ISSN: 2437-0525 / EISSN: 2602-5078

JBAES: مجلد (07)، عدد (02)،202 ، ص: 535-550

مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية

موقع المجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/313/

لمناولة في قانون الصفقات العمومية للأشغال كآلية لتعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني
دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 21-219

عثماني مرابط حبيب، Othmani Marabout Habib [1] *، h.othmani@lagh-univ.dz

[1] أستاذ محاضر ب، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)

تاريخ الإرسال: 2021/06/29 **تاريخ القبول:** 2021/12/28 **تاريخ النشر:** 2021/12/31

ملخص

لقد ازداد الاهتمام بالمناولة في مجال الترقية العقارية والإنتاج المعماري كونها أحد الأساليب المهمة في تنفيذ عقود مقاولات البناء والأشغال العمومية، ومحرك قوي لعلاقات التعاون والشراكة بين المتعاملين الاقتصاديين، على اعتبار أنها الآلية المثلى لتعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني، وتهدف الدراسة إلى إبراز دور المناولة عند المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال، وهذا ما يسمح بالتخصص والتحكم في وقت وتكلفة الصفقة، وفي ظل المنافسة الاقتصادية الشديدة، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يستوعب التغيرات السريعة في اقتصاد السوق والتأقلم معها بسن حزمة من التشريعات جديدة تنظم التعامل بالمناولة وتعزز تنافسية الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية

المناولة؛ المقاول؛ الصفقات العمومية للأشغال؛ المصلحة المتعاقدة؛ دفتر الشروط.

تصنيف JEL: K ؛ K15

Abstract

La sous-traitance dans le domaine de la promotion immobilière et la architecture, il s'agit d'un des moyens importants dans la mise en œuvre des marchés de construction et de travaux publics, et un moteur d'amelioration pour la coopération et le partenariat entre acteurs économiques, car il est le mécanisme idéal pour renforcer la compétitivité de l'économie national. l'étude vise à mettre en évidence le rôle de la sous-traitance lors de la participation à l'exécution des marchés de travaux publics, ce qui permet une spécialisation et un contrôle sur le temps et le coût e du marché public de travaux conclu avec le service contractant, et avec la concurrence économique, le législateur algérien doit tenir compte des changement rapides, et s'y adapter en promulguant un ensemble de nouvelles l'egislation organisant la sous-traitance et renforçant la compétitivité de l'économie national.

Keywords

La sous-traitance ; l'entrepreneur le marché public de travaux ; le service contractant ; le cahier des charges ;

JEL Classification Codes : K ; K15

* البريد الالكتروني للباحث المرسِل: h.othmani@lagh-univ.dz

I. مقدمة:

يعد نشاط الترقية العقارية والإنتاج المعماري من الأنشطة المعقدة التي تحتاج إلى قدرات مهنية وتقنية ومالية معينة في المقاول صاحب الصفقة، لكن وبسبب رغبة هذا الأخير في تنفيذ أشغال البناء بسرعة كبيرة، تفاديا للضغوطات التي يتعرض لها من طرف المصلحة المتعاقدة، فقد يلجأ إلى التعامل بصيغة المناولة حيث يوكل تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال إلى متعامل اقتصادي آخر يدعى بالمناول يستطيع الاستجابة إلى احتياجات عقد المناولة لاسيما فيما يخص الجودة والمعايير، فمثلا نجد أن المقاول الأصلي يحتاج إلى مقاول آخر متخصص في أعمال الصرف الصحي وآخر متخصص في أعمال كهرباء المباني وغيره متخصص في الطلاء وغير ذلك، وهذا ما أدى إلى انتشار المناولات في مجال مقاولات البناء والأشغال العمومية والتي أصبت ضرورة يحتمها حجم نشاط الترقية العقارية في الجزائر.

وتعتبر المناولة إحدى أهم الوسائل التي تسمح للمؤسسات الاقتصادية من زيادة قدرتها التنافسية، ولهذا أصبح رجال الاقتصاد ينظرون إليها على أنها إستراتجية اقتصادية مهمة في تعزيز التعاون بين المشروعات العاملة في مجال التهيئة والتعمير، وأصبح التعامل بها أسلوبا يعتمده الكثير من مقاولات البناء والأشغال العمومية لتشييد بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني العمليات، لما توفره لهم يا من مزايا متعددة.

فكان للتعامل بصيغة المناولة تأثير واضح ومباشر في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، فقد ساعد هذا التعامل على تنفيذ مشاريع سكنية كبرى ذات طابع وطني في مدة وجيزة تستجيب للمعايير والجودة، وذلك بفضل تضافر جهود متعاملين اقتصاديين آخرين أوكلت لهم مناولات تنفيذ أجزاء من الصفقة العمومية للأشغال، ومبعث ذلك هو رغبة المقاول الأصلي في تنفيذ الصفقة في المدة المتفق عليها أو حتى قبلها وبتكلفة أقل، كما أن تنفيذ الجزء محل المناولة يتطلب قدرات مهنية وتقنية ومالية معتبرة لا نجدها إلا لدى المناولين. وأيضا قد يكون اللجوء إلي المناولة كوسيلة لتقليل مخاطر الأشغال التي التزمت بتنفيذها مقاولات البناء والأشغال العمومية، وقد فرض التعامل بصيغة المناولة تواجده في ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء والمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية، وأصبحت بذلك واقعا ملموسا يحقق مصلحة ثلاثية الأبعاد للمناول والمقاول الأصلي والمصلحة المتعاقدة.

ومن هذا المنطلق نطرح إشكالية هذه الدراسة والتي تتمحور حول فكرة:

كيف نظم المشرع الجزائري عملية التعامل بصيغة المناولة بين المتعاملين الاقتصاديين؟ وما هي أهم آثارها على تنافسية مقاولات البناء والأشغال العمومية لتعزيز الاقتصاد الوطني؟

وفي محاولة منا البحث في هذه الإشكالية، نجدها تقونا إلى طرح الفرضيات التالية:

- ✓ هناك اختلافات حول مدى تعامل مؤسسات أشغال البناء لإستراتيجية المناولة في تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال وخاصة في نشاط الترقية العقارية والإنتاج المعماري.
- ✓ هناك علاقة بين تطبيق إستراتيجية المناولة في ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء والميزة التنافسية كآلية لتعزيز الاقتصاد الوطني.

لهذا، تأتي هذه الورقة البحثية لإبراز مدى فعالية الدور الذي يلعبه التعامل بصيغة المناولة في نشاط الترقية العقارية والإنتاج المعماري، وأثر مشاركتها في إنجاز الصفقات العمومية للأشغال لزيادة تنافسية الاقتصاد الوطني، وتعتمد الدراسة على المنهج الوصفي عند تحديد مفهوم مناولة البناء والأشغال العمومية، وعند تناول التنظيم القانوني لعقد المناولة، وعند رصد أهم آثار المناولة على تنافسية مقاولات البناء والأشغال العمومية، كما تعتمد الدراسة على المنهج

التحليلي عند قيام بالبحث في إشكالية الدراسة، وشرح النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، ومن ثمة الوصول إلى أهم الاستنتاجات والتوصيات حول موضوع الدراسة، ويكون ذلك من خلال خطة بحث ترتكز على ثلاثة محاور هي:

المحور الأول: مفهوم مناولة البناء والأشغال العمومية.

