

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

Subcontracting in Delegation Contracts: An Exception to the Principle of *Intuitu Personae*

جميلة خرباش، جامعة باتنة 01، الجزائر، djamila.kherbach@univ-batna.dz

فريدة مزياني، جامعة باتنة 01، الجزائر، farida.maziani@univ-batna.dz

تاريخ قبول المقال: 24-05-2025

تاريخ إرسال المقال: 11-05-2025

الملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع المناولة في عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، وتبحث مدى مشروعيتها في ظل مبدأ الاعتبار الشخصي، باعتباره من المبادئ الأساسية في العقود الإدارية، وتُحلل الدراسة الإطار القانوني والتنظيمي الذي يضبط هذه الممارسة، وتستعرض الشروط والقيود التي تفرضها التشريعات الجزائرية، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما تبرز الدراسة التحديات العملية والرقابية المرتبطة بالمناولة، وتقدم توصيات تهدف إلى تنظيمها بشكل يحفظ التوازن بين الفعالية القانونية ومتطلبات التسيير الفعال للمرافق العامة.

الكلمات المفتاحية: المناولة - تفويض المرفق العام - الاعتبار الشخصي - العقود الإدارية.

Abstract:

This study examines subcontracting in public service delegation contracts under Algerian administrative law, focusing on its compatibility with the principle of *intuitu personae*, a cornerstone of administrative contracts. The research analyzes the legal and regulatory framework, particularly executive decree No 18-199, and highlights the legal conditions imposed on subcontracting practices. It also explores practical and oversight challenges associated with subcontracting, concluding with recommendations to strengthen legal clarity and administrative efficiency while preserving contractual integrity and public service quality.

Keywords: Subcontracting- Public service delegation- *Intuitu personae*- Public contracts.

مقدمة:

أصبحت الدولة الجزائرية، في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، مدفوعة إلى تبني آليات جديدة لتسيير المرافق العمومية بفعالية وكفاءة أكبر، من أبرزها آلية عقود تفويض المرفق العام، التي تُعد شكلاً من أشكال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث تسند الإدارة تسيير مرفق عمومي إلى شخص معنوي آخر، عامًا كان أو خاصًا، مع احتفاظ الدولة بملكية المرفق وإشرافها عليه. غير أن تطبيق هذه الآلية يطرح العديد من التحديات القانونية والعملية، ومن أبرزها مسألة المناولة، والتي تتمثل في استعانة المفوض له بطرف ثالث لتنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية. وهنا يثور الإشكال حول مدى مشروعية المناولة في ضوء مبدأ الاعتبار الشخصي، الذي يُعد من المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية، لاسيما عقود تفويض المرفق العام، حيث تُبرم هذه العقود بناءً على الصفات الخاصة للمفوض له، من كفاءة فنية وتجربة مهنية وقدرة مالية.

وُثِّر هذه الإشكالية تساؤلات متعددة، من بينها: إلى أي مدى يُمكن السماح للمفوض له باللجوء إلى المناولة دون أن يُعتبر ذلك خرقاً لعنصر الاعتبار الشخصي؟ وما هو موقف القانون الجزائري من هذا الوضع؟ وهل يمكن تحقيق توازن فعلي بين متطلبات الكفاءة والمرونة التي تقتضيها إدارة المرفق العام، وبين الالتزام بالقواعد القانونية التي تحكم عقد التفويض وخاصة منها مبدأ الاعتبار الشخصي؟ تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني والتنظيمي للمناولة في عقود التفويض في الجزائر ومدى خروجها عن مبدأ الاعتبار الشخصي، من خلال دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بالإضافة إلى تحليل الواقع العملي للتفويضات، ومدى احترام هذه العقود للمبادئ القانونية، خاصة فيما يتعلق بالمراقبة والمسؤولية، والاستمرارية.

وبالتالي، فإن الغاية الأساسية من هذا البحث تكمن في تحديد الضوابط القانونية التي تنظم المناولة داخل عقود التفويض، وبيان مدى احترامها لمبدأ الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد، مع تقديم مقترحات عملية لضمان تفعيل هذه الآلية بشكل يحترم مصلحة المرفق العام، ويُعزز من شفافية ونجاعة التعاقد.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي في معالجة موضوع المناولة في عقود تفويض المرفق العام، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة.

كما تم توظيف المنهج المقارن بشكل جزئي عند الاقتضاء، من خلال الإشارة إلى بعض التجارب التشريعية المقارنة خاصة منها الفرنسية وبعض تجارب الدول العربية، بهدف إضاءة بعض الجوانب الغامضة أو تعزيز التحليل القانوني الوطني.

وعليه ستم دراستنا لهذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين بحيث نتطرق في المبحث الأول لتحديد ماهية الاعتبار الشخصي في إطار عقود التفويض ونخصص المبحث الثاني لدراسة عقد المناولة في إطار هذا العقد وانعكاساته على مبدأ الاعتبار الشخصي.

المبحث الأول: مفهوم الاعتبار الشخصي ضمن عقود التفويض

يتطلب منا دراسة موضوع المناولة في عقود تفويض المرفق العام كاستثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي التطرق لتحديد ماهية هذا الأخير (المطلب الأول) ثم التطرق لبيان مقومات أو شروط هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مبدأ الاعتبار الشخصي:

تحديد ماهية الاعتبار الشخصي ضمن عقود تفويض المرفق العام يستوجب إبراز تعريفه وتحديد أسسه، ثم بيان مكانته ضمن عقود التفويض.

