء على طلب منهم وذلك بخصوص كشف موجز للخدمات المنجزة أو بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو أن يطلبها كشفا للدفعات على الحساب قدمت لمدفع.

3-استيفاء حقوق المستفيدين: حسب نص المادة 145 و تحديدا الفقرة السابعة من تنظيم الصفقات العمومية، 15-247² نجد أن المشرع يعطي الحق للمستفيد من الرهن أن يقبض وحده مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك وهذا هو الأصل، و استثناء في حالة وجود وكالة يجب إطلاع منشئ الرهن وفقا لقواعد الوكالة.

4-انقضاء الرهن الحيازي لديون المناول: وتتنضي آثار الرهن الحيازي لديون المناول في مجملها أوفي جزء منها في إطار الصفقة المبرمة عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة هذا الرهن، ومن خلال الدفوعات 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 وذلك وما جاء في نص المادة 109 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247. وبحسب الفقرة الخامسة يسلم المتنازل لو المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

1- أنظر نص المادة، 975 القانون المدني الجزائري.

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

ووفقا لنص المادة 145 المطأة الرابعة " :...يتم زوال حيازة الرهن بتسلم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية أعلاه إلى المحاسب المكلف بالوفاء والذي 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 موصى 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،² 15- 472 والفقرة الثانية من المادة 565 من القانون المدني، قد منح المشرع للمناول في رفع الدعوى المباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة بمطالبتها بمستحققاته³.

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 ولحسابه الخاص.

وجاء تنظيم الصفقات العمومية 15-247معززا لهذا الحق، في مطالبة الإدارة المعنية بالمستحقات المالية بطريقة مباشرة، وذلك من خلال نص المادة⁴ 143 بإمكانية الحصول أي مناوول على مستحققاته المالية ،ومما يفهم من هذه المادة أيضا أنه في حالة عدم تسديد المستحقات، يمكن للمناوول اللجوء إلى الدعوى المباشرة رغم عدم وجود رابطة تعاقدية مباشرة مع المصلحة المتعاقدة

1- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص.90

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

3- أنظر نص المادة، 565القانون المدني الجزائري.

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

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

ومن خصائص الدعوى المباشرة أنها من النظام العام لا يجوز التنازل عنها مسبقاً في عقد المناولة، كما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة في العقد الأصلي، اشتراط عدم رجوع المتعامل المناول وعماله عليها باستعمال الدعوى المباشرة، ويبطل ول اتفاق يقضي بذلك وكذلك ال تمون الدعوى المباشرة للمناول من الرجوع على المتعامل المتعاقدة 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 للمناول في ذمة المتعامل المتعاقد كان للمناول الحق في الرجوع فيما تبقى من أجره¹.

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 وتحديدًا حسب نص المادة 564 من القانون المدني فإنه يشترط من جانب المناول 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.

والشرط المانع أما أن يكون صريحاً أو ضمناً فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في العقد الأصلي، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها.²

2-2-أطراف الدعوى المباشرة:

نجد أن أطراف الدعوى المباشرة هما الدائن والمدين، وبالرجوع إلى نص المادة 565 من القانون المدني نستشف بما ورد فيها أن الأشخاص الذين لهم حق إقامة الدعوى هم المناول

1- سيرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص.96

2- فتية قرّة، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، إسكندرية، مصر، طبعة، 1992، ص.236

وعمال المناول إن وجدوا، وبالرجوع لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/03/1983 المتعلق بالمقاول الفرعية² والذي يمكن المناول من الدرجة الثانية من حق اللجوء إلى الدعوى المباشرة للحصول على مستحقته المالية.

ولعامل المناول أن يرجع في حدود ما هو مستحق له، بموجب عقد العمل في ذمة المناول على المتعامل الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة للمناول، وما يرجع على المصلحة المتعاقدة بما هو مستحق في ذمة المتعامل المتعاقد¹.

أما الطرف الثاني فيه المدين والممثل 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، وبالتالي رأى الفقه قياسا على ما ورد في المادة 565 من القانون المدني، أنه يجوز للمقاول الثانوي الرجوع بالدعوى المباشرة على المتعامل المتعاقد فقط دون إقراره الحق في الرجوع على المصلحة المتعاقدة².

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 دائئا بها للمتعامل المتعاقد، وهذا ما يؤكد أن هذه الدعوى.