المحور الثاني: التنظيم القانوني لعقد المناولة.

المحور الثالث: آثار المناولة على تنافسية مقاولات البناء والأشغال العمومية.

II.الإطار النظري والدراسات السابقة:

رغم توفر عديد الدراسات التي تناولت موضوع المناولة بمختلف أنواعها، فإن موضوع المناولة في نشاط الترقية العقارية والإنتاج المعماري كأحد أهم أنواع الشراكة بين مقاولات البناء والأشغال العمومية لم يحظ بنفس القدر من الاهتمام خاصة في الدول العربية. وتكاد تخلو الدراسات السابقة من المعالجة الدقيقة والمستفيضة للأبعاد القانونية والاقتصادية والاجتماعية لموضوع التعامل بصيغة المناولة والمشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال، وهذا يفسره قلة اللجوء إلى التعامل بالمناولة بالنسبة لمؤسسات أشغال البناء العربية عامة والجزائرية خاصة، أو لحداثة الموضوع الذي تزايد الاهتمام به في الآونة الأخيرة، وهو ما أجبر أغلب الدول على تكييف التشريعات مع مختلف التحولات الاقتصادية خاصة تلك التي تفرضها العولمة الاقتصادية. ولكن هذا لا ينفي وجود بعض الدراسات السابقة التي تناولت بالبحث والدراسة إشكاليات ذات صلة بموضوع البحث الحالي، والتي نعرض بعضها على النحو التالي:

- دراسة **(عزة، 2009)** حاول من خلالها البحث في كيفية مساهمة التحالفات الاقتصادية في تحسين القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية في البلدان النامية، وعليه فإن العلاقات القائمة على التعاون الاستراتيجي والتحالفات الاقتصادي ستؤدي حتما إلى تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني.

- دراسة **(أمحمد، 2012)** تعتبر الدراسة من أولى الدراسات التي تتناول الربط بين المناولة الصناعية بصفتها أحد أهم إستراتيجيات الشراكة، والميزة التنافسية وما لها من تأثير واضح ومباشر على الناتج المحلي وتنافسية الاقتصاد بشكل عام، وتأتي الدراسة لتبرز جوانب تأثير المناولة الصناعية من أجل تحقيق التميز والصمود في وجه المنافسة الخارجية. وتكمن أهمية الدراسة في كونها تدرس الموضوع من خلال الاعتماد على بيانات كمية تتناول الربط بين جاهزية المؤسسات الصناعية الجزائرية لتطبيق شراكة بإبرام عقود المناولة ومدى تأثير ذلك على ميزاتها التنافسية.

- دراسة **(دبوش و بيري، 2017)** وفيها تطرق الباحثان إلى دور كل من المناولة والإبداع التكنولوجي في زيادة تنافسية الصناعات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية. وعرض أهمية كل منهما ودورهما الحاسم في ترقية هذه الصناعات، إلا أن واقع الصناعات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، لا يعكس قدرتها على تبني كل من المناولة والإبداع التكنولوجي. حيث أن عدد شركات المناولة في الجزائر يعتبر جدد محدود، ولا مجال للحديث عن الإبداع التكنولوجي لأنه شبه معدوم في الجزائر.

III.نتائج الدراسة (التحليل والمناقشة)

1. مفهوم مناولة البناء والأشغال العمومية:

قد يلجأ المقاول الأصلي في الصفقات العمومية للأشغال إلى إبرام عقد يوكل بموجبه إلى متعامل اقتصادي آخر القيام بجزء من أشغال الصفقة، لتخفيف العبء عنه نظرا لعجزه عن تنفيذه المشروع بمفرده لقلة إمكانياته المادية، أو لنقص خبرته وكفاءته في مجال معين، ويسمى هذا الشخص المناول، ويسمى العقد الذي يربطه به عقد المناولة. وللوقوف أكثر على مفهوم عملية المناولة يجب أولا التعريف بها ثم تحديد خصائصها وبيان أسباب اللجوء إليها.

أ. تعريف مناولة:

إن المتتبع للقوانين التي أصدرها المشرع الجزائري بخصوص المقاولة من الباطن (المناولة) يجد أنه لم يذكر مصطلح المناولة صراحة كما لم يتناوله بالتعريف، واكتفت بالنص على أحكامها التي وردت متفرقة بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية، فالقانون المدني نص على المقاولة الفرعية في المادتين 564 و565 حيث أجاز 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 تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكنه يبقى مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل، أما في قانون الصفقات العمومية فنجده ينص على التعامل الثانوي في المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية **(مرسوم رئاسي رقم 02-250، 2002)** حيث يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة العمومية في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة. أما في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015)** فقد أورد مصطلح المناولة وحصرها في المواد 140 إلى 144 ليوضح مدى إمكانية لجوء المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم على ألا تتجاوز المناولة نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، والمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، على أن يحتوي عقد المناولة وجوبا على بيانات ومعلومات محددة يفرضها القانون.

إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-219 الذي يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021)** الذي جاء في مادته 41 أنه 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.

وقد اعتبر القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة **(قانون رقم 17-02، 2017)** في مادته 30 أن المناولة الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتحظى المناولة بسياسة ترقية وتطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني من خلال حث المصالح العمومية المتعاقدة على إدراج بند يلزم الشركاء المتعاقدين الأجانب باللجوء إلى المناولة الوطنية ضمن عقود توفير الخدمات والدراسات ومتابعة وإنشاء التجهيزات العمومية، وإدراج بند تفضيلي ضمن دفاتر شروط المناقصات والاستشارات المتعلقة بالصفقات العمومية الوطنية لفائدة المتعهدين الذين يلجئون للمناولة المقدمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. **(قانون رقم 17-02، 2017) (المادة 32)**

وتعرف المناولة في قاموس المالية وإدارة الأعمال بأنها عملية يتم من خلالها منح أو تفويض عملية أو عمليات أخرى لشركة (مؤسسة أجنبية) قصد تنفيذ إنجازات محددة وفق مخططات خاصة تحددها المؤسسة الأصلية (معطي الأوامر) محتفظة بمسؤوليتها الاقتصادية **(Bouhadida, 2000, p. 193)** وحسب Bernard و Marquet فإن المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن هي " عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول آخر، وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع رب العمل صاحب المشروع **(Auby & Hugues, 1995, p. 484)**

ويعرف عقد المقاولة من الباطن بأنه عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى مقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما **(عرابي، 2009، صفحة 19)** كما يعرف بأنه تلك الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي الذي اختارته الإدارة، بالدخول بعلاقة قانونية من طرف ثالث لتنفيذ جزء من موضوع التعاقد، بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد برمته وضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن **(قبلان، 2011، صفحة 211)**

وعادة ما يلجأ المقاول الأصلي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى الاتفاق مع مقاول آخر يدعى المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن أو المناوِل للقيام بكل الأشغال التي التزم بانجازها أو بجزء منها، ويحدث ذلك في المقاولات الكبيرة حيث تتشعب الأشغال أو إذا كانت هناك جوانب فنية في الأشغال محل التعاقد تحتاج إلى خبرات معينة لا يستطيع المقاول الأصلي القيام بها لوحده، ويقوم المقاول الأصلي بالتنسيق بين أعمال المناولين.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف المناولة على أنها العملية التي يوكل من خلالها المقاول الأصلي بواسطة عقد مناولة وتحت مسؤوليته الكاملة إلى متعامل اقتصادي آخر يدعى المناول، تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة.