الفرع الأول/تعريف مبدأ الاعتبار الشخصي:

في التصور الكلاسيكي، كانت الإدارة تتمتع بسلطة مطلقة في اختيار المتعاقد معها، لاسيما في حالات الامتياز والإيجار التي تُعد من الصور التقليدية لتفويض المرافق العامة، ويُعرف هذا النوع من السلطة بمبدأ الاعتبار الشخصي، الذي يُعد من الأسس الجوهرية لممارسة الأشخاص العموميين لحرية التعاقد، إذ يتلزم تطبيق هذا المبدأ مع تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لاختيار المتعاقد دون إلزامها بإجراءات تنافسية مسبقة.¹

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الإدارة، عند إبرام عقد تفويض مرفق عام، ليست مطالبة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في الصفقات العمومية، وذلك بالنظر لغياب نص قانوني أو تنظيمي يُلزمها بذلك، كما أقر الفقه الفرنسي بأن هذا المبدأ يترتب عنه حرية مباشرة في اختيار من يُفوض إليه إدارة المرفق العام، ويُعد هذا المفهوم من إبداع مجلس الدولة الفرنسي الذي ظل متشبثاً به.²

وبناءً عليه، فإن هذا المبدأ يُستخدم معياراً لتمييز عقود تفويض المرافق العامة عن غيرها من العقود، خصوصاً الصفقات العمومية، ويرتكز في جوهره على اعتبارات تتعلق بتنظيم المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.³

الفرع الثاني: مرتكزات مبدأ الاعتبار الشخصي

يتضح من التعريف السابق أن المرتكز القانوني الأساسي لهذا المبدأ يتمثل في أن عقد التفويض يُعد جزءاً من تنظيم المرفق العام، والإدارة تملك سلطة حرة في اختيار الطرف الأنسب لهذا التنظيم، وترتبط هذه السلطة بغاية أساسية هي تحقيق الأداء الأفضل للمرفق العام، وتلبية الحاجات العامة بأكبر قدر من الكفاءة، ويرتكز المبدأ كذلك على طبيعة الالتزامات الملزمة على المفوض له، والتي تتطلب منه تسيير المرفق محل التفويض دون انقطاع، حتى في حال حدوث نزاع مع الإدارة، ما يفرض على الإدارة أن تختار المتعاقد الأكثر قدرة على احترام هذه الالتزامات، ولا يعفي عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها المفوض له من تنفيذ التزاماته، مما يعزز أهمية السلطة التقديرية الممنوحة لها⁴.

ويذهب رأي فقهي آخر إلى أن هذه الحرية ناتجة عن الطبيعة الخاصة لعقد التفويض، وضرورة التفاوض حول بنود هذا العقد الطويل الأمد والمعقد، بما يتناسب مع المخاطر والمسؤوليات التي يتحملها المفوض له. والذي يبقى ملتزماً بتنفيذ التزاماته حتى وإن أخلت السلطة المفوضة بالتزاماتها⁵.

الفرع الثالث: مكانة الاعتبار الشخصي بين التشريع الجزائري والمقارن

نظراً للأهمية البالغة لهذا المبدأ في تمييز عقود تفويض المرفق العام، فقد حافظ عليه المشرع الفرنسي حتى بعد خضوعه للتشريعات الأوروبية التي أوجبت اعتماد مبدأ المنافسة والشفافية، وقد تجسد ذلك في قانون سابان، الذي فرض إجراءات العلانية والمنافسة المسبقة دون المساس بحرية الإدارة في اختيار المتعاقد، إذ نص على أن التقنية الوحيدة للإبرام هي التفاوض بعد العلانية، بما يتيح التفاوض الحر مع المرشحين وفقاً لمؤهلاتهم الفنية والمالية.

وقد جاء هذا المبدأ نتيجة لاجتهاد قضائي سابق، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عقد التفويض لا يخضع لإجراءات الصفقات العمومية، مستنداً في ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود⁶.

وفي المغرب نص قانون التدبير المفوض 05-54 صراحة على هذا المبدأ، حيث تُبرم العقود استناداً إلى الصفات الشخصية للمفوض له⁷، بينما المشرع التونسي أكد على الصفة الشخصية لعقد اللزمة، مع منح الإدارة حرية اللجوء إلى المنافسة أو الاكتفاء بالاستشارة، شريطة تبرير ذلك⁸.

أما في الجزائر، فقد أُقرت العديد من النصوص القانونية والتنظيمية بمبدأ حرية الإدارة في اختيار المفوض له، فعقد الامتياز الذي يُعتبر شكلاً من أشكال تفويض المرفق العام قبل تكريس مصطلح "التفويض" في التنظيم القانوني الجزائري اعتمد هذا المبدأ في عدة قوانين، منها قانون المالية⁹ لسنة 1996

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

وقانون البريد والاتصالات لسنة 2000¹⁰، وكذا قانون المياه 05-12 الذي نص صراحة على ضرورة توفر مؤهلات مهنية و ضمانات مالية لدى المفوض له¹¹.

وفي التنظيم، جاء المرسوم التنفيذي 18-199 ليكرس مبدأ الاعتبار الشخصي من خلال التأكيد في مواده 11، 13، 22، 35، 40، 77 على أولوية الكفاءة والمؤهلات عند اختيار المفوض له، كما أقر تقنية التفاوض كآلية أساسية، بما يضمن توازنًا بين حرية الإدارة ومتطلبات المنافسة والشفافية¹².

المطلب الثاني: الصفات محل الاعتبار الشخصي في عقود التفويض

الاعتبار الشخصي في عقود التفويض يستند إلى مجموعة من العناصر التي تُشكّل الصفات الجوهرية المعوّل عليها عند إبرام العقد، وهذه الفكرة تمتد لتشمل كل الصفات التي يتطلبها مضمون العقد ويقتضيها مبدأ حسن النية في التنفيذ¹³.

وفي سياق عقود التفويض، فإن تحقيق المصلحة العامة يُعد مبررًا أساسيًا لتحديد هذه الصفات التي يجب أن تتوفر في المتعاقد مع الإدارة، بما يضمن تنفيذ العقد بطريقة تخدم الصالح العام بكفاءة وفعالية¹⁴.

بناءً عليه، فإن الإدارة قد تعتمد على عدد متنوع من الصفات كمحل للاعتبار الشخصي عند اختيار المتعاقد، وهذه الصفات ترتبط بمقتضيات المصلحة العامة، إما عبر ما نص عليه النظام، أو ما قرره الإدارة استنادًا إلى سلطتها التقديرية تحقيقًا للمصلحة العامة ولمصلحة المرفق موضوع التفويض، ومن أبرز هذه الصفات ما يلي:

الفرع الأول: الإمكانيات المالية والتقنية

تشير الملاءة المالية إلى قدرة المتعاقد على الوفاء بالتزاماته المالية وتُعد هذه القدرة ضمانًا أساسيًا لتنفيذ عقد التفويض بما يحقق أهدافه، وهذا الجانب يكون بارزًا في العقود التي تتطلب موارد مالية ضخمة، مثل عقد الامتياز، والذي يرتبط مباشرة باستمرارية وانتظام الخدمة العامة للمنتفعين، وفي هذه الحالات، من الضروري التحقق من قدرة المتعاقد المالية وتقادي التعاقد مع جهة لا تمتلك الإمكانيات المطلوبة، لما قد يؤدي إليه ذلك من تعطل في أداء المرفق العام¹⁵.

