

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA

FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 45- قالة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية

بعنوان

القانون الاداري-النشاط الاداري

محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى جذع مشترك

من إعداد الدكتور :

سامية نويري

2024

مقدمة:

النشاط الإداري، بمفهومه العام، يشير إلى مجموعة الإجراءات والسياسات التي تنفذها السلطات العامة أو المؤسسات الحكومية في إطار مهامها وصلاحياتها، بهدف تنظيم الحياة العامة وتحقيق المصلحة العامة. يتضمن هذا النشاط إدارة الشؤون المختلفة في المجتمع، مثل تقديم الخدمات العامة وتنظيم السوق وتطبيق القوانين والتشريعات.

أما المرفق العام، فهو المؤسسات والهيئات التي تعمل تحت إشراف الدولة وتقدم الخدمات العامة للمواطنين، مثل الصحة والتعليم والنقل والأمن. تتميز المرافق العامة بكونها تخدم جميع أفراد المجتمع دون تمييز، وتعتبر أساسية لضمان توفير الخدمات الأساسية للمواطنين.

بينما يشير الضبط الإداري إلى الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات العامة للحفاظ على النظام العام وضمان الامتثال للقوانين والتشريعات. يتضمن الضبط الإداري سلسلة من القرارات والتدابير التي تهدف إلى تنظيم السلوك العام وضمان احترام القوانين والمعايير الاجتماعية.

بشكل عام، يُعتبر النشاط الإداري والمرفق العام والضبط الإداري أساسيات حياة المجتمعات الحديثة، حيث يساهمون في توفير الخدمات الأساسية، وضمان تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتحقيق التنمية المستدامة.

تبعاً لذلك قسمنا هذه المحاضرات إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول للنشاط الإيجابي للإدارة العامة، ونقصد بذلك المرافق العمومية، بينما خصصنا الفصل الثاني للنشاط السلبي، ويتمثل في الضبط الإداري.

الفصل الأول: المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمرفق العام

مرفق اسم جمع مرافق، والمرفق هو ما يرتفق به وينتفع ويستعان، والمرافق العامة هي كل نشاط يدار لمصلحة الجمهور ووفق أساليب القانون العام كمرفق النقل¹.

والرفق والمرفق هو ما استعين به، وقد ترفق به وارتفق، وفي التنزيل يهيئ لكم من أمركم مرفقا، من قرأه مرفقا جعله مثل مقطع، ومن قرأه مرفقا جعله اسما مثل مسجد، ويجوز مرفقا أي رفقا مثل مطلع ولم يقرأ به².

الفرع الثاني:

تعريف المرفق العام فقها

¹ - معجم المعاني

² - معجم لسان العرب لابن منظور.

اختلف الفقهاء في منح تعريف محدد للمرفق العام، فمنهم من يعرفه استناداً للمعيار العضوي، ومنهم من يعرفه استناداً للمعيار المادي، وقد وقع هذا الخلاف بسبب التطور الذي شهده مفهوم المرفق العام، والذي يرتبط بتطور أدوار الدولة من دولة حارس إلى دولة متدخلة.

أولاً: التعريف العضوي للمرفق العام

ينظر الفقهاء أنصار هذا المعيار للمرفق العام نظرة سطحية خارجية تركز على المظهر الخارجي الذي يتخذه بغض النظر عن النشاط الذي يقوم به، فهو كل هيئة أو هيكل أو تنظيم متكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذي ينشأ ويؤسس لانجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، المستشفى، ووحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام³. فمرفق العدالة العام هو القضاء أو وزارة العدل، ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية، فحيث توجد مؤسسة عامة يوجد مرفق عام⁴.

وقد تم تكريس المرفق العام بمفهومه العضوي لأول مرة في قضاء محكمة التنازع الفرنسية في قرار شهير في قضية بلانكو في 08 فيفري 1873، وتتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة التي من المفروض أن يعرفها كل طالب قانون في أن قاطرة تابعة لإدارة حصر التبغ صدمت الطفلة "أنيس بلانكو" وسببت لها جروحاً بليغة استوجبت نقلها إلى المستشفى، فأقام والد الفتاة دعوى على الإدارة أمام القضاء العادي، على أساس أن طلب التعويض عن حادث المرور يعد من أعمال الإدارة العادية التي يختص بها القضاء العادي، غير أن المحافظ المختص آنذاك اعترض على اختصاص القضاء العادي وأحال المنازعة على محكمة التنازع الفرنسية التي أسندت الاختصاص

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 205.

⁴ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 430.

للقضاء الإداري على اعتبار أن إدارة التبغ هي مرفق عام، والمرفق العام يجب أن يخضع إلى مبادئ خاصة غير تلك التي يخضع لها الأفراد.

فبالرغم من أن إدارة التبغ في هذه القضية لم تمارس نشاطا عاما، بل كانت متسببة في حادث مرور عادي مثل حوادث المرور الواقعة بين الخواص، غير أن وجود المرفق العام وهو هنا إدارة التبغ كطرف في النزاع، جعل محكمة التنازع تسند الاختصاص للقضاء الإداري لمجرد وجود مرفق عام تابع للدولة كطرف في العلاقة.

ثانيا: التعريف المادي للمرفق العام

يقصد بالمرفق العام وفقا لهذا المعيار : "كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد اشباع حاجة عامة"⁵، كما عرفه في هذا السياق الأستاذ عمار عوابدي على أنه: " كل نشاط أو مشروع تقوم به الدولة بنفسها أو تحت اشرافها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وذلك لاشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة"⁶.

فمرفق الجامعة حسب المعيار المادي مثلا هو حسب المادة 05 من القانون رقم: 99-05 المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي هي خدمة التكوين العالي، والبحث العلمي والتكنولوجي وتنمين نتائجه ونشر الثقافة والاعلام العلمي والتقني، وقد حددت المادة 02 من ذات القانون

⁵ - رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 11.

⁶ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص 59.

المقصود بخدمة التعليم العالي، من خلال نصها على أنه: " كل نمط للتكوين أو للتكوين للبحث يقدم على مستوى ما بعد التعليم الثانوي من طرف مؤسسات التعليم العالي"⁷.

وبهذا المفهوم، أي باعتبار المرفق العام نشاطاً، تخلى بعض الفقهاء الفرنسيين عن معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، الذي اعتمد كأساس لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا، باعتباره أول وأقدم معيار، وتم تبني مفهوم المرفق العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وقد أيده في ذلك جانب هام من الفقه الإداري الفرنسي كأساس فني لبناء وتطبيق القانون الإداري وكأساس لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن كبار مدرسة المرفق العام الأستاذ "ديجي" و الأستاذ "بونارد" والأستاذ "جيز".

وقد كان المرفق العام بمفهومه العضوي متطابقاً مع المرفق العام بمفهومه المادي، فالهيئة أو التنظيم هو الذي يقوم بتأمين النشاط العام، وبعبارة أخرى كان كل نشاط يستهدف تحقيق المصلحة العامة يقع على عاتق تنظيم أو هيئة مملوكة للدولة يحكمها القانون العام، أما كل النشاطات الأخرى ذات الطبيعة الخاصة فتدخل ضمن نطاق المبادرة الخاصة ويحكمها القانون الخاص.⁸

وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي المفهوم الموضوعي للمرفق العام من خلال قضية "تيرييه" terrier، في قراره الصادر في 06 فيفري 1903، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجلس محافظة "ساون-لورا" (Saone et Loire) اتخذ قراراً بمنح جائزة مالية إلى كل شخص يثبت أنه قتل أفعى، فأقدم الصيادون على قتل عدد كبير من الأفاعي، الأمر الذي جعل الاعتمادات

⁷ - قانون رقم : 99-05، مؤرخ في: 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24 بتاريخ: 07 أبريل 1999، ص 04.

⁸ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 430.

المخصصة لهذا الغرض غير كافية لدفع كل المبالغ المتوجبة، ومنها المبلغ المستحق للسيد تيرييه، فأقام هذا الأخير دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بإلغاء قرار المحافظة القاضي برفض صرف المبلغ المتوجب له، على اعتبار أنه يخالف العقد المبرم بينها وبين صيادي الأفاعي⁹.

وقد أعلن مجلس الدولة اختصاصه لنظر النزاع، على اعتبار أن مجلس المحافظة عندما خصص مبلغا من المال للتخلص من حيوانات ضارة إنما يكون قد أنشأ مرفقا عاما دون الحاجة إلى أن يستتبع ذلك انشاء دائرة للإشراف على هذا النشاط وتعيين موظفين فيها، إلخ¹⁰.

وقد تأكد المفهوم الموضوعي للمرفق العام أيضا في قضية "تيرون" في مارس 1910، حيث تعاقد السيد تيرون مع بلدية مونبيليه على جمع الكلاب التائهة ورفع الحيوانات الميتة التي لا مالك لها، وتلك التي تهدد الصحة العامة، على أن يستوفي أتعابه من الرسم المفروض على مالكي هذه الحيوانات ويحتفظ بقيمة جلود الحيوانات التي لا مالك لها، وقد وقع الخلاف عندما رفضت البلدية دفع الأتعاب المترتبة عن رفع الحيوانات الميتة التي يعرف أصحابها، طالبة من السيد تيرون استيفاء أتعابه من هؤلاء، فتقدم هذا الأخير من مجلس المحافظة بطلب فسخ العقد والزام البلدية بالتعويض، وعندما رد طلبه استأنفت القرار أمام مجلس الدولة الذي اعتبر أن البلدية بتعاقدتها مع السيد تيرون توخت المحافظة على النظافة وتأمين سلامة السكان، وتكون بذلك قد قصدت تأمين مرفق عام مما يجعل القضية داخلة ضمن اختصاص القضاء الإداري¹¹.

⁹ - CE, 6 fév 1903, rec.94 ; D.1904.3.65, conc.Romieu ; S.1903.3.25, com.Romieu, note Horiou ;

¹⁰ - رشا عبد الحي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري وإشكالياتهما العملية، المسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 24.

¹¹ - المرجع نفسه، ص 26.

كما تأكد أعمال المعيار المادي بالنسبة لمفهوم المرافق العام، واعتبارها أساسا لاختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاتها في قضية "باك ايلوكا" التي سنوضح وقائعها أدناه، على اعتبار أن محكمة التنازع الفرنسية أسندت نظر النزاع للقضاء العادي، رغم وجود مرفق عام كطرف في العلاقة، لاعتبار نشاط هذا المرفق اقتصاديا وطبيعة الحادث الواقع بعيد كل البعد عن امتيازات السلطة العامة أو أساليب القانون العام، بل هو شبيه إلى حد بعيد بالحوادث التي تكون الشركات الخاصة طرفا فيها.

تقاديا للانتقادات الموجهة لكل من المعيارين العضوي والموضوعي، ذهب الفقه إلى ضرورة الجمع بين المعيارين معا من أجل الوصول إلى المفهوم الكامل الشامل للمرفق العام، نجد من ذلك محاولة الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب، الذي عرفه على أنه: " كل نشاط أو مشروع تنشؤه الدولة وتديره الإدارة العامة، يخضع لنظام قانوني متميز ومختلف عن قواعد القانون الخاص يستهدف تحقيق المنفعة العامة وتلبية الحاجة العامة للجمهور".

وإن كان هذا التعريف أيضا منتقدا من جانب أنه اشترط أن يكون المشروع أو النشاط الذي تنشؤه الدولة تديره الإدارة العامة، في حين أن هذا التعريف لا ينطبق على المرافق العامة التي تعهد الدولة بتسييرها إلى أشخاص القانون الخاص، على غرار عقود تفويض المرافق العامة، أو تلك المسيرة من قبل الإدارة والخواص على حد سواء في إطار ما يسمى بطريقة الاستغلال المختلط، كما سيتم تناوله في حينه.