ب. خصائصها:

وحتى نلمس خصائص عملية المناولة سوف نتطرق إلى خصائص العقد في صيغة المناولة الذي يتكون من طرفين أساسيين هما؛ المقاول الأصلي الآمر بالأشغال (Donneur d'ordre) والمناول الموكل له تنفيذ الأشغال العمومية (Sous-traitant) ويتميز عقد المناولة بنفس خصائص عقد الصفقة العمومية المبرمة بين المقاول الأصلي والمصلحة المتعاقدة وذلك لكونه تابعا له، ونورد هذه الخصائص على النحو التالي:

- عقد رضائي: ويرى جانب كبير من الفقه أن عقد المناولة يتم بمجرد أن يتم يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وهذا يتطلب وجوب تطابق الإيجاب والقبول بين الإرادتين على عناصر المناولة، فيتم الاتفاق بين المناول والمقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال على ماهية العقد، ويتم التراضي في عقد المناولة على عنصرين اثنين هما؛ الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المناول وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد بدفعه المقاول الأصلي وهو المتعاقد الآخر **(السنهوري، 2009، صفحة 37)** سواء الدفع للمناول من قبل المقاول المتعاقد صاحب الصفقة العمومية للأشغال أو الدفع المباشر للمناول من قبل المصلحة المتعاقد. **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 78)** ولا يمنع عقد المناولة من أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكلا مخصوصا إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته، فمادام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى لو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها إذ أكثر العقود في القانون الحديث رضائية **(السنهوري، 2009، صفحة 163)** وهو ما ذهب إليه موقف المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية إذ يعرف في مادته 2 الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة، إلا أن عبارة "عقود مكتوبة" تثير تساؤلا فيما إذا كانت الكتابة للإثبات أم للانعقاد، وذلك مقارنة بنص المادة 418 من ق م ج التي تستوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، خاصة وأن عقد المناولة تابع لعقد المقاولة، وهذا يدفعنا للتساؤل فيما إذا كان المشرع الجزائري يشترط شكلية الكتابة للانعقاد أم للإثبات، والراجح أنه يشترطها للانعقاد في عقد المناولة ومن ورائه عقد المقاولة وهذا يبين لنا أنه يعتبره عقدا شكليا.

- عقد ملزم للطرفين: بمجرد إبرام عقد المناولة يكون ملزما للطرفين إذ تنشئ في ذمة كل من المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبط بعضها، حيث يترتب عن عقد المناولة التزامات على عاتق المقاول الأصلي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

وتقابلها التزامات على عاتق المناول، بالنسبة للمناول تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة، وبالنسبة للمقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال يلتزم بدفع الأجر المستحق عن هذه المناولة، وإذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. **(القانون المدني الجزائري) (المادة 119)** أو الدفع بعدم التنفيذ متى توافرت شروطه.

- عقد معاوضة: حيث أن كلا طرفي عقد المناولة يأخذ مقابلا لما أعطاه، وبالتالي فهو عقد يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه **(فيلالي، 2008، صفحة 64)** فالمناول ينفذ الجزء الموكل إليه من الصفقة العمومية للأشغال مقابل دفع الأجر المتفق عليه من قبل المقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال، وهذا ما أشارت إليه المادة 02 من قانون الصفقات العمومية حيث تبرم الصفقات العمومية بمقابل مع متعاملين اقتصاديين.

- عقد يرد على العمل: إن المحل في عقد المناولة مزدوج، فهو بالنسبة للمناول العمل المتعاقد على تأديته، وبالنسبة للمقاول الأصلي فهو الأجر الذي تعهد بدفعه للمناول، وطبقا للقواعد العامة فيجب أن يكون العمل ممكنا، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروعا. **(السنهوري، 2009، صفحة 55)**، فعقد المناولة يتعلق بتنفيذ عمل معين يكون هو جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة، فالمناول يتعهد دائما بتأدية عمل. ومن الواضح أن المشرع الجزائري يعتبره من العقود الواردة على العمل كونه أورد في القانون المدني المقاولة الفرعية في القسم الثالث من الباب التاسع الموسوم بعنوان "العقود الواردة على العمل" بموجب المادتين 564 و565 منه.

- التبعية عند التعاقد والاستقلالية عند التنفيذ: تعتبر هاتين الخاصيتين من أهم خصائص عملية المناولة، فعقد المناولة يحكم علاقة المقاول الأصلي بالمناول، وهو تابع لعقد المقاولة الأصلي المبرم مع المصلحة المتعاقد إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، فتكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمناول علاقة رب العمل بالمقاول على أن يتحمل كل واحد منهما التزاماته **(السنهوري، 2009، صفحة 212)**، وينصب محل المناولة على تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة مقابل تعهد المقاول الأصلي صاحب الصفقة بدفع الأجر المتفق عليه للمناول، وبالتالي فلا يمكن تصور وجود عقد مناولة من دون عقد مقاولة أصلي إذ يعتبر شرطا جوهريا لوجوده، لأنه السبب في إضفاء صفة المناولة على العقد الثاني التابع له، كما أن المقاول الأصلي هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 140) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة41)** وهذا يعني قيام مسؤولية التبعية عن أي إخلال أو ضرر يحدثه المناول عند تنفيذه لعقد المناولة، كما أن هذا الأخير يتبع مصير العقد الأصلي فإذا انقضى العقد الأصلي لأي سبب انقضى تبعا له عقد المناولة لاستحالة تنفيذه **(الجارحي، 1988، صفحة 9)**

أما الاستقلالية فتظهر في عقد المناولة عند تنفيذ الأشغال الموكلة إلى المناول بواسطة عقد المناولة الذي يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، فهو يقوم بذلك باسمه الخاص مستقلا عن أي إرادة أو إشراف للمقاول الأصلي، فيلتزم بإنجاز الأشغال الموكلة إليه بالطريقة وبالمادة وفي المدة المتفق عليها وبالشروط الواردة في عقد المناولة وهو ضامن للعيوب الخفية، فالمناول يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له، وإنما هي مسؤولية عقدية تنشأ من العقد الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المناول تعتبر بالنسبة إلى المصلحة المتعاقدة صادرة من المقاول الأصلي فيكون مسؤولا عنها قبله. **(السنهوري، 2009، صفحة 223)**

ج. أسباب التعامل بالمناولة في الصفقات العمومية للأشغال:

هناك العديد من الأسباب التي تجعل من عملية المناولة من أهم أشكال التعاون الاقتصادي الحديثة وأكثرها قدرة على تحقيق التنمية الوطنية في جميع البلدان، وتلعب المناولة في مجال الصفقات العمومية للأشغال دورا ديناميكيا في تعزيز علاقات الشراكة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى رفع القدرات التنافسية للمتعامل الاقتصادي الوطني على الصعيد المحلي والدولي، ولعل أهم هذه الأسباب نجد:

- تتمتع عملية المناولة بالمرونة والسرعة في الإنجاز، وهي مواصفات مهمة جدا في النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي يتسم بالديناميكية والتطور السريع، وهذا يجعلها إحدى آليات التنافسية الاقتصادية العالمية.

