وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

النظام القانوني لإبرام عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

تخصص:دولة ومؤسسات

تقديم الطلبة :
سيلمي زهور
سراط محمد

إشراف الأستاذة:
د/ موساوي مليكة

أعضاء لجنة المانقشة

الإســـم واللـــقـــب	المـــؤسـسة	الصـفـة
د. بن تغري موسى	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
د. موساوي مليكة	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
د.زرقط عمر	جامعة يحي فارس بالمدية	عضوا مناقشا

السنـــة الدراسية 2024 /2025م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر.

نتقدم بأول شكرنا إلى خالقنا وخالق الكون أجمع

الذي أنار لنا دربنا ووفقنا لما يحب ويرضى إلى الله سبحانه وتعالى

"فاللهم أدم نعمتك علينا وأعنا على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك "

أتقدم بعميق إحترامي وشكري إلى الأستاذة المشرفة موساوي مليكة

بإشرافها على هذا العمل

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساندنا ووقف إلى جانبنا خلال

مسيرتنا العلمية من أساتذة أجلاء وإداريين

كما نخص بالشكر روحا نبيلة وقفت إلى جانبنا في لحضات التحدي

حتى أوصلتنا لبر الأمان فكانت سندا وعونا لنا ولولا

دعمها المعنوي وتفانيها الصادق لما إكتمل هذا العمل لك منا

إمتنان صادق لما يعجز عنه التعبير

إهداء.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كان لهما الفضل في وجودي

والداي الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقاتي وكل زملائي

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

ولو بكلمة طيبة

سيلمي زهور

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

حفظهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية

إلى فلذتا كبدي ريهام ودانية

إلى كل من ساندني في إتمام هذا العمل ولو بالقليل

سراط محمد

مقدمة

مقدمة:

نظرا للدور المهم الذي تضطلع به الصفقات العمومية لاسيما من خلال المقاولات ،في دعم التنمية الإقتصادية وتعزيز النسيج الإنتاجي، عبر خلق فرص الشغل وتقليص نسبة البطالة والرفع من مستوى الرفاه الإجتماعي بما يساهم في تحقيق إندماج فعال في الإقتصاد العالمي. إلا أن الواقع العملي يبرز إستمرار بعض المشكلات التي تعترض هذا القطاع ،خصوصا فيما يتعلق بإنجاز المشاريع الكبرى التي تتطلب إحترام آجال محددة وجودة عالية في التنفيذ .وفي هذا السياق تلجأ المقاولات المتعاقدة في إيطار الصفقات العمومية وفقا للظوابط القانونية المعمول بها ،إلى إسناد جزء من أشغال الصفقة إلى طرف آخر في إيطار ما يعرف بعقد المناولة وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب لا يقتصر فقط على المقاولات بل يشمل أيضا فاعلين آخرين كالموردين ومكاتب الدراسات حسب نوع الصفقة .

ولم تحضى المناولة بإهتمام يذكر من قبل السلطات العمومية خلال الفترة الممتدة من الإستقلالإلى غاية سنة 1988،بالرغم من صدور عدة قوانين تنظيمية للصفقات العمومية خلال تلك السنوات وقد أدى ذالك إلى تهميش دور المناولة في الإقتصاد الوطني ذو الطابع الإشتراكي ولم يبدأ الإهتمام الرسمي بالمناولة إلا بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصاديةرقم 88/01[1] سنة 1988الذي ركز بالأخص على المقاولات ،ثم ومع بداية التسعينات صدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91[2]المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي جاء بمصطلح التعامل الثانوي وإعتباره وسيلة من وسائل تنفيذ الصفقات العمومية ثم جاء الأمر رقم 18/01[3]المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إهتم بالمناولة ،بعدها أنشئ المجلس الوطني لترقية وتطوير المناولة بموجب المرسوم 188/03[4] سنة 2003 ثم جاء المرسوم الرئاسي 236/10[5]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث خص التعامل الثانوي بجملة من المواد وبعد خمس سنوات من تطبيق هذا

[1]-القانون 88/01 ،المؤرخ في 1988/01/12،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية رقم 20،الصادرة في 1988/01/13

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 434/91،المؤرخ في 1991/11/09،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد57،ملغى .

[3]-الامر رقم 18/01،المؤرخ في 2001/12/12،المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجريدة الرسمية عدد 77،الصادرة في 2001/12/15،المعدل والمتمم.

[4]-المرسوم التنفيذي رقم 188/03،المؤرخ في 2003/04/22،المتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره ،الجريدة الرسمية عدد29،الصادر في 2003/04/23

[5]-المرسوم الرئاسي 236/10،المؤرخ في 2010/10/07،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد 58،الصادر في 2010/10/17،ملغى

المرسوم ألغي بموجب مرسوم رئاسي جديد آخر هو 247/15[1]الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام غير هذا المرسوم مصطلح التعامل الثانوي بمصطلح جديد ألا وهو "المناولة "ونظم أحكام خاصة به ،في كل مرة كان المشرع يعدل ويظيف أحكام جديدة لتطوير هذا العقد ومحاولة خلق الحماية اللازم للصفقات العمومية نظرا لما يحيط بها من صور الفساد فجاء بقانون جديد رقم 12/23[2]الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية المؤرخ سنة 2023 ونحن بإنتظارصدورالنص التطبيقي المتعلق به .

ومع تزايد تعقيد المشاريع وتنوعها أصبح اللجوء إلى عقد المناولة أمر لا بد منه باعتباره آلية تكميلية تسمح للمقاولين الرئيسيين بإسناد جزء من إلتزاماتهم إلى مقاولين من الباطن ويكون ذلك مقيد بعدة شروط تضمن حماية المصلحة العامة وحقوق كل الأطراف .

ويعتبر عقد المناولة من العقود ذات الطبيعة الخاصة حيث يتم ضمن علاقة ثلاثية تجمع بين المصلحة المتعاقدة ،والمتعامل المتعاقد والمناول ومن هنا تبرز أهمية النظام القانوني الذي يحكم إبرام عقد المناولة لاسيما في ظل التحولات التي شهدها التشريع الجزائري خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي وضع ضوابط دقيقة لإبرام هكذا عقد،كما أن هذا العقد موضوع أثار إهتماما كبيرا على المستويين الداخلي والخارجي حيث حظي بعدد من التعريفات من قبل منظمات دولية ودول مثل مصر وفرنسا .كما تناول المشرع الجزائري هذا العقد مبرزا خصائصه المميزة ومثل أي عقد آخر ،فإن لعقد المناولة أركانا أساسية يقوم عليها .ونظرا لخصوصية طبيعته القانونية ،فقد تم تصنيفه وفقا لهذه الطبيعة ،وتم تمييزه عن العديد من العقود والتصرفات الأخرى المشابهة .كما يستند هذا العقد إلى مجموعة من الأسس المعتمدة عند إبرامه ،غير أنه يتطلب قبل ذلك الإلتزام بشروط شكلية وموضوعية لتنفيذ إجراءات إبرامه ،وكما هو الحال في أي عقد ،فقد تنشأ أثناء الإبرام نزاعات ومشاكل تتطلب إيجاد سبل لحلها .

وتتجلى اهمية دراستنا لهذا الموضوع كونه يشخص أهم المواضيع المطروحة اليوم في الساحة الإقتصادية ويلامس جانبا حيويا من الإقتصاد الوطني لكنه لم يلقى اهتماما كبيرا من طرف المشرع الجزائري .

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المؤرخ في 2015/09/16،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 50،الصادرة في 2015/09/20.

[2]-القانون رقم 12/23المؤرخ في 18محرم 1445 الموافق ل5غشت سنة 2023،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،جريدة رسمية ،عدد51 لسنة 2023

هدفنا من هذه الدراسة هو إعطاء مفهوم دقيق لعقد المناولة مع شرح مرحلة مهمة يمر بها هذا العقد وهي مرحلة الإبرام ،بالنظر إلى صحة العقد وسلامة تنفيذه .وتسعى الدراسة إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة في الصفقات العمومية من خلال تحليل الأحكام القانونية التي تنظمه في التشريع الجزائري ،مع توضيح الشروط الأساسية التي يجب مراعاتها قبل الدخول في مرحلة الإبرام .كما تتناول الدراسة الطرق والمراحل المختلفة التي يمر بها إبرام عقد المناولة ،مع ذكر الآثار التي قد تنتج عن هذا الإبرام بالإضافة إلى النزاعات التي قد تنشأ خلالها ومع الأخير تقترح مجموعة من التوصيات الهادفة لتحسين التنظيم القانوني الحالي من أجل تعزيز الشفافية والفعالية في إبرام عقود المناولة .

ولقد كان سبب إختيارنا لهذا الموضوع الميول الذاتي لحب الصفقات العمومية والغوص فيه وكذا لأن هذا الموضوع يستحق فعلا الدراسة والإلمام بالمعلومات الخاصة به نظرا لأهميته سواء على المستوى التعليمي أو المستوى العملي.

ولقد كانت هناك دراسات سابقة متعلقة بهذا الموضوع منها زغبيب زهية ،عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة ماستر، جامعة الصديق بن يحيى ،جيجل.وأيضا إكرام مقراني وبشرى بوشريط ، المناولة في الصفقة العمومية ،مذكرة ماستر،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة .

وأثناء بحثنا هذا واجهتنا العديد من الصعوبات إعترضت إنجاز بحثنا هذا من بينها قلة المراجع والكتب المتخصصة في هذا الموضوع وما وجد منها غير كاف ويمتاز بعموميته لذا كان من الصعب إيجاد ما نريد وأيضا نظرا لإنحصار موضوع بحثنا في مرحلة الإبرام فقط .

ولدراسة هذا الموضوع صغنا الإشكالية التالية :إلى أي مدى وفق المشرع في تنظيم الصفقات العمومية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة إعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي ،فيظهر التحليل من خلال تحليلنا لبعض النصوص القانونية ويظهر الوصف في وصفنا لإجراءات الإبرام كما إعتمدنا المنهج المقارن من خلال تقديم بعض المقارنات بين النظام القانوني الجزائري وبعض الأنظمة المقارنة الأخرى

ومن اجل معالجة هذه الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين ،تناولنا في الفصل الأول ماهية عقد المناولة والذي قسمناه إلى مبحثين ،فأما المبحث الأول فتطرقنا فيه إلى مفهوم عقد

المناولـة وأمـا المبحـث الثـاني فتطرقنـا فيـه إلـى تكييـف عقـد المناولـة ،بينمـا الفصـل الثـاني تناولنـا فيـه الأسـس التـي يقـوم عليهـا إبـرام عقـد المناولـة والـذي قسـمناه هـو الآخـر إلـى مبحثـين ،المبحـث الأول تحـت عنـوان إجـراءات إبـرام عقـد المناولــة والمبحـث الثــاني المنازعــات المتعلقــة بمرحلــة إبــرام عقد المناولة والجهة المختصة بالفصل فيها .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد المناولة

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي لعقد المناولة

لقد أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بتنفيذه للصفقة الحرية في طريقة تنفيذها فيمكنه تنفيذها شخصيا ،وذلك بتجنيد كامل خبراته ومهاراته الخاصة في المجال الذي يعمل فيه ،دون الخروج عن الأسس والمعايير التي سطرتها له المصلحة المتعاقدة .كما يمكنه اللجوء إلى طريقة استثنائية فتحها المشرع الجزائري أمام المتعامل المتعاقد من أجل تخفيف العبئ عليه في تنفيذ الصفقة ،تتمثل هذه الطريقة في المناولة والتي هي الوسيلة التي تسمح للمتعامل المتعاقد للاستعانة بأشخاص آخرين يتميزون بخبرات ومهارات تجعلهم الأنسب للاختيار ،وذلك لمساعدته في تنفيذ مشروعه في أسرع وقت وبالمعايير التي هو ملزم بها .وعليه فإن هذه الوسيلة أفرغها المشرع الجزائري في قالب عقدي وأطلق عليها عقد المناولة ،وخصها بجملة من النصوص القانونية حددها المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا القانون 12/23ومن هذه الدراسة ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول حول مفهوم عقد المناولة والمبحث الثاني تكييف عقد المناولة .

المبحثالأول:مفهوم عقد المناولة.

تعتبر المناولة أهم الإستراتيجيات الحديثة وأكثرها نجاعة في تحقيق التنمية الاقتصادية إذ يتم اللجوء إليها بشكل واسع في مجال المقاولات حيث تتطلب هذه المشاريع الدقة والسرعة في التنفيذ حتى يتم تسليم هذه المشاريع في آجالها المحدد وبمعاييرها المطلوبة ،ونظرا للدور المهم الذي يلعبه عقد المناولة جعله محور اهتمام جذبنا للتطرق إلى أهم ما جاء في مفهومه وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين .المطلب الأول تناولنا فيه تعريف عقد المناولة سواء ما نصت عليه القوانين الدولية أو ما نص عليه التشريع الجزائري أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى أركان وخصائص عقد المناولة.

المطلب الأول :تعريف عقد المناولة.

يعد عقد المناولة موضوع بالغ الأهمية اهتمت به معظم الدول واعتمدته في مشاريعها ونصت عليه قوانينها .وذلك للمزايا التي يتمتع بها ولهذا يكون من الجدير التعرف على هذا الموضوع حيث تنوعت التعاريف واختلفت حول عقد المناولة منها ما هو عام (دولي)ومنها ما هو خاص أي في التشريع الجزائري .

الفرع الاول :التعريف بعقد المناولة وفق ما نصت عليه القوانين الدولية.

تتيح المناولة تقسيم الأعمال الكبيرة إلى مهام أصغر يمكن تنفيذها من قبل أطراف متخصصة .وفي السياق الدولي ،تكتسب المناولة أهمية كبيرة ضمن التشريعات التي تحكم الصفقات العمومية ،حيث توفر القوانين الدولية إطارا قانونيا صارما يضمن الشفافية والعدالة في تنفيذ المشروعات العامة ،ويحدد بوضوح حقوق وواجبات الأطراف المختلفة .وقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين على التعامل الثانوي ،وهذا ما سنوضحه فيما يلي .

أولا :تعريف المناولة في المنظمات الدولية.