نخلص في الأخير إلى أنه في بداية ظهور معيار المرفق العام كأساس للنشاط الإداري كان هناك تطابق بين مفهوم المرفق العام العضوي والمادي، على اعتبار أن المرافق العامة

جميعها إدارية، وبالتالي فكل مؤسسة تنشؤها الدولة ستكون مرفقا عاما بالمفهومين العضوي والمادي، لدرجة أن الفقيه ليون دوجي اعتبر الدولة مجموعة من المرافق العامة.

إلا أن مفهوم المرفق العام تطور خاصة بعد تزايد تدخل الدولة، لتظهر فئة المرافق العامة الاقتصادية التي لا تمارس نشاطا عاما أو لا تقدم خدمة عمومية مجانية، وبالتالي لم تعد كل هيئة تنشؤها الدولة تمارس بالضرورة نشاطا عاما غير مربح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الخواص أصبحوا يمارسون أنشطة إدارية من ذات جنس النشاط الذي تمارسه الدولة، من خلال تسييرهم لمرافق عامة إدارية، على غرار عقود الامتياز، وبالتالي لم يعد هناك تطابق بين المعيارين العضوي والموضوعي، لذلك وجب إعطاء تعريف للمرفق العام من خلال الجمع بين المعيارين، وبالتالي تعريف المرفق العام على أنه: "كل مشروع تنشؤه الدولة، ويمارس نشاطا عاما قصد اشباع حاجة عامة وتحقيق مصلحة عامة، مع الخضوع لنظام قانوني متميز".

الفرع الثالث:

عناصر وأركان المرفق العام

سنبين فيما يلي وانطلاقا من التعريف الذي ساقه الفقه للمرفق العام من الناحية العضوية والموضوعية معا، سنفصل في أركان أو عناصر المرفق العام، وهي على التوالي: أن تنشؤه الدولة، أن تمارس الرقابة عليه، وأن يهدف هذا المرفق إلى اشباع حاجة عامة، بالإضافة إلى خضوعه لنظام قانوني استثنائي.

أولا: المرفق العام تنشؤه الدولة:

يجب أن تقوم الدولة أو السلطة العامة فيها بإنشاء المرافق العامة وذلك إما بموجب نصوص قانونية، أو نصوص تنظيمية على غرار الجامعة، ويعتبر هذا العنصر ركنا جوهريا لاعتبار نشاط ما مرفقا عاما، لأن الهيئة أو النشاط إذا أنشأه الخواص ولو هدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يبقى شخصا خاصا ولا يرق إلى وصف المرفق العام، مثل: المستشفيات الخاصة، الجمعيات الخيرية، المدارس الخاصة...

وبالتالي، فليس كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة هو نشاط مرفق عام، بل لابد أن تكون الدولة هي التي أنشأته.

ولا يشترط انشاء الدولة للمرفق العام أن تتولى هي مباشرة تسييره، إذ في بدايات ظهور معيار المرفق العام كأساس لتطبيق القانون الإداري، واختصاص القضاء الإداري في فرنسا، كان المرفق العام ينشأ من قبل الدولة ويسير من قبلها أيضا، أو أن يمنح لهذا المرفق الشخصية المعنوية حتى يكون مستقلا عنها، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية في جميع دول العالم أسفرت عن خلق طرق جديدة لتسيير المرافق العامة، من خلال منح عملية التسيير للخواص عن طريق عقود التفويض للمرافق العامة، أو بأن يسير المرفق العام بطريقة مختلطة بين الدولة والخواص، وبالتالي انشاء المرفق العام من قبل الدولة لا يعني بالضرورة انفرادها بتسييره.

ثانيا: أن يستهدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة:

غالبا ما يرتبط تحقيق المصلحة العامة بمبدأ المجانية، إلا أن الأمر ينطبق على الصورة الأولى للمرافق التقليدية منها، أي الإدارية، التي تقدم الخدمة مجانا على غرار مرفق الأمن والدفاع والصحة، وقد يكون المقابل المدفوع عبارة عن رسم رمزي لا يشكل مقابلا حقيقيا للنشاط الممارس

من قبل المرفق العام. أو قد يتخذ المقابل المالي شكل مبلغ مقنن على غرار مرافق المياه والكهرباء والغاز.

وقد أكدت المادة 35 مثلاً من القانون التوجيهي للتعليم العالي رقم: 99-05 المعدل والمتمم على أن دفع الطلبة لرسوم التسجيل لا يشكل مساساً بمبدأ المجانية، حيث جاء في الفقرة الثالثة منها أنه: " دون المساس بمبدأ مجانية التعليم وفي إطار مبدأ تساوي الحظوظ الالتحاق بالتعليم العالي المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه، تحصل المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني على حقوق تسجيل الطلبة وفقاً لشروط تحدد عن طريق التنظيم".

ولا يقتصر المقابل الذي يتلقاه المرفق العام من المنتفعين على رسوم رمزية فقط، أو مبالغ مالية مقننة مسبقاً على غرار مؤسسات المياه والغاز والكهرباء، بل أن ذلك كان صالحاً في بدايات ظهور فكرة المرافق العمومية التقليدية، أي الأمن، العدالة والدفاع، إلا أن تطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة وتأثير تبعات الحربين العالميتين، ونتائج الأزمة الاقتصادية لعام 1929، والتأميمات التي قررت تحت ضغط القوى والإيديولوجيات الاشتراكية، أدى إلى انشاء مرافق عامة اقتصادية تتلقى مقابلًا ماليًا حقيقياً مقابل تقديمها للخدمات.

وبالتالي لم تعد المجانية عنصراً لاعتبار جهاز ما مرفقاً عاماً، إذ قد يهدف هذا الجهاز لتحقيق المصلحة العامة، وقد يكون مجانياً ومع ذلك لا يعتبر مرفقاً عاماً، بل شخصاً من أشخاص القانون الخاص يمارس نشاطاً قصد إشباع حاجة عامة، على غرار الجمعيات الخيرية، وبالمقابل قد يهدف شخص عام لتحقيق الربح إلى جانب تحقيق المصلحة العامة، ومع ذلك يبقى مرفقاً عاماً، وهو ما ينطبق على المرافق العامة الاقتصادية.

على كل، فإن المرفق العام يفترض فيه أن يسعى إلى تحقيق النفع العام واشباع حاجة عامة، مهما كان نوعه، على أن يمثل ذلك الهدف الأساسي لإنشاء المرفق وليس مجرد هدف بعيد وضمني للنشاط، وهو أمر ينطبق على المرافق العامة الإدارية والاقتصادية على حد سواء.

ثالثاً: أن يخضع المرفق العام لرقابة الدولة

إذا كانت المرافق العامة تنشأ من قبل الدولة، إلا أن طريقة تسييرها تختلف من مرفق عام إلى آخر حسب ما ترتأيه السلطة العامة داخل كل دولة، إذ قد تقوم الإدارة بإنشاء المرفق وتسييره بنفسها دون منحه الشخصية المعنوية، على غرار الوزارات والمديريات، وقد تمنحه الشخصية المعنوية في إطار ما يسمى بأسلوب المؤسسة العامة، وقد تعهد بتسييره إلى أحد أشخاص القانون الخاص على غرار عقود الامتياز، وقد تسييره بطريق الشراكة مع القطاع الخاص، إلا أن ذلك لا يعني المرفق العام من رقابة الدولة ولو كان مسيراً من قبل أشخاص القانون الخاص، كما أن طريقة رقابة الدولة على هذا المرفق العام تختلف باختلاف طريقة التسيير.

وتنقسم الرقابة التي تباشرها الدولة على المرافق العمومية إلى رقابة إدارية، تتجلى في كل من الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، ورقابة سياسية يمارسها أعضاء البرلمان، ورقابة مالية يمارسها مجلس المحاسبة الذي يراقب بعدياً الأموال العامة للدولة، ورقابة قضائية لا تمارس إلا عن طريق رفع دعوى إدارية من قبل أحد المنتفعين من خدمات المرفق العام، والتي قد تكون دعوى الغاء قرار غير مشروع صادر عنه أو دعوى تفسير أو فحص مشروعية هذا القرار، أو دعوى التعويض عن ضرر ألحقه أحد المرافق العامة بأحد مستخدميها، ولا تقتصر الرقابة القضائية على الدعوى الإدارية

فقط، بل تمتد لرقابة القضاء العادي على أعمال هذه المرافق، أي كلا من المدني والجزائي على حد السواء.

رابعاً: أن يخضع المرفق العام لقواعد متميزة أو لنظام قانوني متميز عن قواعد القانون الخاص

لا نقصد بهذا الركن أن يخضع المرفق العام لقواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة المتميزة عن قواعد القانون الخاص، بل أن يخضع المرفق العام في تسييره إلى مبادئ لا نظير لها في مشروعات القانون الخاص، على غرار الاستمرارية والمساواة والتكيف، لأن ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية، وعلى الرغم من أن الدولة مالكة لهذه المرافق، إلا أن طبيعة النشاطات التي تمارسها هذه المرافق اضطر إلى خضوعها إلى مزيج من قواعد القانون العام فيما يخص علاقتها بالدولة، من جهة، وقواعد القانون الخاص فيما يخص علاقتها بالمنتفعين من خدماتها، من جهة أخرى.

ويقصد بالنظام القانوني الاستثنائي أو المتميز الذي يحكم المرفق العام، مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص، ومادامت نظرية المرفق العام لعبت دورا أساسيا في وجود القانون الإداري كقانون مستقل ومختلف عن فروع القانون الأخرى، إذ أن المرفق العام يعد وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا النظام القانوني هو ما يسمح بإنشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه¹².

وهناك من الفقهاء من اعتبر بأن خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز هو نتيجة لاعتباره مرفقا عاما وليس ركنا بحد ذاته.

¹² - عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 61.

المطلب الثاني:

أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة إلى أنواع عدة حسب عدة معايير، إذ تقسم حسب الزاميتها إلى مرافق عامة اجبارية وأخرى اختيارية، كما تقسم حسب تكريسها لمبدأ المساواة إلى مرافق عامة تلبي احتياجات الجميع ومرافق عامة تخص بعض المرتفقين فقط، إلا أننا ركزنا على المعايير المتفق عليها والأكثر منطقية، ونقصد بذلك كلا من معيار الامتداد الإقليمي، ومعيار أداة الانشاء، ومعيار الاستقلالية، وصولاً إلى أهم معيار تفرقة، ألا وهو معيار طبيعة النشاط.

الفرع الأول:

تقسيم المرافق العامة من حيث الامتداد الإقليمي

تنقسم المرافق العامة استناداً إلى مدى اتساع نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية، ومرافق عامة محلية.

أولاً: المرافق العامة الوطنية

هي المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل كامل إقليم الدولة، ويتواجد هذا النوع من المرافق عادة بالعاصمة، وينطبق الأمر على السلطات الإدارية المركزية، أي رئاسة الجمهورية والوزارات، ومرافق العدالة والأمن والدفاع، والهيئات العمومية الوطنية على غرار السلطات الإدارية المستقلة: مجلس المنافسة، مجلس المحاسبة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، السلطة التشريعية كمرفق عام، الهيئات الاستشارية على غرار المجلس الأعلى للشباب،

المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، المرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

وتجدر الإشارة إلى أن المرافق العامة الوطنية قد تكون متمتعة بالشخصية المعنوية، على غرار الهيئات العمومية الوطنية، وقد لا تكون حائزة لهذه الشخصية المعنوية على غرار السلطات الإدارية المركزية وبعض السلطات الإدارية المستقلة.