تعد من الدعاوى المباشرة غير الكاملة، فهي لا تشمل جميع أموال المصلحة المتعاقدة، وإنما تقتضي على ما تكون هذه الأخيرة مدينة به للمتعامل المتعاقدة.

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

1- أنهر طلبية، العقود الصغيرة، الشركة و المقاوله والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية للنشر، مصر، سنة، 2004، ص.300

2- سرير الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص.99

- أن يقدر الأجر بحسب ما هو متفق عليه في عقد المناولة بحيث يكون متناسب مع قدر الأعمال المتفق على إنجازها، إضافة إلى النفقات التي يتطلبها إنجاز العمل.¹

- يجب أن يكون الأجر الذي يطالب به المناول المصلحة المتعاقدة كمقابل عن الأعمال التي استقادت منها بصفة فعلية.

- أن يكون الأجر المطالب مازال في ذمة المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد.

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

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

يستطيع المناول استيفاء حقه كله أو بعضه من رب العمل، ويكون هذا الوفاء الساري في حق المناول أو العامل ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ، وترفع المقاصة بين المتعامل المتعاقدة في ذمة رب العمل وما عليه هو للمناول أو العامل إذا كان ذلك سابق لتاريخ الإنذار والوفاء، وكما لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتنازل عن حقه الذي هو في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق، وكانت 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 انذار المصلحة المتعاقدة للوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، وقبل توقيع الجزاء في حالة استعمال حق الامتياز.²

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (العقود الواردة على العمل، عقد المقاول، عقد الوكالة،

الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، سنة، 2004، ص. 226.

2- أ/ مجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المناولة دراسة تحليلية و نقدية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري قد أودا قبول دعوى الإبطال المرفوعة من الغير بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، أما المشرع فكيف يفصل في ذلك وهل يمكن للمناول أن يطعن بالإبطال في قرارات الإدارة الصادرة ضد المتعامل المتعاقد؟.

ثالثاً: حق الامتياز

لم ينص قانون الصفقات العمومية الجزائري صراحة على امتياز المناول، لذلك يرجع في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، فالمادة¹ 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.

ومضمون 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 لمصلحة المتعاقدة أن توفي مباشرة لأصحاب الامتياز و بالتالي تتجنب مباشرة الإجراءات القضائية في الحجز.

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

ومن أهم الآثار الناجمة عن هذا الحق أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد توقيع الحجز، الوفاء أولاً للمناول وغيره 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 نصيبه.¹

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 أو كل 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 المتعاقدة، في جزء من موضوع الصفقة والذي 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 لمعمل الذي يقوم به المناول، وإذا احتاج المناول في انجازه لمعمل 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 المتعاقدة 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، وإذا كان المناول هو الذي التزم بتقديم المادة التي يستخدمها (أخشاب، أنابيب، سبائنه... وغيرها)، كنا مسؤولا عن جودتها وعليه فإنها للمتعامل المتعاقد.²

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

2- فتحة قره، المرجع السابق، ص 243.

كما يلتزم المناول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يتفق على مدة معينة فيكون في مدة معقولة والتي تسمح بإنجاز العمل، وذلك بالنظر إلى طبيعة و مقدار ما يقتضه العمل من دقة، ويلتزم وذلك 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 ولو سوى إثبات هذا التأخير، أو بسبب تأخره في بدأ التنفيذ، أو بسبب تأخره أثناء مرحلة التنفيذ، وبذلك يعتبر مخال بالتزاماته، وما على المتعامل المتعاقدة سوى اتخاذ الإجراءات اللازمة وجزاء لهذا الإخلال من طرف المناول، و أعمال للقواعد العامة يكون جزاءه أيا بطلب التنفيذ العيني، و أيا بطلب فسخ العقد مع مطالبته بالتعويض في وال حالتين، بشرط أن يقوم المتعامل المتعاقدة بإعذار المناول.¹

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 يترتبها عقد المناولة.

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

لكن المتعارف عليه من الناحية التطبيقية وحتى يتم تقادي أي تعارض في كيفية تنفيذ عقد المناولة للصفقة الأصلية يدرج المتعامل المتعاقدة شرطا في عقد المناولة التابع للصفقة،

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

والذي مفاده أن يلتزم المناول فيه باحترام الصفقة باعتبارها العقد الأصلي فيما يتعمق بموجبيات و مشروطات التنفيذ، وهذا ما يجعله جزء لا يتجزأ من اتفاقها¹.