وهي كالآتي :

1/الدليل التعاقدي لعلاقات المناولة للمركز الوطني للمناولة بفرنسا CENAST

عرف المناولة بما يلي :"المناولة هي العملية التي يتم من خلالها صنع منتج أو بعض مكوناته بصفة عامة ،وذلك لفائدة الآمر بالأعمال وطبقا للخصائص الفنية وطرق الاستلام الذي يحددها في آخر المطاف وعلى أساس الهدف الصناعي الذي يرمي إليه هذا الأخير ."[1]

2/تعريف حسب الجمعية الفرنسية للتقييسAFNOR

"المناولة هي عملية أو عدة عمليات لخلق ،إعداد ،إنتاج والقيام بخدمات أو الصيانة مفتوحة لصالح المؤسسة يقال لها منفذة للعمل وهي ملزمة بتطبيق التوجيهات حسب الخصوصيات التقنية المعطاة من طرف المؤسسة الأمرة بالعمل "[2]

3/تعريف المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين

عرفت المناولة على النحو التالي "جميع العلاقات التعاونية والتكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية ،بموجبها تقوم منشأة مقدمة الأعمال بتكليف منشأة أخرى أو أكثر تسمى منفذة الأعمال أو المناولة متخصصة لإنجاز مرحلة أو أكثر من عمليات الإنتاج ،طبقا لعقد محدد مسبقا وملزم للطرفين "[3]

4/تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI

عرفت المناولة ب "فإن المناولة هي اتفاق يقوم من خلاله رب العمل بتكليف مؤسسة أو عدة مؤسسات بعملية إنتاج أجزاء أو مكونات أو مجموعات فرعية أو توفير بعض الخدمات

---

[1]-شلاوشي رشيد ،العريبي توفيق ،الإيطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص إدارة أعمال ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلاني بونعامة خميس مليانة،الجزائر ،2015/2014،ص8

[2]-لعروسي رباب ،قيود رميساء ،واقع المناولة والمقاولاتية في تنويع وتنمية الإقتصاد الجزائري دراسة حالة Biopharm Dentalسوقر-تيارت الفترة 2021/2020،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر،تخصص إدارة أعمال ،قسم علوم التسيير ،كلية العلوم الإقتصادية ،التجارية وعلوم التسيير ،جامعة ابن خلدون –تارت –الجزائر ،2022/2021،ص 23

[3]-شلاوشي رشيد ،مرجع سابق ،ص09.

الصناعية المكملة التي تعد ضرورية لإتمام المنتج النهائي للمؤسسة الآمرة وهذا يقود المناولين الصناعيين للقيام بالأنشطة المبنية بموجب شروط المؤسسة الآمرة بما يسمح لهم المناولين بعد ذلك للوصول إلى مستويات تخصص أعلى في مجالات وقطاعات محدد "[1]

ثانيا :المناولة في بعض القوانين المقارنة.

عرفها التشريع الفرنسي والمصري كما يلي:

1/المناولة في التشريع الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي عقد المناولة في القانون رقم1334/75 المؤرخ في31 ديسمبر1965 المتعلق بالمقاولات من الباطن في المادة1 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 1307/2010المؤرخ في28 أكتوبر2010- المادة –7

"المقاولة من الباطن هي العملية التي يعهد بموجبها مقاول ،عن طريق مقاول من الباطن،وتحت مسؤوليته ،إلى شخص آخر يسمى المقاول من الباطن بتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو جزء من العقد العام المبرم مع صاحب المشروع "[2]

2/المناولة في التشريع المصري :

أيضا المشرع المصري قد تطرق إلى عقد المناولة بعنوان التعاقد من الباطن في المادة 661من القانون المدني .بنصهاعلى "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن ،إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية ،لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل ."[3]

الفرع الثاني :التعريف بعقد المناولة في التشريع الجزائري.

لقد فرضت الطبيعة المعقدة لبعض المشاريع ،وحاجة الإدارة إلى الاستعانة بمهارات وجهود متخصصة ،اللجوء إلى إبرام عقود تتيح تفويض جزء من الالتزامات إلى أطراف ثالثة ،في

[1]-شلاوشي رشيد ،مرجع سابق، ص 9.

[2]-https //www.legifrance.gouv.fr Art 07 loi n° 1307/2010du 28octobre2010.

[3]-إكرام مقراني ،بشرى بوشريط ،المناولة في الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ،تخصص قانون عام اقتصادي ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة –الجزائر ،2021/2020،ص10-11

إطار قانوني منظم يحمي المصلحة العامة ويضمن جودة الإنجاز .وهنا برز عقد المناولة كآلية قانونية ذات طابع عملي .

أولا :تعريف المناولة في القانون المدني.

لقد خصص المشرع الجزائري للمقاولة الفرعية قسما من الأقسام المندرجة ضمن الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل .وذلك في المادتين564 و565.

حيث نصت المادة 564"يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.

ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل ."[1]

نستخلص من هذه المادة أن المشرع أعطى الحرية للمقاول في أن ينفذ العمل الموكل إليه أو أن يسلمه كليا أو جزئيا إلى شخص آخر جدير بذلك على أن يتوافق مع الشروط المنصوص عليها في العقد سماه المشرع بالمقاول الفرعي . بالإضافة إلى أنه يبقى مسؤولا عنه اتجاه رب العمل أي في حالة ارتكابه لأي خطأ يقع ذلك على مسؤوليته .

ثانيا /تعريف المناولة في قانون الصفقات العمومية:

جاء مصطلح التعامل الثانوي في المرسوم الرئاسي 236/10[2] في المواد من107 إلى109 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي247/15 والذي غير هذا المصطلح ب"المناولة "مشيرا إليها في القسم السادس من الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية ،من خلال المواد من 140إلى144 حيث نصت المادة 140منه "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة ،حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم . ومهما يكن من أمر ،لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%)من المبلغ الإجمالي للصفقة .....أعدتها المصلحة المتعاقدة "[3]

[1]-القانون رقم 05/07،المؤرخ في 13ماي 2007،يتضمن القانون المدني .
[2]-المرسوم الرئاسي رقم 236/10،مرجع سابق .
[3]-المرسوم الرئاسي رقم 247/15،مرجع سابق .

المشرع راعى أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزيئات المشروع .كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص .فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع .على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة .ويظل هو المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة .[1]

فمن خلال نص المادة140المشرع فتح المجال للمتعامل المتعاقد في أن يستعين بشخص آخر في تنفيذ جزء من الصفقة يدعى" المناول" بواسطة عقد مناولة ووضع شروطا لذلك أيضا من خلال نفس المادة المشرع حدد نسبة المبلغ الذي تجوز فيه المناولة ،ومتى لا تصح .

أيضا المرسوم التنفيذي 219/21المتضمن الموافقة على دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال عرف المناولة في المادة 41منه بنصها "يقصد بالمناولة العملية التي يوكل من خلالها المقاول ،لوحده أو منظم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات بواسطة عقد مناولة وتحت مسؤوليته الكاملة ،لمتعامل اقتصادي آخر يدعى المناول،تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة .

مهما يكن من أمر لا يمكن اللجوء إلى المناولة في إطار الصفقة العمومية للأشغال إلا في حدود النسبة المحددة في تنظيم الصفقات العمومية ."[2]

بموجب هذه المادة تعتبر المناولة تفويضا جزئيا من طرف المقاول الأصلي ،سواء كان منفردا أو في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات ،إلى متعامل إقتصادي آخر يسمى المناول وذلك لإنجاز جزء من الأشغال موضوع الصفقة ،شريطة أن يتم ذلك تحت المسؤولية الكاملة للمقاول الأصلي وبموجب عقد مناولة ،كما تشدد المادة على أن هذا التفويض أو اللجوء إلى المناولة لا يمكن أن يكون مطلقا أو غير مقيد ،بل يجب أن يتم في إطار الحدود والنسب التي يحددها تنظيم الصفقات العمومية ،مما يكرس مبدأ الرقابة والحد من تفويت الأشغال لمتعاملين من الباطن بشكل غير مضبوط ،حماية لمبدأ الشفافية وضمانا لحسن تنفيذ الأشغال

وفي ضل القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية نص المشرع على المناولة في القسم الثاني من الفصل الثاني المعنون بالملحق والمناولة في المادة 82منه بنصها "يمكن

[1]-عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ،291 حي الصنوبر البحري – المحمدية – الجزائر ،2007،ص 175.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 219/21المؤرخ في 8شوال 1442الموافق ل 20ماي 2021،يتضمن الموافقة على دفاتر البنود العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ،جريدة رسمية ،عدد50لسنة 2021.

للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة من مبلغ الصفقة العمومية .

بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها ،ما لم يكن هناك مبرر استحالة ذلك،يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على مالا يقل عن ثلاثين في المائة(30%)من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ."[1]

تهدف هذه الأحكام إلى تنظيم اللجوء إلى المناولة وضمان مساهمة المؤسسات الوطنية في تنفيذ المشاريع وتشجيع نقل الخبرة وتعزيز الإقتصاد المحلي.

المطلب الثاني :خصائص وأركان عقد المناولة.

بعد التطرق إلى تعريف عقد المناولة ،أصبح لابد من التعرف على أركانه التي يبنى عليها من الناحية القانونية ،والخصائص التي يتميز بها.

الفرع الأول :خصائص عقد المناولة.

المناولة عقد مرتبط وجوده ومدته بالصفقة العمومية فغياب هذه الأخيرة يعني استحالة قيام عقد المناولة .بمعنى ثاني العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة هي الأصل والمناولة هي الفرع وطبقا لقاعدة "الفرع يتبع الاصل "،فإن عقد المناولة يتمتع بنفس خصائص الصفقة العمومية والمتمثلة فيما يلي .

أولا :عقد المناولة عقد رضائي.

يعرف الفقه العقد الرضائي بأنه العقد الذي يكفي لإنعقاده تراضي طرفيه ،أي ينشئ بمجرد تطابقارادتهم،أيا كانت وسيلة التعبير كتابة أو شفاهة أو إشارة ،إذ يكفي لإنعقاده صحيحا توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين وإتجاه هاتين الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني ،شريطة عدم توافر نص أو إتفاق يحول دون هذا التعاقد [2].

[1]-القانون رقم 12/23،مرجع سابق .

[2]-ميموني عبد الحليم ،عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن ،مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر ،2017/2016،ص18.

فالرضائية في القانون المدني الجزائري هي القاعدة العامة وهذا طبقا لما جاء به نص المادة 59من القانون المذكور التي تنص على ما يلي"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "ويقصد بعبارة "دون الإخلال بالنصوص القانونية " إمكانية اشتراط المشرع شروطا أخرى تضاف لشرط تطابق الإرادتين لإنعقاد العقد .والمقصود بالتحديد شكلية العقد .

ففي التعاقد الفرعي في الصفقة العمومية ،وإن لم يصرح المشرع بشرط الكتابة ،فإنه يفهم ضمنيا من فحوى الأحكام التنظيمية أن العقد الفرعي في الصفقات العمومية يجب أن يكون مكتوبا .وهذا راجع لإلزام المشرع المتعامل المتعاقد بتسليم نسخة من عقد المناولة وجوبا للمصلحة المتعاقدة .[1] كما ألزم بتضمين العقد الفرعي مجموعة من البيانات المحددة،[2]مما يستلزم كتابة عقد المقاولة الفرعية في مجال الصفقات .

ثانيا :عقد المناولة عقد ملزم للجانبين.

يندرج عقد المناولة ضمن العقود الملزمة لجانبين ويقصد بذلك أنه ينشأ التزامات متبادلة بين كلا الطرفين المتعاقدة ،فالمناول يلتزم بأداء العمل محل التعاقد ،أما المتعامل المتعاقد فيلتزم بدفع مستحقات المناول عند آداء عمله ،فعقد المناولة يتمتع بخاصية الإلزام لجانبي العقد كون أنهما يتبادلان الإلتزامات مع بعضهما البعض .[3]

ثالثا :عقد المناولة من عقود المعاوضة.

عرف المشرع الجزائري في المادة 58من القانون المدني عقد المعاوضة "هو ذلك العقد الذي يلزم كل واحد من طرفيه بإعطاء أو فعل شيئ ما "[4] وبالتالي فإن عقد المناولة يتميز بأنه عقد معاوضة ،بحيث يأخذ فيه كلا الطرفين مقابلا لما أعطى للطرف الثاني ،فعلى المناول آدائه للعمل المطلوب عليه وقيامه بالإلتزام الذي على عاتقه مقابل الأجر الذي يمنحه المتعامل

[1]-المادة 143،الفقرة 4من المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق ،والتي تنص على "تسلم نسخة من عقد المناولة وجوبا للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد "

[2]-المادة 144،المرجع نفسه

[3]-شلاوشي رشيد ،مرجع سابق ،ص60.

[4]-المادة 58،القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق

المتعاقد له [1].ولا تعد خاصية المعاوضة تكرار لخاصية الإلزام للجانبين ،لأنه وان كانت كل عقود المعاوضة هي في الوقت ذاته عقودا ملزمة للجانبين ،فليس كل العقود الملزمة للجانبين هي عقود معاوضة .ويرجع السبب في هذا إلى وجود عقود التبرع ملزمة للجانبين مثل عقد الهبة ،لأن الموهوب له يلتزم بتقديم مقابل كما وهب له ،غير أن هذا المقابل لا يعادل في قيمته ما تحصل عليه من الهبة مما لا يجعله يصل إلى درجة عقود المعاوضة رغم أنه ملزم للمتعاقدين معا [2].

رابعا :التبعية والإستقلال.

تعتبر هاتين الخاصيتين من أهم خصائص المناولة بحيث أنه لا وجود لعقد المناولة إلا إذا كان هناك عقد أصلي سابق له ويعتبر شرطا جوهريا .وموضوعه ينصب على عمل مادي كالعقد الأصلي ،ولا يتنافى ذلك مع ما يؤديه المتعاقد من الباطن من أعمال ذهنية لازمة لآداءعمله،والحقيقة أن خاصية التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية من تنفيذ العقد الإداري [3].أي أن هدف الصفقة العمومية وعقد المناولة يكون واحد ألا وهو تحقيق الصالح العام .