ثانيا: المرافق العامة المحلية أو الإقليمية

هي المرافق العمومية التي يتم انشاؤها على المستوى المحلي، أي على المستوى الولائي أو البلدي وفقا للتقسيم الإداري بالدولة، حيث يتم تسييرها من قبل أبناء المنطقة تكريسا لمبدأ الديمقراطية التشاركية، ومثالها مرافق النقل المحلي، المكتبات المحلية، مرافق النظافة البلدية، وتختص السلطات المحلية بإدارة هذه المرافق العمومية لكونها أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة، غير أن السلطات المحلية تخضع في تسييرها لهذه المرافق المحلية لقدر متفاوت من إشراف ورقابة السلطات المركزية بالدولة حسب الأخذ بالنظم المركزية أو اللامركزية¹³.

ونجد كأمثلة على المرافق التي يتم انشاؤها من قبل البلدية ما نصت عليها المادة 149 من قانون البلدية، وتتمثل في: -التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح

¹³ - محمد فاروق عبد الحميد، ص 12.

البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيما مقابر الشهداء، الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها والمساحات الخضراء.

تتكفل البلدية في مجال تحسين الاطار المعيشي للمواطن، في حدود امكانياتها وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بتهيئة المساحات الخضراء ووضع العتاد الحضري وتساوم في صيانة فضاءات الترفيه والشواطئ.

كما تتولى البلدية صيانة المؤسسات التعليمية الابتدائية طبقا للمقاييس الوطنية والخريطة المدرسية، وتقوم بتوفير الأرضية الصالحة لبناء مثل هذه المؤسسات والسهر على صيانتها بعد الإنجاز، كما أوكلت لها مهام النقل المدرسي لتشجيع الأولويات على الاستمرار في تحفيز أبنائهم على هذه المهمة النبيلة، بالإضافة إلى تشجيع العمل ما قبل المدرسي والعمل على ترقية¹⁴، وتتولى البلدية أيضا صيانة الأجهزة والهياكل الرياضية، وهي تشكل بذاتها مرافقا عامة محلية. اضافة الى قانون البلدية هناك العديد من النصوص القانونية التي توكل للبلدية مهمة تقديم خدمة عمومية في مجالات عديدة، نذكر منها قانون الصحة، قانون حماية البيئة، قانون التهيئة والتعمير، قانون استغلال الخدمات الصحية....إلخ، وبالنسبة للمرافق العامة الولائية، فقد كرستها المادة 141 من قانون الولاية.

وعلى الرغم من التمييز بين هذين النوعين من المرافق العامة، إلا أن الفصل بينها ليس بالجمود الذي يظهر عليه، ذلك أن المرافق العامة الوطنية ونقصد بها بالأساس الوزارة المعنية تمارس رقابتها على المرفق المحلي الداخل ضمن قطاعها في إطار ما يعرف بالوصاية الإدارية،

¹⁴ - بن شعيب نصر الدين وشريف مصطفى، الجماعات الإقليمية ومفارقات التنمية المحلية في الجزائر، مجلة الباحث، عدد 10، 2012، ص 168.

وفي نفس الوقت فإن المرافق المحلية تستفيد من خدمات المرافق الوطنية أو القومية الموجهة لجميع المقيمين على إقليم الدولة.

وعليه، فإن التمييز بين المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة المحلية يتمثل في المعيار الإقليمي أو المكاني، ويرى جانب من الفقه أن هذا المعيار غير كاف ويجب أن يكمله معيار آخر هو النظر إلى حجم المستفيدين أو المنتفعين من خدماته، بحيث لو اقتضت دائرة الاستفادة من أعماله على أبناء إقليم معين دون سواهم، كان المرفق محليا والعكس صحيح أيضا¹⁵.

ثالثا: أهمية التمييز بين المرافق العامة الوطنية والمحلية

إن أهمية التمييز بين المرفقين تظهر من حيث تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية، ذلك أن المرافق المحلية تتحمل تبعة التعويض عن أفعالها الضارة من ميزانيتها المخصصة لها، بينما تتحمل المرافق العامة الوطنية المسؤولية عن التعويض عن الأضرار التي تسببها للغير من ميزانيتها الخاصة إذا كانت تحوز الشخصية المعنوية أو من الميزانية العامة للدولة إذا كانت لا تتمتع بهذه الشخصية.

كما تظهر أهمية التمييز بين المرافق العامة الوطنية والإقليمية من حيث المنازعات القضائية، حيث تخضع المرافق العامة الإدارية الوطنية لاختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر فيما يخص منازعات الغاء قراراتها، بينما تخضع منازعات القضاء الكامل لاختصاص المحاكم الإدارية المختصة إقليميا طبقا للمادة 800 من ق ا م ا و الم 900 مكرر من

¹⁵ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري: النشاط الإداري، ط 03، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 38.

ق ا م ا، بينما تخضع المرافق العمومية الإدارية المحلية في منازعاتها بمختلف أنواعها لاختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً.

الفرع الثاني:

تقسيم المرافق العامة من حيث أداة الانشاء

سبق أن ذكرنا في المحاضرة السابقة أن وسيلة انشاء الدولة للمرافق العامة قد تكون بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، حسب أهمية المرافق ونشاطها، وتبعاً لذلك تنقسم المرافق العمومية من حيث أداة الانشاء إلى:

أولاً: مرافق عامة تنشأ بموجب نص تشريعي

من المعمول به في جميع دساتير العالم أن الدستور هو الوسيلة القانونية تحدد مجال كل من التشريع والتنظيم، وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، فإننا نجد اعتمد أسلوب القائمة بالنسبة للمجالات التي يعنى البرلمان بالتشريع فيها طبقاً لنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، في حين يبقى مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعاً خارج المجالات المخصصة للبرلمان طبقاً لنص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبالرجوع إلى نص المادة 139 نجد أن البرلمان يشرع بموجب قوانين عادية في مختلف المجالات من بينها مجال انشاء فئة المؤسسات العامة، أي أن المشرع لا ينشأ بالأساس المرافق العامة بل ينشئ أنواع المؤسسات العامة، وعلى سبيل المثال نجد القانون رقم: 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي الذي أنشأ فئات جديدة من المؤسسات، أي المؤسسات العمومية

ذات الطابع العلمي الثقافي المهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، إذ أن انشاء فئات جديدة من المؤسسات تولاه المشرع بنفسه، بينما انشاء المؤسسة بحد ذاتها فهو متروك للتنظيم.

غير أن ذلك لا يمنع أن يتم انشاء بعض المرافق العمومية نظرا لأهميتها القصوى بموجب نص دستوري، على غرار هيئات الرقابة، ونقصد بذلك المحكمة الدستورية، والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته. على أن يحدد القانون تنظيم وتشكيل هذه الهيئات، وكذا صلاحياتها الأخرى.

ذات الوضع ينطبق على الهيئات الاستشارية، على غرار كل من المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للأمن، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمرصد الوطني للمجتمع المدني.

ثانيا: مرافق عامة تنشأ بموجب نص تنظيمي

يقصد بالتنظيم مجموع المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية والإدارية الصادرة عن كل من الولاية والبلدية، وعادة ما يخول التشريع الأساسي في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية انشاء المرافق العمومية، سواء على المستوى المركزي أو المحلي¹⁶.

وإذا كانت فئات المؤسسات العمومية تنشأ بموجب نص قانوني، فإن انشاء هذه المؤسسات يتم عن طريق التنظيم، فإذا كانت جامعة سكيكدة مثلا تعتبر فئة جديد من المؤسسات العمومية، إذ تعتبر حسب القانون التوجيهي للتعليم العالي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي ثقافي مهني، فإن

¹⁶ - فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، ص 14

المرسوم التنفيذي رقم: 01-272 هو الذي أنشأها، كما نجد أن بنك الفلاحة والتنمية الريفية مؤسسة مالية وطنية، تم انشاؤها بموجب مرسوم، أي المرسوم رقم: 82-106 المؤرخ في 12 جوان 1982.

الفرع الثالث:

تقسيم المرافق العامة من حيث الاستقلالية

تنقسم المرافق العمومية بغض النظر عن كونها محلية أو وطنية وبغض النظر عن طبيعة نشاطها إلى مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

أولاً: مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هي مرافق عامة قدرت الدولة أن لا تمنحها الشخصية القانونية المعنوية، وتقرر إلحاقها بالسلطة المركزية، أو بأحد الأشخاص اللامركزية. و مفاد ذلك أن هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها أو القيام على أمورها. وتقوم الهيئة الملحق بها المرفق على إدارته وتسيير أموره. أنه بذلك مرفق عام غير مستقل، ليست له ذمة مالية مستقلة، وليست له أهلية التعاقد، وليست له أهلية التقاضي، كما أنه لا يوجد من يعبر عن إرادته، لأنه ليست له إرادة.

تكون هذه المرافق، إذن، ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية، أي الدولة أو الولاية أو البلدية، وتكون مندمجة فيها وتابعة لها تبعية تامة من الناحية المادية والبشرية والقضائية، إذ لا تتمتع بأي نتيجة من نتائج اكتساب الشخصية المعنوية، ولا يكون لهذه المرافق أي ذاتية خاصة

بها، وإنما تذوب في كيان الشخص المعنوي العام سواء كان ذلك الشخص هو الدولة أو شخص إقليمي آخر¹⁷.

أولاً: مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية

يتعلق الأمر بالمرافق العامة المسيرة بأسلوب المؤسسة العامة، حيث يحوز المرفق العام الشخصية المعنوية بكل ما يترتب عنها من نتائج مرتبطة أساساً باستقلالية المرفق العام إدارياً ومالياً وقضائياً، وهو ما يدخل في إطار اللامركزية المرفقية أو المصلحية التي تم تناولها في السداسي الأول من مقياس القانون الإداري في إطار محور التنظيم الإداري. فالمؤسسات العامة ما هي إلا مرفق عام يدار عن طريق هيئة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية¹⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن المرفق العام قد يكون مرفقاً عاماً وطنياً ومع ذلك لا يحوز الشخصية المعنوية، على غرار مختلف الوزارات أو بعض السلطات الوطنية المستقلة، وقد يكون على العكس من ذلك وطنياً ومتمتعاً بالشخصية المعنوية على غرار الهيئات الوطنية العمومية، كمجلس المحاسبة، أو المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية القانونية إلا إذا منحتها له الدولة، بقانون أو بناء على قانون أو بقرار، حسب ما ينظمه النظام القانوني المعمول به. وجدير بالذكر أن تمتع المرفق بالشخصية المعنوية القانونية أمر لا يفترض على الإطلاق، فلا بد أن ينص على تمتع المرفق العام بالشخصية القانونية المعنوية، وإلا فلا وجود لهذه الشخصية على الإطلاق.

¹⁷ - فاضل الهام، محاضرات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 14.

¹⁸ - محمد كامل ليله، نظرية المؤسسات العامة، الطبعة الأولى، منشورات جامعة بيروت العربية، بيروت، 1978، ص 73.

وإذا ما تقرر منح المرفق العام الشخصية القانونية المعنوية، ترتب على ذلك استقلالاً مطلقاً، ذلك أنه من المقرر أن تقوم روابط محدودة بين المرافق العامة المستقلة، وبين السلطات الإدارية المركزية، من خلال ما يسمى بالوصاية الإدارية، وهي نوع من الرقابة يحدد القانون مداها وشكلها وأوجهها وكل ما يتعلق بها، وذلك استثناء من الأصل المقرر والقاضي بأن استقلال الأشخاص المعنوية ركن أصلي في قيامها، وترتيباً على ذلك يقرر الفقه أن السلطات الوصائية لا يجوز لها ممارسة أي قدر أو لون من الوصاية الإدارية على الشخصيات القانونية المعنوية، إلا في الحدود التي يقرها القانون مشكلاً وموضوعاً.