وبالرجوع 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 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 الصناعة التي يقوم بها المناول، وعند انتهاء هذه المدة المعقولة يقع على عاتق المناول تنفيذ التزامه فورا، وليس هناك ما يمنع القاضي أن يمنح للمناول أجال للتسليم، إذا ما وجدت ظروف أعاقته عن التسليم، ولم يكون في هذا التأجيل ما يضر بمصلحة المصلحة المتعاقد إضرار جسيما².

أما مكان التسليم فلم يشر المشرع إليه وذلك، ففي عقود الأشغال العامة يكون التسليم مثلا يكون في مكان وجود العقار، أما في صفقة التوريد فيكون تسليم المنقولات في مكان وجودها، وبذلك يكون المناول هو الذي يتحمل نفقات التسليم، و كل ذلك في حالة عدم وجود نص أو اتفاق ينظم تسليم العمل المنفذ في عقد المناولة والطرف الذي يتحمل ذلك، ويلتزم 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 والطرف الذي يتحملها، وكذا في حالة أمتناع المناول وإعاقة المتعامل المتعاقد في الانتفاع دون مانع يعتبر مخلا بالتزاماته³.

1- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص.111

2- المرجع نفسه، ص. 112.

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

جزاءات اخلال المناول بالتزاماته بعقد المناولة :

قد يتم تحديد طبيعة الالتزام بتمكين المناول من إنجاز العمل بانه ذو طبيعة عقدية و بالتالي ينجر عن الإخلال به تحمل المسؤولية العقدية و ما يترتب عنها من نتائج :

- 1- التنفيذ العيني : يتطلب التنفيذ العيني الحصول على ترخيص من القضاء بحيث يمكن للمناول ان يحضر و على نفقة المتعامل المتعاقد المواد الضرورية لعمله كما يمكنه اللجوء الى الغرامة التهديدية لضغط على المتعامل المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد و للمناول الحق في التعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب امتناع او تأخر المتعامل المتعاقد في الوفاء بالتزاماته
- 2- طلب الفسخ : للمناول الحق في طلب فسخ العقد اذا رآى انه يستحيل عليه تنفيذ العمل مع تماطل المتعامل المتعاقد و يرفع طلبه الى القضاء و تعود السلطة التقديرية الى القاضي الذي يمكن ان يقضي بفسخ العقد، كما يمكن ان يعطي مهلة للمتعامل المتعاقد حتى يقوم بالتنفيذ مع ثبات حق المناول في التعويض عن الضرر الذي لحق به في كلتا الحالتين

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 وان كانت تختلف صورها واجراءاتها، فبمجرد أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة تبعا للشروط والمواصفات المتفق عليها، تلتزم الإدارة المعنية من جهتها بدفع المقابل المالي حسب الأشكال والكيفيات التي حددها القانون، و في هذا الإطار قضت المواد من 108 إلى 112 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 ككيفيات الدفع¹ وهذا يدل على مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها، لذلك خصص مساحة كبيرة من خلال حوالي 19 مادة، ولا نستغرب ذلك كون هذا الأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.²

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

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

2- د/ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 159.

وعليه فالمشرع في تنظيم الصفقات العمومية 15/247 من خلال المادة¹ 114 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 أوفي 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 المتعاقدة و سلطة الإدارة في مراقبة المناولة

أشرنا إلى أن عقد المناولة من العقود التبادلية الملزمة لطرفيها، وهذا 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 لسلطتها 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 المتعاقدة اتجاه المناول :

تعتبر المناولة بمثابة عقد مقاولة على اعتبار أن العلاقة القائمة بين المتعامل المتعاقد والمناول هي كعلاقة رب العمل بالمقاول، لذلك فإن اعتبار المتعامل المتعاقد في علاقته بالمناول بمركز رب العمل، ويرتب عليه جميع الالتزامات التي يترتبها عقد المقاول 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 :

1- أنظر نص المادة، 114 لتنظيم الصفقات العمومية. 15-247

يلتزم المتعامل المتعاقد ببذل كل ما في وسعه لتيسير مهمة المناول، وبالتالي تمكينه من البدء في تنفيذ محل العقد، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المادية والقانونية، و يكون ذلك من خلال إعطاء التوجيهات والمعلومات الضرورية التي من شأنها تسهيل عملية تنفيذ العقد على الوجه الصحيح.¹

ويترتب 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.