لذلك، نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في الطلبات العمومية¹⁶، وهو ما تم تعميمه على عقود تفويض المرفق العام من خلال المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199¹⁷، وتشمل هذه الحالات إقصاء مؤقتًا أو دائمًا لأسباب تتعلق بعدم توفر الكفاءة المالية أو القانونية، ويُعتبر هذا الإقصاء موضوعيًا إلى حد كبير، باعتبار أن عقود التفويض تقوم على الاعتبار الشخصي، ويُستبعد المتعاقد

تلقائياً إن توافرت فيه إحدى الحالات المنصوص عليها، مثل الإفلاس أو التصفية أو توقف النشاط، لما في ذلك من إخلال بالمصلحة العامة، حيث لا يُعقل إسناد إدارة المال العام إلى جهة متوقفة عن النشاط فعلياً أو حكماً¹⁸.

ويُعزز هذا التوجه الهدف المتمثل في ضمان قدرة الطرف المتعاقد على تمويل وإنجاز التزاماته سواء بشكل مباشر أو عبر من ينوب عنه.

أما الخبرة التقنية والفنية فتعني المهارات والمؤهلات العملية التي يمتلكها الطرف المتعاقد، والتي يجب أن تكون متناسبة مع طبيعة وحجم الأعمال المطلوب تنفيذها، ولا شك أن امتلاك المتعاقد لمؤهلات وخبرات تقنية مناسبة يُعد من العوامل المهمة التي تقيّمها السلطة المفوضة، خصوصاً إذا تعلق الأمر بمرفق يتطلب تخصصاً عالياً وفهماً دقيقاً لأصول العمل.

الفرع الثاني: السمعة الحسنة

تُعد السمعة الحسنة من الخصائص الأساسية ذات الطابع الشخصي التي تؤخذ بعين الاعتبار عند التعاقد، وغالباً ما يهتم الطرف المتعاقد بهذه الصفة لما تحمله من دلالة على الموثوقية والالتزام، وتتألف هذه الصفة من عناصر متعددة، منها الأمانة، والنزاهة، والاستقامة، والوفاء بالعهود، مما يعكس حسن النية في تنفيذ الالتزامات¹⁹.

ولهذا السبب، استبعد المنظم الجزائري وفقاً للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أو المخالفات الجسيمة في مجالات الضرائب والجمارك والتجارة إلا في حالة رد الاعتبار، ويهدف هذا المنع إلى منع التعاقد مع من يفكرون إلى عنصر النزاهة²⁰.

الفرع الثالث جنسية المتعاقد

تعد جنسية الطرف المتعاقد أحد عناصر الاعتبار الشخصي في بعض العقود، وذلك لأسباب اقتصادية أو أمنية تتعلق بسيادة الدولة²¹، وقد منح المشرع الجزائري الأفضلية للمتعاملين المحليين من خلال المرسوم التنفيذي 18-199، حيث نصّت المادة 10 منه على أن المنافسة تكون وطنية، وأكدت المادة 22 أن منح عقود التفويض يجب أن يكون للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري²².

وبالتالي، تعطى الأولوية للمتعاقد الوطني، خصوصاً في حال وجود مؤهلين محليين قادرين على تنفيذ المشروع، وإذا لم يتوفر متعامل محلي مناسب، يمكن اللجوء إلى التعاقد مع طرف أجنبي، ويهدف هذا التنظيم إلى حماية السيادة الوطنية، والاقتصاد المحلي، وضمان إخضاع الجهات المتعاقدة للأطر

القانونية الوطنية، مما يضمن الامتثال للتشريعات وحماية البيئة والمجتمع والاقتصاد، كما يسهم في توفير فرص عمل وتعزيز النمو الاقتصادي المحلي عبر دعم الشركات الوطنية.²³

الفرع الرابع: صفات خاصة تُرتب إعفاء من شرط أو إجراء

هناك بعض الصفات التي تُشكّل ميزة تفضيلية عند التعاقد مع الإدارة، بحيث تمنح الجهات التي تتوفر فيها هذه الصفات معاملة خاصة كالإعفاء من تقديم ضمانات، أو الحصول على أولوية في التعاقد، أو الاستثناء من المنافسة العامة.

وفي هذا السياق، نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 على معاملة تفضيلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار عقود تفويض المرفق العام، حيث أوجبت على السلطة المفوضة منح الأولوية لهذه المؤسسات عند التعاقد. ويهدف هذا التدبير إلى دعم سياسة الدولة في تنمية المؤسسات الصغيرة، وتعزيز البيئة المحلية للمنتجات والخدمات الوطنية، وتشجيع إدماج الشباب في النشاط الاقتصادي.

كما يُسهم هذا التفضيل في تمكين هذه المؤسسات من دخول سوق التسيير العمومي، وتطوير قدراتها التنافسية والابتكارية، بما يعزز مساهمتها في الاقتصاد الوطني، ويُمكنها من التحول إلى كيانات استثمارية فاعلة قادرة على تقديم حلول متميزة ومنافسة أمام الشركات الكبرى.

المبحث الثاني: المناولة وانعكاساتها على مبدأ الاعتبار الشخصي

نتطرق في هذا المبحث لتوضيح مفهوم المناولة في عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم تحديد انعكاساتها على مبدأ الاعتبار الشخصي بمناقشة الآثار المترتبة عليها سواء تمت بموافقة السلطة المفوضة أو دونها، وذلك عبر مطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المناولة في عقود تفويض المرفق العام

تحديد مفهوم المناولة يقتضي تحديد المقصود بها، واستعراض الضوابط القانونية التي تنظمها وهو ما سنبينه تباعاً.

الفرع الأول: تعريف المناولة

تعددت المصطلحات المستعملة في المنظومة القانونية لهذا النوع من التعاقد، فجاءت بمسمى "المقولة الفرعية"، واصطلح عليها في مواضع "التعاقد من الباطن"، واستخدم للتعبير عنها أيضاً مصطلح "التعامل الثانوي"، بينما استقر النظام القانوني الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

العام على استخدام مصطلح المناولة، ولقد انتهى العديد من الباحثين في هذا المجال على أن هذا التعدد يقتصر على الألفاظ و المباني لا على المقاصد و المعاني.²⁴

وتعد المناولة من التصرفات القانونية التي تثير العديد من الإشكالات في نطاق عقود التفويض، نظرا لارتباطها بمبدأ الاعتبار الشخصي حتى وإن كان هذا الارتباط جزئيا، ولتمييزها عن غيرها من التصرفات كالتنازل عن العقد، لا بد من تحديد طبيعته القانونية فإذا كان التنازل عن العقد يؤدي إلى حلول المتنازل له محل المفوض له في تنفيذ التزامات العقدية كاملة تجاه السلطة المفوضة فإن المناولة لا يترتب عليها ذات الأثر، إذ لا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين السلطة المفوضة والمناول.