ثالثاً: أهمية التقسيم

تكمن أهمية تقسيم المرافق العمومية من حيث استقلاليتها إلى مرافق عامة مستقلة نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية، ومرافق عامة غير مستقلة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية في تحديد الجهة التي ترفع ضدها الدعوى، فإذا كان المرفق العام متمتعاً بالشخصية المعنوية فإن الدعوى توجه ضد مباشرة، أما إذا كان المرفق العام غير متمتع بالشخصية المعنوية، على غرار المديريات التنفيذية، أو المصالح الخارجية للوزارات، فإن الدعوى توجه ضد المرفق العام المتمتع بالشخصية المعنوية، والذي تتبعه مالياً وإدارياً وقضائياً، وهو هنا الدولة، على اعتبار أن الوزارة أيضاً لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الرابع:

تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط

تنقسم المرافق العامة حسب طبيعة النشاط الذي تقدمه إلى مرافق عامة إدارية، مرافق عامة اقتصادية، ومرافق عامة مهنية، ومرافق عامة اجتماعية، سنبينها بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: المرافق العامة الإدارية

هي الصورة التقليدية للمرافق العامة، أو الصورة البدائية لها، والتي على أساسها ظهرت مدرسة المرفق العام بزعامة ليون ديجي الذي اعتمدها كأساس للقانون الإداري ومن ثم أساساً لاختصاص القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي، حيث كانت جميع المرافق التي تنشؤها الدولة مرافقاً عامة إدارية، على اعتبار أنها كانت دولة حارسة تحرص فقط أمن الدولة ودفاعها وتتولى الإشراف على عملية الفصل في المنازعات، ولا دخل لها بالحياة الاقتصادية التي كان يحكمها المبدأ الاقتصادي الشهير دعه يعمل أتركه يمر، حيث كانت المرافق العامة الإدارية قاصرة على مرفق الأمن والدفاع والقضاء ثم الصحة والتعليم.

وعلى الرغم من أن المرافق العامة الإدارية هي الأسبق في الظهور عن باقي المرافق العامة، إلا أن الفقه وجد صعوبة في إعطاء تعريف جامع مانع لها، لذا ارتأى بعضهم إعطاء تعريف سلبي لهذه المرافق على أنها: " تلك المرافق التي لا تعتبر صناعية أو تجارية أو مهنية"¹⁹.

أولاً: المرافق العامة الاقتصادية

¹⁹ - أنظر في ذلك: حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرفق العام، د.م.ج، الجزائر، 1984، ص 81.

ظهر هذا النوع من المرافق العامة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، وعلى إثر الأزمة المالية العالمية لسنة 1929، حيث اضطرت الدولة إلى تغيير أدوارها، من خلال اقتحامها للحياة الاقتصادية والاجتماعية والمهنية التي كانت حكرا على الخواص كما سبق بيانه، وذلك لسببين: إما لضخامة المشاريع الاقتصادية وتعلقها بالبنى التحتية أمام عدم وجود متعامل اقتصادي خاص قادر على تحمل نفقاتها، أو لقلّة الربح الذي يدره المشروع الاقتصادي وبالتالي عزوف الخواص عن الخوض فيه.

ومن جانب آخر فإن الخواص أيضا أصبحوا يمارسون أنشطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، على غرار إنشاء المستشفيات أو المدارس والجامعات الخاصة، مما جعل المرفق العام يدخل في أزمة حقيقية كمعيار صالح كأساس لتطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، لذلك تم التخلي عنه من قبل مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة لاحقة واعماله لمعيار السلطة العامة.

وقد شرع مجلس الدولة الفرنسي فعلا في استبعاد المرافق العامة الاقتصادية من اختصاص القضاء الإداري من خلال قضية "باك إيلوكا" الشهيرة.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مستعمرة ساحل العاج أنشأت قواربا (bacs) تصل بين البحيرات الشاطئية تسهيلا لحركة المرور فيما بينها، وكانت تستثمر هذه القوارب بصورة مباشرة، وفي ليل 05 سبتمبر 1920 كان القارب المعروف باسم قارب إيلوكا يجتاز البحيرة حاملا 18 شخصا وأربع سيارات، فتعرض للغرق متسببا بأضرار بليغة للسيارات التي كان يقلها، فادعت الشركة التجارية للغرب الإفريقي باعتبارها مالكة لإحدى السيارات المتضررة أمام المحكمة المدنية،

فأحال حاكم المستعمرة القضية إلى محكمة التنازع التي أكدت صلاحية القضاء العادي بنظرها، بسبب تشابه نشاط المحافظة في هذه القضية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ونشاط الشركات الخاصة التي تمارس مثل هذه النشاطات²⁰.

ويتصل نشاط المرافق العامة الاقتصادية أساسا إما بإنشاء مواد، على غرار مرفق لصناعة الأدوية والصناعات الحربية، أو تقديم خدمات مثل مرفق النقل بالسكك الحديدية، مرفق توليد الكهرباء والغاز ومرفق البريد.

وتبعاً لذلك عرف الأستاذ ناصر لباد المرافق العامة الاقتصادية على أنها: " مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص²¹.

وفي سياق متصل، عرفها الأستاذ طعيمه الجرف على أنها: "

وإذا كانت المرافق العامة الاقتصادية في بداية ظهورها قاصرة على القطاعات الاقتصادية الحيوية، على غرار السكك الحديدية والمياه والغاز والكهرباء والمحروقات، إلا أنها أصبحت في مرحلة لاحقة تمارس أنشطة اقتصادية مشابهة تماما للمشروعات الخاصة الممارسة في هذا المجال²².

²⁰ - رشا عبد الحي، المرجع السابق، ص 29.

²¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر، عنابة، 2004، ص 206.

²² - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 20.

وقد أثار ظهور المرافق العامة الاقتصادية مشكلة إيجاد معيار فاصل بين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية منها ما أرساه الفقه، ومنها ما جاء به القضاء. التي أرساها الفقه هي المعيار الشكلي بأن يتخذ شكل مشروع، ومعيار طبيعة النشاط، ومعيار الهدف والقانون المطبق، أما القضاء، فاعتمد معيار التمويل طريقة التشغيل وطبيعة نشاط المرفق العام.

تمييز المرافق الإدارية عن الاقتصادية من حيث:

أولاً: طبيعة النشاط:

يعد معيار طبيعة النشاط من أكثر المعايير اعتماداً من قبل الفقه من أجل التمييز بين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية نظراً لدقته، فإذا كان المرفق يمارس نشاطاً يعتبره القانون تجارياً لو قام به الخواص، اعتبر المرفق على هذا النحو تجارياً، ويعتبر المرفق إدارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه المرفق يستحيل على الأفراد مزاولته.

ثانياً: من حيث أعمالها

تعتبر الأعمال الصادرة عن المرافق العامة الإدارية أعمالاً قانونية إدارية، ونقصد بذلك الأعمال الصادرة عنها بإرادتها المنفردة، أي القرارات الإدارية، أو الصادرة بتوافق إرادتين، ونقصد بذلك العقود الإدارية، إلى جانب عقود الإدارة الخاصة التي تبرمها باعتبارها متجردة من امتيازات السلطة العامة، وليس بوصفها صاحبة سلطة وسيادة.

بينما تعتبر الأعمال الصادرة عن المرافق العامة الاقتصادية في مجملها أعمالاً عادية، لا تدخل ضمن القرارات الإدارية أو العقود الإدارية، على اعتبار أن وسيلة عملها هي العقود التجارية، على اعتبار أن هذه المرافق العامة تهدف إلى جانب تحقيق المصلحة العامة تحقيق الربح.

ثالثاً: من حيث القانون الواجب التطبيق

تخضع المرافق العامة الإدارية في أدائها لأحكامه لقواعد القانون الإداري، خاصة أن أعمالها الإدارية أي قراراتها وعقودها تخضع لأحكام هذا القانون، بينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية كأساس لأحكام القانون التجاري في تعاملاتها مع المنتفعين من خدمات المرفق العام، لأن هذه المرافق تهدف في الأخير إلى تحقيق الربح، وذلك ما لا يتأتى إلا من خلال الخضوع لأحكام القانون التجاري القائم على السرعة والائتمان والابتعاد عن الشكليات، بينما تبقى المرافق العامة الاقتصادية خاضعة لأحكام القانون الإداري في علاقتها مع جهة الوصاية إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية، أو السلطة الرئاسية إذا لم يكن المرفق العام الاقتصادي حائزاً على الشخصية المعنوية، كما سبق بيانها خلال المحاضرات السابقة.

رابعاً: من حيث العاملين بها

يعتبر أعوان المرافق العامة الإدارية موظفين عموميين، يخضعون لأحكام الأمر: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم، بالإضافة إلى التنظيم من مراسيم رئاسية وتنفيذية وتعليمات في هذا المجال، بينما يعتبر أعوان المرافق العامة الاقتصادية عمالاً خاضعين للقانون رقم: 90-11 المتعلق بقانون العمل، والقوانين ذات الصلة.

خامساً: من حيث هدفها

تهدف المرافق العامة الإدارية إلى تحقيق المصلحة العامة وتكون الخدمة التي تقدمها عادة مجانية أو مقابل رسوم رمزية، بينما تهدف المرافق العامة الاقتصادية إلى جانب تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق الربح، ويكون المقابل الذي تتقاضاه عادة إما في شكل مبالغ مالية مقننة ، على غرار شركة الكهرباء والغاز ، أو مقابل حقيقي للخدمة المقدمة، على غرار الشركة الجزائرية للطيران.

سادسا: من حيث طريقة تسييرها

يتم تسيير وإدارة المرافق العامة الإدارية عادة بأسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة، ونادرا ما تتم ادارتها بأساليب عقود تفويض المرافق العامة أو الاستغلال المختلط، بينما تعهد عملية تسيير المرافق العامة الاقتصادية عادة إلى أحد أشخاص القانون الخاص في إطار عقود الامتياز، أو بأسلوب المؤسسة العامة أو الاستغلال المختلط، نظرا لاستجابة هذه الأساليب لقانون اقتصاد السوق أكثر من الأساليب التقليدية.

سابعا: من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر منازعاتها

نظرا لخضوع المرافق العامة الإدارية لقواعد القانون الإداري، فبالتالي فإن المنازعات التي تكون هذه المرافق طرفا فيها تؤول إلى جهة القضاء الإداري، أما إذا كان المرفق العام اقتصاديا طرفا في النزاع، فإن النزاع يؤول إلى جهة القضاء العادي إذا كان الطرف الآخر شخصا من أشخاص القانون الخاص، أما النزاعات القائمة بين المرافق العامة الاقتصادية والإدارة العامة، ممثلة في جهة الوصاية أو السلطة السلمية، فإنها تخضع للقضاء الإداري اعمالا للمعيار العضوي.

ثانيا: المرافق العامة الاجتماعية: تنشؤها الدولة قصد تقديم العون لبعض الفئات الاجتماعية، وتأخذ المرافق الاجتماعية أحد الأسلوبين، إذ قد تقدم الدولة الخدمة الاجتماعية مجانا على غرار دور العجزة، وقد تقدمها في شكل تأمينات اجتماعية، أي مقابل دفع أقساط معينة، وهو ما يتجسد في صناديق الضمان الاجتماعي.