- عادة ما يلجأ المقاول الأصلي صاحب الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة في المقاولات الكبيرة التي تشتمل على أشغال متعددة ومتنوعة، قد تتطلب قدرات مهنية وتقنية ومالية معينة، إلى إبرام عقود مناولة للتدخل في تنفيذ جزء من أشغال الصفقة بما يضمن التنفيذ المتقن وتحمل جزء من المخاطرة، ويقوم المقاول الأصلي بالتنسيق بين مختلف المناولين المشاركين في تنفيذ الصفقة.

- يمكن اللجوء إلى المناولة الأجنبية، عندما تكون المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ليس باستطاعتها الاستجابة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، بالنسبة للجزء الذي ينبغي مناولته لاسيما فيما يخص المعايير والجودة.

- تقوم شركات المقاولات الكبيرة بإبرام عقود مناولة لإيجاد علاقات تعاونية قوية تمكنها من تحقيق أهدافها الإستراتيجية بطريقة أفضل، وبالتالي تحقيق مزيد من الأرباح في أقصر الآجال.

- هناك تناقص في عدد مقاولات التي ترغب في تنفيذ كل شيء بنفسها في الصفقات العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة، لذلك وجب عليها أن تمنح تنفيذ جزء من الصفقة عن طريق عقود المناولة لا تتجاوز 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- تساهم عمليات المناولة في مجال الأشغال العمومية بصفة فعالة في التوازن الاقتصادي بين مختلف مناطق البلاد، من خلال التوزيع الواسع للصفقات العمومية للأشغال على مختلف مناطق الوطن لضمان تشغيل العمالة اليدوية بشكل واسع.

د. مضمون عقد المناولة:

يجب أن يتضمن وجوبا عقد المناولة المعلومات الآتية: اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة، مقر واسم مؤسسة المناولة عند الاقتضاء، موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة، أجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة وكذا كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء، طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع والدفع المباشر عند الاقتضاء وتحيين ومراجعة الأسعار إذا نص العقد على بند تغير الأسعار، كيفيات استلام الخدمات، تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات، تسوية النزاعات. **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 144) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 5.78)**

لقد أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد المناولة وجوبا مجموعة من المعلومات الأساسية لإزالة أي غموض عن أطراف العقد، وعن محل المناولة، ولتوضيح شروط وكيفيات تطبيق بنود عقد المناولة، إذا تم تعديل مبلغ الصفقة العمومية للأشغال، فإنه يتغير مبلغ خدمات الأشغال محل المناولة، يعد عقد جديد تعديلي للمناولة ويسلم للمصلحة المتعاقدة، في إطار الشروط المنصوص عليها قانونا. كما يتضمن عقد المناولة عادة ثلاثة أنواع من الالتزامات وهي؛ الالتزامات الإدارية ومنها؛ دفتر الشروط، تحديد مجال التدخل الأساسي للمناولة، تسليم المصلحة المتعاقدة نسخة من عقد

المناولة، الالتزامات المالية ومنها؛ مدة العقد، تحديد الأجر، كيفيات الدفع للمناول، مراجعة الأسعار، الالتزامات القانونية ومنها؛ قيام المسؤوليات، تنفيذ العقد محل المناولة، القوة القاهرة، تقديم الكفالات والتأمينات.

2. التنظيم القانوني لعقد المناولة

سوف نتناول التنظيم القانوني لعقد المناولة من خلال التطرق إلى أهم الشروط لتطبيق عقد المناولة، ثم نتناول نظام الدفع للمناول الذي أتى به المرسوم التنفيذي رقم 21-219، وبعدها نستعرض العلاقات المترتبة عن عقد المناولة.

أ. شروط تطبيق عقد المناولة:

يتميز عقد المناولة بمجموعة من الشروط الخاصة يجب تتوافر حتى يكون العقد صحيحا ونافذا، وقد أقر المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 21-219 الذي يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال أنه يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية:

أ.1. الشروط الإدارية:

- يجب أن ينص دفتر الشروط صراحة على مجال التدخل الأساسي للمناولة استنادا لبعض المهام الأساسية التي ينبغي أن يقوم بها المقاول، عندما يكون ذلك ممكنا، وفي الصفقة العمومية للأشغال.

- تسليم المقاول وجوبا للمصلحة المتعاقدة نسخة موقعة من عقد المناولة الذي يربط هذا الأخير بالمؤسسة المعنية بتنفيذ الجزء الخاص بالمناولة.

- تحويل تصريح المناولة وطلب اعتماد المناول إلى المصلحة المتعاقدة مرفق بجميع الوثائق التي من شأنها تبرير القدرات المهنية والتقنية والمالية للمناول، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة.

- إلزامية إعلان المناول عن تواجده للمصلحة المتعاقدة؛ يجب على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، ويتعين على المصلحة المتعاقدة التي تعلم بوجود مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، إعذار المقاول المتسبب في ذلك لتدارك الوضع في ظرف (8) أيام، وفي حالة عدم الامتثال يتم اتخاذ تدابير ردعية و/أو فاسخة كما هو منصوص عليه في أحكام المواد من 119 إلى 123 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219. **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 142) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 8.7.41)**

أ.2. الشروط المالية:

- العتبة المالية للمناولة والنسبة المسموح بها؛ حدد المشرع الجزائري العتبة المالية في الصفقات العمومية للأشغال بما يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة بـ 12 مليون دج أو يقل عنه، ولا يمكن اللجوء إلى المناولة في إطار الصفقة العمومية للأشغال إلا في حدود النسبة المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة نسبة 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة، وبالتالي فلا يمكن أن تتجاوز قيمة المناولة مبلغ (4.800.000دج) **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادتين 13 و140) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 41)**

- كيفيات الدفع للمناول؛ يجب أن يقبض المناول المعتمد مستحقاته بانتظام، سواء تم ذلك من قبل المقاول صاحب الصفقة، أو في إطار الدفع المباشر للمناول من قبل المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها.

- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

- يجوز للمقاول الأصلي الموافقة الكلية أو الجزئية أو الرفض للدفع المشار للمناول، ويجب عليه أن يعلل بشكل صريح أسباب رفضه، وفي هذه الحالة لا تدفع المصلحة المتعاقدة إلا الجزء غير المعترض عليه.

