

## المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

يشمل النظام القانوني للمرافق العامة القواعد القانونية التي تحكم عملية انشاء المرفق العام بمختلف أنواعه وانهاء وجوده أو الغائه، والمبادئ الأساسية التي تحكم مختلف المرافق العامة باختلاف أنواعها وطرق تسييرها، وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول: انشاء وإلغاء المرافق العامة

#### الفرع الأول: انشاء المرافق العامة

تعتبر عملية انشاء المرافق العمومية من المسائل الداخلة ضمن السلطة التقديرية للجهة المخولة بالانشاء، باستثناء المرافق السيادية التي تجبر الإدارة على انشائها، على غرار مرافق الأمن والقضاء والدفاع، وتختلف عملية الانشاء باختلاف ما نص عليه الدستور، ولمن خولت له هذه الصلاحية، وبالتالي سنخرج على موقف مختلف الدساتير الجزائية من انشاء المرافق العامة على النحو التالي:

#### أولاً: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1963

في الحقيقة أن دستور 1963 هو دستور برنامج وليس دستور قانون، وبالتالي فمن المنطقي أن يغفل النص على الجهة المخولة بإنشاء المرافق العمومية، وبالتالي اختلفت طريقة انشاء المرافق العامة، بين ما يتم إنشاؤه بموجب نص قانوني على غرار البنك المركزي الجزائري، أو المجلس الأعلى الذي أنشأ بموجب القانون رقم: 218/63، في حين تم انشاء مرافق أخرى بموجب مراسيم.

لكن سنة 1965 وبقدوم مرحلة الرئيس الراحل هوارى بومدين، صدر قانون المالية لسنة 1966، الصادر بموجب الأمر: 320/65<sup>1</sup>، الذي نص في المادة 05 مكرر منه على أن انشاء المرافق العمومية يتم بموجب أمر، وإن كانت هذه الفترة لم تعرف التفرقة بين الأوامر والمراسيم، لأن كليهما يصدر عن الرئيس أمام عدم وجود سلطة تشريعية آنذاك إلى غاية سنة 1977.

واستمر الوضع على هذا النحو إلى غاية سنة 1971، أين صدر الأمر رقم: 74/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، والذي نص على أن انشاء المؤسسات الاشتراكية يتم بمرسوم أما المؤسسات ذات الأهمية الوطنية فيتم انشاؤها بقانون<sup>2</sup>، وبالتالي فإن المؤسسات المحلية أي ذات الأهمية الدنيا كانت تنشأ بمرسوم، بينما الهيئات الوطنية، فقد كان انشاؤها يتم بقانون.

### ثانيا: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1976

بالرجوع إلى دستور سنة 1976 نجد أن هذا الأخير خلا من الإشارة ضمن المادة 151 منه المتعلقة بصلاحيات البرلمان إلى اختصاصه بانشاء المرافق العمومية، وبالتالي كان الأمر يتم بموجب مرسوم، دون التفرقة طبعا بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية، لأن المراسيم كلها كانت رئاسية فقط.

<sup>1</sup>- الأمر رقم: 320-65، المؤرخ في: 31 ديسمبر 1965، المتعلق بقانون المالية لسنة 1966، ج ر عدد 108، ص 1521.

<sup>2</sup>- الأمر رقم: 74-71 المؤرخ في: 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، ص 1736.

### ثالثا: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1989

بالرجوع إلى دستور 1989<sup>3</sup>، نجد أن هذا الأخير حقق نقلة نوعية في المجال التشريعي من خلال استحداثه للغرفة الثانية في البرلمان، وتبنيه لنظام التعددية الحزبية، وتحرير النشاط الاقتصادي، إلا أن هذا الدستور لم يأتي بالجديد فيما يخص فئة المرافق العامة، لأنه لم يحدد ضمن صلاحيات البرلمان اختصاصه بإنشائها، وعليه بقي الأمر متروكا في يد السلطة التنفيذية.