ثانيا: الالتزام بتسلم محل العقد :

لقد نصت المادة 558 من القانون المدني على " : عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل وجب على الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا أمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، أعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عليه من آثار"، وبهذا يلتزم المتعامل المتعاقد بتسلم 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، فيه من جهة يعني الاستيلاء على العمل بعد أن يضعه المناول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق يحول دون الاستيلاء عليه⁴، هو من جهة أخرى هو تقبل العمل والموافقة عليه، أي أنه بعد انجاز الأعمال⁵، يقوم المتعامل بالتأكد من أن

1- حدادة فيروز، المرجع السابق، ص.119

2- بروج صليحة، المرجع السابق، ص.86

3- المرجع نفسه، ص. 89

4- سريبر الحرتسي خديجة، المرجع السابق، ص. 81

5- المرجع نفسه، ص. 83

الأعمال موافقة للشروط و المواصفات المتفق عليها، أو أصول الصناعة أو الحرفة ، وهذا التمثيل قياسا بما ورد في المادة 558 من القانون المدني.

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

2- الآثار الناجمة عن تسلم الأعمال محل العقد:

لقد تولى الفقه عموما تحديد الآثار المترتبة عن الالتزام بالتسلم:¹

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

2-2- بالنسبة العيوب الخفية : يعذره بذلك و يصلحها في وقت معقول والا 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 تعييبها.

ثالثا : الالتزام بدفع المستحقات المالية للمناول : تنص المادة 549² من القانون المدني على أن من التزامات المقاول الأصلي في المقابلة الفرعية هو دفع الأجر للمقاول الفرعي مقابل العمل المؤدى، ومن شروط الأجر وجوده وجديته ويعني ذلك أن يكون موجودا وقت التعاقد، أو

1- المرجع نفسه، ص.122

2- أنظر نص المادة، 549 من القانون المدني .

سوف يوجد حتما في المستقبل ، وأن يكون جديا ويتحقق 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، وهذا يعد إستثناء 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 بنصها "...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 الثانوي،² والذي 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، ولاستيفاء 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 والنص عليه في بنود دفتر الصفقة.

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

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

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

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

4 ،، ص 20/04/2011

- صادرة في 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 وهذا حسب المادة 109 من تنظيم الصفقات العمومية ، 15-247 وهذا 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 وبالرجوع 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-كيفية الدفع :إن تنظيم الصفقات العمومية 15/247 نص على إمكانية التسديد مباشرة للمناول إذا كانت الخدمات منصوص عليها في الصفقة ،وبينت المادة 143 هذا الشرط في المطة الثانية ،وجعلته ملزما إلا أن هذه المادة أغفلت ذكر هذا الشرط في المطة التي سبقتها، وأحال تنظيم الصفقات العمومية 15/247 تسديد مستحقات المناول إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية ،أنظر المادة 143تنظيم " :

15/247 حسب كيفية الدفع، تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. " وبعد 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 بتوجيهه 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 كيفية 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.

- للمتعامل المتعاقدة أو صاحب الصفقة فترة 20 يوماً ابتداء من تاريخ وصل 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 والكشوف مع مراعاة آجال 30 يوماً 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 يوماً المذكورة آنفاً، 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 للمتعامل 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 كشوفه مبلغ الأداءات التي كانت محل دفع مباشر للمتعامل الثانوي.

2- مقدار المستحقات المالية وإمكانية تعديلها:

إن عدم اتفاق الطرفين على مقدار المستحقات المالية الواجب دفعها للمتعامل المتعاقدة 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 سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول."

3- زمان و مكان دفع المستحقات :لم ينص قانون الصفقات العمومية على زمان ومكان دفع المستحقات ،وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة الرجوع إلى ما ورد في القواعد العامة ،حيث نجد أن المادة 559من 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.

ويكون 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 الأجنبي.²

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، ولذلك 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 ،ومن ثم فإن الصفقة العمومية باعتبارها عقدا أصليا فإنها تنشأ روابط عقدية مباشرة بين طرفيه ،ويبقى منظما للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمورد الأصلي دون سواه، ويظل مركز الطرفين في العقد قائما ولا يتأثر بوجود عقد ثاني،³ على الرغم من إبرام المتعامل المتعاقد لعقد المناولة وادخاله لطرف ثاني في الصفقة المسندة إليه ،فأنه يبقى ملتزما نحو رب العمل بتنفيذها وكأن المناول غير موجود.