كما يتميز عقد المناولةبالإستقلاليةبإعتباره غير خاضع للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يحدد مجال أعماله لعقد المناولة دون التدخل في كيفية تنفيذ العقد ،لكن رغم تمتع عقد المناولة بالإستقلالية إلا أنه يبقى مقيد في بعض الأمور فالمتعامل المتعاقد له الحق في إعطاء بعض الإرشادات بما أن له سلطة رقابة حسن تسيير العمل وتدارك المخالفات التي يقع فيها المناول أثناء تنفيذه للعقد .[4]

[1]-حدوش نادية ،شيبون يسمينة ،عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الإداري ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- الجزائر ،2019/06/20،ص19

[2]-مازة حنان ،التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ،للحصول على شهادة دكتوراء ،تخصص قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران 2،الجزائر ،2016/2015،ص29

[3]-صابري حاجي ،عبد الباسط قرنازي ،المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،تخصص القانون الإداري ،فرع الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،الجزائر ،2017/2016،ص14

[4]-حدوش نادية ،مرجع سابق ،ص20

الفرع الثاني :أركان عقد المناولة.

يعتبرعقد المناولة من العقود الخاصة رغم أنه وليد الصفقة العمومية والتي تعتبر من العقود العامة،يقوم على ثلاثة أركان أساسية تمثلت في الرضا ،المحل ،السبب .

أولا:الرضا.

نصت المادة 59من القانون المدني على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين ،دون الإخلال بالنصوص القانونية."[1]نعني بالرضا توافق الإرادتين من كلا الطرفين بالإيجاب والقبول .ونعني بالإرادة هي التي تحدث أثر قانوني وهو إنشاء الالتزام.[2]

وطالما أن الإرادة ،الصادرة عن صاحبها ،يجب أن تتجه لاحداث أثر قانوني ،فلا بد أن تكون ذات قدرة على الإلتزام ،ولذلك لا يصح صدورها عن شخص عديم الارادة كالمجنون ،وفاقد الوعي ،والقاصر غير المميز ،ومن كان في حالة غيبوبة أو إضطراب عقلي ،ولو كان وقتيا.[3]

فلا يكفي وجود التراضي وفقط بل لا بد أن يكون صحيحا أي خاليا من عيوب الإرادة .ويتم التراضي في المناولة بين المتعامل المتعاقد والمناول على ماهية العقد إذ يستلزم أن يكون العقد عقدا ثانويا وليس أصليا ،والإتفاق على العمل الذي يؤديه المناول للمتعاقد الأصلي ،وقيمة المقابل المالي الذي سيتقاضاه منه .[4]

ثانيا :المحل.

يعرف المحل كركن من أركان العقد بأنه العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد،فمحل عقد البيع هو نقل الملكية ،ومحل عقد العمل هو القيام بعمل محدد ،أما محل

[1]-المادة 59،القانون المدني ،مرجع سابق

[2]-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول مصادر الإلتزام ،تم إستخراج هذه النسخة بواسطةMR-GADO،2008/2007،ص143

[3]-الياس ناصيف ،موسوعة العقود المدنية والتجارية ،البحث الأول –احكام العقد ،الجزء الاول :اركان العقد ،ط1-1986،ط2-1997،ط3-2007،بدون د نشر ،ص66

[4]-هجيرة سراط ،التعامل الثانوي في إطار تنظيم الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراء ،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ،وهران ،الجزائر ،2022/2021،ص88.

الالتزام فيتمثل في الآداء الذي يلتزم به المدين ،ويمكن تصنيفه إلى 3أنواع تتمثل في إعطاء شيئ ،أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .[1]

1/العمل في عقد المناولة

يلتزم المناول في آداء عمله بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بحيث لا تتجاوز 40%من مبلغ الصفقة .[2]ويتحمل المتعامل المتعاقد المسؤولية كاملة فيما يتعلق بالعمل الذي ينجزه المناول [3].ويخضع عقد المناولة للشروط العامة التي يخضع لها محل أي عقد، هذه الشروط حددتها المواد من 92إلى 94من القانون المدني فلا بد أن يكون المحل موجودا أو ممكنا ،أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ،أن يكون مشروعا [4].أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام وإلا عد العقد باطلا .

وتطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل ،فإن محل عقد المناولة يكون باطلا متى كان محل عقد الصفقة العمومية باطلا .ولكن العكس لا يكون صحيحا في كل الحالات فلا يصح محل المناولة بصحة محل الصفقة العمومية ،لأن المتعامل المتعاقد قد يتعاقد مع مناول لتنفيذ عمل منعت المصلحة المتعاقدة من منحه لمناول أو أن هذا العمل ألزم به المتعامل المتعاقد بتنفيذه شخصيا نظرا لمهارته الخاصة .[5]

2/الأجر في عقد المناولة :

الأجر هو المقابل المالي المتفق عليه من قبل طرفي العقد والمدون في دفتر الشروط،وبذلك يقوم المناول بتنفيذ الإلتزام المعهد إليه وفي المقابل يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع الأجر للمناول مقابل آدائه للعمل المطلوب ،ويكون الدفع إما دفعة واحدة أو بالتقسيط .

وفيما يخص تحديد الأجر فإن المشرع الجزائري تطرق إليه بموجب مقايسة على أساس الوحدة (devis àbaze unitaire)أو تحديده إجمالا وجزافا على أساس تصميم متفق عليه

[1]-سهيلة تواتي ،النظرية العامة للعقد ،محاضرات في مقياس القانون المدني ،جزء 2،ألقيت على السنة الثانية ليسانس،جامعة يحيى فارس ،المدية ،ص1.

[2]-المادة 82،قانون رقم 12/23،مرجع سابق .

[3]-المادة 141،المرسوم الرئاسي رقم 247/15،مرجع سابق .

[4]-سهيلة تواتي ،مرجع سابق ،ص1

[5]-هامل البشير ،بولصنام محمد ،عقد المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحيى فارس ،المدية ،الجزائر ،2020/2019، ص 21.

(prix global et forfaitaire).فإذا أبرم العقد بموجب مقايسة على أساس الوحدة ،فعلى المهندس المعماري أن يساعد صاحب المشروع على أساس حساب قيمة الأجر بعد إتمام البناء.أما إذا أبرم العقد على أساس أجر جزافي ،فعلى المهندس أن يعلم رب العمل على عدم جواز تعديله والزيادة فيه ،إذا كانت هذه التعديلات غير مسموح بها في العقد .[1]

ثالثا/السبب:

نقصد بالسبب هو ذلك الغرض الذي يسعى الملتزم للوصول إليه فمثلا في عقد البيع السبب عند البائع هو الحصول على ثمن من المشتري الذي يلتزم بدفع الثمن أما السبب عند المشتري هو رغبته في الحصول على الشيئ المبيع .[2]نفس الشيئ بالنسبة لعقد المناولة فالسبب عند المناول هو الحصول على مقابل مالي نتيجة آداء عمله للمتعامل المتعاقد أما السبب عند المتعامل المتعاقد هو رغبته في منح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول .

المبحث الثاني :تكييف عقد المناولة.

لقد برز عقد المناولة كآداة فعالة لتنظيم العلاقة بين المتعهد الرئيسي وأطراف أخرى تتولى تنفيذ جزء من الأعمال أو الخدمات المتفق عليها ،ونظرا للطابع الخاص الذي يتميز به هذا العقد ،من حيث تعدد الأطراف وتنوع المهام ،فقد ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد المناولة ،وكيف يمكن تكييفه ضمن القوالب القانونية التقليدية ،كعقد العمل وعقد الوكالة ،لذلك فإن استعراض هذه الأنواع وتحليل خصائصها يمثل خطوة أساسية لفهم التكييف القانوني الدقيق لعقد المناولة .

المطلب الأول :الطبيعة القانونية لعقد المناولة وأشكاله القانونية.

لكل عقد طبيعته القانونية المميزة ،وعقد المناولة لا يخرج عن هذا الإطار ،إذ يتميز بطبيعة خاصة وسنسلط الضوء عليها فيما يلي ،كما له أشكال مختلفة تتماشى مع هذه الطبيعة .

[1]-هامل البشير ،مرجع سابق،ص22.

[2]-بن سعيد بن عودة فتح الله ،بن ضحوى هواري ،نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بالصفقات العمومية ،مذكرة ماستر ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون،تيارت،2023/2022،ص15.

الفرع الأول :الطبيعة القانونية لعقد المناولة .

إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة يتعلقبمعرفة الأحكام القانونية الواجبة التنفيذ،وكيفية رفع النزاعات وكذا الجهات المختصة في فض هذه النزاعات ،وإن كانت الطبيعة القانونية للصفقة العمومية المندرج عنها عقد المناولة اعتبرها البعض على أنها عقد إداري تخضع في أحكامها لقانون الصفقات العمومية ،ويختص القضاء الإداري بالفصل في نزاعاتها ،فإن عقد المناولة وإن كان يبرم تنفيذا للصفقة العمومية إلا أن طبيعته تختلف عن طبيعة الصفقة العمومية كون أن أطرافه من أشخاص القانون الخاص وهو ما يرجح خضوعه لأحكام القانون المدني والتجاري والقانون الإداري في حالة إرتبط العقد بجهة إدارية وإستوفى الشروط القانونية لعقد إداري وبالتالي يبقى عقد المناولة من عقود القانون الخاص مزروع في العقد الإداري .

رغم أن عقد المناولة يندرج ضمن الصفقة العمومية ،إلا أن أطرافه من أشخاص القانون الخاص ومنه اختلفت وجهات النظر حول تحديد طبيعة عقد المناولة وذلك من خلال دراسة الأحكام القانونية الواجبة التنفيذ ،وكيفية رفع النزاعات وأي الجهات مختصة في هذه النزاعات

عندما يكون صاحب المشروع جهة تابعة للدولة ،فإن العلاقة التعاقدية تنظم وفق أحكام القانون الإداري ،ويحال النزاع إلى القضاء الإداري للفصل فيه .أما إذا كان العقد مبرما بين شخصين من الخواص ،كأن يتعاقد مقاول مع مقاول آخر،فإن الأمر يخضع للقانون المدني،ويعرض النزاع أمام القضاء العادي .وفي حالة ما إذا كان الطرفان يتمتعان بصفة التاجر ،مثل أن يكون المقاول والمتعاقد معه في إطار المناولة تاجرين ،فإن القواعد التي تطبق هي قواعد القانون التجاري ،ويكون الفصل في النزاع من إختصاص القسم التجاري .[1]

كما لا ينحصر مصطلح المناول فقط في المقاولين بل تشمل أيضا الحرفيين فإذا كان هذا الأخير عبارة عن مقاولة حرفية تكون طبيعة العقد تجارية ويعد هذا الحرفي تاجرا بقوة القانون وهذا ما جاء به الأمر 01/96في المادة 21 منه بنصها "تعتبر مقاولة حرفية لإنتاج المواد والخدمات، كل مقاولة تنشأ وفق أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري [2]".

[1]-مازة حنان ،مرجع سابق،ص35-36.

[2]-الأمر رقم 01/96،المؤرخ في 19شعبان عام1416الموافق ل10يناير سنة 1996،يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

أما إذا كان الحرفي شخصا عاديا أو تعاونية حرفية ،فإن صفته تبقى حرفيا ولا يعد تاجرا[1]،على سبيل المثال التزيين بالرسم أو النحت هذه الأعمال الفنية لا تستلزم التسجيل في السجل التجاري نظرا لطبيتها غير التجارية ،وبالتالي فإن طبيعة العقد تكون مختلطة .

الفرع الثاني :أشكال عقد المناولة.

عقد المناولة له عدة أشكال تتنوع وفقا لمعايير تعتمدها المؤسسات عند تفويض بعض أنشطتها للغير وفيما يلي عرض لأبرز أشكال المناولة .

-أولا :عقد المناولة وفقا لطبيعة العقد.

بالنظر إلى طبيعة العقد فإن عقد المناولة له نوعان :

1/عقد المناولة حسب القدرة

تختلف القدرات من طرف إلى آخر ومن ظرف لآخر ،فقد يكون المتعاقد مع الإدارة في حالة لا تسمح له بإنجاز جزء من الصفقة العمومية ،مما يضطر إلى الإستعانة بمناول له القدرة الكافية لإنجاز هذا العمل وخاصة إذا كانت طلبيات الإدارة متغيرة بإستمرار .[2]

2/عقد المناولة حسب التخصص

هذا النوع من المناولة يتعلق بالكفاءات المهنية والمهارات التي يتمتع بها المناول في تنفيذ العمل محل عقد المناولة . فلا يمكن لأحد غيره القيام به لأنه أكثر إحاطة بموضوع العقد .

هذا النوع يعرف إنتشارا واسعا كون أن هناك نوع من الإحتكار لتخصصات معينة يستلزم لجوء المتعامل المتعاقد إلى المناول وعادة ما يكون في مركز قوة [3].أي ذو كفاءة عالية في مجال عمله .

---

[1]-المادة 5،01/96،مرجع سابق

[2]-بلقاسمي هشام ،أهمية التدقيق الداخلي لنشاط المقاولة من الباطن في المؤسسة الإقتصادية دراسة حالة :شركة توزيع الكهرباء و الغاز-بسكرة ،مذكرة تخرج ماستر ،تخصص فحص محاسبي ،قسم العلوم التجارية ،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015/2014،ص 38.

[3]-بلقاسمي هشام ،المرجع نفسه،38

-ثانيا :عقد المناولة حسب المدة.

ينقسم عقد المناولة حسب المدة إلى نوعين ،مناولة ظرفية ومناولة دائمة .

1/المناولة الظرفية :

نكون أمام المناولة الظرفية أو ما يسمى بالسببية ،في حالة ما إذا أن المتعامل المتعاقد نظرا للظروف التي يمر بها لجأ لعقد المناولة ويكون ذلك في مدة معينة وتلك الظروف هي التي تحدد مدة العقد [1] .

2/المناولة الدائمة

نعني بالمناولة الدائمة أي طويلة المدى .يكون المتعامل المتعاقد أمام مناولة دائمة في حالة ما إذا كان الجزء محل عقد المناولة يخضع لنوع من التعقيد يستلزم الإشراف عليه من طرف مناول له خبرة فيه لذا تكون العلاقة بينهما طويلة المدى وأحيانا دائمة .[2]

ثالثا :المناولة حسب الموضوع :[3]

تنقسم المناولة حسب هذا المعيار تبعا لمحل العقد إلى

1/مناولة صناعية

تتعلق المناولة بسلع مادية ،وهي عملية إسناد شركة صناعية تنفيذ جزء من نشاطها الإنتاجي أو الصناعي إلى طرف خارجي "مناول"دون نقل مسؤولية المنتج النهائي .على سبيل المثال شركة مختصة في صناعة الهواتف الذكية قد توكل تصنيع الشاشات أو البطاريات إلى شركة أخرى .