نجد من بينها صناديق المساعدات العائلية على غرار الصندوق الوطني للنفقة، الذي أنشأ سنة 2015 من أجل تسديد نفقة المرأة المطلقة التي امتنع طليقها لمدة شهرين متتابعين عن تسديد نفقتها، ومخيمات العطل للأطفال، مؤسسات الطفولة المسعفة، دور العجزة،... وهي باختصار كل المرافق العمومية الخاضعة لوصاية وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، بينما تخضع صناديق الضمان الاجتماعي لوصاية وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في: 29 نوفمبر 2010²³، الذي يحدد صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة نجد نماذجا عن الأنشطة التي تدخل ضمن صلاحيات المرافق الاجتماعية التي تخضع لوصايته، على غرار اقتراح الاستراتيجية الوطنية لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في إطار قطاعي مشترك، ودعم كل عمل يرمي إلى التكفل بالفئات المحرومة وحمايتها وترقيتها وتعزيز مساهمتها في التنمية الوطنية، بالإضافة إلى اقتراح برامج عمل تهدف إلى حماية وترقية الأسرة والمرأة والشخص المسن والطفل والمراهق، لاسما المحرومين أو في وضع اجتماعي صعب.

²³ - ج ر عدد 73، مؤرخة في 2010/12/01، ص 04.

كما يدخل في هذا الإطار اقتراح وضع الآليات والأدوات الرامية إلى محاربة الفقر والاقصاء والتهميش والتخفيف من الهشاشة الاجتماعية والمساهمة في الاندماج الاجتماعي والمهني لفئات السكان.

وتخضع المرافق العامة الاجتماعية لأحكام القانون العام، أي أن شاغليها موظفون عموميون وعقودها وقراراتها إدارية، ومنازعاتها أيضا تقوّل لجهة القضاء الإداري، ماعدا صناديق الضمان الاجتماعي التي تعتبر مؤسسات عمومية ذات تسيير خاص، تخضع لمزيج بين قواعد القانون الخاص والعام،

وتخضع صناديق الضمان الاجتماعي²⁴ في تعاملاتها للقانون التجاري، ويخضع أعوانها لقانون العمل، وذات الأمر ينطبق على منازعاتها التي تقوّل لجهة القضاء العادي مجسدا في القسم الاجتماعي، بينما تخضع في علاقتها مع الدولة لأحكام القانون الإداري، وذات الأمر ينطبق على المنازعات التي تربطها بها، ونقصد بالدولة علاقتها بجهة الوصاية أي وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة.

1- المرافق العامة المهنية:

عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تعنى بتنظيم بعض الأنشطة الحرة، وتتمتع هذه المنظمات أو الهيئات ببعض امتيازات السلطة العامة، وتستهدف التنظيم الداخلي لشؤون المهنة، ويتم تسييرها من قبل أصحاب المهن أنفسهم على غرار المنظمة المهنية الوطنية

²⁴ - وصناديق الضمان الاجتماعي ستة هي: c n a s الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء- CASNOS الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء، CNR الصندوق الوطني للتقاعد، CNAC الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، FNPOS الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، CACOBATH الصندوق الوطني للعطل مدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري.

للموثقين والمحضرين والمحامين... وتخضع هذه المرافق على غرار المرافق الاقتصادية إلى نظام قانوني مختلط واختصاص قضائي مزدوج²⁵.

تخضع هذه المرافق في منازعاتها لجهة القضاء الإداري، على غرار منظمات المحامين. حيث تعرض منازعات المنظمات الجهوية على المحاكم الإدارية، بينما تعرض منازعات الالغاء للمنظمات المهنية الوطنية على المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، طبقا للمادة 900 مكرر من ق ا م ا 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13-22.

ويوجد فرق جوهري بين النقابات العمالية والمرافق العامة المهنية، حيث تعتبر النقابات العمالية شخصا من أشخاص القانون الخاص تخضع للقانون رقم: 14/90 المعدل والمتمم بالقانون: 06-22 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وبالتالي فإن منازعاتها تؤول أساسا لجهة القضاء العادي أي الاجتماعي، كما أن الانضمام لها اختياري وليس اجباري، بينما يدخل في إطار المرافق العامة المهنية المنظمات المهنية لبعض المهن الحرة، والتي يعد الانتماء لها اجباريا، وتخضع كل منظمة منها لقانون أساسي خاص بالمهنة ذاتها، على غرار ق المحاماة 07-13، وقانون المحضرين القضائيين: 03-06 والموثقين 02-06، كما يختص القضاء الإداري بنظر منازعاتها على غرار المنظمة الجهوية للمحامين ناحية عنابة، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، حيث تعد الأولى مرفقا عاما مهنية جهويا، بينما تعد الثانية مرفقا عاما وطنيا، والغرفة الجهوية

²⁵ - عصام علي الدبس، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص 424.

للمحضرين القضائيين أو الغرفة الجهوية للموثقين أو الأطباء وغيرها، ويعد القضاء الإداري هو المختص بنظر منازعاتها.

واجب: حدد الطبيعة القانونية للهيئات التالية حسب كل تقسيم لأنواع المرافق العامة

-الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، البنك المركزي الجزائري، مسبح بلدي، مديرية التجارة، المدرسة العليا للإدارة، المرصد الوطني للمجتمع المدني، النقل المدرسي، المؤسسة الجزائرية للمياه، الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين، المؤسسة الجزائرية للطيران، مركب الحجار، مديرية الصحة، ديوان الترقية والتسيير العقاري، الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز (الأم) والوكالات على المستوى المحلي، مركز الطفولة المسعفة بولاية قالم، دار العجزة بولاية عنابة، الصندوق الوطني للنفقة (مرفق عام تم إنشاؤه بموجب نص تشريعي وهو الق 01-15 يتضمن انشاء صندوق النفقة، الاتحاد العام للعمال الجزائريين، معهد التكوين شبه الطبي لولاية قالم،

شركة النقل البري للمسافرين الباهية ، صندوق التقاعدات العسكرية، التعاونية الفلاحية الأمل، محافظة الغابات بولاية أم البواقي، المؤسسة العمومية الاستشفائية شلغوم العيد، اتصالات الجزائر، مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية تيبازة، الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين باتنة، المديرية العامة للأمن الوطني، المؤسسة الوطنية للتقريب ENAFOR، المديرية العامة للجمارك، المفتشية الفرعية للجمارك، وكالة السياحة والأسفار، الشركة الجزائرية للتأمين .SAA

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

سنبين من خلال هذا المطلب النظام القانوني للمرافق العامة على اختلاف أنواعها من حيث طريقة انشائها والغاءها.

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 سنعرض على موقف مختلف الدساتير الجزائرية 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 هواري بومدين، صدر قانون المالية لسنة 1966، الصادر بموجب الأمر: 320/65²⁶، 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 بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات ، والذي نص على أن انشاء المؤسسات الاشتراكية يتم بمرسوم أما المؤسسات ذات الأهمية الوطنية فيتم انشاؤها بقانون²⁷، وبالتالي فإن المؤسسات المحلية أي ذات الأهمية الدنيا كانت تنشأ بمرسوم، بينما الهيئات الوطنية، فقد كان انشاؤها يتم بقانون.

ثانياً: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1976

²⁶ - الأمر رقم: 320-65، المؤرخ في: 31 ديسمبر 1965، المتعلق بقانون المالية لسنة 1966، ج ر عدد 108، ص 1521.
²⁷ - الأمر رقم: 74-71 المؤرخ في: 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، ص 1736.

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

ثالثا: انشاء المرافق العامة في ظل دستور 1989

بالرجوع إلى دستور²⁸ 1989، 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

²⁸ - 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.

أكد التعديل الدستوري لسنة 2016²⁹ في المادة 140 منه في فقرتها الـ 28 ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996، من خلال تكليف البرلمان بإنشاء فئات المؤسسات العمومية، وترك إنشاء 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..."

سادسا: إنشاء المرافق العمومية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

دون الخوض في مسألة ما إذا كان النص الدستوري لسنة 2020 دستورا جديدا أو تعديلا دستوريا³⁰، 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 إنشاء فئات المؤسسات، وبالتالي لم يأت هذا الدستور بالجديد فيما يخص هذا المجال.

وعليه يبقى إنشاء فئات المؤسسات العمومية من اختصاص المشرع، والذي يتولى ذلك بموجب قانون عادي، على غرار القانون التوجيهي للتعليم العالي رقم: 99-05 مثلا، 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.

²⁹ - القانون رقم: 01-16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14، ص 03.
³⁰ - 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.

وقد حددت المادة 38 من ذات القانون أنماط المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني على أنها: " - الجامعات المنظمة أساسا في شكل كليات، بصفتها وحدة تعليم وبحث، 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 بحد ذاتها فيدخل ضمن صلاحيات التنظيم، إذ أن الجامعة 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: 10-11 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.

و ذات الأمر كرسته 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 ولائية 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.

وبعد عرض موقف مختلف الدساتير الجزائرية من عملية انشاء المرافق العمومية، يطرح التساؤل عن الوسيلة الأنجع في هذه العملية، فهل تترك مهمة انشائها للسلطة التشريعية أو التنفيذية؟ في الحقيقة أن السلطة التنفيذية أقدر على ذلك، باعتبارها في احتكاك مباشر مع جهة الإدارة العامة لأشرفها على سيرها وعملها، من جهة، ولأن تعديل النص القانوني سيحتاج لإجراءات معقدة وطويلة، إذا ما تقرر اجراء تعديل على سير المرفق العام، بينما الغاء التنظيم أو تعديله من السهولة بما كان، حتى أن الأستاذ أحمد محيو صرح بأن الجريدة الرسمية تكاد تكون جريدة القانون الإداري لكثرة المراسيم والقرارات الوزارية المنشورة بها يوميا.

الفرع الثاني: الغاء المرافق العامة

إذا كان انشاء المرافق العامة يدخل ضمن الاختصاص التقديري للسلطة العامة، فإن الوضع لا يختلف بشأن الغاء هذه المرافق، إذ تعتبر أيضا أمرا تقديريا للسلطة العامة، بمعنى أنها تترخص في تقدير مدى الحاجة أو عدم الحاجة إلى المرفق والمقارنة بين ما يحققه من فائدة وما يتخلف عنه من ضرر، واختيار الوقت المناسب للإقدام على الغائه ووزن ملاسبات وظروف ومبررات الإلغاء³¹.

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

³¹ - محمد كامل أبو ليله، المرجع السابق، ص 85.

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 خوصصته، وينطبق الأمر على المرافق العامة الاقتصادية، التي تقدر الدولة أن تسييرها لها لم يعد يحقق جدوى، أو أن الخواص أدرى 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 تقول 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 اعانات الدولة.

وأما الموظفون القائمون بالعمل في خدمة المرفق العام، فليس لهم حق الاعتراض على الغائه، لأن هذا الإلغاء يتعلق بالمصلحة العامة، وأما مصير هؤلاء، فإنه قد يتم نقلهم إلى مرفق عام آخر، أو إنهاء خدماتهم وتسوية حقوقهم الوظيفية وتعويضهم بناء على مبدأ تحقيق المساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة، وفي حالة انتقال المرفق العام إلى أحد الخواص في إطار نظام الخصوصية، فيعود لهؤلاء الخواص تقدير بقاء الموظفين واستمرارهم بالعمل من عدمه وفقاً لشروط العمل في المشروعات الخاصة³².

المطلب الثاني:

المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

³² - عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 451.

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقه والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة بين المنفعين .

الفرع الأول :

مبدأ استمرار سير المرفق العام

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية، لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري.

وقد اعتبر الفقه أن هذا المبدأ هو أهم المبادئ العامة التي تحكم عمل المرافق العامة، وهناك من ذهب إلى أنه يعتبر القلب الذي يضخ الدم إلى بقية المبادئ العامة التي تحكم عمل المرافق العامة، وأوضح الفقه أهمية هذا المبدأ من حيث النتائج المترتبة على تطبيقه، كمنع إضراب الموظفين وتنظيم استقالتهم وكذلك تطبيق نظرية الضرورة الخ من النتائج.

وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في آخر تعديل دستوري مبدأ الاستمرارية صراحة، من خلال نصه في المادة 27 منه في فقرتها الأخيرة على أنه: "تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية....وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة"

ويقصد بمبدأ الاستمرارية أنه: "يجب على المرافق العامة أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام واطراد أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة". ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تقييد حق الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة ، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق ، وهو ما سنوضحه تباعا فيما يلي:

أولاً : تقييد حق الاضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين أو العمال في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تنصرف نيّتهم إلى ترك العمل نهائياً، وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجه إلى الاضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة، كما أنه يؤدي إلى شلل المرافق العامة وتوقفها عن أداء خدماتها العامة، كما يعرقل سير المرافق العامة، لذلك يتدخل المشرع من أجل تنظيم حق الاضراب، من خلال وضع ضوابط وقيود وشروط معينة للاضراب.

فقد تكرر حق الاضراب لأول مرة من خلال المادة 54 من دستور 1989 كمبدأ عام في كل من القطاعين العام والخاص مع إحالة كيفية ممارسته إلى القانون، وإقرار إمكانية تقييده أو منعه في بعض القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية، وتطبيقاً لذلك، صدر القانون رقم: 90-02

المؤرخ في: 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب.

وقد نظم القانون السابق الذكر ممارسة حق الاضراب بإجراءات سابقة، يترتب على مخالفة أحدها عدم شرعية الاضراب، ويمكن اجمالها فيما يلي:

1- محاولة تسوية النزاع بطرق ودية وذلك من خلال اجراء المصالحة، والتي تعد اجراء اجباريا وسابقا على أي شروع في الاضراب، وتتم هذه الأخيرة بين ممثلي العمال وهم عادة الممثلون النقابيون من جهة والإدارة المستخدمة من جهة أخرى، وفي حالة فشل المصالحة أو عدم وجود إجراءات اتفاقية للمصالحة يرفع الخلاف إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا. (المادة 05 من القانون 90-02)

2- تحاول مفتشية العمل اجراء الصلح، وتعتد اجتماعها الأول خلال أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ اخطارها، وعلى طرفي علاقة العمل حضور جلسة المصالحة.

3- عند انقضاء اجراء المصالحة يحذر مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان ويدون الأمور المتفق عليها أو المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي في العمل قائما بشأنها

4- في حالة فشل المصالحة على كل الخلاف الجماعي أو أغلبه يحذر مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة وهو المحضر الذي يعطي الطابع الشرعي للإضراب، ما عدا في حالة ما اذا نصت الاتفاقية الجماعية للعمل أو عقد العمل على وسيلة ودية أخرى لحل النزاع كالوساطة والتحكيم، فإنه لابد من اتباعها.

- 5- بعد اعداد محضر عدم مصالحة يتم عقد جمعية عامة بحضور ممثلي السلطة الإدارية، وهي إما وزارة العمل أو السلطة المحلية أو السلطة المعنية بقطاع النشاط، وممثلي العمال لا يقل عددهم عن النصف.
- 6- يتم التصويت على الاضراب بالاقتراع السري المباشر وبأغلبية الأعضاء الحاضرين.
- 7- الاشعار المسبق بقرار الاضراب، أي اعلام المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليميا مسبقا بتاريخ الاضراب ومكانه ومدته المحدودة أو المفتوحة.
- 8- لا يتم الشروع في الاضراب مباشرة، بل لابد من انتظار المدة التي تحددها الاتفاقيات الجماعية للعمل، وفي حالة عدم وجودها، يجب ألا تقل عن 08 أيام من تاريخ إيداع الاشعار.
- 9- قد تلتزم السلطة الإدارية المشعرة الصمت وتترك مدة الاشعار تنتهي ليمارس الاضراب من العمال، وقد ترفع دعوى استعجالية أمام القضاء من أجل المطالبة بتعليق الاضراب لعدم احترام الإجراءات السابقة، من مصالحة وتحكيم ووساطة إن وجدوا.
- 10- ضرورة توفير الحد الأدنى من الخدمة الاجبارية في القطاعات الحيوية التي حددتها المادة 38 من نفس القانون، وهي المصالح الاستشفائية، المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية، المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والماء والمواد البترولية وتوزيعها، المصالح البلدية لرفع القمامة في بعض المرافق الأساسية، المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية، مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتوجات، مصالح الدفن والنقابر، المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي، وأخيرا مصالح كتابة الضبط.

11- حددت المادة 43 من ذات القانون الفئات التي يمنع عليهم حق الاضراب وهم:

القضاة، الموظفون المعينون بمرسوم أو الذين يمارسون مهامهم بالخارج، أعوان مصالح

الأمن، الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال

شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيون

للجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

ثانياً : تنظيم الاستقالة

تعني الاستقالة ابداء الموظف لرغبته للانفكاك القانوني عن العمل الوظيفي، وعدم

الاستمرار به لأسباب خاصة تتعلق به، وهو ما يؤدي إلى خلل واضطراب في أداء المرافق العامة

لوظيفتها الإدارية وعرقلة سير العمل بها.

لذلك تدخل المشرع من خلال تنظيمه لاستقالة الموظفين، حيث وضع ضوابطاً وشروطاً

وقيوداً تهدف إلى تنظيم استقالة الموظفين، على الرغم من اعتبارها في ذات الوقت حقاً مكفولاً

ومعترفاً به يمارس ضمن الشروط التي نص عليها القانون، حسب المادة 217 من الأمر: 06-

03.

وفي المقابل، أوجب المشرع على الموظف الذي قدم استقالته أن يستمر على رأس عمله

ومزاولة عمله الإداري لحين البت في استقالته من حيث قبولها أو رفضها، وعلى الموظف العام

الامتثال لذلك، وفي حالة عدم امتثاله لهذه القيود والإجراءات، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية،

وتتمثل هذه القيود حسب نص المواد 218 إلى 220 من الأمر 06-03 المتضمن القانون

الأساسي للوظيفة العامة، ويمكن اجمالها فيما يلي:

1- تقديم طلب كتابي صريح من الموظف يعلن فيه ارادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

2- ارسال الموظف لطلبه إلى السلطة المخولة بصلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري، وعليه أداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن هذه السلطة.

3- لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين، التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

4- يمكن للسلطة التي لها صلاحيات التعيين أن تؤجل الموافقة على الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

ثالثاً : نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص ، ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولوا وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة.

فالموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار تعيينه أصلاً، ومن المفروض أن تلغى جميع الأعمال الصادرة عنه، إلا أنه وحفاظاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد تم إضفاء المشروعية على هذه الأعمال رغم عيب عدم الاختصاص الجسيم بها، وقد ميز القضاء بين حالتين:

أ- **في الظروف العادية:** برر مجلس الدولة الفرنسية إضفاء المشروعية على عمل الموظف في هذه الحال استناداً إلى فكرة العمل الظاهر.

ب- **في الظروف الاستثنائية:** كالظروف الاستثنائية والحروب والزلازل، ويتم إضفاء المشروعية على عمل الموظف في هذه الحالة استناداً إلى نظرية الضرورة.

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة فإن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً.

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، أقرها خروجاً على الأصل في عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ضماناً لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق العامة .

وقد تم اعمال نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير المؤرخ في: 15 ماي 1916 في قضية شركة الانارة بوردو، حيث أبرمت هذه الأخيرة عقد امتياز مع محافظة بوردو لتوريد الكهرباء للمدينة، وحددت تعرفه بيع الكهرباء بالاستناد لسعر الفحم الذي كان يستخدم لتوليدته، وكان يبلغ آنذاك 23 فرنك للطن، ومع قيام الحرب العالمية الأولى أصبح الفحم نادرا وارتفعت أسعاره بحيث أصبحت 60 فرنك للطن، أي تقريبا ثلاثة أضعاف سعر الأساس، وقد طلبت الشركة صاحبة الامتياز من المحافظة السماح برفع تعرفه التزود بالكهرباء أو تعويضها عن الخسارة التي أصابتها، إلا أن المحافظة رفضت ذلك ورفعت الأمر إلى القاضي الإداري³³.

وعند عرض النزاع على مجلس الدولة وجد نفسه بين أمرين، فإذا استمر في تنفيذ عقد الامتياز بالشروط المنصوص عليها بالأساس، فإن الشركة ستعلن إفلاسها، وستتوقف حينئذ عن انتاج الكهرباء، الأمر الذي سيحرم المدينة من الانارة، والحل الأكثر صوابا هو أن تستمر الشركة بالعمل، ولكن دون أن تتحمل كل العجز الناجم عن ذلك، وهو ما قرره القاضي من خلال تحميله جزءا من خسائر صاحب الامتياز، وبالتالي استند الحل إلى ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، وفقا لمبدأ استمرارية المرفق العام.

وبالتالي نستخلص من هذا القرار شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة، وهي:

- أن يكون الحدث الذي أدى إلى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع وغير عادي، كالحروب، الأزمات الاقتصادية الشديدة.

- أن يكون الحادث الطارئ مستقلا عن إرادة الطرفين، لأنه إذا كان للإدارة دخل به كنا بصدد نظرية فعل الأمير لا الظروف الطارئة.

33 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 334.

- يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى قلب موازين العقد، وليس فقط مجرد ضياع الربح على المتعاقد. بل يجب أن يحقق به عجزاً مستمراً وجسيماً.

خامساً: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

خلافاً للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يتمتع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاءً لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها، طبقاً لنص المادة 689 من القانون المدني التي لم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريقة الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ولأن المرافق العامة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة³⁴.

الفرع الثاني:

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة امتداداً لمبدأ المساواة أمام القانون المكرس دستورياً، وتتمثل تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في: مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة، مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، ومبدأ حياد الإدارة العامة.

أولاً: مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام

³⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 344.

يعرف مبدأ المساواة من خدمات المرافق العامة في: " التزام المرافق العامة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له"³⁵، وبالتالي فإن مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة معناه أن جميع المنتفعين متساوون في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة والانتفاع بها إذا توفرت فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة من نشاطه³⁶.

ولا يتنافى مبدأ المساواة مع وضع شروط معينة من أجل الانتفاع من خدمات المرفق العام، مثل تحديد رسم مقابل الحصول على الخدمة، فمثل هذه الشروط تهدف تحقيق مصلحة المرافق، لتتمكن من ممارسة نشاطها لتحقيق أهدافها.

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يعني المساواة المطلقة، وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط المطلوبة من أجل الاستفادة من خدمات المرافق العامة، إذ لا يمكن للمرفق العام أن يعطي حقا لأحد المنتفعين، ثم يحرم غيره متى كانت ظروفهما متماثلة، لأن في ذلك تعارضا مع مبدأ المساواة كمبدأ جوهري من المبادئ المكفولة دستورا³⁷.

ويترتب على اخلال المرفق العام بالتزام المساواة في تقديم الخدمة جزاء تعريض عمله الذي مارس من خلاله التمييز بين المنتفعين في تقديم خدماته إلى الغائه عن طريق القضاء لوجوب عيب في ركن الغاية، لأن هدف القرار في هذه الحالة لم يكن تحقيق المصلحة العامة، وإذا أثبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع بخدمات المرفق العام سبب له ضررا حكم له القاضي الإداري بالتعويض³⁸.

35 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 205.

36 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 82.

37 - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 332.

38 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 336.

1- مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يقصد بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف مراعاة شروط عامة، يجب توفرها في جميع المترشحين من جهة، والتقييد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم على أساس نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات³⁹. وتعد المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية حقاً دستورياً مكرساً بموجب نص المادة 67 من الدستور، والتي تنص صراحة على أنه: "يتساوى جميع المواطنون في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

2- حياد المرفق العام:

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعى في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، حيث يجب على مسير المرفق ألا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى، وفي هذا الإطار تنص المادة 26 من الدستور على أنه: "...يضمن القانون عدم تحيز الإدارة... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل"، وبذلك فإنه طبقاً لمبدأ الحياد يمنع على المرفق القيام بأي تصرف يعبر عن موقف سياسي معين⁴⁰.