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.

ف تنفيذ عقد المناولة في الصفقة يرتب مسؤولية عقدية ،ولا يلزم بأثارة سوى طرفا الصفقة (المصلحة المتعاقدة والمتعاقد) ،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 المتعاقدة 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 ولها الحق في مساءلة المتعامل المتعاقدة 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، ولا يستطيع المتعاقد الأصلي أن يدفع المسؤولية عن طريق التمسك بخطأ المناول ،وهذا ما يدخل في إطار المسؤولية المدنية عن فعل الغير.¹

1 -شروط قيام مسؤولية المتعامل المتعاقدة:

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

1-1- يجب قيام عقد صحيح :بين المورد الأصلي والمصلحة المتعاقدة ،لإثارة هذه المسؤولية التي يتسبب فيها المناول عن أعماله الخاطئة التي تصدر منه.²

1-2- التزام المتعامل المتعاقدة بتنفيذ العقد من قبل المناول :حيث يجب توفر هذا الشرط لقيام المسؤولية ، وبذلك يتم تكليف المناول من قبل المتعامل المتعاقد بتنفيذ جزء من الصفقة ،وهذا 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.

1- حدادة فيروز ، المرجع السابق، ص.129

2- بروج صليحة ، المرجع السابق، ص 101.

2-مدى إمكانية استبعاد مسؤولية المتعامل المتعاقدة عن أعمال المناول :

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري وبالنظر 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 اتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص في تنفيذ التزامه ، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية.

ونستكشف من هذه المادة إمكانية إعفاء المدين من تحمل مسؤولية الخطأ الجسيم والخطأ العمدي الذي يصدر من الأشخاص الذين يستخدمهم المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد، كان شرط الإعفاء هذا باطلاً ويبقى المدين مسؤولاً عن ذلك.

ولقد تعددت الآراء الفقهية في تبرير ذلك ، ومنهم الفقه 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 إعفائه 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 والمواصفات المتفق عليها في العقد أو المطابقة لطبيعة الصناعة ، يجوز للمتعامل المتعاقد الرجوع على المناول استناداً للعقد المبرم بينهما أو إعمالاً لأحكام المسؤولية العقدية ، وذلك برفع دعوى قضائية ضده ، مطالباً إياه بقيمة مبلغ التعويض الذي وفاه للمصلحة المتعاقدة، هذا و تؤسس الدعوى المرفوعة من قبل المتعامل المتعاقد اتجاه المناول على الخطأ

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

الناتج عن إخلال المناول بالتزاماته التعاقدية، ويقع عبئ إثبات الخطأ على المتعامل المتعاقدة لتنتج هذه الدعوى أثرها.¹

ثالثاً: 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، وبذلك يطرح التساؤل التالي: هل يمكن لعقد المناولة المرخص به أن يترتب آثار على عاتق المناول اتجاه المصلحة المتعاقدة.

فيمكن القول بأن موافقة الإدارة على المناول لا تنشأ عنها أية علاقة عقدية بين المصلحة المتعاقدة والمناول، ومن 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، وليس هناك أي علاقة تعاقدية مباشرة بين الإدارة والمناول، و يترتب عن ذلك ما يلي:²

- عدم وجود صلات قانونية بين الإدارة والمناول، غير أنه تقتصر عالقة الإدارة والمناول 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.

1- سيرير الحرّسي خديجة، المرجع السابق، ص 135.

2- علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص 245.

-يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة إن تمارس نوعا من الرقابة الفنية والمالية على المناول، بهدف التأكد من مطابقة الأعمال أو الأصناف المتعاقدة عليها للشروط الواردة في دفتر الشروط.

الحاتمة

الخاتمة

حاولنا في دراسة موضوع المناولة التعرض للجوانب القانونية التي يثيرها، وركزنا بالخصوص على المراسيم و القرارات الجديدة للصفقات العمومية ، إضافة للرجوع الى احكام و القواعد العامة في القانون المدني في حالة عدم وجود النصوص القانونية الموجودة.

