المبحث الثالث: نطاق وأطراف اتفاقية تفويض المرافق العامة

المطلب الأول: نطاق تطبيق تفويض المرافق العامة

رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

لذا يمكن أن نميز نوعين من المرافق العامة على الصعيدين المحلي والوطني مرافق عامة قابلة للتفويض، وأخرى غير قابلة للتفويض.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال المادة 207 قد ذكر عبارة "مالم يوجد حكم تشريعي مخالف لذلك"، أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 199/18 فأوضح الأمر بعبارة "المهام الغير سيادية". ومادامت المرافق التي تقوم بالمهام السيادية والغير سيادية غير واضحة، تكون هنا السلطة التقديرية ملك للدولة فقد ترى أن هذا المرفق هو حساس وهام وجب عدم تفويضه والعكس صحيح.

الفرع الأول: المرافق العامة القابلة للتفويض

هي تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام، جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 بـ: "... ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض،على اعتبار أن الطبيعة الإقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين. كما يمكن تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة ذات الطابع الإداري.

من حيث المبدأ، فإن جميع المرافق العمومية إدارية كانت أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتقنية التفويض

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي، وهو ما عبرت عنه المادة 207 من الرسوم الرئاسي 247/15 بـ: «... مالم يوجد حكم تشريعي مخالف». رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الإستثماري الإقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق

تجد فكرة ملاءمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الإمتياز أو الإيجار مثلا، وما يرتبط بها من نتائج مالية والأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر، مما يجعل المرافق العامة الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبية

المتبعة. ومن قبيل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر المرافق المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المتعلق بالمياه، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز...

الفرع الثاني: المرافق غير القابلة للتفويض

جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت ذات طابع تجاري أو صناعي أو إداري، إلا بعض المرافق المستثناة بسبب خصوصيتها وطبيعتها الخاصة وقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 إمكانية تفويض المرافق العمومية ما لم يوجد حكم مخالف لذلك.

ومن المرافق غير القابلة للتفويض المرافق السيادية والتي ترتبط وظائفها بسيادة الدولة كمرفق الدفاع الوطني والأمن والعدالة، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، فطبيعتها الخاصة تدخل في السلطة العامة للدولة ولا يمكن توكيلها للخواص.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد لائحة محددة وشاملة بالأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعا لعقد تفويض المرفق العام. إلا أن الفقه والاجتهاد قد حددا مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتفويض، وهي:

1- لا يجوز تفويض إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها، كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

2- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة الدستورية كأن يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم، كما يمكن تفويض الإيواء الفندقي الذي لا يتضمن الإشراف الطبي.

3- لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناطة بالأشخاص العامة لتي يقتضي على الدولة والأشخاص العامة القيام بها كالانتخابات والأحوال الشخصية.

4- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء .

وعليه، توجد زمرة من العقود تستبعد من تفويض المرفق العام وذلك نظرا لخصوصيتها وطبيعتها وهي:

أولا: المرافق السيادية

فالمرافق السيادية تعتبر من المرافق الوطنية الإدارية غير القابلة للتفويض، باعتبارها تضطلع بوظائف ترتبط بسيادة الدولة، مثل مرفق الدفاع الوطني، العدالة.

ثانيا: المشروعات المجانية

هذا النوع من المشروعات يجب أن تكون مجانية وعلى عاتق الدولة مثل: مجال التعليم، مجال الصحة...إلخ بحيث تقوم الدولة بتقديم خدمات للمواطن مجانا دون دفع مقابل مالي.

وفي حال عدم وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام والوظائف التي يؤديها المرفق العام، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني وذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته.

المطلب الثاني: أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

تشكل تقنية التفويض تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف. فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين الجماعة العامة مانحة التفويض، من خلال الدخول في علاقة مباشرة مع شخص آخر عهدت إليه مهمة تحقيق المرفق العام، لتنتهي في علاقة ما بين الأخير من جهة والمنتفع من جهة أخرى وهم مستخدمي المرفق العام.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

لا يمكن الحديث عن تقنية تفويض المرفق العام بدون وجود قرار تفويض، ولا يمكن ذكر قرار تفويض بدون سلطة التفويض، وهي التي يدخل المرفق وتسييره وإدارته ضمن اختصاصها فالسلطة المفوضة هي شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري والمسؤولة تنظيميا عن المرفق.

تعرف السلطة المفوضة بأنها شخص معنوي خاضع للقانون العام، مختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض ويدخل المرفق في اختصاصاتها، كما أنها هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا.

وباستقراء نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18، نجد أن السلطة المفوضة تتمثل في: الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام.

فالسلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام، يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق.