---

[1]-بلقاسمي هشام ،مرجع سابق ،ص39.

[2]-المرجع نفسه ،ص 39.

[3]-زغبيب زهية ،عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون عام داخلي ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجل،2018/2017،ص19.

2/مناولة الخدمات

تتعلق المناولة بأشياء غير مادية ،وهي عملية تعاقدية تقوم بموجبها مؤسسة بإسناد تنفيذ خدمة معينة لمناول عوضا عن تنفيذها داخليا ،وذلك لأسباب تتعلق بالكفاءة ،والتكاليف أو التركيز على النشاط الأساسي للمؤسسة ،مثل الصيانة

المطلب الثاني :تمييز عقد المناولة عما يشابهه.

يشتبه عقد المناولة بالعديد من العقود الأخرى والمصطلحات القانونية التي تجعل من الصعب التفرقة بينها وبين المناولة ،لكن المشرع الجزائري لم يبقي على هذا التيه والغموض في أذهاننا وعمل جاهدا على إظهار بعض النقاط التي تساعدنا في فهم كل عقد على حدا لكي لا نقع في اللبس هذا كله سنتعرف عليه فيما يلي:

الفرع الأول: تمييز عقد المناولة عما يشابهه من عقود.

هناك العديد من العقود المشابهة لعقد المناولة ويصعب التفرقة بينها وبين هذا الأخير هذه العقود هي عقود خاصة يحكمها القانون المدني سوف نتعرف عليها ونوضحالإختلافات التي ستساعدنا على التفرقة بينها وبين العقد الذي هو محور إهتمامنا وموضوع دراستنا فيما يلي :

أولا :تمييز عقد المناولة عن عقد الوكالة.

لقد نص القانون المدني على عقد الوكالة في المادة 571 منه بما يلي "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيئ لحساب الموكل وبإسمه "[1]

تظهر لنا هذه المادة أن الوكالة تمثل شكلا من أشكال الإنابة الإتفاقية ،حيث يستمد الوكيل سلطته في التصرف من إرادة الأصيل ،بموجب عقد يحدد نطاق الوكالة وصلاحيات الوكيل.وتتنوع مهام الوكالة بين أعمال مادية وأخرى قانونية .ومن حيث المبدأ ،يجوز للوكيل أن يسند تنفيذ موضوع الوكالة إلى شخص آخر ،يطلق عليه الوكيل الفرعي .ورغم أن المشرع لم يورد نصا صريحا يجيز الوكالة الفرعية، إلا أن ذلك يفهم ضمنيا ،على خلاف ما يتعلق بالمقاولة الفرعية التي أشار إليها بشكل واضح وصريح في النصوص القانونية .

[1]-المادة 571،القانون المدني الجزائري،مرجع سابق .

وللتمييز بين المناولة والوكالة تظهر عدة اختلافات تبين ذلك وهي أن المناولة تكون دائما مأجورة أما الوكالة فقد تكون بغير أجرة .كما أن المناول في عمله لا ينوب عن صاحب العمل ولا يخضع لإشرافه وتوجيهه ،أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمهولصالحهويظهر الفرق في أن الوكالة تنتهي حتما بوفاة الموكل أو الوكيل ،أما المقاولة فلا تنتهي بوفاة أحد أطرافها إلا إذا كانت شخصيته محل إعتبار ،ويظهر التمييز بين العقدين أيضا أن عقد المناولة ليس لطرفيه فسخه بإرادة منفردة عكس عقد الوكالة .[1]

ثانيا :تمييز عقد المناولة عن عقد البيع.

يظهر لنا جليا من اللحظة الأولى سهولة التفرقة بين العقدين فالمناولة ترد على عمل بينما عقد البيع يرد على ملكية شئ،إلا أنه يوجد غموض يمنعنا من التفرقة بين العقدين في حالة ما إذا لم يقتصر التزام المناول على تقديم العمل فقط بل قدم العمل والمادة معا ،هنا يظهر الإشكال حول ما اذا كنا بصدد عقد بيع أو مناولة .

حيث ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار هذا العقد بأنه مركب من عقدين هما عقد البيع وعقد المقاولة معا ،حيث تتبع إجراءات عقد المقاولة إلى حين تسليم الشئ على أن تسري أحكام البيع بعد التسليم .[2]

أما البعض الآخر فاعتبره بيعا وليس مقاولة إذا تبين أن قيمة العمل أقل بكثير من قيمة المواد المقدمة ،أما إذا تبين أن قيمة العمل أكثر من قيمة المواد المقدمة فإن العقد يكون مزيجا من البيع والمقاولة .[3]

نص المشرع الجزائري على عقد البيع في الفصل الأول من الباب السابع من القانون المدني في المادة 351 كما يلي "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي "[4].

---

[1]-عدنان براهيم السرحان ،شرح القانون المدني ،العقود المسماة المقاولة الوكالة الكفالة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان،2006،ص135.

[2]-أحمد السعيد الزقود ،عقد البيع ،الطبعة الأولى ،المكتبة العصرية ،مصر ،مصر ،2010،ص42.

[3]-علي هادي لعبيدي ،العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين ،الطبعة التاسعة ،دار الثقافة،الأردن،2015،ص35.

[4]-المادة 351،القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق

من خلال هذا النص نستخلص أن عقد البيع عقد رضائي ملزم للجانبين بحيث يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شئ ويلتزم المشتري بإعطائه ثمن ذلك الشئ.

هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع ،بواسطتهما يمكن أن نميز عقد البيع عن غيره من العقود هي :

-أنه ناقل للملكية ،أو منشئ للإلتزام بنقلها
-مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري [1]

ثالثا :التمييز بين عقد المناولة وعقد المقاولة.

إن القانون المدني عرف المقاولة في المادة 549بأنه "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".[2]

تظهر لنا الفروقات بين العقدين فيما يلي : الأول أن عقد المناولة هو عقد منتج لعلاقة ثلاثية الأولى بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ،والثانية بين المناول والمصلحة المتعاقدة والثالثة بين المتعامل المتعاقد والمناول على خلاف عقد المناولة والذي له علاقة واحدة تربط بين المقاول ورب العمل .

ثانيا عقد المناولة هو عقد فرعي يندرج من عقد أصلي وهو الصفقة العمومية ،بينما عقد المقاولة عقد أصلي في حد ذاته .

الفرع الثاني :تمييز عقد المناولة عما يشابهه من تصرفات.

هناك بعض التصرفات مشابهة لعقد المناولة يصعب التفرقة بينها وبين المناولة سنحاول تبيان أهم الفروقات فيما يلي :

أولا :التمييز بين عقد المناولة والتنازل عن العقد.

التنازل عن العقد هو تصرف قانوني يحل بموجبه المتنازل له محل المتنازل في حقوقه والتزاماته العقدية في مواجهة المتنازل لديه ،فهو يسمح للمتنازل بمغادرة المسرح العقدي كما يسمح ببقاء العقد واستمراريته رغم تغير أحد أطرافه .[1]

[1]-زاهية سي يوسف ،عقد البيع ،الطبعة الثالثة ،دار الأمل ،تيزي وزو،ص13
[2]-المادة 549،القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق

من خلال هذا التعريف تظهر الفوارق التالية :

التنازل عن العقد تنشأ عنه علاقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمتنازل إليه ،على عكس المناولة

بحيث لا توجد علاقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمناول إلا في حالات استثنائية يقرر فيها المشرع وجود هذه العلاقة

التنازل عن العقد يترتب عليه تغيير في العلاقات القانونية فقط،بينما عقد المناولة هو عبارة عن عقد جديد يضاف للعقد الأصلي .

الهدف من المناولة هو الإسراع في تنفيذ العقد الأصلي ، أما في التنازل عن العقد فإن المتنازل يهدف إلى ترك العقد كليا .[2]

ثانيا :التمييز بين المناولة في الصفقات العمومية والمناولة في عقد تفويض المرفق العام.

لقد تطرق المشرع الجزائري لتفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الباب الثاني من الفصل السادس المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام في المادة 207منه حيث نصت هذه المادة على أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والذي هو مسؤول عن المرفق العام ويطلق عليه في هذه العملية بالمفوض وشخص آخر يدعى المفوض له بحيث يقوم هذا المفوض بتفويض مهامه ومسؤولياته إلى المفوض له بصورة جزئية أو كلية ويكون ذلك لمدة محددة وتحت رقابته ،على أن يتقاضى هذا المفوض له أجره على حسب مدى استثمار ذلك المرفق [3].هذا فيما يتعلق بتعريف تفويض المرفق العام أما فيما يخص المناولة في عقد تفويض المرفق العام فقد عرفها المرسوم التنفيذي رقم 199/18المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 60منه كما يلي "يقصد بالمناولة في مفهوم هذا المرسوم الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص أخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ،شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز

---

[1]-زواقي مصطفى ،منصوري المبروك ،التنازل عن العقد –مفهومه وطبيعته القانونية –مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد رقم 8،العدد 1،2022،ص374

[2]-علي عبد الأمير قبلان ،أثر القانون الخاص على العقد الإداري ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ، ب د دار النشر،بيروت،2011،ص216

[3]-المادة 207،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق

منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره ،وذلك في حدود 40%من اتفاقية تفويض المرفق العام"[1]

بعد هذا التعريف أصبح من الممكن إيجاد أوجه التمييز بين المناولة في الصفقات العمومية والمناولة في عقد تفويض المرفق العام يظهر هذا من خلال .

-نطاق التطبيق فإحداهما نطاقها الصفقات العمومية والأخرى تفويض المرفق العام .

-من حيث الأطراف المتعاقدة فالمناولة في الصفقات العمومية طرفاها المناول والمتعامل المتعاقد أما في تفويض المرفق العام فأطرافها هما المناول والمفوض إليه .

-أيضا من خلال الموضوع هناك إختلاف فموضوع المناولة في الصفقات العمومية هو تنفيذ جزء من الصفقة مهما كانت أشغال اللوازم ،خدمات ،أشغال إلا ما استثناه المشرع في المادة 140من المرسوم الرئاسي 247/15،أما في تفويض المرفق العام فموضوع المناولة تنفيذ جزء من اتفاقية تفويض المرفق العام .

[1]-المادة 60،المرسوم التنفيذي 199/18،مرجع سابق .

خلاصة الفصل :

من خلال الفصل الأول تم إعطاء مفهوم شامل لعقد المناولة إبتداء من تعريفه على الصعيدين الداخلي والخارجي ،كما تطرقنا لأهم الخصائص التي تميز هذا العقد وكغيره من العقود فقد كان له أركان أساسية يقوم عليها تتمثل في الرضا والمحل والسبب عرفنا كل ركن على حدى،ولأن هذا العقد آداة فعالة في تنظيم العلاقة بين المتعامل المتعاقد والأطراف الأخرى كان لابد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد وكيف يمكن تكييفه من خلال ذكر أنواعه وكذا تمييزه عما يشابهه سواء من عقود او مصطلحات قانونية .

الفصل الثاني

الأسس التي يقوم عليها ابرام عقد المناولة

الفصل الثاني :الأسس التي يقوم عليها إبرام عقد المناولة.

يعد عقد المناولة عقد فرعي مندرج عن الصفقة العمومية والتي تعتبر الأصل ،يبرم بين المتعامل المتعاقد وشخص آخر يدعى المناول يختاره المتعامل المتعاقد نظرا لقدراته المالية والتقنية التي يتمتع بها .ولإبرام هذا العقد لابد من توفر عدة شروط وجب الإلتزام بها ،ويتم ذلك الإبرام وفق إجراءات وطرق معينة تمر بعدة مراحل ،كما يرتب هذا العقد آثار قانونية بمجرد إنعقاده تشمل التسبيق المالي للعقد كما أن هناك نزاعات قد تنشأ أثناء الإبرام .وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول :إجراءات إبرام عقد المناولة

المبحث الثاني :المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام عقد المناولة

المبحث الأول :إجراءات إبرام عقد المناولة.

يعد عقد المناولة في الصفقات العمومية وسيلة قانونية تتيح للمتعامل المتعاقد تفويض جزء من التزاماته لطرف ثالث ،ضمن ضوابط تضمن استقرار العلاقة التعاقدية وجودة التنفيذ.ونظرا لما لهذا الإجراء من أثر على الصفقة الأصلية ،فقد قيده المشرع بجملة من الشروط والإجراءات التي تضمن رقابة المصلحة المتعاقدة وتحقيق مبادئ الشفافية والمساواة.ومن هنا تكتسي دراسة إجراءات إبرام عقد المناولة أهمية خاصة ،لما تتضمنه من شروط شكلية وموضوعية من الواجب إحترامها وكذا طرق ومراحل الإبرام لضمان شرعية وصحة إنهاء الصفقة على الوجه المطلوب .

المطلب الأول :الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد المناولة.

رغم أن عقد المناولة هو عقد إستثنائيكونه خاضع للقانون الخاص من جهة فإنه مندرج كذلك ضمن عقد الصفقة العمومية الذي يخضع للقانون العام من جهة أخرى ،وبهذا الشكل فإن مشرع الصفقات العمومية وضع شروطا تقيد هذا العقد ،وعليه سيتم التعرف على الشروط الشكلية لإبرام عقد المناولة كفرع أول والشروط الموضوعية كفرع ثاني .

الفرع الأول :الشروط الشكلية لإبرام عقد المناولة.

هناك شرطين أساسيين حتى يصح إبرام عقد المناولة ألا وهما :

أولا/وجود عقد أصلي:

يقصد بوجود عقد أصلي هو ذلك العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد الذي اختارته ،والذي ما يسمى بالصفقة العمومية فلا يجوز بل ومن المستحيل أن يبرم عقد مناولة دون التوقيع على الصفقة والحصول على نسخة من العقد الأصلي .