الفرع الثالث:

مبدأ قبليّة المرفق للتغيير

مقتضى هذا المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تخضع للتغيير والتبديل في أي وقت لكي تتناسب مع الظروف المستجدة التي تحدث أثناء قيام هذه المرافق بأداء خدماتها، وتتيح للإدارة

³⁹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

⁴⁰ - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 223.

العمل على تطوير هذه المرافق لتعمل بأسلوب أفضل لتحقيق أهدافها في درجاتها القصوى، والابتعاد عن الجمود الذي يؤثر على مستوى ونتيجة أداء الخدمات العامة وصولاً إلى تحقيق أهداف هذه المرافق البعيدة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة⁴¹.

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل لتعديل إرادتها المنفردة النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات، دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي .

وقد استقر القضاء والفقه على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام، كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لائحية. فلها دون الحاجة إلى موافقتهم نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات

⁴¹ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 443.

ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق التي تديرها.

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد، وقد اعترف القضاء والفقه بهذه الفكرة ولاقت القبول تأسيساً على أن طبيعة احتياجات المرافق العامة المتغيرة باستمرار هي التي تقضي تعديل بعض نصوص العقد، على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية .

وفي هذا الاتجاه يذكر الدكتور "سليمان الطماوي" "إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير، والمرفق العام يقبل التغير في كل وقت متى ثبت أن التغير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة".

المبحث الثالث:

أساليب تسيير المرافق العامة

يختلف أسلوب إدارة المرفق باختلاف أهمية النشاط الذي يباشره، فكلما كان النشاط هاماً والغرض المستهدف خطيراً، كلما فضلت الدولة أن تتولى إدارة المرفق مباشرة، وعندما تقل أهمية النشاط والغرض، تختار الدولة لإدارة المرفق أسلوباً آخر.

وأياً كانت العوامل المؤدية لاختلاف الأساليب، فإن المحصلة النهائية والنتيجة الحتمية هي

تعدد أساليب إدارة المرافق العامة .وأهم أساليب إدارة المرافق العامة أربعة هي أسلوب الإدارة المباشرة) الإستغلال المباشر، أسلوب الهيئات العامة، أسلوب التزام المرافق العامة، ثم أسلوب

الاقتصاد المشترك، ونتعرض لكل أسلوب من هذه الأساليب الأربعة في مطلب مستقل على الوجه التالي:

المطلب الأول:

أسلوب الاستغلال المباشر

تتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء , وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص . ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات العامة. غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها.

وتلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب لما تستشعره من أهمية النشاط الذي يتولاه المرفق، ومدى خطورة الأهداف التي يسعى لتحقيقها، بحيث يصبح متعذراً ترك المرفق لإدارة الأفراد أو الهيئات الخاصة، مظنة عدم القدرة على تحقيق الهدف، أو عدم استشعار مدى الخطورة والأهمية.

وقد لا يكون نشاط المرفق على درجة كبيرة من الأهمية أو الخطورة، ولكنه يحتاج إلى نفقات ضخمة، ليس في مقدور الأفراد تدبيرها أو توفيرها، هنا تلجأ الدولة إلى أسلوب الإدارة المباشرة وتتولى بنفسها تمويل المرفق وإدارته.

ويترتب على انتهاج أسلوب الإدارة المباشرة عدد من النتائج أهمها:

١ - لما كنا بصدد مرفق عام، وأنه مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاصها العامة إدارة مباشرة، فإن أولى نتائج ذلك أن يخضع المرفق العام لأحكام القانون العام، وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري، ومن ثم ينعقد الاختصاص القضائي لمنازعاته للقضاء الإداري.

٢ - كل العاملون بالمرفق، موظفون عموميون، يخضعون لأحكام قانون الموظفين العموميين بالدولة، وتطبق عليهم كل مبادئه ونصوصه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمرتبات والعلاوات والواجبات والحقوق والجزاءات والتأديب وكل ما ينظم علاقاتهم الوظيفية.

٣ - أموال المرفق العام الذي يدار بأسلوب الإدارة المباشرة أموال عامة، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة، وتخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام، كما تخضع لرقابة الأجهزة المحاسبية المركزية.

٤ - تمثل ميزانية المرفق العام - في ظل هذا الأسلوب - جزءاً من ميزانية الدولة، فإن كان للمرفق العام ربح صار الربح جزءاً من إيرادات الدولة، وإن حقق خسارة، تمت تغطية الخسارة من ميزانية الدولة.

٥ - وفي ظل هذا الأسلوب، لا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية المستقلة، علة ذلك أن الأسلوب المباشر، يعني قيام الإدارة بإدارة المرفق بنفسها، ومن هنا يكون المرفق العام تابعاً

للووزير، ويرتبط كل العاملون بالمرفق برباط السلطة الرئاسية، والذي يربط كل مجموعة برئيسها، ويستمر التصاعد الهرمي ليصير الجميع تحت سلطة الوزير الرئاسية.

المطلب الثاني:

أسلوب المؤسسة العامة

سنبين من خلال هذا المطلب تعريف المؤسسة العامة وخصائصها وأنواعها.

الفرع الأول:

تعريف المؤسسة العامة

عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي المؤسسة العامة على أنها: " مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية"⁴²، كما عرفها الأستاذ عمار عوابدي على أنها: "منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"⁴³.

وفي نفس السياق، عرفها الأستاذ خالد خليل الظاهر على أنها: " أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشؤها الدولة لإدارة مرفق عام ويمنحها القانون قدرا كبيرا من الاستقلال المالي والإداري وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية"⁴⁴، وعرفت أيضا على أنها: " شخص

⁴² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 87.

⁴³ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 232.

⁴⁴ - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 1997، ص 54.

معنوي من القانون العام، يسير مرفق عمومي متخصص مستقل عن الدولة والجماعات المحلية ولكنه مربوط بهما"

الفرع الثاني:

خصائص المؤسسة العامة

تتمتع المؤسسة العامة بجملة من الخصائص نجملها فيما يلي:

أولاً: المؤسسة العامة أسلوب تقليدي من أساليب تسيير المرافق العامة، وتمنح بموجبه جهة الانشاء، سواء كانت سلطة مركزية أو محلية مرفقا عاما الشخصية المعنوية بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج.

ثانياً: تخضع المؤسسة العامة مهما كان نوعها لقيد التخصص، إذ أنها ملزمة بممارسة النشاط المخول لها قانونا على سبيل الحصر، دون أن تتعداه إلى غيره من الأنشطة، فمؤسسة البريد مثلا مقيدة فقط طبقا لنص المادة 05 من القانون 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لتطوير الخدمات البريدية والخدمات المالية البريدية في كامل التراب الوطني، من خلال التكفل بنشاطات تسيير الأداءات.

كما نجد أن المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مكلفة بتحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي، حسب القانون رقم: 11/98 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، بينما تتولى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني التي تهدف إلى تحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي، حسب المادة 38 من ذات القانون.

ثالثاً: خضوع المؤسسة العامة للرقابة الإدارية للجهة التي أنشأتها، سواء كانت مركزية أو محلية، وبما أنها تدخل في إطار اللامركزية المرفقية، فإن هذه الرقابة تتجسد في نظام الوصاية الإدارية.

الفرع الثالث:

أنواع المؤسسات العامة

تصنف المؤسسات العامة حسب طبيعة النشاط الذي تتخصص بتقديمه إلى مؤسسات عمومية إدارية، ومؤسسات عمومية اقتصادية، ومؤسسات عمومية ذات طابع علمي ثقافي مهني تم انشاؤها بموجب القانون رقم: 99-05 المتعلق بالقانون التوجيهي للبحث العلمي، وتتمثل في الجامعة المركز الجامعي، المدارس العليا والمعاهد، ومؤسسات عمومية ذات طابع علمي تكنولوجي أنشئت بموجب القانون رقم: 98/11 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، حيث تعتبر ذات طبيعة إدارية مع إضافة مرونة على التسيير في مجال تنظيم البحث العلمي ونشر نتائجه.

وتتشترك المؤسسات العامة الإدارية والعلمية الثقافية المهنية والمؤسسات العلمية التكنولوجية في جميع الخصائص، حيث تخضع جميعها للقانون العام، ويختص القضاء الإداري بنظر منازعاتها، بينما تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون الخاص كأساس والقانون العام كاستثناء، ويختص القضاء العادي بنظر منازعاتها إلا إذا كانت الصفقة التي تبرمها مع الغير مموله من ميزانية الدولة، طبقاً لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرافق العامة.

المطلب الثالث:

تفويض المرافق العامة

قد ترتأي الجهة المنشأة للمرفق العام تسييره مباشرة عن طريق أموالها وأعوانها دون منحه الشخصية المعنوية أو الاستقلال القانوني عنها، وقد تمنح هذا المرفق الشخصية المعنوية في إطار أسلوب المؤسسة العامة، أو قد تعهد عملية تسييره لأحد أشخاص القانون الخاص، في إطار ما يعرف بعقود تفويض المرافق العامة، والتي نوضحها فيما يلي:

الفرع الأول:

تعريف تفويض المرافق العامة

يعود ابتكار هذا المصطلح إلى الفقيه الفرنسي Jean François Auby في كتابه المرافق العامة المحلية، إلا أن هذا المصطلح لم يظهر في المنظومة القانونية الفرنسية إلا في بداية التسعينات بموجب القانون 125/92 المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية، أما في الجزائر فتفويض المرفق العام ليست بالتقنية الجديدة على صعيد التشريع الجزائري بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي تؤطر القطاع العام الإداري و الاقتصادي على حد سواء، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح التفويض و لم يستعمله في المنظومة القانونية إلا في سنة 2005 من خلال الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه،⁴⁵ حيث نصت المادة 67 منه على أنه: " يمكن أن تمنح رخصة للمفوض لهم الخدمات العمومية المتعلقة بالماء و التطهير".

⁴⁵ الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

و تعتبر عقود الامتياز هي الأصل التاريخي لتفويض المرفق العام في الجزائر، سواء كان على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي كرس الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام، و الذي نص على أشكال التفويض، و تم تفصيل أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أولاً: مفهوم تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة و التي تخضع لنظام قانوني موحد و مستقل يضم العديد من الصور و الأشكال، و للإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام، نقوم بتعريفه و تحديد طبيعته القانونية و من ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له و كذلك بيان عناصره و ذلك على الأتي:

1/ تعريف تفويض المرفق العام:

لما كان لتفويض المرفق العام صورا متعددة، فقد كان من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، لذلك تعددت التعاريف المقدمة له، لذا سنتطرق إلى كل من التعريف القانوني و التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام.

أ/ التعريف القانوني:

عرفته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 الملغى بالقانون رقم: 23-12 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية على أنه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول

عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف

ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض

تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات

ضرورية لسير عمل المرفق العام".

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم: 23-12 الملغى للمرسوم الرئاسي 15-247 أصبح

يطبق عليه فقط قانون الصفقات العمومية دون أن يتضمن عبارة تفويض المرافق العامة على غرار

المرسوم الرئاسي السالف الذكر، مما يجعلنا نرجح أن المشرع قد يصدر قانونا مستقلا خاصا بعقود

تفويض المرافق العامة، وقد يكتفي بالابقاء على المرسوم التنفيذي المتعلق بهذه العقود أو يلغيه

تماما.