ورغم أن كلا التصرفين يشتركان في كون الغير يتدخل في تنفيذ العقد، مما يمس بعنصر الاعتبار الشخصي للتعاقد، إلا أن المناولة لا تعتبر بذات الخطورة من حيث التأثير على هذا الاعتبار الشخصي، خصوصا إذا كان بموافقة السلطة المفوضة.

وإذا كانت المناولة في نطاق العقود الخاصة تمنح المناول حرية إسناد تنفيذ العقد بصفة كلية أو جزئية إلى مناول من الباطن، ما لم يتضمن العقد نصا يمنع ذلك أو تستلزم طبيعته أداء شخصيا، ومع هذه الحرية تبقى مسؤولية المناول الأصلية قائمة تجاه صاحب العمل، بحيث يتحمل نتائج أي إخلال يصدر عن المناول من الباطن.²⁵

ففي نطاق عقود التفويض وباعتباره من العقود الإدارية، فإن الوضع يختلف، إذ تعد شخصية المتعاقد مع الإدارة من العناصر الجوهرية التي تؤخذ بعين الاعتبار عند التعاقد، ولهذا السبب تعتبر المناولة محظورة كأصل عام إلا إذا حصل المفوض له على إذن مسبق من السلطة المفوضة. وقد تعددت تعريفات المناولة في الفقه القانوني، منها:

-أنها اتفاق يُبرم بين المتعاقد الأصلي وشخص آخر، ينتازل بموجبه الأول عن تنفيذ بعض التزاماته العقدية لصالح الطرف الثاني، مع احتفاظه بالمسؤولية الكاملة أمام الإدارة.

-أو أنها تصرف قانوني يعهد بموجبه إلى طرف ثالث بتنفيذ جزء من محل العقد.²⁶

-كما تُعرف أيضا بأنها عقد مبرم بين المتعاقد الأصلي وشخص لا صلة له بالعقد الأصلي، يسمى المناول، بهدف تنفيذ بعض الالتزامات أو الاستفادة من منافع العقد.²⁷

-وبالتالي فهي التصرف القانوني الإتفاقي الذي يقوم من خلاله المفوض له بإسناد تنفيذ جزء من عقد التفويض إلى شخص آخر (المناول)، مع التزامه الكامل أمام السلطة المفوضة بالنتائج.²⁸

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

ورغم تنوع التعريفات، إلا أنها تتفق جميعاً على جوهر واحد، وهو أن المناولة تُعد وسيلة قانونية لمشاركة طرف ثالث في تنفيذ العقد، دون أن ينشأ أي التزام قانوني بين هذا الطرف والسلطة المفوضة، لكن الخلاف بين الفقهاء يكمن في نطاق هذا التعاقد، أي هل يجوز أن يشمل العقد كله أم يجب أن يقتصر فقط على بعض الالتزامات.

وبتحليل الفكرة القانونية للمناولة في تجريدها من القيود الإدارية، يتبين أن هذا التعاقد قد يكون كلياً أو جزئياً، أي أنه يمكن أن يشمل تنفيذ العقد بأكمله أو جزء منه، غير أن الخلط بين المناولة والتنازل عن العقد قد يؤدي إلى تصور خاطئ بأن المناولة لا يمكن أن ترد إلا على جزء من العقد، بينما الواقع أنه يمكن -نظرياً- أن يغطي كامل الالتزامات، ما دام المفوض له يظل مسؤولاً أمام الجهة المفوضة.

ويُعد الفرق الجوهرية بين المناولة والتنازل عن العقد هو في أثر كل منهما على العلاقة القانونية القائمة مع الإدارة؛ فبينما يؤدي التنازل إلى إحلال المتنازل إليه محل المتنازل بكافة الحقوق والالتزامات، فإن المناولة لا يحدث مثل هذا الانتقال، ويظل المفوض له هو الطرف الوحيد الذي ترتبط به الإدارة، وهو من يتحمل تبعه التنفيذ كاملاً²⁹.

وعليه يمكن استخلاص تعريف شامل للمناولة على النحو الآتي: "هو تصرف قانوني بمقتضاه يُعهد المفوض له إلى شخص آخر بتنفيذ العقد كلياً أو جزئياً، مع احتفاظه بكامل المسؤولية أمام جهة الإدارة عن تنفيذ العقد، ودون أن تنشأ علاقة مباشرة بين السلطة المفوضة والطرف المناول".

ويجب التمييز بين المناولة وبين الاتفاقات الفنية أو التجارية التي يُبرمها المفوض له مع الغير لتأمين الوسائل المادية أو الفنية أو التشغيلية اللازمة لتنفيذ العقد، مثل التعاقد مع موردين لتوفير مواد أولية، أو مع شركات استشارية للحصول على الدعم الفني، أو مع بنوك لتمويل المشروع، فمثل هذه الاتفاقات لا ترق إلى مستوى المناولة، لأنها لا تنطوي على تنفيذ مباشر لجزء من العقد من قبل طرف ثالث، بل تظل في إطار التسهيلات والمساندة³⁰.

وتتدرج هذه التصرفات ضمن حرية التعاقد في اختيار الوسائل التي يراها مناسبة للوفاء بالتزاماته، ما لم يرد في العقد نص صريح يقيد هذه الحرية، أو تحظر القوانين واللوائح التعامل مع جهات معينة³¹.

ولا يغيب عن الذهن أن العرف الإداري يلعب دوراً مهماً في التمييز بين المناولة المقيّدة بموافقة الإدارة وبين الاتفاقات المساعدة الجائزة³²، وقد تجسد هذا الدور في العديد من الأحكام القضائية، من أبرزها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 14 مايو 1966م (س16 ص658)، حيث رأت أنه لا يمكن مطالبة المتعهد بتنفيذ التزاماته دون الاستعانة بأي مساعد أو مندوب، لأن ذلك يؤدي إلى استحالة تنفيذية، وأكدت المحكمة ذات المبدأ في حكمها الصادر في 16 يناير

1971م (س16 ص151)، معتبرة أن الاستعانة بالمندوبين لا تُعد مخالفة لمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد، طالما جرت ضمن حدود العرف الإداري المستقر.