لكن ومن جهة أخرى فإن الأسبقية في الإبرام لا تعني بالضرورة الأسبقية في التنفيذ ذلك أنه يمكن للمناول البدأ في الأشغال قبل أن يقوم المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة شريطة أن لا

يكون هناك تصريح من البداية ينص على أنه لا ينفذ المناول الأشغال الموكلة إليه إلا بعد أن ينفذ المتعامل المتعاقد جزءا من الصفقة .[1]

وتؤدي تبعية عقد المناولة للعقد الأصلي كذلك إلى أن عقد المناولة يتبع مصير العقد الأصلي،فإذا انقض العقد الأصلي لأي سبب انقض تبعا له العقد من الباطن لاستحالة تنفيذه .[2]

ثانيا/ التدوين المسبق في دفتر الشروط :

لقد أشارت المادة 143من المرسوم الرئاسي 247/15على تدوين المناولة في دفتر الشروط من خلال نصها على ما يلي "يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة،بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد ،في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك في الصفقة "[3]

لقد اشترط القانون مسبقا من خلال المادة أعلاه في عقد المناولة أن يكون منصوصا عليه مسبقا كبند من البنود المتفق عليها والمذكورة في دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة أثناء إعدادها للصفقة كمرحلة أولية ،وعليه يظهر لنا جليا من خلال هذا الشرط أن المشرع الجزائري تعمد أن يجعل من موافقة صاحبة المشروع موافقة سابقة عن الإبرام وإجراء ا أساسيا وجوهريا يلتزم به المتعامل المتعاقد حتى قبل إمضاءه للعقد النهائي الذي يربطه معها والبدا في تنفيذ الأشغال .[4]

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية.

لقد أتاح تنظيم الصفقات العمومية اللجوء إلى إبرام عقد المناولة وذلك حسب شروط موضوعية محددة نص عليها

أولا :المناولة في تنفيذ جزء من الصفقة.

إن المشرع الجزائري نص على هذا في نص المادة 140من المرسوم الرئاسي 247/15المنظم للصفقات العمومية في العبارة التالية "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقل مناولة ....."[5]

---

[1]-هجيرة سراط ،مرجع سابق ،ص91

[2]-بلحمير أحمد ،المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة دراية ،أدرار،الجزائر ،2019/2018،ص17

[3]-المادة 143،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق.

[4]-هجيرة سراط ،مرجع سابق ،ص 91

[5]-المادة 140،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق

وتبنى المشرع هذا الشرط ،لمنع التعامل الثانوي في كل الصفقة وتعد بذلك من الناحية القانونية تنازلاللمتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية .[1]

وإذا تم تنفيذ الصفقة من قبل المناول فإن المتعامل المتعاقد يصبح كوسيط بين المصلحة المتعاقدة والمناول [2].وبالتالي فإن المناولة تكون في الجزء الذي لا يكون من إختصاصه(المتعامل المتعاقد) أو يجد نفسه قد يهدر الكثير من الوقت مما يبطئ تنفيذ الصفقة ولا ينهيها في الوقت المحدد .

ولقد تم تحديد المبلغ الذي تجوز فيه المناولة وهو 40%من المبلغ الإجمالي للصفقة و30%بالنسبة للمؤسسات الأجنبية حيث نصت المادة 82من القانون 12/23على ذلك .[3]

ثانيا/تحديد المجال الذي تطبق فيه المناولة.

من خلال رجوعنا للمرسوم الرئاسي 236/10[4]المعدل والمتمم بموجب الأمر 247/15نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي بإلزام الأطراف المتعاقدة بتحديد مجال المناولة بل أضاف شرط آخر يتعلق بوجوب تحديد المجال الرئيسي للمناولة ضمن دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وهذا كله نص عليه في المادة 109منه وتفيد عبارة "إذا أمكن "أن تحديد المجال ليس إلزامي في دفتر الشروط على عكس الصفقة العمومية

أيضا المشرع الجزائري أوجب هذا الشرط في المناولة في كافة أنواع الصفقات ،وجعله ممكنا في دفتر الشروط .وذلك من خلال المادة 43من المرسوم 247/15في عبارة "يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة "[5] الهدف من هذا الشرط هو تحديد مجال المناولة في مرحلة الإبرام وليس أثناء التنفيذ ولكن لم يمنع القانون ذلك من خلال نفس المادة السابقة في عبارة "....ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ ...."وبذلك يصبح أطراف الصفقة على دراية بمجال المناولة .وكذلك بأن يتقيد بالأعمال الموكلة له وأن لا يقوم بغيرها

[1]-بلحمير أحمد ،مرجع سابق ،ص23

[2]-عياد دلال المؤسسة الصغيرة في قانون الصفقات العمومية الجديد ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 01،بن عكنون،كلية الحقوق ،2013/2012،ص113

[3]-المادة 82،القانون 12/23،مرجع سابق.

[4]-المرسوم الرئاسي 236/10،مرجع سابق .

[5]-المادة 143من المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق

وبهذا الشرط فإن عملية الرقابة التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المناول تكون أكثر سهولة .[1]

ثالثا/إقصاء صفقات اللوازم العادية من دائرة التعامل بالمناولة :

من خلال الفقرة 3من المادة 140،لايمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة،ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة .تنفرد بهذا الشرط أيضا المرسوم الجديد دون سابقيه ،ولم تتضمنه تنظيمات صفقات المؤسسات نماذج الدراسة .بيد أن الفقرة 3من المادة 81من تنظيم صفقات اتصالات الجزائر استبعدت اللجوء للمناولة بالنسبة لتقديم خدمات الدراسات .[2]

رابعا/الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على المناول :

قبل أن يحضى المناول بتنفيذه جزء من الصفقة لابد أن يحصل أولا على الموافقة المسبقة من طرف المصلحة المتعاقدة التي سيتعامل معها في إطار المناولة .وهذا ما نصت عليه المادة 143في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15بذكر عبارة "...موافقة المصلحة المتعاقدة ..."وتكون هذه الموافقة مقدما وكتابيا .

ولقد إستقر القضاء الإداري على ضرورة موافقة الإدارة على المتعاقد من الباطن "المناول"وذلك كأثر لإعمال الإعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية والذي يلقي على المتعاقد مع الإدارة وجوب تنفيذ العقد الإداري بنفسه .وإعمالا لقاعدة توازي الأشكال فإن سلطة إبرام العقد هي المكلفة بالموافقة عليه .[3]

[1]-بن سعيد بن عودة فتح الله ،بن ضحوى هواري ،نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بالصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ،الجزائر ،2023/2022،ص16-17

[2]-موساوي مليكة ،المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد ،اطروحة دكتوراه علوم في القانون ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر -1- ،2018/2017 ،ص601

[3]-زينة مقداد،النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،مخبر الدراسات المقارنة ،جامعة مولاي الطاهر سعيدة –الجزائر –المجلد6،العدد الأول،2021،ص358-382

والملاحظ من خلال المادة 143من المرسوم السابق الذكر أن المناول لا يتقدم شخصيا للمصلحة المتعاقدة ويطلب موافقتها وإنما المتعاقد الأصلي هو الذي يطلب ذلك بتقديمه نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة .

خامسا/توفر المؤهلات المالية والتقنية لدى المناول.

من خلال المادة 143 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15المشرع الجزائري إشترط اللجوء إلى عقد المناولة ".....التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية ".[1]نلاحظ هنا أن المشرع وضع المناول في نفس مستوى المتعامل المتعاقد الأصلي وشرط قدرات المناول المالية والتقنية الواجب توافرها ايضا أثناء إختيار المتعامل المتعاقد الأصلي في الصفقة العمومية .[2]

إن توفر هذا الشرط يعني أن المناول الذي هو بصدد إبرام العقد يجب أن يتمتع بالكفاءة التقنية والقدرة المالية اللازمة لتنفيذ المهام الموكلة إليه ،هذا الشرط يهدف إلى ضمان أن المناول قادر على الوفاء بالتزاماته دون التأثير على جودة العمل أو تأخير التنفيذ .

المؤهلات التقنية تتمثل في :

الخبرة العملية في المجال المحدد

توفر المعدات اللازم

وجود فريق عمل ذي كفاءة

المؤهلات المالية هي :

وجود رصيد مالي ثابت

القدرة على تقديم ضمانات مالية إذا لزم الأمر

[1]-المادة 143،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق

[2]-حدادة فيروز ، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01بن يوسف بن خدة ،2011/2010،ص73

المطلب الثاني :طرق ومراحل إبرام عقد المناولة.

إن من الضروري التطرق إلى الطرق المعتمدة والمراحل القانونية المعتمدة في إبرام عقد المناولة ،بإعتبارها محورا أساسيا لضمان مشروعية هذا التعاقد وسلامة تنفيذه في ظل التشريع المنظم للصفقات العمومية .

الفرع الأول :طرق إبرام عقد المناولة :

بعد أن يرى المتعامل المتعاقد أنه لابد من اللجوء إلى مناول يقوم بالبحث عن مناول كفء بعدة طرق نذكر منها :

أولا /علاقة عمل سابقة بين المتعامل المتعاقد والمناول فيرسل في طلبه.

في كثير من الأحوال يلجأ المقاول إلى مناول سابق جمعتهما علاقة عمل ،حيث تم التعاون بينهما في مشاريع سابقة وأثبت المناول كفاءته .بناء على هذه الثقة يتم تجديد التعاون بينهما دون اتخاذ إجراءات بحث مطولة ،الهدف من هذه الطريقة هو التقليل من المخاطر المرتبطة بالتعامل مع جهات جديدة

ثانيا/ تفحص دليل الهاتف أو تفحص لدليل المؤسسات.

يلجأ بعض المقاولين إلى الأدلة التجارية أو الهاتفية للبحث عن مناولين ،تحتوي هذه الأدلة على بيانات الشركات بحسب إختصاصها ،مما يسهل التواصل مع شركات تقدم خدمات مطلوبة .مثل السجل التجاري الإلكتروني

ثالثا/اللجوء إلى شبكة اتصال خاصةبالمناولين.

بعض المقاولين أو أصحاب المشاريع يمتلكون شبكة علاقات خاصة تضم مناولين موثوقين قد تكون هذه الشبكة شخصية مهنية أو ضمن منصات إلكترونية متخصصة .[1]

[1]-عبد المالك مهلل ،المناولة والشراكة الصناعية مفهومها ودورها في تطوير علاقات التكامل بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الكبيرة ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية ،قسم العلوم الإقتصادية ،كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة الجائر 3، 2014/2013،ص30

الفرع الثاني :مراحل الإبرام.

يمر إبرام عقد المناولة بجملة من المراحل تبدأ بمرحلة الدعوة إلى التعاقد ثم مرحلة المفاوضات حيث تناقش كل تفاصيل العقد مع إنتهائها بصدور الإيجاب وتنتهي بمرحلة التعاقد

أولا/مرحلة الدعوة إلى التعاقد :

تعد مرحلة الدعوة إلى التعاقد من الخطوات الأولية والمهمة في مسار إبرام عقد المناولة،حيث تهدف إلى إختيار المناول المناسب الذي تتوفر فيه الشروط القانونية والفنية اللازمة لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية .ويكون هذا الإختيار من صلاحيات المتعامل المتعاقد

وتكمن أهمية هذه المرحلة في أنها تضمن الشفافية ،وتحترم مبدأ المساواة في الوصول إلى الطلب العمومي ،وتجنب حالات الإسناد المباشر الغير مشروع .

ثانيا/مرحلة المفاوضات :

يقصد بمرحلة التفاوض أن يكون هناك اتصال بين المتعامل المتعاقد والمناول إما مباشرة أو عن طريق وسيط ،وغالبا ما تكون مبادرة التفاوض من طرف المتعامل المتعاقد إذ يتم في هذه المرحلة مناقشة شروط العقد [1]

تأتي هذه المرحلة بعد الدعوة إلى التعاقد وإختيار المناول المناسب ،وتعد هذه المرحلة حيوية لضمان توافق الراي بين الطرفين حول مضمون العقد ،وشروط تنفيذه ،تمر هذه المرحلة بدورها عبر مرحلتين هما :

1:مرحلة بداية التفاوض وسيره :

يجتمع المتعامل المتعاقد أو ممثلوه على طاولة النقاش مع الأشخاص الذين وقع عليهم الإختيار ،فتناقش في هذه الجلسة جميع بنود العقد ،محل التنفيذ ،طريقة التنفيذ ،المواد والتقنيات المستعملة ،الأسعار وطرق حسابها ،الضمانات المقدمة ...الخ ،ويتم خلال نفس الجلسة إختيارالشخص الأنسب للمناولة ويستدعى ممثل المصلحة المتعاقدة من أجل إبداء رأيها في المناول والموافقة عليه .[2]

[1]-حدوش نادية ،مرجع سابق،ص41
[2]-زغبيب زهية ،مرجع سابق،ص39

2:مرحلة صدور الإيجاب ونهاية المفاوضات :

تختتم المفاوضات فور صدور الإيجاب ،حيث يعبر الإيجاب عن رغبة الموجب في إبرام العقد بمجرد قبول الطرف الآخر له ،على أن يتفق الطرفان على كافة المسائل الأساسية المتعلقة بالعقد الذي ينويان عقده .لذا يجب أن يكون الإيجاب صادرا عن إرادة قاطعة وعزم نهائي على التعاقد .كما يمكن أن تنتهي المفاوضات بإيجاب مشروط ،مثل ان يقدم المقاول الأصلي عرضا للتعاقد بسعر معين مع احتفاظه بحق تعديل هذا السعر في حالة حدوث تغيرات في الأسعار .فيكون الإيجاب الذي صدر منه بالثمن الذي عينه معلقا على شرط عدم تغيير الأسعار .وبالتالي إذا خرج الإيجاب عن مرحلة التفاوض ولم يكن معلقا على شرط أصبح إيجابا باتا .[1]

ثالثا/مرحلة التعاقد :

حتى يقوم عقد صحيح لابد ان يكون متوفر على أركانه الضرورية اللازمة بحيث إذا ما تخلف أي من هذه الأركان عد العقد باطلا .فلا بد من توافر التراضي وهو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني ،وأن يكون هناك محل للتعاقد وهو ما يرد عليه التعاقد ،وأن يكون هذا التراضي سبب مشروع .[2]

ورغم تميز عقد المناولة بأنه عقد رضائي إلا أن اقترانه بالصفقة العمومية جعله يتبع القانون العام في خصائصه حيث إشترط المشرع إفراغه في قالب خاص وذلك وفق ما نصت عليه المادة 144من المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[3]

إذن فالتعاقد يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول

الفرع الثالث:الآثار المترتبة على إبرام عقد المناولة.

