المطلب الرابع: طرق أو أساليب أو آليات تسيير المرافق العامة:

في هذا المطلب نحاول الإجابة عن الهدف الخاص الرابع:

أن يحدد أنماط أو طرق إدارة و تسيير المرافق العامة.

الهدفين الإجرائيين:

1 أن يكون قادرا على التعرف على طرق تسيير المرافق العامة من طرف أشخاص القانون العام

2 أن يكون قادرا على التعرف على طرق تسيير المرافق العامة من قبل أشخاص القانون الخاص

هناك عدّة طرق وأساليب لتسيير المرافق العامة تختلف تبعا لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط، خاصة بعد انتقال دور الدولة من الدولة الحارسة إلى دولة متدخلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وهذا ما وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرفق العام، ولعب الجانب المالي أيضا دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاطات للأفراد أو الشركات لإدارتها بأموالهم، وتكتفي بمراقبة النشاط، مما سمح بإنشاء عدّة مرافق عامة تدار إما بواسطة الشخص العام، أو بواسطة أشخاص القانون الخاص، من هذه الأساليب التي تتوزع على هذين الطريقتين، نذكر:

الفرع الأول: طرق تسيير المرافق العامة من قبل أشخاص القانون العام:

ويمكن تقسيمها إلى قسمين إدارة المرفق العام بطريقة الاستغلال المباشر، وإدارة المرفق العام عن طريق مؤسسة عمومية، وهذا لصلة نشاط هذه المرافق بالجانب السيادي للدولة:

1- الإدارة المباشرة أو أسلوب الاستغلال المباشر:

هذا الأسلوب يقوم على أساس أن الدولة نفسها أو إحدى السلطات العامة تابعة لها هي من تباشر تسيير المرافق العامة بواسطة أموالها العامة وموظفيها عموميون، ووسائل القانون العام، ولا يتمتع المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية اعتبارية مستقلة، وهي من أقدم الطرق لإدارة المرافق العامة لارتباطها أساسا بالمهام التقليدية للدولة.

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية الوطنية بصفة أساسية، وذلك راجع إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة، كمرفق الأمن، والدفاع، القضاء، وكذلك

بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص.

للإشارة هذا الأسلوب على الرغم من أنه يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والكفاءة الإدارية والفنية والحماية القانونية، واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر للأفراد، إلا أنه يعكس احتكار السلطة العامة لجميع النشاطات المختلفة، وقد انتقد لأنه أسلوب تنشأ عنه العديد من العقبات الإدارية التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية للمرافق الاقتصادية، وبأنه يزيد من الأعباء المالية للدولة، ويجعلها طرفا في العديد من النزاعات والقضايا، ولا تساعد على رفع الكفاءة المهنية.

هذا، وقد تم النص على هذا الأسلوب في قانون البلدية رقم 10/11 من خلال **المادتين 151 و152** منه، حيث نصت **المادة 151** منه على أنه : " **يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر...**"، وكذلك في قانون الولاية رقم 7/12 من خلال **المواد 142إلى 145** منه، حيث تنص **المادة 142** على أنه : " **يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.**"

2- أسلوب المؤسسة العمومية(Etablissement Public) :

إذا رجعنا إلى تعريف المرفق العام حسب المعيار العضوي نجد أنه عبارة عن مؤسسة عامة، لذلك فهذه الأخيرة ماهي إلا مرفق عام يدار من طرف أشخاص القانون العام، ويتمتع بالشخصية المعنوية، حيث يتفق الفقه على تحديد عناصر المؤسسة العمومية التي تنطبق وعناصر المرفق العام من هدف تحقيق المصلحة العامة ونشأتها بنص قانوني، وتمتعها بامتيازات السلطة العامة.(شخصية معنوية، استقلال مالي، قراراتها إدارية، عمالها موظفون عموميون، أموالها عامة). وتسمى أيضا اللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية. ولذلك آثار قانونية مهمة: ذمة مالية مستقلة عن الدولة، الحق في قبول الهبات والوصايا وأن يوافق عليها، الحق في التقاضي، الحق في التعاقد دون الحصول على رخصة، وأن تتحمل المسؤولية الإدارية وتعويض الغير المتضرر، وتنقسم المؤسسات العمومية، إلى قسمين: مؤسسات عمومية وطنية، ومؤسسات عمومية محلية.