أما القانون الجزائري فقد عرف عقد المناولة في إطار عقد التفويض بموجب المادة 60 من المرسوم التنفيذي 18-199 بـ «يقصد بالمناولة في مفهوم هذا المرسوم : الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو تسييره ، وذلك في حدود % 40 من اتفاقية تفويض المرفق العام³³» ،

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لعقد المناولة

يبني عقد التفويض وعلى غرار باقي العقود الإدارية على اعتبارات خاصة، من أبرزها ما يُعرف بـ"الاعتبار الشخصي"، أي أن الإدارة عند إبرام العقد لا تكتفي بالنظر إلى موضوعه، بل تضع في اعتبارها هوية المتعاقد نفسه، وخبرته، وكفاءته، وملاءته الفنية والمالية. ومن ثم، فإن القاعدة العامة في تنفيذ عقد التفويض تقتضي أن يتولى المفوض له تنفيذ التزاماته بنفسه، دون تفويض الغير في تنفيذها³⁴. وعلى هذا الأساس، يُعد عقد المناولة - كأصل - محظوراً في عقود التفويض، لأنه يمثل خرقاً لهذا الاعتبار الشخصي، ما لم تأذن به جهة الإدارة صراحة، غير أن مقتضيات الواقع العملي وتطور أساليب التنفيذ، إلى جانب التخصص الفني وتعدد مجالات العمل، جعلت من الضروري إفساح المجال أمام المفوض له لإسناد بعض الأعمال إلى أطراف أخرى، بما يضمن تنفيذ المشاريع الكبرى بكفاءة وجودة، شريطة أن يتم ذلك تحت رقابة السلطة المفوضة ووفقاً لضوابط محددة.

فقد تتطلب طبيعة المرفق محل عقد التفويض مشاركة أكثر من جهة ذات تخصصات مختلفة، الأمر الذي قد يدفع الإدارة إذا لم تسمح بالمناولة إلى إبرام عقود متعددة لتنفيذ ذات المشروع، مما يؤدي إلى تشتت المسؤولية، على خلاف قاعدة "وحدة الضمان" التي تفضلها الإدارة، والتي تقتضي بأن يظل المفوض له (المتعاقد الأصلي) هو المسؤول الوحيد أمامها عن تنفيذ العقد برمته، بغض النظر عن الجهات التي تسهم في التنفيذ عن طريق المناولة.

وقد جاء التنظيم القانوني للمناولة ضمن المرسوم التنفيذي 18-119 متوازناً إذ حظر المناولة كأصل عام، لكنه أجازها استثناءً بموافقة السلطة المفوضة، وفقاً لشروط وضوابط موضوعية وإجرائية صارمة، تضمن عدم الإخلال بجوهر العقد أو بحقوق الإدارة وهو ما تضمنته المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنصها على « لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، ولا يمكن في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية» وقد أكدت على ذلك المادة 61 من المرسوم ذاته بنصها «يمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض، حسب درجة تعقيدها، بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين. ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك»³⁵.

ومنه يمكن تصنيف ضوابط أو شروط المناولة إلى نوعين:

أولاً: الشروط الموضوعية

يشترط أن تتوفر في المناول ذات المؤهلات والصفات التي اشترطتها في المفوض له تأكيداً على احترام الاعتبار الشخصي، وذلك على النحو التالي:

- 1- القدرة الفنية والتشغيلية: لا بد أن يتوفر لدى المناول إليه من الكفاءات والخبرات والموارد ما يمكنه من تنفيذ الأعمال الموكلة إليه بمستوى الجودة المطلوب لأن هذا هو السبب الدافع للمناولة.
- 2- حدود النسبة المسموح بها: يُشترط ألا تتجاوز قيمة الأعمال والمشتريات المسندة للمناول نسبة (40%) من إجمالي قيمة العقد³⁶.

3- منع التعاقد المتسلسل: تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الإدارية فإنه لا يجوز للمناول أن يُعيد إسناد الأعمال التي أوكلت إليه إلى طرف ثالث، أي يُمنع عليه التعاقد مع متعاقد آخر، لأن الأصل العام هو عدم جواز المناولة وبالتالي يكون لزاماً عدم جواز المناولة لشخص ثالث، لكون أن ذلك يؤدي إلى فقدان السيطرة الإدارية والرقابية، ويزيد من مخاطر الإخلال بجودة التنفيذ.

ثانياً: الشروط الإجرائية

إلى جانب الشروط الموضوعية، يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات التي تضمن علم السلطة المفوضة بالمناولة، وموافقتها عليها، وإطلاعها على تفاصيلها، وهي:

1. موافقة السلطة المفوضة: يشترط أن تصدر موافقة مكتوبة من السلطة المفوضة على المناولة، موضحاً فيها نطاق التعاقد والنسبة المسموح بها، والتي يستوجب أن لا تتجاوز 40% من قيمة العقد، تعزيزاً للرقابة وضماناً لحسن إدارة المال العام.

2. يجب أن يتم النص صراحة ضمن بنود عقد التفويض على إمكانية اللجوء للمناولة.

وهكذا يتضح أن التنظيم القانوني لعقد المناولة في عقود التفويض يقوم على تحقيق التوازن بين احترام مبدأ الاعتبار الشخصي وضمان تنفيذ الأعمال بكفاءة عالية من خلال إشراك ذوي التخصصات، دون أن تُفُرد السلطة المفوضة في رقابتها أو تتحمل تبعات الإخلال الناشئة عن مشاركة الغير.

المطلب الثاني: انعكاسات المناولة على الاعتبار الشخصي في عقود التفويض

من خلال مناقشة الآثار المترتبة على عقد المناولة في عقود تفويض المرفق العام سوف نميز بين حالتين الأولى تتعلق بالمناولة التي تتم بموافقة السلطة المفوضة وهذه الحالة تؤكد مبدأ الاعتبار الشخصي، أما الحالة الثانية والتي تشكل خروجاً عن الاعتبار الشخصي في عقود التفويض وهي حالة المناولة دون علم أو موافقة السلطة المفوضة .