يترتب على إبرام عقد المناولة آثار قانونية تمس بالتوازن المالي للعقد وطرق تنفيذه وتعد هذه الآثار بمثابة ترجمة عملية للإلتزامات المتبادلة بين الأطراف وهي تختلف حسب طبيعة

[1]-إكرام مقراني ،مرجع سابق ،42-43

[2]-د.يوسف محمد عبيدات ،مصادر الإلتزام في القانون المدني ،الطبعة الأولى ،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان،الأردن ،2009م-1430ه ،ص39

[3]-زغبيب زهية ،مرجع سابق ،ص39

المشروع ومحتوى دفتر الشروط ومن أبرز هذه الآثار ما يتعلق بالتسبيق المالي الذي يمنح للمناول كجزء من تسهيل تنفيذ مهامه.وفيما يلي سنتعرف على كل ما يتعلق بالتسبيق المالي الممنوح للمتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة وعليه يقاس التسبيق المالي المتعلق بالمناولة كون أن هذا الحق امتد إلى مناوله بحكم التبعية .

أولا /مفهوم التسبيق المالي في العقد الأصلي.

التسبيق المالي هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات ،موضوع الصفقة ،وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ،بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة محل الصفقة ،ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية (المصلحة المتعاقدة)بدفع تسبيق مالي في حساب المقاول ،وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ،كما أن هذا التسبيق يمكنه من توفير المواد اللازمة الذي يتطلبها تنفيذ موضوع الصفقة ،والذي لا بد من الإشارة إليه هو أنه لا يمكن دفع التسبيقات للمقاول إلا إذا قدم هذا الأخير بصفة مسبقة كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها إما بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية .[1]

وبالرجوع إلى المادة 109من المرسوم الرئاسي 247/15نجدها عرفت التسبيقات كما يلي "التسبيق:هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ،وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "[2]

ولتحديد التسبيق هناك معيارين يقوم عليها :

1:المعيار المالي

ويقصد به القيمة المالية التي يلتزم المتعامل المتعاقد بدفعها ،بإعتبارها مبلغا ماليا محددا .وغالبا ما يعد هذا المبلغ بمثابة أجر مسبق يمنح تحقيقا للغاية التي خصص من أجلها،والمتمثلةفي تمكين الإدارة من ضمان الجوانب التحضيرية اللازمة لتنفيذ الصفقة على نحو شامل دقيق،اومطابق لما تم التعاقد عليه

[1]-محمد الكامل مختاري ،عبد الكريم عواريب ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر ،تخصص القانون العام للأعمال ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2018/2017،ص31-32

[2]-المادة 109،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق .

ويشترط في هذا المبلغ ألا يتجاوز الحد المرسوم له ،حيث لا يجوز إجمالا أن يفوق مجموع التسبيقات نسبة 50%من القيمة الإجمالية للصفقة وذلك في الظروف العادية .[1]

2:المعيار الزمني :

يشير إلى اللحظة المناسبة التي يمكن فيها للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحصول على التسبيقات ،ويكون ذلك قبل الشروع فعليا في تنفيذ موضوع الصفقة المبرمة ،فعقب توقيع العقد واستكمال كافة الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة يحق للمتعامل المتعاقد مالم ينص على خلاف ذلك الإستفادة من التسبيقات قبل البدأ في آداء الخدمة المتفق عليها .[2]

أما فيما يتعلق بأنواع التسبيقات هناك تسبيقات جزافية وتسبيقات على التموين فأما

-التسبيقات الجزافية

تعرف بأنها المبلغ المدفوع للمتعامل المتعاقد قل الشروع في الخدمة .[3]ووفقا لما جاءت به المادة 111من المرسوم الرئاسي 247/15 "يحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة (15%)من السعر الأولي للصفقة "[4] كما يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي دفعة واحدة ،أو عدة دفعات وذلك وفقا لما تنص عليه الصفقة العمومية هذا كله ذكرته المادة 112من نفس المرسوم السابق .

-التسبيقات على التموين

تدفع هذه التسبيقات إلى جانب التسبيقات الجزافية لأصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم إذا ما أثبتو إبرام عقود أو تقديم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة .[5]

[1]-صوفية عباد ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ،شعبة القانون الإداري ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار،عنابة،2011،ص34

[2]-صوفية عباد ،المرجع نفسه ،الصفحة نفسها

[3]-محدودة فالكو ،كيفية الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)،جامعة بشار ،الجزائر 102

[4]-المادة 111،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق .

[5]-محدودة فالكو ،مرجع سابق ،ص102.

حيث نصت المادة 113من نفس المرسوم السابق "يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلو بالإضافة إلى التسبيق الجزافي ،على التسبيق على التموين ،إذا أثبتو حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ."[1]

هذا فيما يتعلق بمفهوم التسبيقات

ثانيا/التسبيق في عقد المناولة.

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم التسبيق في العقد الأصلي أصبح لابد من التعرف على مدى أحقية المناول في الحصول على تسبيق مالي وبما أن المناول تابع للمتعامل الأصلي فإن هذا الحق ينتقل إليه ،فيمكنه مطالبة المصلحة المتعاقدة بدفع تسبيق مالي له إذا لم يطالب به المتعامل المتعاقد ولأجل إستفادة هذا المناول من التسبيقات يشترط فيه .

-أن يكون مقبولا لدى المصلحة المتعاقدة

-أن يكون متمتع بخاصية الدفع المباشر

-أن ينص عقد المناولة على منحه تسبيقا

-وجود ضمانات متبادلة مثل تقديم المناول لضمان بنكي يساوي قيمة التسبيق المالي [2]

[1]-المادة 113،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق

[2]-هجيرة سراط،مرجع سابق ،ص185-186

المبحث الثاني :المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام عقد المناولة.

قبل التفصيل فيما يتعلق بالمنازعات في مرحلة الإبرام لا بد بالنظر إلى طبيعة الأطراف المتنازعة ،فإذا كانت المصلحة المتعاقدة جهة إدارية طرفا في النزاع عد النزاع إداري وتطبق أحكام القانون الإداري كما يحال النزاع إلى القضاء الإداري للفصل فيه ،أما إذا كان النزاع قائم بين المناول والمتعامل المتعاقد وكانت صفة كلا الطرفين تاجرين أحيل النزاع للقسم التجاري للفصل فيه وتطبق عليهما قواعد القانون التجاري ،وفي حالة ما إذا كان الطرفان من الخواص كأن يتعاقد مقاول مع مقاول آخر فإن النزاع يعرض أمام القضاء العادي وتطبق عليهما أحكام القانون المدني .

المطلب الأول :المنازعات الإدارية الناشئة عن إبرام عقد المناولة والجهة المختصة بالفصل فيها.

تنشأ عن مرحلة إبرام عقد المناولة منازعات إدارية وكأي منازعة فإنه لابد من الفصل فيها وذلك باللجوء إلى الجهة المختصة بالنظر في هذا النوع من النزاعات وهذا ما سنشرحه في ما يلي :

الفرع الأول :المنازعات الإدارية الناشئة عن إبرام عقد المناولة.

بصفة عامة ،يعتبر النزاع إداري كل نزاع يكون شخص معنوي عمومي طرفا فيه [1] وفيما يتعلق بالمناولة في الصفقات العمومية فإن المصلحة المتعاقدة هي الإدارة ويقوم النزاع الإداري في هذه المرحلة بدورها في مرحلتين :الأولى حالة عدم قبول المناول من طرف المصلحة المتعاقدة والثانية في حالة عدم التصريح بالمناول من طرف المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة ،وبذلك يكون خالف دفتر الشروط .

أولا /عدم قبول المناول من طرف المصلحة المتعاقدة.

وفق ما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 143 بالأخص في الفقرة الثانية منها فإنه لإبرام عقد المناولة لابد أن يحصل المناول على الموافقة المسبقة والكتابية من طرف المصلحة المتعاقدة بنصها "ينبغي أن يحظى إختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من

[1]-بن مبارك راضية ،محاضرات في المنازعات الإدارية ،ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس ، تخصص قانون عام،قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة البليدة 2، 2022/2021،ص12

طرف المتعامل المتعاقد ،وجوبا ،بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا ".[1]وعند الرجوع إلى القضاء الإداري ،يظهر أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر عدة أحكام عالج فيها مسألة "المناولة "أو ما سمي بالتعاقد من الباطن في عقود الإمتياز ،وهي عقود من العقود التي تتميز بطابع شخصي واضح في ما يتعلق بإلتزامات المتعاقد .[2]

ومن بين الحالات التي تؤدي لعدم قبول المناول من طرف المصلحة المتعاقدة :

1:عدم توفر المناول على الشروط القانونية :

على سبيل المثال ،تتعاقد مؤسسة عمومية مع شركة أصلية لإنجاز أشغال معينة ،وهذه الأخيرة تبرم عقد مناولة مع شركة فرعية ،فترفض المصلحة المتعاقدة (المؤسسة العمومية)قبول المناول لأنه لا يتوفر على سجل تجاري أو اعتماد مهني مطلوب قانونا .

هنا يحق للمتعامل المتعاقد (الشركة الأصلية)أن ترفع دعوى إدارية للطعن في قرار الرفض

2:ضعف الإمكانيات التقنية أو البشرية للمناول

كأن يقدم المتعامل المتعاقد مناولا يفتقر إلى التجهيزات أو العمال المؤهلين فترفض الجهة الإدارية قبول هذا المناول بسبب عدم قدرته على إنجاز المشروع وفق المواصفات المطلوبة .

3:المناول في وضعية قانونية غير سليمة

يتبين للإدارة أن المناول متورط في نزاعات قانونية أو لا يصرح بعماله لدى CNASهنا يتم رفضه بناء على الموانع القانونية المتعلقة بالشفافية ،يمكن للمناول ان يطعن في القرار باعتباره تعسفا أو غير مبرر

من خلال هذه الأحكام القضاء الإداري وضع مبدأين هما :

[1]-المادة 143،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق .

[2]-سمية شريف ،عمار معاشو ،(النظام القانوني للمنازعات الناشئة عن عقد المناولة في الصفقات العمومية)،مجلة صوت القانون ،المجلد الثامن ،العدد2،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2022/06/16،ص746

- إن المتعاقد إذا قدم طلب إلى الإدارة حتى يحصل على موافقتها بشأن اللجوء إلى المناولة،فإنه من واجب الإدارة أن ترد على هذا الطلب في الآجال المحددة ،وفي حالة امتناعها عن الرد لا بالقبول ولا بالرفض فإن ذلك يعد إخلال بإلتزاماتها التعاقدية .[1]

بمعنى أنه إذا كان المتعاقد قد أبرم عقدا مع الإدارة لتنفيذ خدمة ما وأراد أن يلجأ إلى المناولة فإنه حسب ما نص عليه القانون يجب أن يطلب الموافقة من المصلحة المتعاقدة أولا بمجرد أن يقدم هذا الطلب لها فإنها ملزمة بالرد في أجل معين ،إذا لم ترد لا بالقبول ولا بالرفض فإن هذا يعتبر تقصيرا منها أو امتناعا غير مبرر عن اتخاذ القرار ولأن سكوت الإدارة قد يسبب ضررا للمتعاقد مثل التأخر في الأشغال فإن المتعاقد يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر .

- ليس للإدارة الحق في أن ترفض الموافقة على المناول بشكل تعسفي دون سبب واضح ،بل لا بد من تسبيب قرارها بأسباب موضوعية تتصل صلة مباشرة بالصالح العام ،مثل ضعف الكفالة المالية أو الفنية للمناول .[2]

أما إذا عللت الإدارة قرارها ،لكن كانت الأسباب التي استندت إليها غير معقولة ،فإنه يحق للمتعاقد الطعن ضد قرار الرفض أمام القضاء الإداري والمطالبة بإلغائه إذا ثبت أنه غير مشروع ،أيضا يحق للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد في حالة ثبوت خطأ من طرف الإدارة ،أو أن يطالب بالحصول على التعويض في حالة لحقته أضرار جراء هذا الرفض .[3]

ثانيا /المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزام التصريح بمناول.

يقصد بالمنازعات الناشئة عن اخلال المتعامل المتعاقد بالتزام التصريح بالمناول ،تلك الخلافات القانونية التي تنشأ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ،نتيجة قيام المتعامل المتعاقد بإبرام عقد مناولة مع طرف ثالث دون الإلتزام بالإجراءات القانونية والتنظيمية،وعلى رأسها واجب التصريح المسبق بالمناول والحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة ،كما تنص على ذلك أحكام تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر،وعلى هذا فإن المشرع في الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15نص على هذه الحالة في المادة 142منه بنصها "تلتزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة

[1]-سمية شريف ،مرجع سابق،ص 746
[2]-سمية شريف ،المرجع نفسه ،ص نفسها
[3]-سمية شريف ،المرجع نفسه ،ص 746-747

بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية (8)أيام .وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية "[1]

الفرع الثاني :الجهة المختصة بحل النزاعات.

تعد مرحلة إبرام عقد المناولة في إطار الصفقات العمومية من المراحل الحساسة التي قد تشهد نشوء نزاعات قانونية بين الأطراف المعنية ،سواء تعلق الأمر بصاحب المشروع أو المتعامل المتعاقد أو المناول ،وتكمن أهمية تحديد الجهة المختصة بحل هذه النزاعات في ضمان إحترام قواعد الشفافية والمشروعية التي تحكم الصفقات العمومية ،وضمان حسن سير المشروع،تتمثل هذه الجهات المختصة في :

أولا :لجنة الصفقات العمومية المختصة.

في حالة نشأ نزاع خلال مرحلة الإبرام ،لا بد أولا من تقديم طعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة بحيث تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعن المقدم لها مع إبداء رأيها مما يساهم ربما في تسوية النزاع قبل البدأ في تنفيذ الصفقة هذه اللجنة نصت عليها المادة 82من المرسوم الرئاسي 247/15 .

ثانيا/اللجوء إلى القضاء الإداري المختص.

يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء الإداري المختص وهو المحكمة الإدارية ،وقد عرفها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 في الكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في الباب الأول المعنون ب في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية الفصل الأول تحت عنوان في الإختصاص في المادة 800 بنصها "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ....تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها "[2]

[1]-المادة 142،المرسوم الرئاسي 247/15،مرجع سابق .

[2]-المادة 800،القانون رقم 09/08،المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق ل25فيبراير سنة 2008

تختص هذه المحاكم على المستوى الإقليمي في حل القضايا المتعلقة بالأشغال العمومية حيث نصت الفقرة 2من المادة 804(معدلة ق 22-13)من نفس القانون على "خلافا لاحكام المادة 803 أعلاه ،ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه ....في مادة الأشغال العمومية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال "[1]

المطلبالثاني:المنازعات العادية والتجارية المتعلقة بإبرام عقد المناولة والجهة المختصة بالفصل فيها.