- يجب على المصلحة المتعاقدة إبلاغ المقاول بكل الدفعات التي قامت بها لفائدة المناول. **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 143) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 78)**

أ.3. الشروط التعاقدية:

- انتفاء الرابطة العقدية المباشرة بين المصلحة المتعاقدة والمناول؛ أي أن المناول ليس طرفا في عقد المقاول الأصلي ويترتب على ذلك أنه لا يلتزم مباشرة بشروطه، ولا تقوم مسؤولية تجاه المصلحة المتعاقدة في حالة عدم التنفيذ، وذلك لانتفاء الرابطة العقدية المباشرة بينهما. ووفقا لمبدأ نسبية أثار العقود، فإن العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقديها، وبالتالي فالمقاول من الباطن يعتبر غيرا بالنسبة لصاحب العمل، كما أنه لا يجوز الاحتجاج عليه بما ورد من شروط في عقد المقاولة الأصلي، فالعقد الأصلي لا يمثل سوى واقعة مادية مستقلة عنه ولا تولد في مواجهته أثرا قانونيا. **(البراوي، 2002، صفحة 87)**

- أن يكون عقد المناولة لاحقا لعقد المقاولة الأصلي؛ وذلك بسبب وجود علاقة تبعية بين العقدين يتحتم معها أن يكون عقد المناولة لاحقا في تاريخ انعقاده لعقد المقاولة الأصلي **(عرابي، 2009، صفحة 55)** فلا يكون عقد مناولة إذا ما أبرم قبل عقد المقاولة الأصلي وهو بذلك عقد مستقل عنه، وحسب المادة 140 من ق ص ع ج فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة.

- قبول المصلحة المتعاقدة بعقد المناولة؛ إن التعامل بالمناولة متوقف على علم وقبول المصلحة المتعاقدة، ولديها أجل (15) يوما ابتداء من تاريخ استلام الوثائق، لاتخاذ قرار قبول المناول والموافقة على شروط دفع، وينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية، وسكوت العقد الأصلي للمقاولة عن مسألة المناولة لا يعتبر قبولا، وإذا ما لجأ المقاول الأصلي إلى إبرام عقد مناولة فإنه يعد انتهاكا للعقد الأصلي، وبالتالي يحق للمصلحة المتعاقدة اتخاذ تدابير ردعية أو طلب فاسخ العقد طبقا للقواعد العامة. **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 143) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 2.2.41)**

ب. نظام الدفع للمناول:

يقصد بنظام الدفع للمناول، كل الشروط والكيفيات التي تكرس حق الدفع للمناول، سواء كان من طرف المقاول، صاحب الصفقة العمومية للأشغال أو في إطار الآليات التنظيمية للدفع المباشر للمناول، عندما يكون هذا النوع من التسوية معتمدا من قبل المصلحة المتعاقدة ويشكل اعتماد شروط الدفع للمناول، سواء تم ذلك من قبل المقاول صاحب الصفقة أو في إطار الدفع المباشر للمناول، التزام وتقيد المصلحة المتعاقدة بالصرامة قصد ضمان فعالية الطلب العمومي وكذا ضمان حماية حق المناول في الدفع. **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 78)**

وعندما يتم السماح بالمناولة وتم التصريح بطلبها في العرض، يقدم المترشح للمصلحة المتعاقدة تصريح بالمناول المقترح يشير فيه إلى مضمون العقد، وعلى الخصوص إلى شروط وكيفيات الدفع للمناول، وعند الاقتضاء يشير إلى كيفيات تغير الأسعار إذا كانت أسعار الصفقة العمومية للأشغال تخضع لذلك، ويحمل تبليغ صفقة المناولة قبول المناول

وموافقته على شروطه الدفع، ولدى المصلحة المتعاقدة أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ استلام الوثائق، لاتخاذ قرار قبول المناول والموافقة على شروط دفع، وإذا ما تم تعديل مبلغ الصفقة العمومية للأشغال بموجب ملحق، يتغير مبلغ خدمات الأشغال محل المناولة، ويعد عقد جديد تعديلي للمناولة ويسلم للمصلحة المتعاقدة **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 41)**

ب.1. الدفع للمناول من قبل المقاول المتعاقد، صاحب الصفقة العمومية للأشغال: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد بكافة الوسائل من الدفع المنتظم للمناول من قبل المقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال، عندما تشمل الخدمات المنجزة لصالحه أشغال محل مناولة، سواء عن طريق الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب. يحق للمناول المتضرر إخطار المصلحة المتعاقدة، عند أي تقاعس للمقاول عن الدفع. يتعين إبلاغ المقاول بهذا الإخطار. إن تقاعس المقاول عن الدفع للمناول، صاحب الصفقة العمومية للأشغال، يعرضه لتدابير ردعية **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 4.3.78)**

ب.2. الدفع المباشر للمناول من قبل المصلحة المتعاقدة: في إطار الدفع المباشر للمناول من قبل المصلحة المتعاقدة، يجب على المناول المعني بهذا الإجراء، أن يقوم بتقديم طلب الموافقة على الدفع المباشر للمقاول صاحب الصفقة، مقابل إشعار بالاستلام، ثم يقدم طلب الدفع المباشر للمصلحة المتعاقدة، مصحوبا بطلب الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، مع ضرورة تقديم إشعار باستلام المقاول صاحب الصفقة لطلب الدفع المباشر، يحوز المقاول أجل عشرين (20) يوما من تاريخ الإشعار بالاستلام، لإبداء موافقته الكلية أو الجزئية أو رفضه الدفع المباشر للمناول، ويقوم بإبلاغ المصلحة المتعاقدة بموفقه، ترسل المصلحة المتعاقدة نسخة من الفواتير أو الوضعيات إلى المقاول صاحب الصفقة، في أحسن الآجال، ثم تقوم بصرف الدفعات المتعلقة بالفواتير أو الوضعيات، في ظل احترام آجال التسوية المنصوص عليها. يسري هذا الأجل، ابتداء من تاريخ استلام موافقة المقاول صاحب الصفقة أو من تاريخ انقضاء هذا الأجل، وإذا لم يكن هناك أي رد من المقاول، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إبلاغ المقاول بكل الدفعات التي قامت بها لفائدة المناول، وفي حالة إذا رفض المقاول صاحب الصفقة الدفع المباشر الكلي أو الجزئي للمناول، يجب أن يعلل بشكل صريح أسباب رفضه، ولا تدفع المصلحة المتعاقدة إلا الجزء غير المعترض عليه. **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 10.9.8.7.6.5.78)**

ج. العلاقات المترتبة عن عقد المناولة:

قد يتفرع من عقد المقاولة عقود أخرى تنشأ عن طريق إنابة متعاملين اقتصاديين لإنجاز جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة بصيغة المناولة، التي تتضمن وجود ثلاثة أطراف وهي: المصلحة المتعاقدة، المقاول الأصلي، المناول. وينشأ عن عقد المناولة علاقات قانونية مختلفة تربط الأطراف الثلاثة المتدخلة في تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال بصورة مباشرة أو غير مباشرة، يمكن أن نستعرضها عل النحو التالي:

ج.1.علاقة المناول بالمقاول الأصلي: المقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية **(قانون رقم 11-04، 2011) (مادة 03)** ولأن عقد المناولة مستقل بذاته عن عقد المقاولة الأصلي عند التنفيذ، فهو يجمع بين المقاول الأصلي والمناول في علاقة تعاقدية تعد فيها المصلحة المتعاقدة طرف أجنبيا عنها، فيكون المقاول الأصلي بمثابة رب العمل تترتب عليه جميع التزاماته، ويكون