وعلى اعتبار أن المناولة في عقود التفويض تُعد مسألة دقيقة نظراً لما يترتب عليها من آثار قانونية تمس أطراف العلاقة التعاقدية، سواء من حيث الحقوق أو من حيث الالتزامات، وإذا عدنا للنصوص القانونية التي نظمت المناولة في عقود التفويض نجد أنها اقتصرَت على تحديد الآثار الناجمة عنها بتحديد إطار مسؤولية المفوض له في مواجهة السلطة المفوضة إذا كانت المناولة تمت بموافقتها أما في الحالة العكسية فنجد أن هذه النصوص لم تتعرض لهذه الحالة الأمر الذي يستوجب لدراستها العودة للأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية على اعتبار أن عقد التفويض يعد أحد أنواعها³⁷.

وعليه فإنه ولتبيان الآثار، يتعين التمييز بين حالتين رئيسيتين: الأولى، حين تتم المناولة بموافقة السلطة المفوضة، والثانية، عند وقوعها دون تلك الموافقة، إذ تختلف النتائج القانونية باختلاف هاتين الحالتين، الأمر الذي يستدعي تفصيل الآثار المترتبة على كل منهما.

الفرع الأول: عقد المناولة بموافقة السلطة المفوضة تأكيد للاعتبار الشخصي

سنتناول هذه الحالة من خلال تحليل العلاقة القانونية بين كل من السلطة المفوضة والمفوض له، وكذلك بين السلطة المفوضة والمناول، وتحديد آثار عقد المناولة بالنسبة لكل علاقة.

أولاً/ آثار عقد المناولة في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له

عندما تسمح السلطة المفوضة للمتعاقد الأصلي أو المفوض له بإسناد جزء من التزاماته إلى طرف ثالث، فإن هذا لا يؤدي إلى انقضاء العلاقة العقدية بينهما الإدارة، ولا يُفْضي إلى حلول المناول إليه محل المفوض له في تلك العلاقة، بل تظل الرابطة التعاقدية قائمة بين الطرفين، ويظل المفوض له هو المسؤول شخصياً عن تنفيذ العقد بكامله، بما في ذلك الجزء المسند للغير.³⁸

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- استمرار المسؤولية الشخصية: تبقى جميع الالتزامات المقررة في عقد التفويض، أو المستمدة من القوانين واللوائح ذات الصلة، ملقاة على عاتق المفوض له، وتشمل هذه المسؤولية الالتزام بجودة التنفيذ، وضمان تسليم الأعمال في مواعيدها، وسداد أجور العاملين، والامتثال للأنظمة ذات الصلة بعلاقات العمل.

2- تحمل الجزاءات: في حال وقوع إخلال في التنفيذ أو تأخير أو تقصير، حتى وإن كان مصدره المناول، فإن المسؤولية تقع على المفوض له وحده، وبالتالي تفرض عليه الغرامات والجزاءات، لكونه الطرف الوحيد المرتبط بعلاقة عقدية مع الإدارة³⁹.

3- حق المطالبة بالمستحقات: يحتفظ المفوض له وحده بالصفة القانونية للمطالبة بالمستحقات المالية الناشئة عن العقد، بما في ذلك تلك المتعلقة بالأعمال التي أنجزها المناول نظرا لانتفاء العلاقة المباشرة بين هذا الأخير والسلطة المفوضة⁴⁰.

ويثور هنا تساؤل: هل يحق للمفوض له، في حال رفع دعوى ضده من قبل المناول، أن يدخل السلطة المفوضة طرفاً في النزاع؟

يرى الفقه القانوني أن استمرار العلاقة التعاقدية بين المفوض والمفوض له لا يمنع من اختصاص الإدارة في مثل هذه الحالات، خاصة إذا كانت الأضرار التي يدعيها المناول ناتجة عن ظروف مادية غير متوقعة أو أخطاء تُنسب إلى السلطة المفوضة نفسها، غير أن هذا لا يُضفي على المناول صفة التقاضي المباشر ضد السلطة المفوضة، وإنما يُجيز للمفوض له أن يدخل السلطة المفوضة خصماً في الدعوى وفقاً للقواعد العامة في الخصومة المدنية⁴¹.

ثانياً/آثار المناولة في العلاقة بين السلطة المفوضة والمناول

رغم أن مبدأ "الاعتبار الشخصي" في العقود الإدارية عامة بما فيها عقود التفويض يستتبع كقاعدة انتفاء أي علاقة تعاقدية مباشرة بين السلطة المفوضة والمناول، إلا أن سماح السلطة بالمناولة يُنتج آثاراً قانونية غير مباشرة، تظهر في شكل حقوق لصالح المناول، والتزامات تُرتبها السلطة المفوضة على نفسها لضمان حسن تنفيذ العقد.

ومن أبرز هذه الآثار:

1- التضامن في المسؤولية: يجوز للسلطة المفوضة في حال إخلال جزء من العقد المنفذ

عن طريق المناولة أن ترجع على المناول وحده، أو على المفوض له، أو عليهما معاً بالتضامن،

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

ويظل هذا التضامن محصوراً في نطاق الجزء الذي أُسند تنفيذه للمناول، ولا يُفضي إلى تحويل العلاقة بين السلطة المفوضة وهذا الأخير إلى علاقة مباشرة أو أصلية.

2- السداد المباشر من السلطة المفوضة للمناول: استثناء من القاعدة العامة المذكورة

أعلاه يحق للسلطة المفوضة أن تصرف مستحقات المناول مباشرة من حساب المفوض له لديها، في حال امتناع هذا الأخير عن السداد أو تأخره فيه، غير أن هذه الآلية لا تُمارس إلا بتوافر شروط محددة، هي:

أ- **ثبوت الاستحقاق:** يجب أن تكون مستحقات المناول ليست محل نزاع، ويُمنع على السلطة المفوضة التدخل إذا كان هناك خلاف جوهري حول أصل الدين.

ب- **توافر مستحقات كافية لدى المفوض له:** لا يمكن للسلطة المفوضة أن تصرف للمناول أكثر مما هو متاح لديها من مستحقات مالية للمفوض له.

ج- **وجوب الإعذار السابق:** يشترط أن يكون المناول قد أعذر المفوض له (المتعاقدين الأصليين) رسمياً للمطالبة بسداد مستحقاته، إذ أن الإخلال لا يثبت إلا بهذا الإعذار.

د- **امتناع المفوض له أو تأخره في السداد:** يجب أن يثبت تقصير المفوض له في أداء التزامه المالي نحو المناول، سواء برفض الدفع أو المماطلة بعد الإعذار.

وتُمارس السلطة المفوضة هذا الدور باعتبارها جهة إشرافية وضامنة لحسن تنفيذ عقد التفويض، لا باعتبارها طرفاً مباشراً في عقد المناولة⁴².