أثناء مرحلة الإبرام تنشأ بعض المنازعات المتعلقة ربما بأركان العقد أو أهلية الأطراف وصفاتهم وتختلف هذه المنازعات حسب طبيعة الأطراف المتعاقدة حيث تأخذ طابعا عاديا إذا تعلق الأمر بأطراف لا يحملون صفة التاجر وبالتالي وبما أنها تأخذ طابع عادي فإنها تحال إلى المحاكم العادية للفصل فيها بينما تأخذ طابعا تجاريا في حالة ما إذا كان كلا الطرفين تاجرين أو أن أحدهما يمارس صفة التاجر وتحال إلى القسم التجاري للفصل فيها وهذا كله سنفصله فيما يلي

الفرع الأول :المنازعات التجارية والعادية.

وهي كما يلي:

أولا /المنازعات التجارية.

أما عن المنازعات التجارية فهي التي تقوم بين طرفين لكليهما صفة التاجر ،نتيجة لعدم الإتفاق حول الحقوق والإلتزامات كما هو متفق عليها في العقود التجارية ومن بين أنواع المنازعات التجارية منازعات العقود بحيث تعد هذه المنازعات أحد أنواع المنازعات الأكثر شيوعا .تنشأ هذه المنازعات عندما لا تتم الإلتزامات المتفق عليها في العقد بشكل صحيح ،أو عندما يحدث خلاف في تفسير شروط العقد بين الأطراف .قد تشمل هذه المنازعات الخدمات الغير مقدمة بشكل صحيح .[2]من بين هذه العقود

عقد المناولة .وللتوضيح أكثر أعطينا مثالا على المنازعة التجارية

[1]-امادة 804،قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]-المحامي عبد الرحمان تويجري ،المنازعات التجارية وطرق حلها القانونية ،مدينة الرياض،24نوفمبر ،2024 https//law2tw.com

مثال:

أن يقوم المقاول الرئيسي بالتفاوض شفهيا أو كتابيا مع مناول مختص في بيع وتركيب البلور ويتفق معه مبدئيا على السعر والكمية المطلوبة .غير أن هذا المقاول يتراجع لاحقا عن هذا الإتفاق دون مبرر أو ربما لأنه وجد مناول آخر له ما يحتاج بأقل كلفة فيتعاقد معه لتوريد وتركيب نفس المواد ،مما يؤدي هذا التصرف إلى تظرر المناول الأول الذي قد يكون إتخذ ترتيبات مالية بناء على ذلك الإتفاق المبدئي .مما يؤدي إلى نشوء منازعة تجارية بين الطرفين عن مدى جدية العرض والقبول الذي حصل بينهما .والأضرار التي لحقت بهذا المناول .

ثانيا /المنازعات العادية(المدنية)

المنازعات العادية هي تلك الخلافات القانونية التي تنشأ بين الاطراف المتعاقدة في إطار عقد مناولة مرتبط بصفقة عمومية والتي لا تتعلق بمسائل جنائية أو تاديبية أو بالفساد بل تندرج في نطاق القانون المدني وتشمل الخلافات المتعلقة بتنفيذ العقد ،تفسيره ،أو إنهائه .

1:المنازعات الناشئة عن مخالفة أركان عقد المناولة

يخضع عقد المناولة على غرار أي عقد لإلزامية توافر أركان العقد ،من رضا الطرفين،السبب،المحل[1]

وعلى الرغم من أننا تطرقنا مسبقا إلى هذه الأركان إلا أنه لابد من إعادة ذكرها لتوضيح المعنى .

ومن المنازعات الناشئة عن مخالفة أركان العقد ما تعلق بالإخلال بهذه الأركان :

أ: مخالفة ركن الرضا

هو التعبير الصادر عن إرادة كلا الطرفين في العقد ويختل هذا الركن في حال ما إذا وقع تحت (إكراه أو تدليس أو غلط) وهذا ما يسمى بعيوب الرضا وهي كل عيب يطرأ على ذات المتعاقد ونفسه ويجعل معه رضاءه معيبا .فيعدم العقد القانوني أو يبطله ويجعله مكونا تكوينا غير صحيح .[2]

[1]-سمية شريف ،مرجع سابق ،ص748

[2]-موقع ويكيبيديا ،عيوب الرضا،4/ماي/2025، 18:56

مثال :

أبـرم عقـد مناولـة بـين المقـاول الرئيسـي وشـركة فرعيـة بنـاء علـى ضـغوط غيـر مشـروعة مـن مسـؤول داخـل المصـلحة المتعاقـدة أي فـرض منـاول معـين للتعاقـد معـه ،يعـد هـذا عيبـا فـي الإرادة حيث أن المقاول الرئيسي لم يكن رضائه حرا بل كان تحت إكراه .

في هذه الحالة يمكن إبطال العقد كون أن إرادة المتعامل المتعاقد شابها عيب الإكراه

ب:مخالفة ركن المحل

المحـل هـو موضـوع العقـد يخـالف إذا كـان هـذا المحـل غيـر موجـود أو غيـر مشـروع أو إذا لـم يكـن محـددا .فقـد إشـترط المشـرع فـي القـانون المـدني أن يكـون المحـل معينـا أو قـابلا للتعيـين ،أن يكون مشروعا ،أي غير مخالف للآداب العامة .

مثال :

أبـرم المتعامـل المتعاقـد "مقاول"عقـد مناولـة مـع منـاول لتـولي كامـل الأشـغال الأساسـية للصـفقة،يعتبر هـذا الفعـل محـلا غيـر مشـروع مخـالف للشـروط التعاقديـة التـي تمنـع تفـويض الأعمال الأساسية للمناول .

في هذه الحالة العقد قابل للإبطال لأنه خالف شروط العقد

ج:مخالفة ركن السبب

يعـرف السـبب بأنـه الغـرض المباشـر الـذي يقصـد الملتـزم الوصـول إليـه مـن وراء إلتزامـه.[1] أي الـذي دفـع بكـل طـرف إلـى التعاقـد ويخـالف إذا كـان السـبب غيـر مشـروع أو غيـر حقيقـي بمعنـى وهمـي .فيلـزم لقيـام العقـد صـحيح أن يكـون مشـروعا أي غيـر مخـالف للنظـام العـام والآداب العامـة ويترتب على عدم مشروعية السبب عدم مشروعية العقد وبالتالي يصبح باطلا بطلانا مطلقا.

هذا فيما يخص المنازعات العادية.

[1]-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول مصادر الإلتزام ،مرجع سابق ،ص338

الفرع الثاني: الجهات المختصة بحل المنازعات التجارية و العادية المتعلقة بإبرام عقد المناولة.

تختص المحاكم العادية في حل النزاعات العادية ويختص القسم التجاري في حل النزاعات التجارية كل هذا سنفصله في ما يلي :

أولا/القسم التجاري.

يوجد على مستوى كل محكمة عادية قسم تجاري يختص بالفصل في النزاعات التجارية التي تكون طرفاها لهما صفة التاجر كالمقاول والمناول كما ذكرناهما في المثال السابق ،ولقد نصت المادة 531(معدلة ق 13/22)على أنه "يختص القسم التجاري بالنظر في النزاعات التجارية ..."[1]

يختص القسم التجاري بالنظر في النزاعات التجارية بما في ذلك النزاعات بين المتعاملين الإقتصاديين والنزاعات المتعلقة بالعقود التجارية كعقود الأشغال ،وقبل اللجوء إلى القضاء أوجب اللجوء إلى التسوية عن طريق الوساطة كما نصت المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا بنصها "يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة ".[2]

ثانيا /المحكمة العادية.

عرفت المادة 32(معدلة ق 13/22)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام .

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة

تفصل المحكمة في جميع القضايا ،لاسيما المدنية والتجارية .."[3]

وكما ذكرنا سابقا أنه في حالة نشوء نزاع بسبب خلل في العقد فإن القسم المدني هو المختص بحل تلك النزاعات على أن يكون الطرفان من الخواص .

[1]-المادة 531،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق

[2]-المادة 534،المرجع نفسه .

[3]-المادة 32،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق

خلاصة الفصل:

تم تخصص هذا الفصل لما يتعلق بجوهر موضوعنا من خلال التعرف على الأسس التي يقوم عليها إبرام عقد المناولة والمتمثلة في أهم الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة للقيام بهذه العملية "إبرام عقد المناولة "ثم الطرق والمراحل التي تمر بها مرحلة الإبرام وصولا إلى أهم اثر نتج عن هذه العملية،وأخيرا ذكرنا أهم المنازعات التي قد تقوم في تلك الفترة مبينين الجهة المختصة بالفصل فيها .

الخاتمـــــة

الخاتمة:

وفي الأخير نتوصل إلى أن عقد المناولة هو بمثابة شكل من أشكال التعاون في تنفيذ المشاريع الكبرى وآداة جد فعالة لدفع العجلة الإقتصاديةنحو الرقي والإزدهار كما أن لها أثر أيضا من الجانب الإجتماعي بخلقها لفرص العمل وتحقيق الرفاهية ، كما يمثل عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية بالجزائر أحد الآليات القانونية التي تلعب دورا وظيفيا هاما في تسهيل تنفيذ المشاريع العمومية ،من خلال تمكين المتعامل المتعاقد من تفويض جزء من أشغاله إلى طرف ثالث في إطار ظوابط قانونية محددة ،غير أن هذه الآلية رغم أهميتها تطرح العديد من التحديات على الصعيدين القانوني والعملي مما يستدعي إحاطة نظامها القانوني بضمانات صارمة تحفظ التوازن بين الفعالية في التنفيذ والشفافية في التسيير وبعد محاولة الإلمام بكل ما يتعلق ببحثنا المعنون بالنظام القانوني لإبرام عقد المناولة قمنا بإستخلاص النتائج التالية :

أن الإيطار القانوني المنظم للصفقات العمومية لا يزال غير ملم بكل ما يتعلق بعقد المناولة .

تعدد التسميات لهذا العقد فيطلق على المناولة التعامل الثانوي ،التعاقد من الباطن ،المقاولة الفرعية .

غياب تنظيم تفصيلي مستقل لعقد المناولة في الصفقات العمومية حيث يكتفى بإشارات فقط ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 والقانون 12/23

إلزام المتعامل المتعاقد بالتصريح بالمناول مسبقا والحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة وذلك حماية للمال العام وضمان حسن تسيير الأشغال

المناولة لا تعفي المتعامل المتعاقد من مسؤوليته الأصلية تجاه المتعامل المتعاقد ،مما يحمله إلتزاما مزدوجا تنفيذ الصفقة وإحترام شروط المناولة

اختصاص الجهة القضائية في حالة النزاع يختلف حسب طبيعة الأشخاص المتعاقدة ،فقد يكون من اختصاص القضاء الإداري أو القضاء العادي ،خاصة في منازعات المناولة بين المتعامل الرئيسي والمناول

كما سنتطرق لبعض التوصيات كالتالي :

- ✓ الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون 12/23للتوضيح أكثر

- ✓ تعزيز آليات الرقابة على المناولين في مرحلة الإبرام وتكريس مبدأ الشفافية .
- ✓ تكثيف التكوين وزيادة التوعية القانونية للمسؤولين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية خاصة عقد المناولة وذلك لضمان حسن التسيير
- ✓ سن مواد قانونية خاصة بمرحلة الإبرام في عقد المناولة

وفي الختام فإن إصلاح النظام القانوني لعقود المناولة يعد خطوة ضرورية ضمن مسار منظومة الصفقات العمومية في الجزائر وهو ما يتطلب إرادة تشريعية وإدارية مشتركة لضمان النجاعة في الإنجاز وحماية المال العام في آن واحد

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الأول

نموذج التصريـــح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....

.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :.....

.....

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

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

.....، يتصرف :

باسمه ولحسابه ☐

باسم و لحساب الشركة التي يمثلها ☐

تسمية الشركة :.....

.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....

.....

.....

الشكل القانوني للشركة :.....

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب (وضح طبيعة هذه المتابعات، و القرار المتخذ و ارفق نسخة من الحكم) : .....

.....

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

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

حرر بـ ..... في .....

إمضاء المرشح أو المتعهد
(اسم وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به.
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به.
- في حالة التحصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصة أو أرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الخامس

نموذج التصريح بالمناول

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....
.....

اسم ولقب وصفة المعضي على الصفقة العمومية : .....
.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....
.....

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

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....
.....

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

4/ تقديم المناول :

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....

الشكل القانوني : .....

مبلغ رأسمال الشركة : .....

3

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

.....

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

.....

6/ مجموع المبالغ التي تصرف بالدفع المباشر للمناول :

أ/ المبلغ الأقصى بدون الرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

ب/المبلغ الأقصى بالرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

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

.....

8/ رقم الحساب الذي يدفع له :

اسم وعنوان المؤسسة البنكية : .....

رقم الحساب : .....

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

.....

.....

المناول طلب الاستفادة من تسبيق :

لا ☐ نعم ☐

10/ تصريح المناول :

يصرح المناول أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية، ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....

يصرح المناول أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المنصوص عليها في نموذج التصريح بالترشح :

لا ☐ نعم ☐

في حالة النفي (وضح ذلك) : .....
.....

يصرح المناول أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المترشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المناول أنه :

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

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل : .....
.....

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

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

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعتها وارفق التصريح بقائمتها الصادرة عن سلطة مختصة) : .....
.....

يصرح المناول أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم) وارفق هذا التصريح بنسخة من الحكم :
.....
.....

يصرح المناول أنّ :

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

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) : .....

.....

حققت الشركة خلال ..... (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط)

متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) : .....

.....

..... والذي

من بينه ..... % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة (أشطب العبارات غير المفيدة).

11/ قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع :

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

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1366 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم.

