

المحاضرة الثالثة مقياس قانون المرافق العامة
ماستر 2 قانون عام إقتصادي
الاستاذة دايم

المبحث الثالث :
النظام القانوني للمرافق العامة :

بداية لابد من الإشارة الى أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق العامة بجميع أنواعها . وذلك بسبب اختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة ، وأن ما يصلح من القواعد و الآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر . فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا ، عادلا وهو مايفرض أن يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلالية التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها .

وهذا خلافا لمرافق اخرى تقتضي طبيعة نشاطها ألا تستقل في أداء عملها بذات الصورة المألوفة في عمل مرفق القضاء لما في ذلك من خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله .

فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة .

لذلك نجد أن الأنظمة المعاصرة في أغلبها تعتمد الى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده .

وإذا كان الأصل هو عدم امكانية وضع قانون موحد يحكم جميع المرافق إلا أن المرافق جميعها تتحد في قواعد أساسية ومجموعة من المبادئ .

المطلب الأول:

إنشاء ، تنظيم و إلغاء المرافق العامة

يقصد بإنشاء المرفق العام إقرار الهيئات الحاكمة بأن حاجة جماعية ما قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام

وسائل القانون العام ، وعليه سيتم التطرق إلى إنشاء ، تنظيم و إلغاء المرافق العامة في فروع ثلاث.

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

هو أول مراحل التزام الإدارة باشباع الحاجات العامة وهو يعني الإعراف بأهمية توفير هذه الحاجة العامة .

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري " ومعنى إنشاء المرفق العام أن جهة الإدارة رأت أن هناك حاجة جماعية ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء بشئ من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له في الواقع ما يبرره "

إن إنشاء المرافق العامة قد يكون بقانون أو بناء على قانون وذلك حسب ماينص عليه دستور كل دولة . وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة . فقد كان توجه غالبية الفقه (الفقه الفرنسي قبل صدور دستور 1958) الى أن القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب ، هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة وذلك للأسباب التالية:

-إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطنين ، وذلك لأن المرفق العام بحكم تبعيته للدولة تتمتع الإدارة العامة في تسييره وإدارته بامتيازات السلطة كاتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز تنفيذها جبرا عنهم ، كماكانية نزع الملكية العقارية للأفراد لمصلحة هذا المرفق العام ..ومن ثم لا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحرريات الأفراد مجرد مرسوم صادر من رئيس الجمهورية بل لابد أن يكون إنشاؤها بقانون من البرلمان لأن الحريات لا تقيد الا بالقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي .

-ان المرفق العام الذي تنشئه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار للنشاط الذي يقوم به هذا المرفق العام .ومن ثم فالأفراد لن يستطيعوا إنشاء

مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق. كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق العام دون غيره لعدم وجود البديل المنافس. على سبيل المثال كمرفق البريد ، وتوريد المياه ، الكهرباء ، والنقل بالسكك الحديدية ...ومثل هذا الاحتكار يتطلب رقابة نواب البرلمان أي أن يكون الانشاء بقانون .

-وحتى ولولم يتمتع المرفق العام الذي انشأته الدولة باحتكار يمنع المنافسة و المبادرة الفردية ، الا أن المشروع الذي تنشئه الدولة بلا شك يتمتع بإمكانياته ووسائله الكبيرة التي تجعل المبادرة الفردية غير قادرة على المنافسة بسهولة لعدم تحقق التكافؤ في الامكانيات .وهذا السبب الثالث يتضامن مع السببين السابقين في ضرورة أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون صادر عن السلطة التشريعية .

ولكن ، من جانب آخر يرى بعض الفقه أن إنشاء المرفق العام بمرسوم من شأنه تسهيل مهمة الإدارة لأن كل مايتعلق بالمرافق العامة يجب أن تكون الكلمة فيه للإدارة باعتبارها الجهة المختصة ولكن تحت رقابة القضاء .ولكن يعيبها أن إنشاء قد يحتاج الى مال ؛ والمسلم به في الدول الديمقراطية أن البرلمان هو الذي يملك السماح بانفاق الاموال العامة في الأغراض التي يحددها .فإذا لم تستطع الإدارة تدبير الأموال اللازمة لإدارة المرافق العامة الجديدة فإن انشاء تلك المرافق سيظل نظريا موقوفا على إذن البرلمان بالمال اللازم .

مما سبق ، فإن مسألة إنشاء المرافق العامة ، نظرا لأهميتها لدى الدول تحسمها النصوص الدستورية فقد تكون بقانون أو بناء على قانون . وفي الجزائر ، إن تحديد السلطة المختصة بانشاء المرفق العام الوطني يخضع الى لتوزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة .وقد مر هذا التوزيع في الجزائر بعدة مراحل فقبل أمر 31-12-1965 المتضمن قانون المالية لسنة 1966 كان احداث المرافق العامة يتم إما بنص تشريعي أو تنظيمي .غير أنه بموجب المادة 5 من هذا الأمر فإن إحداث كل مؤسسة عمومية لا يمكن أن يتحقق إلا بنص له قيمة تشريعية (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة) وهو ما أكدته المادة 5 من الأمر 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الاشتراكية ذات الأهمية الوطنية بموجب

قانون .وبصدور دستور 1976 الذي كرس النهج الاشتراكي أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الادارة المركزية .ولأن هذا الدستور عند تحديده لاختصاصات المجلس الشعبي الوطني لم يذكر إنشاء المرافق العامة فإن هذه الصلاحية كانت تعود لرئيس الجمهورية عن طريق مرسوم وذلك بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له دستوريا .