### رابعا: انشاء المرافق العمومية في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996

تضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 أحكاما جديدة فيما يخص انشاء المرافق العامة، تمثلت في إضافة الفقرة 29 للمادة 122 المحددة للمجالات التي يشرع فيها البرلمان، حيث جاء فيها أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 29... - إنشاء فئات المؤسسات..."

### خامسا: انشاء المرافق العمومية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

أكد التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>4</sup> في المادة 140 منه في فقرتها الـ 28 ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996، من خلال تكليف البرلمان بإنشاء فئات المؤسسات العمومية، وترك انشاء المرافق العمومية الأخرى للسلطة التنفيذية، حيث جاء صراحة في هذه المادة لأنه: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 28... - إنشاء فئات المؤسسات..."

<sup>3</sup>- المرسوم الرئاسي رقم: 89-19، المؤرخ في: 28 فيفري 1989، المتعلق بالدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، ص 234.

<sup>4</sup>- القانون رقم: 01-16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14، ص 03.

## سادسا: انشاء المرافق العمومية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

دون الخوض في مسألة ما إذا كان النص الدستوري لسنة 2020 دستورا جديدا أو تعديلا دستوريا<sup>5</sup>، إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد أن المؤسس الدستوري احتفظ بنفس آلية الانشاء المعمول بها منذ التعديل الدستوري لسنة 1996، مع تغيير رقم المادة فقط، حيث منح البرلمان من خلال المادة 139 من هذا التعديل الدستوري في الفقرة 29 منها انشاء فئات المؤسسات، وبالتالي لم يأت هذا الدستور بالجديد فيما يخص هذا المجال.

وعليه يبقى انشاء فئات المؤسسات العمومية من اختصاص المشرع، والذي يتولى ذلك بموجب قانون عادي، على غرار القانون التوجيهي للتعليم العالي رقم: 99-05 مثلاً، الذي أنشأ فئة جديدة من فئات المؤسسات العامة، لم تكن موجودة قبل صدور هذا القانون، ويتعلق الأمر بكل من المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي المهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

وقد حددت المادة 38 من ذات القانون أنماط المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني على أنها: "الجامعات المنظمة أساساً في شكل كليات، بصفاتها وحدة تعليم وبمبحث، ويمكن أن تنشأ كلية أو كليات خارج المدينة مقر الجامعة،

- المراكز الجامعية

- المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة"

وبالتالي، فإن انشاء فئة جديدة من فئات المؤسسات العامة يدخل ضمن اختصاص المشرع، أما انشاء المؤسسة العامة بمحد ذاتها فيدخل ضمن صلاحيات التنظيم، إذ أن الجامعة

<sup>5</sup>- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في: 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82 ل 30 ديسمبر سنة 2020.

المشرع بموجب القانون رقم: 99-05 هو من اعتبرها فئة جديدة تسمى بالمؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، إلا أن انشاء الجامعة بحد ذاتها، فيتم بموجب نص تنظيمي، وهو مرسوم تنفيذي.

ذلك أن المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نصت صراحة على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

وبالتالي، فإن عملية انشاء المرافق العامة حاليا تعهد إلى التنظيم، أي السلطة التنفيذية بمختلف تدرجاتها، أي أن ذلك قد يتم بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية، ويتعلق الأمر خاصة بالمرافق العامة الوطنية، أما المرافق العامة المحلية، فيتم انشاؤها عن طريق قرارات إدارية من قبل كل من رئيس البلدية أو الوالي، شرط أن تسبق ذلك مداولة من قبل المجلس المنتخب.

بالرجوع إلى قانون البلدية، نجد أن المادتان 153 و 154 من قانون البلدية رقم: 11-10 نصت على أنه يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري، على أن تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم.

وذاات الأمر كرسه المواد 146، 147 و 148 من قانون الولاية، كما أكدت المادة 141 من ذات القانون على أنه يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية

لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولأنية تتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- الطرق والشبكات المختلفة

- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

- النقل العمومي.

- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء

- الصناعات التقليدية والحرف

على أن يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها، على أن تحدد كفاءات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم.

### **الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة**

إذا كان إنشاء المرافق العامة يدخل ضمن الاختصاص التقديرى للسلطة العامة، فإن الوضع لا يختلف بشأن إلغاء هذه المرافق، إذ تعتبر أيضا أمرا تقديريا للسلطة العامة، بمعنى أنها تترخص في تقدير مدى الحاجة أو عدم الحاجة إلى المرفق والمقارنة بين ما يحقته من فائدة وما يتخلف عنه من ضرر، واختيار الوقت المناسب للإقدام على الغائه ووزن ملامسات وظروف ومبررات الإلغاء<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> - محمد كامل أبو ليلة، المرجع السابق، ص 85.

والقاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء ، ويترتب على ذلك أن تكون أداة الإلغاء مماثلة ومعادلة لأداة الانشاء "قاعدة توازي الأشكال والإجراءات"، بمعنى أن تكون من نفس نوعها وقوتها، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة، وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

غير أنه يجوز أن يتم إلغاء المرفق العام بموجب نص أسمى من النص المنشئ له، فإذا تم إنشاء مرفق عام بموجب مرسوم رئاسي مثلاً، فإنه يجوز أن يتم إلغاؤه بموجب قانون، كما لو تم إنشاء مرفق محلي بموجب قرار بلدي فإنه يجوز إلغاؤه بموجب قرار ولائي.

وبالتالي، يمكن القول أن أداة إلغاء المرفق العام تكون من نفس مرتبة وقوة أداة الانشاء أو بواسطة أداة أعلى في المرتبة والقوة، وذلك كله يتوقف على التنظيم القانوني في الدولة، ومراعاة قواعد الاختصاص ومعرفة جملة النصوص القانونية التي تحكم الموضوع.

ولا يقصد بالإلغاء أن يتم اعدام الوجود القانوني للمرفق العام تماماً فقط، إذ قد يتم تغيير طريقة تسييره مثلاً، كأن تسحب منه الشخصية المعنوية مثلاً، بعد أن كان مسيراً بطريق المؤسسة العامة، فيصبح تابعاً للهيئة التي أنشأته سواء كانت سلطة مركزية أو محلية.

وقد يتم بيع المرفق العام للخواص، أي خصوصته، وينطبق الأمر على المرافق العامة الاقتصادية، التي تقدر الدولة أن تسييرها لها لم يعد يحقق جدوى، أو أن الخواص أدري بتسييره منها.

## ثانياً: آثار إلغاء المرفق العام

عندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك، فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها.

أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له، احتراماً لإرادة المتبرعين، وينطبق الأمر على المرافق العامة المهنية ذات الطابع التضامني، أو الداخلة ضمن نطاق الضمان الاجتماعي، على غرار دور العجزة، ومراكز الطفولة المسعفة، وغيرها من المرافق الاجتماعية القائمة أساساً على فكرة التبرعات إلى جانب إعانات الدولة.

وأما الموظفون القائمون بالعمل في خدمة المرفق العام، فليس لهم حق الاعتراض على إلغاءه، لأن هذا الإلغاء يتعلق بالمصلحة العامة، وأما مصير هؤلاء، فإنه قد يتم نقلهم إلى مرفق عام آخر، أو إنهاء خدماتهم وتسوية حقوقهم الوظيفية وتعويضهم بناءً على مبدأ تحقيق المساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة، وفي حالة انتقال المرفق العام إلى أحد الخواص في إطار نظام الخوصصة، فيعود لهؤلاء الخواص تقدير بقاء الموظفين واستمرارهم بالعمل من عدمه وفقاً لشروط العمل في المشروعات الخاصة<sup>7</sup>.

---

7- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 451.