المناول بمثابة المقاول الأصلي وتترتب عليه جميع التزاماته، وليس من الضروري أن يكون العقدين متطابقين من حيث الأجرة أو شروط التعاقد فقد يوضع شرط جزائي في عقد المناولة ولا نجد مثيله في عقد المقاولة الأصلي. **(السنهوري، 2009، صفحة 212)** ولأن عقد المناولة تابع لعقد المقاولة الأصلي عند التعاقد، فهو يستمد أحكامه منه، ويظهر ذلك عندما نجد أن المناول تقع عليه بنفس التزامات المقاول الأصلي تجاه المصلحة المتعاقدة وهي؛ تنفيذ الأشغال المعهود بها إليه، تسليم الأشغال المنجزة إلى المقاول الأصلي، ضمان العيوب الخفية للأشغال المنجزة، احترام شروط العقد ومدته، كما نجد أن المقاول الأصلي تقع عليه نفس التزامات المصلحة المتعاقد وهي؛ تمكين المناول من تنفيذ الأشغال محل المناولة، تسلم الأشغال المنجزة، دفع الأجر المتفق عليه.

ج.2. علاقة المناول بالمصلحة المتعاقدة: الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة وألمناول، إذ لا يربطهما أي عقد وبالتالي يعتبر كلا منهما غير ملزما لمواجهة الآخر، فالقاعدة تقتضي بأن أثر التصرف القانوني لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين، هذه هي القاعدة في تحديد آثار العقد**(Zahi, 1987, p. 593)** فتكون العلاقة بينهما غير مباشرة، لا يُطالبان بتنفيذ التزاماتهما مباشرة، بل يتوسطهما المقاول الأصلي صاحب الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة، فعقد المناولة لا يكسب المصلحة المتعاقدة حقا ولا يرتب في ذمتها التزاما لأنهها تعتبر بالنسبة إليه من الغير. **(السنهوري، 2009، صفحة 220)**

لكن المشرع الجزائري أوجب على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية للأشغال أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وتلزم الأخيرة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع، في أجل ثمانية (8) أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية، وعندما يتم السماح بالمناولة يتم تقديم للمصلحة المتعاقدة تصريحا يتضمن المعلومات التالية: تسمية وجنسية وعنوان المناول المقترح، القدرات التقنية والمهنية والمالية للمناول، طبيعة ونسبة الخدمات المقترح، شروط وكيفيات الدفع والدفع المباشر للمناول، وعند الاقتضاء كيفيات تغير الأسعار. وعلى المقاول الأصلي أن يسلم وجوبا للمصلحة المتعاقدة، نسخة موقعة من عقد المناولة الذي يربط هذا الأخير بالمؤسسة المعنية بتنفيذ الجزء الخاص بالمناولة. **(مرسوم رئاسي رقم 15-247، 2015) (المادة 142) (مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 4.2.1.41)**

وبالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما إلا أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة علم وقبول المصلحة المتعاقدة المناول والموافقة على شروط الدفع، مما يجعلها طرفا غير مباشر في التعاقد ومؤثر في إتمام إبرام عقد المناولة وإلا ما فائدة تأكيده على ذلك، وفي حالة علم المصلحة المتعاقدة بوجود مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة يتعين عليها إعذار المقاول الأصلي المتسبب في ذلك لتدارك الوضع في ظرف ثمانية أيام، وفي حالة عدم الامتثال يتم اتخاذ تدابير ردعية وفاسخة لعقد المناولة، كما أجاز المشرع الجزائري الدفع المباشر للمناول عندما يكون هذا النوع من التسوية معتمدا من قبل المصلحة المتعاقدة، قصد ضمان فعالية الطلب العمومي وكذا ضمان حماية حق المناول في الدفع، ويحوز المقاول صاحب الصفقة، أجل عشرين يوما من تاريخ الإشعار بالاستلام، لإبداء موافقته الكلية أو الجزئية أو رفضه الدفع المباشر للمناول، وفي حالة رفض الدفع المباشر الكلي أو الجزئي للمناول، يجب أن يعلل بشكل صريح أسباب رفضه، فلا تدفع المصلحة المتعاقدة إلا الجزء غير المعترض عليه، ويحق للمناول المتضرر إخطار المصلحة المتعاقدة عند أي تقاعس للمقاول الأصلي عن الدفع ويتعين إبلاغه بهذا الإخطار، وهذا يعرضه لتدابير ردعية تطبقها في حقه المصلحة المتعاقد. **(مرسوم تنفيذي رقم 21-219، 2021) (المادة 10.6.4.3.78)**

ومن خلال نظام الدفع المباشر للمناول الذي اعتمده المشرع الجزائري، نجده أنه حول التزام المقاول الأصلي بالدفع للمناول إلى المصلحة المتعاقد، وفي هذه الحالة لم يبين لمن يلتزم المناول بتسليم الأشغال العمومية المنجزة، للمقاول الأصلي المتعاقد معه أم للمصلحة المتعاقدة التي قامت بالدفع المباشر للمناول، وهل يكون التزام المناول بضمان العيوب الخفية تجاه للمصلحة المتعاقدة أم تجاه للمقاول الأصلي؟

ج.3. علاقة المقاول الأصلي بالمصلحة المتعاقدة: كل مصلحة متعاقدة تبادر بمشروع عقاري ملزمة بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة **(قانون رقم 11-04، 2011) (مادة 16)**، وتنشأ نتيجة لهذا العقد التزامات بالنسبة للمقاول الأصلي، تقابلها التزامات بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وقد يلجأ المقاول الأصلي إلى التعاقد مع مناول لتنفيذ جزء من أشغال الصفقة العمومية المعهودة إليه، إلا أنه يبقى المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة فيما تم المتعامل فيها بصيغة المناولة.

ويلتزم المقاول الأصلي تجاه المصلحة المتعاقدة بإنجاز الأشغال العمومية الموكلة إليه بمحل عقد المقاولة الأصلي، ويلتزم كذلك بتسليم الأشغال بعد إنجازها للمصلحة المتعاقدة ويدخل في ذلك الأشغال التي أنجزها المناول، ويلتزم بضمان الأشغال بعد تسليمها. وتلتزم المصلحة المتعاقدة تجاه المقاول الأصلي صاحب الصفقة العمومية للأشغال بتمكينه من إنجاز الأشغال الموكلة إليه، وتلتزم كذلك بتسلم الأشغال بعد تنفيذها وتقبلها من المقاول الأصلي لا من المناول، وتلتزم بدفع الأجر للمقاول الأصلي لا للمناول **(السنهوري، 2009، صفحة 221)** إلا أن المشرع الجزائري أجاز أن الدفع المباشر للمناول من طرف المصلحة المتعاقد ونظم ذلك بموجب المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

ويحكم هذه العلاقة مبدآن؛ أولهما أنه لا يجوز إعفاء المقاول الأصلي صاحب الصفقة العمومية للأشغال من التزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة إذا ما لجأ إلى التعامل بصيغة المناولة في تنفيذ جزء من أشغال الصفقة، وثانيهما عدم جواز تعديل أو تغيير التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه المقاول الأصلي فلا يتنازل في إطار عقد أصلي بلجوئه للمناولة عن مركزه التعاقدي، ولا عن الحقوق التي تنشأ له بمقتضى العقد الأصلي ومن ثم فله أن يلجأ إلى المصلحة المتعاقدة طالبا منها تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى العقد المبرم بينهما. **(إبراهيم، 2008، صفحة 174)**

3. آثار المناولة على تنافسية مقاولات البناء والأشغال العمومية.

