مفهوم تفويض المرفق العام

ارتبط تفويض المرفق في القانون الإداري باختصاصات السلطة الإدارية لزمن طويل، إلا أنه انتقل حديثا إلى مجال إدارة المرافق العامة، فظهرت طائفة من العقود يعهد بموجبها لشخص مستقل عن الشخص العام مسؤولية استغلال المرافق وإدارتها. وقد عرف نظام التفويض من القدم في الإدارة الرومانية ثم في الفكر الإسلامي، ثم ظهر في الأخير في القانون في القانون الإداري الفرنسي وأخذ به القانون الإداري الجزائري، مما يبين أن التفويض تطور تاريخيا في القانون الإداري إلى ما هو عليه اليوم. ولقد عالج المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والتعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أولا: تعريف تفويض المرفق:

تفويض المرفق العام اصطلاح حديث النشأة له جذور تاريخيا طورها المشرع الفرنسي مما أدى إلى ظهور أنواع من تفويض المرافق العامة. ويقصد بتفويض المرفق العام على أنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، بهدف تحقيق المصلحة العامة أو الصالح العام[1]، أما الطبيعة القانونية لتفويضات المرفق العام هي أنها عقود إدارية.

ويمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه نظام بموجبه يتم إدارة المرفق عام وتشغيله من قبل شخص آخر غير الشخص التابع له المرفق.

ثانيا: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج عدة عناصر لتفويض المرفق العام وهي:

1- **ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة**، والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضرورة ضمانها كمرفق عام.

2- **تفويض المرفق العام هو عقد وكالة**، توكل من خلال الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشأ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع إبقائها على دورها الأساسي وهي الرقابة لضمان حسن سير المرفق العام من حيث الجودة، جودة الخدمات، ومن حيث الأسعار...

3- **العلاقة بين المفوض والمفوض له هي علاقة عقدية**، فهذا العقد يحدد كافة الشروط سواء التنفيذ أو الرقابة أو نوعية الخدمات...فهي اتفاق إرادتين، إرادة السلطة العامة وإرادة المتعامل معها، كما يحتوي هذا العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، مما يجعلنا نؤكد أنه عقد إداري بامتياز.

4- **يجب أن ينصب التفويض على استغلال المرفق دون ملكيته**، إذ يعتبر الاستغلال عنصرا أساسيا لاتفاقية التفويض، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- **يملك نوعا من الاستقلالية**، بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة بسلطة الرقابة.

[1] - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السابق الذكر.

- **وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمفوض له**، فالمفوض علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- **يضمن المستغل أو المفوض له السير العادي للمرفق العام ويتحمل كل المخاطر والأرباح**
- **يجب عليه أن يوفر كل الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.**

ثالثا: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية والتفويض الإداري

1/ تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية

إن هذه التفرقة ضرورية ل لاسيما أن المشرع الجزائري جمع النظامين في تقنين واحد هو قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 ، وإن كان كل من الصفقة العمومية وتفويض المرافق العامة هي عقود إدارية بين هيئة تسمى المصلحة المتعاقدة وشخص آخر هدفه تحقيق الربح مع ضمان تنفيذ خدمات عامة، فإنهما يختلفان في:

1- كيفية دفع المقابل المالي : يتم في الصفقة العمومية عن طريق السعر تحدده الإدارة في دفتر الشروط بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ، ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة ، وليس له علاقة باستغلال المرفق. أما تفويض المرفق العام، فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال، وله علقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق.

2- الاستغلال: يعتبر العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام. فالصفقة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلال المرق العام وتسييره، ورغم أن صفقات الأشغال العامة يكون موضوعها بناء واستغلال المرفق العام، إلا أن الاستغلال هنا هو ليس المهمة الرئيسية للصفقة العمومية، بل هو كمهمة ثانوية .فاستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعمال الوسائل التي توفرها له الإدارة المفوضة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين هي التي تميز المرفق العام.

2/ تمييز عقد تفويض المرفق العام عن التفويض الإداري

- لابد من التمييز بين النظامين نظرا للتشابه الكبير بينهما حيث أن كلاهما متعلق بتسيير المرفق العام، طرفي كلاهما يتمثل في المفوض والمفوض له وكلاهما يتم فيه التنازل عن تسيير جزء من المرفق من المفوض إلى المفوض له. ورغم هذا التشابه إلا أنهما يختلفان في أن التفويض الإداري يكون بواسطة قرار إداري بينما تفويض المرفق هو عقد، كذلك تفويض المرفق يكون فقط مع موظف تابع لنفس المرفق، بينما تفويض المرفق يكون مع شخص خارجي قد يكون حتى من الخواص. كذلك من أوجه الاختلاف أنه في التفويض الإداري لا يجوز تفويض على تفويض، في حين في عقد التفويض يجوز ذلك وهو ما يسمى بالمناولة[2].

رابعا: اشتراط قابلية المرفق للتفويض

حتى يكون تفويض المرفق صحيحا يجب أن يكون قابلا للتفويض:

1/ قابلية المرفق العام للتفويض

[2] المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18: "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 إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام".
المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18: " 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".

إن قابلية المرفق للتفويض هي شرط لصحة التفويض لكنها ليست معيارا له، وفي حالة ما إذا كان قابل للتفويض، فإن الشخص المسؤول عنه يملك سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت إدارة المرفق تتم بواسطة الاستغلال المباشر الاستغلال غير المباشر، إذ لا توجد مرافق يجب أن تعهد بإدارتها إلى ملتزم خاص، وليس من السهل تطبيق هذا الشرط، ففي كثير من الأحيان ليست مسألة معرفة ما إذا كان لتفويض المرفق قابلا للتفويض أم لا ، وإنما اختصاصات المرفق هي التي تحدد قابليته للتفويض من عدمه، ضف إلى ذلك يجب أن تحافظ الإدارة التي تفوض المرفق العام على حق الرقابة وتحمل المسؤولية النهائية، وهو ما يعبر عنه بعدم جواز التنازل عن كل الاختصاصات التي يملكها المرفق .

2/ عدم قابلية تفويض المرافق السيادية

تضطلع المرافق السيادية بوظائف ترتبط بسيادة الدولة، والقاعدة العامة أن هذه الأخيرة ليست محل للتفويض، حتى ولو كان التفويض بإرادة الإدارة وذلك لارتباطه بجوهر السلطة العامة، ومن هنا لا يجوز أن يكون مرفق الدفاع مثلا محل للتفويض وكذا القضاء، الهيئات الدستورية إلا مجال ضيق كالإطعام مثلا .

رابعا: أشخاص التفويض

1-المفوض: وهو شخص معنوي من القانون العام قد تكون الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي يسمح لها باللجوء إلى التفويض كوسيلة من وسائل التسيير.

2- المفوض له: لا يوجد شكل قانوني خاص به ، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا سواء من القانون العام أو الخاص .إن المفوض له يجب أن يلتزم ببعض الالتزامات التي تعتبر مبادئ في تسيير المرافق العامة ، إذ يجب أن يضمن المساواة بين كل المرتفقين وضرورة تكييف هذا المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية ، كما يجب أيضا أن يضمن لنا استمرارية المرفق العام حتى ولو لم يتضمنها عقد التفويض .