وبهذا يتضح أن عقد المناولة، وإن تم بموافقة السلطة المفوضة، لا يغير من الإطار القانوني لعقد التفويض، بل يضيف طبقة جديدة من الالتزامات والضمانات التي تسعى إلى حماية المرفق العام وكفالة حسن تسييره، دون أن يُخل ذلك بمرتكزات عقد التفويض، وعلى رأسها وحدة المسؤولية والاعتبار الشخصي.

ثالثاً/ الآثار المترتبة على المناولة فيما بين المفوض له والمناول

تقوم العلاقة التي تنشأ بين المفوض والمناول على أساس عقدي صرف يخضع في تنظيمه لقواعد القانون الخاص، وتُعد من الروابط المدنية التي يُنَاط بالفصل في منازعاتها القضاء العادي، سواء أُبرم هذا العقد بموافقة السلطة المفوضة أو دونها، ومن ثم فإن ما ينشأ عن تلك العلاقة من التزامات أو آثار قانونية لا يُعالج وفق قواعد القانون الإداري، بل تظل محكومة بأحكام القانون العادي⁴³.

غير أن هذه العلاقة التعاقدية لا تكون بمنأى عن تأثير العقد الأصلي أي عقد التفويض المبرم بين المفوض له والسلطة المفوضة، إذ غالباً ما يُدرج في عقد المناولة نص صريح يُحيل إلى الشروط العامة

والخاصة للعقد الأصلي (عقد التفويض)، خصوصاً فيما يتعلق بالضوابط الفنية للتنفيذ، ومواصفات تسلم الأعمال، والجدول الزمنية المحددة للتنفيذ، والجزاءات المترتبة على الإخلال بتلك الالتزامات. ومما لا شك فيه أن إخلال المناول بأي من هذه الشروط المحددة في عقد التفويض قد يُرتب على المفوض له جزاءات مباشرة من قبل الجهة المفوضة، نظراً لاستمرار مسؤوليته الشخصية أمامها. وفي هذا السياق، ينقسم الفقه القانوني إلى فريقين:

الفريق الأول: يذهب إلى التفرقة بين حالتين، الأولى إذا كان المفوض له شخصاً من أشخاص القانون العام، فإنه يملك أن يُدرج في عقد المناولة شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أما الثانية، فهي إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص، فإنه لا يجوز له تضمين مثل تلك الشروط التي تُمثل مظاهر للسلطة العامة، باعتبارها امتيازات مقررة للشخص العام فقط ولا تنتقل إلى غيره.

الفريق الثاني: يرى أن الطبيعة الخاصة لعقد تفويض المرفق العام وصلته الوثيقة بالمرفق العام، تجيز للمفوض له الذي يخشى لأسباب معقولة تقاعس المناول عن الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد، أن يضمن العقد المبرم بينهما شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، تنتج آثارها إذا لاقت قبولا لدى المناول لحظة إبرام العقد معه⁴⁴.

وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من أن يتضمن عقد المناولة شروطاً غير مألوفة طالما قُبلت من الطرف الآخر لحظة التعاقد، إذ أن مبدأ سلطان الإرادة في نطاق القانون الخاص يسمح بإدراج شروط ذات طبيعة جزائية أو استثنائية إذا اتفق عليها صراحة.

ويبدو أن الاتجاه الثاني أكثر وجاهة من الناحية القانونية والعملية، لا سيما وأن القواعد العامة في القانون الخاص لا تمنع من تضمين العقود شروطاً جزائية أو فنية خاصة، طالما أنها لا تُخالف النظام العام أو الآداب، كما أن أثر الشرط الجزائي يقتصر غالباً على نقل عبء الإثبات، ولا يمنع المناول من الدفاع عن نفسه بنفي وقوع الضرر أو إثبات عدم مسؤوليته عن التقصير.

لكن يتعين التأكيد هنا على أهمية النص الصريح في عقد المناولة على الإحالة إلى الشروط العامة والخاصة لعقد التفويض، وذلك لضمان وضوح العلاقة وتحديد نطاق الالتزامات والجزاءات المحتملة، إذ تُعد هذه الإحالة من الشروط الجوهرية المكتملة للعقد، والتي يترتب على إغفالها التباس في تحديد المرجعية القانونية لأي نزاع قد ينشأ بين الطرفين⁴⁵.

الفرع الثاني: عقد المناولة دون السلطة المفوضة خروج جزئي عن الاعتبار الشخصي.

يعد الحصول على موافقة السلطة المفوضة شرطاً جوهرياً لإجازة المناولة من قبل المفوض له، ويتصل هذا الشرط بصلاحيات الإدارة التقديرية في تقييم مدى ملاءمة تفويض بعض التزامات العقد إلى

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

طرف ثالث، ويجب ألا تكون ممارسة الإدارة لهذه السلطة مشوبة بإساءة استعمال أو انحراف عن مقتضيات المصلحة العامة.

غير أن الواقع العملي قد يشهد حالتين يتم فيهما المناولة دون موافقة السلطة المفوضة: الأولى، حين تُرفض الموافقة من قبل الإدارة ثم يُقدم المفوض له على المناولة رغم ذلك؛ والثانية، حين تتم المناولة دون الرجوع إلى الإدارة أصلاً.

وفي كلتا الحالتين، فإن عقد المناولة لا يُنتج أثراً قانونياً في مواجهة السلطة المفوضة لأن المفوض له خرق مبدأ الاعتبار الشخصي، لكن وبالرغم من ذلك فإن المفوض له يظل مسؤولاً مسؤولية كاملة وشخصية السلطة المفوضة عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك الأجزاء التي أسند تنفيذها للغير دون موافقتها⁴⁶، ويُعد هذا الإجراء مخالفة جوهرية تُجيز لهذه الأخيرة إنهاء العقد تطبيقاً للمادة 62 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199.

وبالتالي فإن السلطة المفوضة تحتفظ بسلطانها التقديرية في إنهاء العقد متى رأت أن عقد المناولة، الذي تم دون إذنها، من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو يؤثر على جودة تنفيذ المشروع. ومن زاوية مقارنة، يلاحظ أن عقد المناولة دون موافقة السلطة المفوضة يعد أقل خطورة من حيث الجزء - من التنازل الكامل عن العقد، حيث يؤدي التنازل إلى حلول شخص آخر محل المفوض إليه في جميع حقوقه والتزاماته، ما يُشكل مساساً مباشراً بالاعتبار الشخصي، وهو أحد أهم أركان عقد التفويض، أما في حالة عقد المناولة، فرغم المخالفة، فإن المسؤولية أمام الإدارة تظل قائمة في مواجهة المفوض له.