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المناول :

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المتعهد :

ممثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول ويوافق على شروطه للدفع ويشهد أنه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- يقدم تصريح لكل مناول.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: الكتب

1. عدنان براهيم السرحان ،شرح القانون المدني ،العقود المسماة المقاولة الوكالة الكفالة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان،2006..
2. عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ،291 حي الصنوبر البحري –المحمدية – الجزائر ،2007.
3. الياس ناصيف ،موسوعة العقود المدنية والتجارية ،البحث الأول –احكام العقد ،الجزء الاول :اركان العقد ،ط1-1986،ط2-1997،ط3-2007،بدون د نشر .
4. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول مصادر الإلتزام،تم إستخراج هذه النسخة بواسطةMR-GADO،2008/2007.
5. د.يوسف محمد عبيدات ،مصادر الإلتزام في القانون المدني ،الطبعة الأولى ،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان،الأردن ،2009م.
6. أحمد السعيد الزقود ،عقد البيع ،الطبعة الأولى ،المكتبة العصرية ،مصر ،مصر ،2010..
7. علي عبد الأمير قبلان ،أثر القانون الخاص على العقد الإداري ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ، ب د دار النشر،بيروت،2011.
8. علي هادي لعبيدي ،العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين ،الطبعة التاسعة ،دار الثقافة،الأردن،2015..
9. زاهية سي يوسف ،عقد البيع ،الطبعة الثالثة ،دار الأمل ،تيزي وزو.

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. عبد المالك مهلل ،المناولة والشراكة الصناعية مفهومها ودورها في تطوير علاقات التكامل بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الكبيرة ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية ،قسم العلوم الإقتصادية ،كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة الجائر 3، 2014/2013.
2. مازة حنان ،التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء ،للحصول على شهادة دكتوراه ،تخصص قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران 2،الجزائر ،2016/2015.

3. موساوي مليكة ،المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد ،اطروحة دكتوراه علوم في القانون ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2018/2017 .
4. هجيرة سراط ،التعامل الثانوي في إطار تنظيم الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراء ،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران2 محمد بن أحمد،وهران،الجزائر،2022/2021.

ب-رسائل الماجستير:

1. حدادة فيروز ، التعامل الثانوي في مجال صفقات التوريد في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01بن يوسف بن خدة ،2011/2010.
2. صوفية عباد ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ،شعبة القانون الإداري ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار،عنابة،2011.
3. عياد دلال المؤسسة الصغيرة في قانون الصفقات العمومية الجديد ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 01،بن عكنون،كلية الحقوق ،2013/2012.

ج-مذكرات الماستر:

1. شلاوشي رشيد ،العريبي توفيق ،الإيطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص إدارة أعمال ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلاني بونعامة خميس مليانة،الجزائر ،2015/2014.
2. بلقاسمي هشام ،أهمية التدقيق الداخلي لنشاط المقاولة من الباطن في المؤسسة الإقتصادية دراسة حالة :شركة توزيع الكهرباء و الغاز-بسكرة ،مذكرة تخرج ماستر ،تخصص فحص محاسبي ،قسم العلوم التجارية ،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015/2014..
3. صابري حاجي ،عبد الباسط قرنازي ،المناولة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،تخصص القانون الإداري ،فرع الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،الجزائر ،2017/2016.

4. ميموني عبد الحليم ،عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري والمقارن ،مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر ،2017/2016.
5. محمد الكامل مختاري ،عبد الكريم عواريب ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر ،تخصص القانون العام للأعمال ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2018/2017.
6. زغبيب زهية ،عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون عام داخلي ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجل،2018/2017.
7. بلحمير أحمد ،المناولة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة دراية ،أدرار،الجزائر ،2019/2018.
8. حدوش نادية ،شيبون يسمينة ،عقد المناولة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الإداري ،قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية- الجزائر ،2019/06/20.
9. هامل البشير ،بولصنام محمد ،عقد المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحيى فارس ،المدية ،الجزائر ،2020/2019.
10. لعروسي رباب ،قيود رميساء ،واقع المناولة والمقاولاتية في تنويع وتنمية الإقتصاد الجزائري دراسة حالة Biopharm Dentalسوقر-تيارت الفترة 2021/2020،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر،تخصص إدارة أعمال ،قسم علوم التسيير ،كلية العلوم الإقتصادية ،التجارية وعلوم التسيير ،جامعة ابن خلدون –تارت –الجزائر ،2022/2021.
11. إكرام مقراني ،بشرى بوشريط ،المناولة في الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ،تخصص قانون عام اقتصادي ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة –الجزائر ،2021/2020.
12. بن سعيد بن عودة فتح الله ،بن ضحوى هواري ،نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بالصفقات العمومية ،مذكرة ماستر ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون،تيارت،2023/2022.

13. بن سعيد بن عودة فتح الله ،بن ضحوى هواري ،نظام المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بالصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ،الجزائر ،2023/2022.

ثالثا: المحاضرات:

1. بن مبارك راضية ،محاضرات في المنازعات الإدارية ،ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس ، تخصص قانون عام،قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة البليدة 2، 2022/2021.
2. سهيلة تواتي ،النظرية العامة للعقد ،محاضرات في مقياس القانون المدني ،جزء 2،ألقيت على السنة الثانية ليسانس،جامعة يحيى فارس ،المدية .

رابعا: المجلات:

1. زينة مقداد،النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،مخبر الدراسات المقارنة ،جامعة مولاي الطاهر سعيدة – الجزائر –المجلد6،العدد الأول،2021.
2. زواقي مصطفى ،منصوري المبروك ،التنازل عن العقد –مفهومه وطبيعته القانونية –مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد رقم 8، العدد1 ،2022.
3. سمية شريف ،عمار معاشو،(النظام القانوني للمنازعات الناشئة عن عقد المناولة في الصفقات العمومية)،مجلة صوت القانون،المجلد الثامن ،العدد2،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2022/06/16.
4. محدودة فالكو ،كيفية الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)جامعة بشار ،الجزائر .

خامسا: النصوص التنظيمية:

أ-القوانين:

1. القانون 88/01 ،المؤرخ في 1988/01/12،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية رقم 20،الصادرة في 1988/01/13.
2. القانون رقم 05/07،المؤرخ في 13ماي 2007،يتضمن القانون المدني .

3. القانون رقم 09/08،المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق ل25فيبراير سنة 2008.
4. القانون رقم 12/23المؤرخ في 18محرم 1445 الموافق ل5غشت سنة 2023،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،جريدة رسمية ،عدد51 لسنة 2023.

ب-الأوامر:

1. الأمر رقم 01/96،المؤرخ في 19شعبان عام1416الموافق ل10يناير سنة 1996،يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.
2. الامر رقم 18/01،المؤرخ في 2001/12/12،المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجريدة الرسمية عدد 77،الصادرة في 2001/12/15،المعدل والمتمم.

ج-المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 236/10،المؤرخ في 2010/10/07،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد 58،الصادر في 2010/10/17،ملغى
2. المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المؤرخ في 2015/09/16،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 50،الصادرة في 2015/09/20.
3. المرسوم التنفيذي رقم 434/91،المؤرخ في 1991/11/09،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد57،ملغى .
4. المرسوم التنفيذي رقم 188/03،المؤرخ في 2003/04/22،المتضمن تشكيلة المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وتنظيمه وسيره ،الجريدة الرسمية عدد29،الصادر في 2003/04/23.
5. المرسوم التنفيذي رقم 219/21المؤرخ في 8شوال 1442الموافق ل 20ماي 2021،يتضمن الموافقة على دفاتر البنود العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ،جريدة رسمية ،عدد50لسنة 2021.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

1. -المحامي عبر الرحمان تويجري ،المنازعات التجارية وطرق حلها القانونية ،مدينة الرياض،24نوفمبر ،https//law2tw.com2024
2. موقع ويكيبيديا ،عيوب الرضا،4/ماي/2025، https//law2tw.com 18:56
3. https //www.legifrance.gouv.fr Art 07 loi n° 1307/2010du28octobre2010.

الفهرس

الفهرس:

شكر .....
إهداء .....
مقدمة: 1
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي لعقد المناولة. 6
المبحثالأول:مفهوم عقد المناولة. 7
المطلب الأول :تعريف عقد المناولة. 7
الفرع الاول :التعريف بعقد المناولة وفق ما نصت عليه القوانين الدولية. 7
أولا :تعريف المناولة في المنظمات الدولية. 8
1/الدليل التعاقدي لعلاقات المناولة للمركز الوطني للمناولة بفرنسا CENAST 8
2/تعريف حسب الجمعية الفرنسية للتقييسAFNOR 8
3/تعريف المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين 8
4/تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI 8
ثانيا :المناولة في بعض القوانين المقارنة. 9
1/المناولة في التشريع الفرنسي 9
2/المناولة في التشريع المصري : 9
الفرع الثاني :التعريف بعقد المناولة في التشريع الجزائري. 9
أولا :تعريف المناولة في القانون المدني. 10
ثانيا /تعريف المناولة في قانون الصفقات العمومية: 10
المطلب الثاني :خصائص وأركان عقد المناولة. 12
الفرع الأول :خصائص عقد المناولة. 12
أولا :عقد المناولة عقد رضائي. 12
ثانيا :عقد المناولة عقد ملزم للجانبين. 13
ثالثا :عقد المناولة من عقود المعاوضة. 13
رابعا :التبعية والإستقلال. 14
الفرع الثاني :أركان عقد المناولة. 15
أولا:الرضا. 15
ثانيا :المحل. 15
1/العمل في عقد المناولة 16
2/الأجر في عقد المناولة : 16
ثالثا/السبب: 17
المبحث الثاني :تكييف عقد المناولة. 17

المطلب الأول :الطبيعة القانونية لعقد المناولة وأشكاله القانونية..... 17
الفرع الأول :الطبيعة القانونية لعقد المناولة 18
الفرع الثاني :أشكال عقد المناولة..... 19
-أولا :عقد المناولة وفقا لطبيعة العقد..... 19
1/عقد المناولة حسب القدرة 19
2/عقد المناولة حسب التخصص..... 19
-ثانيا :عقد المناولة حسب المدة..... 20
1/المناولة الظرفية : 20
2/المناولة الدائمة 20
ثالثا :المناولة حسب الموضوع : 20
1/مناولة صناعية..... 20
2/مناولة الخدمات 21
المطلب الثاني :تمييز عقد المناولة عما يشابهه..... 21
الفرع الأول: تمييز عقد المناولة عما يشابهه من عقود..... 21
أولا :تمييز عقد المناولة عن عقد الوكالة..... 21
ثانيا :تمييز عقد المناولة عن عقد البيع..... 22
ثالثا :التمييز بين عقد المناولة وعقد المقاولة. 23
الفرع الثاني :تمييز عقد المناولة عما يشابهه من تصرفات..... 23
أولا :التمييز بين عقد المناولة والتنازل عن العقد..... 23
ثانيا :التمييز بين المناولة في الصفقات العمومية والمناولة في عقد تفويض المرفق العام..... 24
خلاصة الفصل : 26
الفصل الثاني :الأسس التي يقوم عليها إبرام عقد المناولة..... 28
المبحث الأول :إجراءات إبرام عقد المناولة..... 29
المطلب الأول :الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد المناولة..... 29
الفرع الأول :الشروط الشكلية لإبرام عقد المناولة..... 29
أولا/وجود عقد أصلي: 29
ثانيا/ التدوين المسبق في دفتر الشروط :..... 30
الفرع الثاني :الشروط الموضوعية. 30
أولا :المناولة في تنفيذ جزء من الصفقة..... 30
ثانيا/تحديد المجال الذي تطبق فيه المناولة..... 31
ثالثا/إقصاء صفقات اللوازم العادية من دائرة التعامل بالمناولة :..... 32
رابعا/الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على المناول :..... 32
خامسا/توفر المؤهلات المالية والتقنية لدى المناول..... 33
المؤهلات التقنية تتمثل في :..... 33

المؤهلات المالية هي :..... 33
المطلب الثاني :طرق ومراحل إبرام عقد المناولة. 34
الفرع الأول :طرق إبرام عقد المناولة :..... 34
أولا /علاقة عمل سابقة بين المتعامل المتعاقد والمناول فيرسل في طلبه..... 34
ثانيا/ تفحص دليل الهاتف أو تفحص لدليل المؤسسات..... 34
ثالثا/اللجوء إلى شبكة اتصال خاصةبالمناولين. 34
الفرع الثاني :مراحل الإبرام..... 35
أولا/مرحلة الدعوة إلى التعاقد :..... 35
ثانيا/مرحلة المفاوضات :..... 35
1:مرحلة بداية التفاوض وسيره :..... 35
2:مرحلة صدور الإيجاب ونهاية المفاوضات : 36
ثالثا/مرحلة التعاقد :..... 36
الفرع الثالث:الآثر المترتب على إبرام عقد المناولة. 36
أولا /مفهوم التسبيق المالي في العقد الأصلي..... 37
1:المعيار المالي 37
2:المعيار الزمني :..... 38
-التسبيقات الجزافية 38
-التسبيقات على التموين..... 38
ثانيا/التسبيق في عقد المناولة. 39
المبحث الثاني :المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام عقد المناولة..... 40
المطلب الأول :المنازعات الإدارية الناشئة عن إبرام عقد المناولة والجهة المختصة بالفصل فيها..... 40
الفرع الأول :المنازعات الإدارية الناشئة عن إبرام عقد المناولة..... 40
أولا /عدم قبول المناول من طرف المصلحة المتعاقدة. 40
1:عدم توفر المناول على الشروط القانونية : 41
2:ضعف الإمكانيات التقنية أو البشرية للمناول..... 41
3:المناول في وضعية قانونية غير سليمة 41
ثانيا /المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزام التصريح بمناول..... 42
الفرع الثاني :الجهة المختصة بحل النزاعات. 43
أولا :لجنة الصفقات العمومية المختصة. 43
ثانيا/اللجوء إلى القضاء الإداري المختص..... 43
المطلبالثاني:المنازعات العادية والتجارية المتعلقة بإبرام عقد المناولة والجهة المختصة بالفصل فيها..... 44
الفرع الأول :المنازعات التجارية والعادية..... 44
أولا /المنازعات التجارية. 44
ثانيا /المنازعات العادية(المدنية)..... 45

1:المنازعات الناشئة عن مخالفة أركان عقد المناولة 45
أ: مخالفة ركن الرضا 45
ب:مخالفة ركن المحل 46
ج:مخالفة ركن السبب 46
الفرع الثاني: الجهات المختصة بحل المنازعات التجارية و العادية المتعلقة بإبرام عقد المناولة. 47
أولا/القسم التجاري. 47
ثانيا /المحكمة العادية. 47
خلاصة الفصل: 48
الخاتمة: 50
الملاحق 52
قائمة المراجع : 60
الفهرس: 66