المناولة في مجال الصفقات العمومية أسلوب قانوني يتدخل عن طريقة الأشخاص سواء وأنها طبيعيين أو معنويين في عملية تنفيذ العقود المبرمة أساسا من أجل تنفيذ جز 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 لابد منها ،حيث يولي المتعامل المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة اهتمام كبير بالالتزام الملقى على عاتقه لتنفيذ الصفقة العمومية حسب المواصفات المحددة في دفتر الشروط، وفي سبيل ذلك يقوم بالتعاقد مع مناوول أو عدة متناولين ليؤدوا بدلا عنه جزء من الصفقة الموكلة إليه.

لهذا يمثل المناوول حلا استراتيجيا يلجأ إليه في إنجاز الصفقة العمومية ماما كان نوعيا، وبالمقابل يستفيد المتعامل المتعاقدة من الإمكانيات البشرية والفنية والمادية المتوفرة لدى المناوول ،و بالإضافة للإسراع في عملية تنفيذ الصفقة والتي تكون في صالح المصلحة المتعاقدة. رغم أن العلاقة بين المتعامل المتعاقد والمناوول علاقة تكاملية، إلا أن المناوول غالبا ما يكون الطرف الضعيف في هذه العملية بالرغم أنه المنفذ الحقيقي للصفقة العمومية في الجزء الموكل إليه.

وبذلك نستنتج أن المشرع رغم إعطائها ل ضمانات للمناوول إلا أنه يلاحظ فراغ في عدم فرض تدخل المناوول في إنجاز الصفقة و ترك الحرية للمتعامل المتعاقدة في طلب عقد المناولة أو عدمه، وهذا ما يجعل المناوول مهماشا ما ينعكس سلبا في تسريع وتيرة تنفيذ العديد من الصفقات العمومية، إلى جانب هذا توجد إشكالات لم يتعرض لها المشرع.

أولاً: النتائج

من خلال بحثنا توصلنا الى مجموعة من النتائج نذكر منها ما يلي :

- 1- غياب تعريفات شاملة لعقد المناولة في القوانين و التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية في الجزائر .
- 2- في حالة عدم ورود نصوص قانونية في قانون الصفقات العمومية نلجأ الى القانون المدني في شقه المتعلق بالمقاوله الفرعية.
- 3- المشرع لم يذكر حالة عدم الموافقة الصريحة للإدارة كما لم يتطرق الى الاثار المترتبة على ذلك.
- 4- تحديد المشرع في التنظيم رقم 247/15 نسبة 40 % كشرط لنسبة المسموحة لتدخل المناول و يوجد استثناء واحد فيما يخص صفقات اللوازم العادية التي تكون موجودة في السوق و تكون غير مصنعة طبقا لمواصفات المصلحة المتعاقدة.
- 5- يلعب نشاط المناولة دورا مهما و اساسيا في تطوير اقتصاديات الدول و حركيتها الاقتصادية و تنمية و تطوير صناعاتها و منتجاتها .
- 6- نلاحظ في الجزائر غياب الوعي العام بمفهوم المناولة، اهميتها دورها و الياتها بالإضافة الى عدم تحديث قوانين المناولة بشكل يناسب متطلبات سوق العمل و ما يفرضه من مرونة و حركية في ابرام الصفقات العمومية

ثانياً: الإقتراحات

- 1- ضرورة اصدار قواعد قانونية لتوضيح و تبين طرق تطبيق المناولة في مجال الصفقات العمومية.
- 2- وضع خطة واضحة المعالم باشتراك كل الفاعلين من جامعات و مؤسسات مالية و رجال اعمال و طاقات شبانية مؤهلة لرسم خطة واضحة المعالم للوصول الى اقصى استفادة في مجال الصفقات العمومية.
- 3- إستحداث هياكل رقابية متخصصة في مراقبة عقود المناولة في مجال الصفقات العمومية.

- 4- وضع خطط قصيرة و بعيدة المدى لنهوض بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و مرافقتها و تسهيل حصولها على المشاريع و الصفقات الاقتصادية الضخمة.
- 5- في حالة وجود نزاعات وخصومات متعلقة بعقود المناولة من الضروري الفصل من طرف الجهات المختصة.
- 6- ضرورة تضامن المؤسسات و تنسيقها باستعمال التكنولوجيا في مجال الاعلام و الاتصال لضمان المرونة و السرعة و بالتالي تفعيل نظام المناولة.