أما بعد صدور دستور 1989 فإن السلطة المختصة بعملية تنظيم و إحداث المرافق العامة في الجزائر هي السلطة التنفيذية ذلك أن المجالات التشريعية المحددة وفقا للمادة 115 من دستور 1989 لا تتضمن موضوع احداث المرافق العمومية الذي يدخل في المجال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة .اما دستور 1996 من خلال نص المادة 122 اقر بانه من صلاحيات البرلمان انشاء فئات المؤسسات .

وإن كان هذا النص جاء بشكل مطلق ، غير أنه إعترف من حيث الأصل للسلطة التشريعية بصلاحيات إنشاء نوع معين من المؤسسات .وماخرج عن ذلك يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية .

اما المرافق العامة المحلية فيمكن القول أن كلا من قانوني البلدية والولاية يعطيان للمجالس المنتخبة صلاحية إحداث و تنظيم المؤسسات والمرافق المحلية .فبالرجوع إلى قانون الولاية نجده يمكن الولاية من إنشاء مؤسسات قصد تلبية الحاجات العامة الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي ومصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بالطرق والشبكات ، مساعدة ورعاية الطفولة و المسنين و المعاقين ، وذوي الأمراض المزمنة، النقل العمومي ، النظافة ، الصحة عمومية ومراقبة الجودة ، و المساحات الخضراء والصناعات التقليدية والحرف .على أن يكيف عدد هذه المصالح وحجمها مع إمكانيات ووسائل و إحتياجات كل ولاية .كما يمكن ولايتين أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات و التجهيزات المنجزة بصفة مشتركة بموجب مداولة من مجالسها الولائية.

أما قانون البلدية فقد نص هو الآخر على ان تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها .

وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح تقنية ، قصد التكفل على وجه الخصوص بالتزويد بمياه الشرب ، وصرف المياه ، صيانة الطرقات و إشارات المرور ، الإنارة العمومية ، الأسواق ، الحظائر ومساحات التوقف ، المحاشر ، النقل الجماعي ، المذابح البلدية ، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها ، الفضاءات الثقافية و الرياضية و الترفيهية التابعة لأماكنها ، المساحات الخضراء ، على أن تكيف عدد وحجم المصالح حسب امكانيات ووسائل و إحتياجات كل بلدية

الفرع الثاني : تنظيم المرفق العام :

يقصد بتنظيم المرافق العامة ، وضع القواعد التي تسير عليها بعد إنشائها . فبين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري ، أم ستكون له شخصيته المستقلة ، وطريقة استغلاله ، وهل سيكون احتكارا للسلطة الادارية بحيث لا يسمح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا ، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد و تأديبهم و عزلهم.

ولا يثير أمر تنظيم المرافق العامة أي اختلاف فقهي ، فالسلطة التنفيذية تختص بوضع قواعد التنظيم الداخلي للمرافق العامة وتحديد شروط تسييرها ، ويبرر اختصاص السلطة التنفيذية بتنظيم المرافق العامة بمهمتها في تنفيذ القوانين .

الفرع الثالث :

إلغاء المرافق العامة :

تلغى المرافق العامة بذات الأداة التي انشئت بموجبها ، فإذا انشئت بقانون يكون الغاؤها بقانون ، وإذا انشئت بمرسوم يكون الغاؤها أيضا بمرسوم . ذلك أنه من يملك انشاء المرفق العام يملك الغاءه .

ويمكن رد أسباب الغاء المرافق العامة الى :

-ترك اشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص (عن طريق الخصخصة وهي مفهوم مقابل للتأميم الذي يقصد به تحويل

المنشآت الاقتصادية كلها أو بعضها من القطاع الخاص الى القطاع العام
قصد تحقيق المصلحة العامة مع إخضاع نشاطها لرقابة الدولة)
-إذا كان المرفق العام أصلاً يشبع حاجة عارضة لا تتسم بالديمومة ، فإذا
تحقق الغرض الذي انشئ المرفق العام من أجله وجب الغاءه .
-إلغاء المرفق العام ودمجه بمرفق عام آخر ، لاعتبارات مالية أو
لاعتبارات الإصلاح الإداري أي إذا ما قدرت الإدارة بدافع الرغبة في
توفير الجهد والمال أن الخدمة التي يؤديها المرفق العام المزمع الغاؤه
يمكن ان يعهد بها الى مرفق عام آخر قائم ، و أن يضاف عبؤها الى سائر
أعبائه.