وقد تم النص على هذا الأسلوب في كل من قانوني البلدية والولاية، فقد جاء في نص **المادة 153** من قانون البلدية 10/11 **على أنه:" يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسا ت عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها** "؛ وذكرت **المادة 154** منه طبيعة المؤسسة العمومية البلدية بأنها ذات طابع إداري، أو ذات طابع صناعي وتجاري، هذه الأخيرة يجب أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها، وسير وتنظيم هذه المؤسسات العمومية البلدية يحدد عن طريق التنظيم.

كما نصت على ذلك **المادة 146** من قانون الولاية 7/12على أنه:" **يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية؛** كما ذكرت **المادة 147** منه طبيعة المؤسسة العمومية الولائية بأنها ذات طابع إداري، أو ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجو منها، وفي **المادة 148** منه جاء بأن هذه المؤسسات العمومية الولائية تحدث بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي.

ومن قيود نظام المؤسسة العمومية:

– **قيد التخصص** : بموجبه لا يجوز للمؤسسة أن تحيد عن النشاط المحدد في نصوص القانون والتنظيم إلى نشاط آخر.

الخضوع لنظام الوصاية: إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي، فذا لا يعني عدم خضوعها لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة المركزية أن تراقب نشاطها، بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها.

ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل تختلف عما إذا كانت مؤسسة عمومية إدارية إقليمية، أو مؤسسات عمومية اجتماعية، ومؤسسات عمومية علمية وثقافية، أو مؤسسة صناعية وتجارية...، وفي التشريع الجزائري عرفت هذا الأسلوب تطورا كبيرا وتصنيفات، والتي يمكن إرجاعها إلى أربعة أنواع أساسية: المؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني، وهذا التقسيم المكرس بموجب المادة 02 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

الفرع الثاني: أساليب تسيير المرافق العامة من قبل أشخاص القانون الخاص:

نتيجة إشراك الدولة لأشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة، ظهرت أساليب مستحدثة لتسييرها، وتم تكريس مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرّة بموجب القانون 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، إضافة إلى القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية، والقانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، وكذلك المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يحدد وفق المادة 210 منه أهم التطبيقات القانونية لتفويض المرفق العام، وهذا حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، أو التسيير، ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

بموجب المرسوم المذكور أعلاه يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه: " اتفاق تكلف بموجبه الهيئة المانحة أو المفوضة شخصا طبيعيا(فردا) أو أشخاص معنوية خاصة تسمى بالأشخاص المفوض لها تسيير واستغلال مرفق عمومي ما، حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العمومي لمدة محددة مقابل أجرة تتمثل في التسعيرة (أتاوى) التي يدفعها المرتفقون (مستعملو المرفق).

1- أسلوب الامتياز:

لقد اختلف وتطور تعريف امتياز المرفق العام، بتطور تقنية الإدارة المفوضة بمعناها التقليدي والكلاسيكي، التي أدت إلى اختلاف النظرة إلى المرافق العامة، وفكرة تحقيق النفع العام، فتقليديا كان الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية، ومن قبل شخص خاص، أما اليوم أصبح له معنى أوسع وبات يعرف بأنه: " العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص طبيعي أو معنوي، وهو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر بإتاوات يتقاضاها من منتفعي المرفق العام، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار."

ولصعوبة تقاضي صاحب الامتياز إتاوات من المنتفعين، يحدد له مبلغ بصورة جزافية، وهنا يقترب الامتياز من عقد الالتزام، بل لم تعد العائدات المالية لصاحب الامتياز مقتصرة على مجرد الإتاوات التي يستوفيها من المنتفعين، بل أصبحت تعتمد أيضا على مساعدة الإدارة المانحة.

ولقد استقر الاجتهاد الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز على أنه عقد يحتوي على نوعين من البنود:

– **بنود تعاقدية :** وهي تلك التي تشمل الأعباء المالية بين المتعاقدين، ومدة العقد ونهايته، أي كل ما من شأنه الحفاظ على التوازن المالي للمتعاقدين، والمنافع المادية، وبضمانات لقروض، وكذلك الإعانات التي تمنحها الإدارة المانحة.

– **بنود تنظيمية:** تتعلق بتنظيم وسير عمل المرفق العام، وكل ما يتعلق بمصلحة الجمهور والأمن العام، وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق كالرسوم وطريقة تحصيلها.