خاتمة

أفضى البحث في موضوع المناولة داخل عقود التفويض إلى جملة من النتائج التي تؤكد تعقيد الإطار القانوني الناظم لهذه الممارسة وعدم وضوحه، وكذا التوازن الدقيق الذي تسعى المنظومة التعاقدية إلى الحفاظ عليه بين متطلبات الفعالية الاقتصادية، من جهة، وضرورات الشرعية القانونية، من جهة أخرى.

كما أظهرت الدراسة أن الاعتبار الشخصي لا يزال يشكل عنصراً جوهرياً في عقد التفويض وأن المناولة لا تشكل خطراً على هذا الاعتبار الشخصي، خصوصاً إذا كانت بموافقة السلطة المفوضة، إلا أن تجاوز الحصول على هذه الموافقة قبل المناولة قد يؤدي إلى إفراغ العقد من مضمونه القانوني، مما يهدد وحدة التنفيذ وتماسكه، ويصعب من عملية المراقبة والتتبع.

في ضوء ما تم تحليله واستعراضه، يتضح أن المناولة في إطار عقود تفويض المرفق العام في الجزائر تعد مسألة معقدة تتقاطع فيها اعتبارات قانونية، اقتصادية، وإدارية. فمن جهة، تشكل المناولة

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

وسيلة عملية تمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته بكفاءة، خاصة عندما يتعلق الأمر بمهام تتطلب خبرات متخصصة أو إمكانيات تشغيلية لا يمتلكها ومن جهة أخرى، فإن هذا الإجراء قد يمس بجوهر العقد إذا تم دون رقابة أو ضوابط، لما يشكّله من تهديد لمبدأ الاعتبار الشخصي، الذي يُعد أساساً في اختيار المتعاقد في مثل هذه العقود.

وقد أظهرت الدراسة أن القانون الجزائري لا يحظر المناولة في عقود تفويض المرفق العام، ولكنه يُقيدها بجملة من الشروط، أهمها وجوب الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المفوضة، كما أن الإطار التنظيمي، ورغم تطوره، لا يزال بحاجة إلى مزيد من الوضوح والتدقيق في تنظيم هذه المسألة، خصوصاً على مستوى تحديد طبيعة المهام التي يُمكن مناولتها، والآليات الرقابية التي تضمن احترام مقتضيات عقد التفويض.

كما تبرز الحاجة إلى تعزيز الدور الرقابي للسلطة المفوضة، من خلال تتبع دقيق لمدى احترام المفوض له للالتزامات التعاقدية، خصوصاً عند اللجوء إلى المناولة، وذلك لحماية جودة الخدمة العمومية وضمان استمرارياتها، مع الحفاظ على التوازن العقدي وحماية المال العام.

وختاماً، نوصي بضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للمناولة في عقود التفويض، من خلال سن نصوص واضحة تحدد كيفية وشروط وضوابط إجراء المناولة في عقود تفويض المرفق العام، وترسي آليات فعالة للمراقبة والمحاسبة في حال تجاوز حدود المناولة أو استعمالها بشكل يُفرغ العقد من مضمونه القانوني، كما نؤكد على أهمية تكوين وتأهيل الفاعلين الإداريين في إعداد وتتبع هذه العقود، حتى لا تتحول المناولة إلى أداة لإضعاف الالتزام التعاقدية، أو للإفلات من الرقابة والمسؤولية.

المناولة في عقود التفويض: استثناء على مبدأ الاعتبار الشخصي

الهوامش:

¹ Muhannad AJJOUB, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, thèse doctorat en droit public, Panthéon-Assas Paris II, 2016, p29.

² إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2002، ص118.

³ Lama Azrafil, la durée de délégation de service public exemple de la France et du Liban, Thèse de doctorat, école doctoral et droit et science politique, Montpellier, France, 2010, p108.

⁴ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014-2015، ص123.

⁵ أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، المجلد52، عدد3، 2020، ص18.

⁶ CE, 10 avril 1970, Sieur Beau et Lagarde, Lebon, P. 243. « considérant ...que ladite convention ne constituait pas un marché mais une concession de travaux et de service public dont la ville pouvait librement choisir le titulaire sans être liée par les règles fixées au décret du 28 juillet 1968 lesquelles concernent exclusivement les marchés ».

⁷ قانون 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15، ج ر، عدد 5405، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2006.

⁸ القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في أول أبريل 2008، المتعلق بنظام للزمات، ج ر، عدد 02 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2008.

⁹ المادة 166-167 من الأمر رقم 95-27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية 1996، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 1996/12/31.

¹⁰ المادة 32 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

¹¹ المادة 104 من القانون رقم 12-05، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم.

¹² المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

¹³ عبد العليم عبد الحميد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص26.

¹⁴ محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون ناشر، 2004، ص66.

¹⁵ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص27.

¹⁶ المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة 20 سبتمبر 2015.

¹⁷ المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

¹⁸ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص28.

¹⁹ سمير اسماعيل حامد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1975، ص25.

²⁰ المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

²¹ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص61.

²² المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

²³ المصدر نفسه.

²⁴ برجم صليحة، المناولة الفرعية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص35.

²⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانوني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2000، ص208.

²⁶ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص79.

²⁷ عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص89.

²⁸ حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص17.

²⁹ المرجع نفسه، ص43.

³⁰ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016 ص26.

³¹ عادل عبد الرحمن خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1997، ص141.

³² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص422.

³³ المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³⁴ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص87.

³⁵ المادة 7 والمادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³⁶ المادة 60، المصدر نفسه.

³⁷ المادة 6، المصدر نفسه.

³⁸ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص90.

³⁹ عادل عبد الرحمن خليل، المرجع السابق، ص143.

⁴⁰ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص427.

⁴¹ سعيد أمين، الأحكام العامة لالتزامات حقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، طبعة 1998، ص90.

⁴² محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص93.

⁴³ المرجع نفسه، ص100.

⁴⁴ عبد المجيد عبد العليم مشرف، المرجع السابق، ص138.

⁴⁵ سعيد أمين، المرجع السابق، ص91.

⁴⁶ عادل عبد الرحمن خليل، المرجع السابق، ص150.