من خلال الدراسة والتحليل يمكن القول أن اللجوء إلى التعامل بصيغة المناولة في مجال الصفقات العمومية للأشغال، يساهم بشكل كبير في تعزيز التنافسية الاقتصادية بين مؤسسات الأشغال العمومية، وهذا يرتب آثارا متعددة على الاقتصاد الوطني، تتراوح هذه الآثار بين ما هو إيجابي وما هو سلبي، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أ. الآثار الإيجابيات:

- تخفيض تكاليف الصفقة الأشغال العمومية: عادة ما يستعين المقاول الأصلي صاحب الصفقة بالمناول لتنفيذ جزء من الصفقة، للاستفادة من فوارق تكاليف الإنجاز (اليد العاملة، مواد الإنجاز) والمناول يستعمل معدات أقل تكلفة من شركات المقاولة الكبيرة، والحد من تكاليف النقل والإمداد، فضلا عن أن المصاريف العامة وتكاليف الإدارة تكون أقل.

- سرعة إنجاز الأشغال: يتم اللجوء إلى مناولين خاضعين للقانون الجزائري أو مناولين أجانب، لاستطاعتهم الاستجابة السريعة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال محل المناولة، دون التفريط فيما يخص المعايير والجودة.

- تحري الجودة في الإنجاز: يتم ذلك باللجوء إلى المستوى العالي من المهارات والخبرات المتخصصة والمتوفرة خاصة لدى المناولين الأجانب، وهذا يضمن تنفيذ الأشغال محل المناولة بجودة عالية يستحسنها المقاول صاحب الصفقة ومن ورائها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

- مسايرة التقلبات السوقية: عندما يستعين المقاول الأصلي صاحب الصفقة بالمناول لتنفيذ جزء من الصفقة، فهو يحتاط ضد تقلبات السوق، عند زيادة تكاليف إنجاز الأشغال أو وجود تغيرات موسمية.

- تطوير القدرات المهنية والتقنية والمالية للمناول: تكون المناولة بمثابة آلية فعالة لتطوير القدرات المهنية والتقنية والمالية للمناول، من خلال التعاقد النشط مع المقاول الأصلي صاحب الصفقة العمومية للأشغال، فيتم الاستفادة ماليا من صفقات الأشغال العمومية ذات الغلاف المالي الكبير، وتطوير المعارف والمهارات والقدرات البشرية مهنيا وتقنيا من خلال تعدد المشاريع واستخدام الآلات الحديثة والتكنولوجيا في تنفيذ محل المناولة.

- الاستفادة الجيدة من اليد العاملة المتاحة:_تمكن المناولة الشركات من زيادة معدل الاستفادة من القدرات المتوفرة وتحسين إنتاجية رأس المال والعمل، حيث أن استغلال هذه القدرات يساعد على زيادة الإنتاج وبالتالي زيادة الكفاءة والدخل وهو ما من شأنه إيجاد فرص عمل متجددة. **(أمحمد، 2012، صفحة 140)**

- نقل التكنولوجيا: تكون المناولة بمثابة آلية وأداة قوية لرفع المستوى التكنولوجي للشركات الصغيرة والمتوسطة العاملة في مجال المناولة، فمن خلال الانخراط في اتفاقيات التعاون النشط مع شركات كبيرة وأرباب أعمال، موردين ومقاولين آخرين يتم الاستفادة من التكنولوجيا المنقولة والتكنولوجيا هنا تشير إلى جميع أشكال الأصول المادية والمعارف والمهارات والقدرات البشرية والتي يمكن من التنظيم الفعال للسلع والخدمات. **(أمحمد، 2012، صفحة 141)**

ب.الآثار السلبية:

- قلة المناول المتخصص والكفء: هناك العديد من أصحاب الصفقات العمومية للأشغال يعلنون عن رغبتهم في إبرام عقود مناولة مع متعاملين اقتصاديين آخرين متخصصين وذوي كفاءة في تنفيذ الجزء محل المناولة، وهذا ما يؤدي إلى تمركز الأنشطة في يد عدد قليل من المتعاملين الاقتصاديين، خاصة في بعض المجالات التي يقل فيها المناول المتخصص والكفء. وكلما كان عدد المناولين قليل كلما كان صاحب الصفقة مجبرا على التعاقد مع أي متعامل يعرض الخدمة، وإن كان غير كفؤ في تخصصه، وهذا يعود بالسلب عليه وعلى مصالحه.

- الاحتكارية والتبعية إلى المتعامل الخارجي: إن نشوء علاقة التبعية باتت تشكل الانشغال الأساسي للمؤسسة التي تعتمد خيار المناولة، حيث أن هذا الخطر لا يمكن توقعه عند توقيع العقد ولا يظهر إلا بعد مرور فترة زمنية معينة. **(أمحمد، 2012، صفحة 143)**

- الرقابة غير المحكمة على أشغال الصفقة: عندما يقدم الصاحب الصفقة على منح تنفيذ جزء من الصفقة إلى مناول أو عدة مناولين، فإنه يكون معرض لفقدان الرقابة المحكمة على أشغال الصفقة العمومية محل المناولة، لاسيما فيما يخص المعايير والجودة.

- تقاعس المناول عن تنفيذ مهامه الأساسية: صاحب الصفقة العمومية هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة، وفي حالة تقاعس أو عجز المناول في تنفيذ تدخله الأساسي الموكل إليه، يتحمل المقاول الأصلي أية الخسارة ممكنة وله أن يعود على المناول. ولذلك يجب اختيار المناول اعتمادا على معايير التجربة السابقة والسمعة الجيد، واعتماد أنظمة المتابعة وأدوات الرقابة لاكتشاف الانحرافات، واعتماد أسلوب التحفيز لتحسين الأداء، وأخيرا فرض عقوبات على التقاعس في الأداء. **(الفتاح، 2007)**

- التسيير السيئ للبعد التعاقدي للموارد البشرية: قد ينجم عن بعض عمليات المناولة تسريح العمال، مما يتسبب في حدوث اضطرابات اجتماعية، فنجاح المناولة يتوقف في جزء كبير منه على التسيير الجيد للبعد التعاقدي للموارد البشرية فمن الضروري إحداث توازن بين العاملة الأصلية وعقود المناولة، اعتماد تسيير دقيق للكفاءات الفردية **(أمحمد، 2012، صفحة 145)**.