كما يلاحظ أن الجهة المسؤولة عن المرفق العام (القيادة) قبل تفويضه والتي يمكن أن نقول لو أنها لم تخفق في تسيير وإدارة المرفق العام لما تم اللجوء إلى تقنية التفويض، وهي نفس الوجوه التي منحها المرسوم التنفيذي 199/18 القيادة والاشراف على التفويض، فكيف لشخص فاشل أن يقيم ويختار الأشخاص الخاصة التي تقدم العروض؟

أما بالنسبة لرئيس السلطة المفوضة فيلاحظ عدم الثبات في منصبه حسب الحالة سواء كان بانتهاء العهدة الانتخابية أو التغيير بموجب مرسوم رئاسي ما يؤدي إلى تغير الآراء والخطط وتعارض في الأفكار، والمسؤول الجديد يلغي خطط وبرامج المسؤول السابق والذي بدوره يؤثر حتى على الأعضاء ويبرز تأثيراتها في العقود الطويلة نوعا ما.

أولا: الدولة

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني، والمؤسسات الوطنية فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض، إضافة إلى المرافق الإدارية مثل (الطرق السريعة)عكس المرافق السيادية الدستورية الغير قابلة للتفويض مثل: (العدالة، الأمن، السلطة).

ثانيا: الجماعات المحلية

ومن خلال هذه المادة فإن الجماعات المحلية تتمثل في كل من الولاية والبلدية، بحيث يمكن لكل منهما ابرام اتّفاقية تفويض المرافق العامة بغرض تحقيق الصالح العام وتحقيق التنمية المحلية، فعند قيام الولاية بإبرام اتفاقية التّفويض فإنّ الوالي هو الذي يمثلها ، أما بالنسبة للبلدية فيمثّلها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، هدفها تقديم خدمات عمومية للمواطن والمنشأة بموجب القانون فهذه المؤسسات كشخص عام يمكن لها أن تفوض إلى أشخاص القانون الخاص تفويض التسيير ما لم يوجد نص تشريعي مخالف.

رابعا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية

نص عليها القانون 10/11 في الفصل الثالث تحت عنوان المؤسسة العمومية البلدية في كل من المادتين 153 و 154، حيث جاء في نص المادة15: "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من اجل تسيير مصالحها"، ونصت المادة 154 كذلك.

كما نص عليها القانون 07/12 في المواد 146 و147 تحت عنوان المؤسسات العمومية الولائية، وعليه تعتبر الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من المعنيين الأوائل بهذا النمط لتسيير المرفق العام، حيث يمكن اللجوء إليه عند تنفيذ مختلف مهام المرفق العام التي يقع تسييرها على عاتقها قصد التكفل بمايلي:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،

النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، الطرق والشبكات المختلفة..إلخ.

الفرع الثاني : المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض، الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام، على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به، فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنويا، أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية .

يشترط في المفوّض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 199/18 أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون العام أو الخاص، وينبغي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري. في حين أنّ المرسوم الرئاسي لم يميز في الطبيعة القانونية للمفوّض له، فحسبه يمكن أن يكون شخص من القانون العام أو الخاص سواء معنوي أو طبيعي ، وطني أو أجنبي.

حدد المرسوم التنفيذي 199/18، عدة شروط يجب أن تتوفر في الشخص المفوض له وهي:

- التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري[1]، وأن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين.

- وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض.

- القدرة عل تحمل مسؤولية التفويض، ومراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية في انتقائهم أول مرة.

- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي فلا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18.

- أن لا يكون المترشح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وبالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر، نجد أنه قد تم حصره في شخص معنوي قد يكون عام أو خاص، شريطة أن يكون خاضع للقانون الجزائري

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي تخضع لنظام قانوني مختلط، حيث تخضع لقواعد القانون العام في علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي، وتخضع لقواعد القانون الخاص في علاقتها مع الغير، ومن أمثلتها المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، المؤسسة الجزائرية للمياه، الوكالة الوطنية للسياحة.

2- **الشركات التجارية**

أي شخص من أشخاص القانون الخاص، غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ في شكل شركات الاقتصاد المختلط.

3- شركات الاقتصاد المختلط

عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسمالها وإدارتها أحد أشخاص القانون العام، مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة.

4- الجمعيات أو التجمعات المهنية

يمكن أن يمنح استغلال المرفق العام لهذه الجمعيات أو التجمعات المهنية ذات الصلة بالنشاط ونوعية التخصص الذي تمارسه هذه الجمعيات المهنية.

الفرع الثاث: المرتفقون

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسو أطرافا في العقد، لكن القانون منح لهم مركز قانوني هام، من خلال الحقوق الممنوحة لهم في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له احترام الشروط خاصة المساواة بين المنتفعين، أو إهماله، أو حقهم في ديمومة واستمرارية الخدمة العمومية.

وخصص المرسوم التنفيذي 199/18 الفصل الخامس لتنظيم العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام، حيث ألزم المفوض له، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية وهي مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل، وفتح سجل خاص لتدوين شكاويهم واقتراحاتهم.