قائمة المراجع

المراجع المعتمدة:

أولاً. النصوص القانونية:

أ- القوانين:

- أمر رقم 58-75 : المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد، 78 الصادرة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم بموجب قانون 07/05 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية العدد، 31 المؤرخة في 13/05/2007.
- قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد، 20 صادرة في 13/01/1988.
- قانون رقم 14-16 المؤرخ في 28/12/2016 يتضمن قانون المالية، 2017 جريدة رسمية عدد 77، الصادرة في 29/12/2016.
- قانون رقم: 02-17 المؤرخ في 10 يناير، 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد ، 02 الصادرة في 11 يناير 2017

ب-الأوامر:

- الأمر رقم 90/67 : المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.
- 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.
- الأمر 01-08 المؤرخ في، 12/12/2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية لمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الجريدة الرسمية عدد ، 77 الصادرة في 15/12/2001.

ج- المراسيم التنفيذية:

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

- مرسوم تنفيذي رقم 03-188 المؤرخ، 22/04/2003 المتضمن لتشكيلة المجلس الوطني المومن
بترقية المناولة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد، 29، الصادرة في 23/04/2003.

د - المراسيم الرئاسية:

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

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

هـ - القرارات الوزارية:

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

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

- 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.

- قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و
التصريح بالترشح و التصريح بالاككتاب، و رسالة التعيد والتصريح بالمناول، الجريدة
الرسمية العدد، 17، الصادرة في.

ثانيا. الابحاث الجامعية :

أ- أطروحات:

- بن الدين أيحمد، 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.

- عبد المالك مهل، المناولة و الشراكة الصناعية، أطروحة دكتوراه؛ جامعة الجزائر ،كلية العلوم الاقتصادية، قسم الاقتصاد، 2013-2014.
- ب- الرسائل :
- برجم صليحة، المقاوله الفرعية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009.
- حدادة فيروز، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2010-2011.
- عياد دلال ، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، كلية الحقوق ، 2012-2013.
- سرير الحرسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 01كلية الحقوق ، 2009-2010.
- ج- المذكرات:

- شلاوشي رشيد، لعربي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة الجاللي بونعامه، خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2011-2015.

الفضرس

المقدمة.....	أ
الفصل الأول: مدخل فقهي و قانوني لعقد المناولة.....	4
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لعقد المناولة.....	5
المطلب الأول: التحديد المفاهيمي.....	5
الفرع الأول: تعريف عقد المناولة.....	5
الفرع الثاني: تمييز عقد المناولة عن ما يشابهه من عقود.....	8
المطلب الثاني: المناولة بين الأركان و الخصائص.....	10
لفرع الأول : أركان عقد المناولة.....	10
الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة.....	12
المبحث الثاني: الأحكام التعاقدية للمناولة.....	15
المطلب الأول: طرق الإبرام.....	15
الفرع الأول: طريقة الممارسة.....	16
الفرع الثاني: طريقة المسابقة.....	16
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالعقد.....	18
الفرع الأول: المناولة تاون في تنفيذ جزء من الصفقة.....	18
الفرع الثاني: تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة.....	19
الفرع الثالث: إلزامية الموافقة المسبقة للإدارة على المناول.....	20
الفصل الثاني مضمون الرؤى الجديدة للمناولة في ظل قانون الصفقات العمومية 15-247.....	26

27.....	المبحث الأول: مجالات المناولة والإيجابية المنتظرة.....
27.....	المطلب الأول: مجالات المناولة والنسبة المسموحة.....
27.....	الفرع الأول: مجالات المناولة.....
31.....	الفرع الثاني: العتبة المالية للصفقات والنسبة المسموحة.....
33.....	المطلب الثاني: إيجابيات عقد المناولة على تنفيذ الصفقات العمومية.....
34.....	الفرع الأول: لأبعاد الإيجابية للمناولة.....
35.....	الفرع الثاني: الامتيازات و الآليات الجديدة لترقية المناولة.....
38.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المناولة.....
38.....	المطلب الأول: حقوق المناول و التزاماته.....
38.....	الفرع الأول: حقوق المناول.....
47.....	الفرع الثاني: التزامات المناول.....
50.....	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقدة و سلطة الإدارة في مراقبة المناولة.....
51.....	الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقدة اتجاه المناول.....
56.....	الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في مراقبة المناولة.....
63.....	الخاتمة.....
65.....	المراجع المعتمدة.....
68.....	الفهرس.....