تجدر الإشارة، إلى أن عقد الامتياز في الواقع يغلب عليه الطابع التنظيمي، لأنه أصلا هو أداة لإدارة مرفق عام وتحقيق بالتالي النفع العام، والجانب التعاقدي ينحصر في الغالب بفكرة التوازن المالي والضمانات المقررة للشخص الذي مُنح الامتياز.

وقد يكون الامتياز من جانب السلطة المركزية، وقد يكون من جانب الإدارة المحلية كما جاء في نص **المادة 149** من قانون الولاية 07/12، ونص **المادة 155** من قانون البلدية 10/11، التي حددت خلافا لقانون الولاية بالإضافة إلى الاعتراف باستغلال المرفق عن طريق الامتياز مجال الامتياز.

كما أن هذا العقد كغيره من العقود يرتب التزامات وحقوق للطرفين (الملتزم والإدارة)، فبالنسبة للملتزم فيجب أن يعمل على التنفيذ الشخصي لالتزاماته لضمان سير المرفق العام، وعدم التمييز بين المنتفعين من خدمات المرفق، وفي المقابل له الحق في الحصول على مساعدات من جانب الإدارة بما لها من سلطة، والحصول على المقابل المالي من خلال الحصول على عائدات مباشرة من المنتفعين مقابل للخدمة؛ وللإدارة الحق في الرقابة والإشراف، وحق تعديل بعض أحكام العقد بما يتماشى والمصلحة العامة، والحق في استرداد المرفق قبل نهاية المدة شريطة تعويض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به، والحق في توقيع الجزاء إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها.

2- إيجار المرفق العام:

هو اتفاق يتم بموجبه تكليف شخص عمومي لشخص آخر استغلال المرفق العام لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة حيث يقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأصوله، وفي مقابل هذا التسيير يتقاضى مقابل مالي في شكل إتاوة من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

المستأجر لا يتكلف بالقيام بالأشغال الأولى للانطلاقة كما هو الشأن بالنسبة للملتزم، الذي يتقاضى مقابل خدمته من المنتفعين؛ وعقد الاستئجار هو من يضع الشروط القانونية لتسيير المرفق، ومن يتحمل مخاطر وخسائر المشروع.

وقد كرسه قانون البلدية 10/11، والمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3- شركات الاقتصاد المختلط أو أسلوب الاستغلال المختلط:

شركة الاقتصاد المختلط هي: " شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة، يشترك في تكوين رأسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام، مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام."

يقوم هذه الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو القطاع العام والقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي في إدارة مرفق عام اقتصادي في إطار قانوني يتجسد في شركة المساهمة يكون رأسمالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة العام، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

إن المعيار الأساسي لوجود شركات الاقتصاد المختلط هو مساهمة السلطة إلى جانب القطاع الخاص في إدارة ومالية الشركة، هذا وإن لم يجد هناك اتفاق حول نسبة أو مدى مساهمة القطاع الخاص، إلى جانب الاعتماد على المعيار العضوي والمادي.

فالشركة الاقتصاد المختلط، وإن عدت من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها متميزة عن الشركات التجارية نظرا للدور الذي تضطلع به، وما تتميز به من خصائص، بالنظر لهيمنة الشخص المعنوي العام، والطابع التشريعي لإنشائها وتنظيمها من طرف الدولة، والهدف من هذه الشركة تحقيق المصلحة العامة بصورة مباشرة أو غير المباشرة، مع إمكانية

تحقيق الربح، فالشركة الاقتصاد المختلط ما هي إلا أداة توفيقية بين المصالح الشخصية والمصالح العامة، والتخصص بالتقيد الشركة المختلطة بالنشاط التي وجدت من أجله.

وقد ظهر بعد ظهور عيو ب الاستغلال المباشر، والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقواعد التسوق وأحكام المنافسة، كما أن أسلوب الامتياز لم يسلم هو الآخر من الانتقاد وذلك لاهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة، لذا بات من اللازم أن لا تنزع الدولة يدها عن إدارة المرفق العام كلية وتعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة، وأن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لابد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.

ومن أمثلتها ما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 118/96 المؤرخ في 1996/04/06 المعدل والمتمم للمرسوم 159/87 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون الجزائري؛ ولم يشر قانون الولاية ولا قانون البلدية لهذا الأسلوب من إدارة المرفق العام.