IV. الخلاصة:

ومن خلال ما تم التطرق إليه في هذه الورقة البحثية حول فكرة التعامل بصيغة المناولة في الصفقات العمومية للأشغال ومدى إسهامها في تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، يمكن استخلاص الاستنتاجات والتوصيات التالية:

1. الاستنتاجات:

- لقد تدخل المشرع الجزائري ليعرف المناولة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 وما يستلزمه عقد المناولة من شروط إدارية ومالية، وما يجب أن يتضمنه وجوبا من بيانات والمعلومات معينة، كما حدد نظام الدفع للمناول من قبل المقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال أو الدفع المباشر من قبل المصلحة المتعاقدة، ونص أيضا على الأحكام الردعية والفاسخة في حالة عدم الامتثال.
- تلعب الدولة دورا كبيرا لترقية المناولة في مجال الصفقات العمومية للأشغال، إلا أن دورها يبقى محدودا ولعل ذلك يرجع إلى عدم إدراك المتعاملين الاقتصاديين لأهمية ودور المناولة في تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني، لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها.
- يعتبر التعامل بالمناولة أحد أنواع الشراكة الإستراتيجية، يقوم بموجبه صاحب الصفقة العمومية للأشغال بتكليف متعامل اقتصادي آخر أو أكثر، لتنفيذ جزء من الصفقة وفقا للمعايير والجودة، ويتوقف نجاحها على الثقة المتبادلة، التواصل الدائم بين أطراف عقد المناولة، الالتزام بشروط العقد وتنفيذها.
- يشكل التعامل بالمناولة في الصفقات العمومية للأشغال محورا أساسيا في اقتصاديات الدول المتقدمة التي تمكنت بواسطة هذا الأسلوب من تنمية وتطوير اقتصادها الوطني، والدخول في تنافسية دولية.
- رغم علاقة التبعية القائمة بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المناولة إلا أن هناك استقلالية بينهما عند تنفيذ محل المناولة، كما يفترض أن يكون المناول أكثر تخصصا وكفاءة في عمله من المقاول الأصلي.
- يترتب على المناول مسؤولية عقدية تجاه المقاول الأصلي باعتباره الطرف الثاني في عقد المناولة، ومسؤولية تقصيرية تجاه المصلحة المتعاقدة والغير الذي قد يتضرر بسبب تنفيذه لجزء من الصفقة، ويتم إعفاء المناول من المسؤولية بإثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وهو لا يسأل عن الضمان العشري.

2. التوصيات:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في المسألة عدم مسؤولية المناول عن الضمان العشري، بشكل يضمن فيه المناول والمهندس المعماري والمقاول الأصلي متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من أضرار لما تم تسليمه من أشغال منجزة كانت محل عقد المناولة.
- العمل على تنمية الوعي الاقتصادي بأهمية التعامل بالمناولة لدورها الاستراتيجي والفعال في تعزيز القدرة التنافسية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، والتأكيد على دور الشراكة المستمر لتحقيق الربحية والجودة في تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال.
- التأكيد على ضرورة تعزيز التعامل بالمناولة في قطاع الصفقات العمومية للأشغال، وذلك بإصدار تشريعات جديدة منظمة لنشاطها ومشجع عليه، مع المتابعة المستمرة لترقيتها، وإصدار نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق الأحكام الواردة في مجال المناولة في، مع ضرورة تكييف الآليات بما يتماشى مع الاحتياجات الحالية.
- على مؤسسات المقاولة الكبيرة تشجيع مؤسسات المناولة الخاضعة للقانون الجزائري، وأن لا تلجأ إلى المناولين الأجانب إلا عندما لا يكون باستطاعتها الاستجابة لاحتياجات تنفيذ الجزء محل المناولة، والقيام بدور فعال في تنمية المناولة الوطنية والحد من الاعتماد على المناولة الخارجية خدمة لمصالحها ومساهمة في التنمية الوطنية.
- تمويل وتدعيم الدراسات الأكاديمية حول واقع المناولة في الجزائر لرصد أهم معوقات ترقيتها، قصد وضع آليات فعالة تساعد مؤسسات المناولة على تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني، والترويج لثقافة التعامل بصيغة المناولة في أوساط المتعاملين الاقتصاديين.

V.الهوامش والإحالات :

- أسامة محمد طه إبراهيم. (2008). *النظرية العامة لعقود الباطن*. مصر: درا النهضة العربية.
- القانون المدني الجزائري. (بلا تاريخ).
- بن الدين أمحمد. (2012). *المناولة الصناعية كإستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية، أطروحة الدكتوراه* . الجزائر: جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان.
- بوخمخم عبد الفتاح. (06/07 نوفمبر، 2007). مخاطر تبني المؤسسة لإستراتيجية التسيير الخارجي. *ورقة عمل مقدمة الملتقى الدولي حول المناولة كاختيار استراتيجي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية* ، صفحة 167.
- حسن حسين البراوي. (2002). *التعاقد من الباطن*. مصر: دار النهضة العربية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (2009). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول. بيوت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (2009). مرجع سابق، العقود الواردة على العمل.
- عبد القادر دبوش، و نورة بيري. (2017). *المناولة والإبداع التكنولوجي لزيادة تنافسية الصناعات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية*. مخبر التنمية الذاتية والحكم الراشد - جامعة قالمة: الملتقى الوطني حول تنافسية الصناعات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية في ظل التغيرات الدولية والإقليمية، يومي 27 و28 نوفمبر .

- علي عبد الأمير قبلان. (2011). *أثر القانون الخاص على العقد الإداري*. بيروت-لبنان: الجزء الثاني، الطبعة الأولى.
- علي فيلالي. (2008). *الالتزامات- النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة*. الجزائر: موفم للنشر.
- غازي خالد أبو عرابي. (2009). *المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي- ط1*. عمان-الأردن: دار وائل للنشر.
- قانون رقم 11-04. (17 فبراير، 2011). *يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية* . جريدة رسمية عدد 14.
- قانون رقم 17-02. (10 يناير، 2017). *يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة* . جريدة رسمية عدد2
- محمد أمين بن عزة. (2009). *التحالفات الإستراتيجية كآلية لتحسين القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه*. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر: كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية.
- مرسوم تنفيذي رقم 21-219. (20 مايو، 2021). *يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال* . جريدة رسمية عدد 50.
- مرسوم رئاسي رقم 02-250. (24 يوليو، 2002). *يتضمن تنظيم الصفقات العمومية* . جريدة رسمية عدد 52.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247. (16 سبتمبر، 2015). *يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام* . جريدة رسمية عدد50.
- مصطفى عبد السيد الجارحي. (1988). *عقد المقاولة من الباطن-دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1*. القاهرة: دار النهضة العربية.

- Auby, J.-B., & Hugues, P.-M. (1995). *Droit de l'urbanisme et de la construction*. france: 4eme edition, Montchrestien.
- Bouhadida, M. (2000). *Dictionnaire des finances, et des affaires et de management* . Alger: Casbah.
- Zahi, A. (1987). *Le droit de la Responsabilite en Matiere de Construction, Revue Algerienne des Sciences Juridiques et Economiques et Politiques*. Faculte de Droit de Ben Aknoun, Universite d'Alger: Volume 25, Edition l'office National des Travaux Educatifs.