وقد عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام

والذي لا يزال ساري المفعول إلى إاية اليوم على أنه : "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم

هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى

المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه"

وقد نصت المادة 04 من نفس المرسوم على أنه: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص المفوض له، بموجب اتفاقية تفويض"

ب/ التعريف الفقهي:

تعددت التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام، حيث عرف: " عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصورة جزئية أو كلية." و عرف كذلك بأنه: " أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة و استغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص." من خلال التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام نجد أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يهدف إلى إسناد تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الشخص العام الذي منح التفويض و دون التمييز بين شخص عام و شخص خاص.

2/ عناصر تفويض المرفق العام

من خلال مجمل التعاريف السابقة لتفويض المرفق العام نلاحظ أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحقيقه توفر جملة من العناصر، حيث أن تخلفها لا يجعلنا أمام تفويض للمرفق العام و تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

أ/ وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض:

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة و بالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، حيث أنه في حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، و من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك و تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، كما يمكن تطبيق تقنية تفويض المرفق العام على المرافق العامة ذات الطابع الإداري.

ب/ وجود علاقة تعاقدية:

يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض (شخص معنوي عام) و المفوض له، و ذلك على اعتبار تفويض المرفق العام من العقود الملزمة لجانبين يتضمن حقوقا و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة و المفوض له من جهة أخرى.

ج/ استغلال مرفق عام:

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق و تشغيله وفقا للغاية من إنشائه و تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام و استغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك، كما يجب أن يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته.

د/ ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق أن يعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق و استغلاله و إنما يجب ن يتحقق معه شرط آخر و هو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له نتائج الاستغلال و قد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في فقرتها الأولى على هذا الشرط " يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام..." بذلك فإن المقابل يرتبط بنتائج استغلال المرفق، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته و مسؤوليته، و يشكل هذا العنصر معياراً لتمييز بين عقد تفويض المرفق العام و عقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له ثمناً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل التفويض أية مخاطر فتكون هنا بصدد صفقة عمومية و ليس عقد تفويض.

هـ/ ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية معينة:

يتعين أن تكون اتفاقية تفويض المرفق محددة بمدة زمنية معينة، باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل، على أن هذه المدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولاً من باقي الأشكال، و قد نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز عن 30 سنة مع إمكانية تمديدھا مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 04 سنوات.

3/ الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام

اعتبر المنظم بأن اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بين السلطة المفوضة و المفوض له بمثابة عقد إداري و هذا وفقاً لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 " اتفاقية تفويض المرفق

العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم." بهذا يكون قد قطع المجال أمام أي تفسير أو تأويل للطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام على اعتبار أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

ثانيا: أشكال تفويض المرفق العام:

إن تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، و قد حدد المنظم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 210 و المرسوم التنفيذي 199/18 من خلال المادتين 49 و 50 منه و ذلك على سبيل المثال لا الحصر، و وفقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال حسب طبيعة العقد و هي عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير.

1/ عقد الامتياز

يشكل عقد الامتياز أحد الصور التقليدية لتفويض المرفق العام، كما أنه يعد من أقدم الطرق في اشراك أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة، و تشكل هذه التقنية نموذجا تعاقديا كلاسيكيا بالنسبة للتجربة الجزائرية بيد أن تبني المنهج الليبرالي قد وسع من نطاق استعمالها، حيث أصبحت الدولة تتحلل من بعض الوظائف الاقتصادية التقليدية فاسحة المجال أمام المبادرات الخاصة و لكن ذلك لا يعني أنه تتنازل ذاتيا مطلقا، بل يشكل مجرد تنازل وظيفي، طالما أن الدولة مازالت تحتفظ بدورها التأميري إزاء هذه الوظائف بمقتضى عقود الامتياز أو ما يسمى أيضا بالتزام المرافق العامة.

و تقتضي دراسة هذا العنصر التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز، آثاره لنصل لنهاية عقد الامتياز.

أ/ مفهوم عقد الامتياز:

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام و أكثرها انتشارا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية و التجارية و الصناعية و يعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام و الخاص، لذا كان لزاما علينا توضيح مدلول هذا العقد و ذلك من خلال تعريفه و إبراز الخصائص المميزة له، ثم نبين التكيف القانوني لهذا العقد.

أ1/ تعريف عقد الامتياز:

سنعرض للتعريف القانوني، القضائي و الفقهي لعقد الامتياز

1/ التعريف القانوني لعقد الامتياز:

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف للمصطلحات القانونية تاركا هذه المهمة للفقهاء و القضاء غير أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 199/18 قد عرفه في نص المادة 53 منه على أن: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..."

2/ التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

كان عقد الامتياز -تقليديا- يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية و التجارية و من قبل شخص خاص و هكذا جاءت التعاريف الفقهية متوافقة، مع هذه النظرة، حيث اعتبر سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة و عرفه أنه: " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز."

كما عرفه عبد الغني بسيوني على أنه: " عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله على مسؤوليته و بواسطة أمواله و عماله مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق."

إلا أن عقد الامتياز بمعناه التقليدي قد تطور بتطور النظرة إلى المرفق العام و فكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى أوسع، فقد عرفه بعلي محمد الصغير بأنه: " أن تلجأ الإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية و تسمى هنا مانحة الامتياز، إلى إسناد و منح عملية تسيير و إدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر يسمى الملتزم، حيث يتولى ذلك على نفقته و بأمواله و عماله نظير ما يتقاضاه و يأخذه من من رسوم من المنتفعين مقابل و ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات."

3/ خصائص عقد الامتياز

من خلال سائر التعاريف المقدمة لعقد الامتياز نستنتج أن عقد الامتياز يتمتع بمجموعة من السمات و الخصائص التي تميزه عن التصرفات الأخرى و تتمثل خاصة فيما يلي:

1/ عقد الامتياز عقد إداري:

حيث يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة أركان و شروط اعتبار العقد إداريا، من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة و تسيير مرفق عام مع احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة.

2/ عقد الامتياز موضوعه إدارة و تسيير و استغلال مرفق عام:

موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام مثل استغلال و بناء المنشآت الضرورية لتسيير هذا المرفق و كذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

3/ عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويل نسبيا:

فهو ليس بعقد أبدي و ليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة للتسيير و هي أهم العناصر المميزة للإمتياز و غالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد و ما يترتب عليه من انفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع و يراعى في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع و السماح للملتزم بقدر معقول من الربح، لذا نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 قد

حدد مدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة و يمكن أن تمتد هذه المدة بموجب ملحق لمرة واحدة فقط بطلب من السلطة المفوضة على أن تتجاوز مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى.

أ3/ الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

الاتجاه السائد فقها و قضاء أن التزام المرافق العامة هو عمل و تصرف مركب يتضمن نوعين من البنود أو النصوص و التي تتمثل في:

1/ أحكام أو بنود تنظيمية (لائحية): تضعها الإدارة (مانحة الالتزام) في دفتر الشروط و هي تنطوي على قواعد تتعلق بسير و تنظيم المرفق العام موضوع الامتياز و هي تحدد مثلاً: قواعد و أسلوب استغلال المرفق و مقدار الرسوم التي يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، و يحق لهذه السلطة الإدارية تعديل هذه الشروط اللائحية طبقاً لمقتضيات تحقيق المنفعة العامة و لا يحق للملتزم الاعتراض على ذلك.

2/ أحكام و بنود تعاقدية: تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم، و تشمل الأعباء و المزايا المالية المتبادلة بين الإدارة و صاحب الامتياز، كمدة الامتياز و كيفية استرداده و المزايا المالية لصاحب الامتياز و طريقة أدائها.

ب/ آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد الامتياز عدة آثار قانونية بالنسبة لأطراف عقد الامتياز، سواء بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز أو للملتزم إضافة إلى المنتفعين من خدمات المرفق.

ب1/ بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز - في عقد الامتياز - بإمكانيات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، مردها مقتضيات سير المرفق العام و حسن تنفيذ الامتياز، و تتلخص هذه الحقوق و السلطات فيما يلي:

1/ حق الرقابة و الإشراف:

للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق و دفتر الشروط، و للإدارة ممارسة حق الرقابة بالكيفية و الشكل الذي حدده القانون.

2/ حق التعديل:

يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها و تليبيتها، غير أن هذا التعديل يجب أن يقتصر على الشروط التنظيمية فقط، أما الشروط التعاقدية، فلا يجوز المساس بها إلا باتفاق طرفي العقد، كما لا يجوز للإدارة المتعاقدة التعسف في استعمال تلك السلطة بغرض الإضرار بالطرف المتعاقد معها، أو فرض تعديلات من شأنها أن تؤثر على محل العقد المبرم و تخل بجوهره، و نتيجة للتعديلات التي يمكن للإدارة أن تفرضها على المتعاقد معها، يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الالتزامات الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الاقتضاء.

3/ سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة و بإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية إلى جانب الفسخ الجزائي.

4/ حق الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن الأضرار التي لحقت به و ليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد.

ب2/ بالنسبة للملتزم:

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث تنفيذ بنود الصفقة شخصيا و بصورة مرضية و كذا ضمان استمرارية سير المرفق، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تنصب على الجانب المالي و المتمثل أساسا فيما يلي:

1/ الحصول على المقابل المالي:

و يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز في بعض الحالات.

2/ الحق في التعويض:

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي، يحق أيضا للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة استنادا إلى المسؤولية العقدية و ذلك في حالة إخلال الإدارة و عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله، المسؤولية التقصيرية و ذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة.

3/ الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

يتوجب على الإدارة تقديم المساعدات المادية اللازمة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية، لتمكين الملتزم من مواصلة تنفيذ العقد و ممارسة نشاطه ضمانا لمبدأ الاستمرارية.

ب3/ بالنسبة للملتزم:

يترتب على عقد الامتياز حقوقا للمنتفعين سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الملتزم

1/ حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز:

يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام، حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية) و إذا ما تقاعست الإدارة عن ذلك يمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليها بالتدخل.

2 / حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

يجب على كل من الطرفين -المنتفع و الملتزم- احترام بنود العقد و الاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها و أول حق للمنتفعين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كاشفافية و نوعية الخدمة، ضمانا لإرضاء مستخدمي المرفق العام، و بذلك فالملتزم يجب أن يقدم الخدمة على النحو المتفق عليه و في المقابل يحصل على الرسوم.

ج/ طرق انتهاء عقد الامتياز

ج1/ الطريقة الاعتيادية (الانتهاء الطبيعي)

فالطريقة الطبيعية لنهاية الامتياز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، فانقضاء و انتهاء تلك المدة يؤدي حتما إلى نهاية الامتياز.

ج2/ الطريقة الغير اعتيادية (الغير طبيعية)

و يكون ذلك في عدة حالات منها:

1/ الإنهاء الإرادي (الفسخ الاتفاقي)

تطبيقا للقواعد العامة، يمكن لطرفي الامتياز (الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانهما على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته.

2/ الإنهاء الإداري:

يمكن للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة و ذلك إما لأن الملتزم أخل إخلالا فادحا بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الامتياز، مع إمكانية الطعن في ذلك أمام القضاء في حالة التعسف من جانب الإدارة أو لأن مقتضيات المصلحة العامة أصبحت تتطلب تعديل طريقة الإدارة و التسيير إعمالا لمبدأ التكيف، على أن تقوم بتعويضه عن ما لحقه من ضرر.

3/ الإنهاء القضائي:

يمكن أحد الطرفين خاصة الملتزم أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالبا إلغاء الامتياز، نظرا لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ الامتياز.

2 عقد إيجار المرفق العام:

يعد عقد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته و سهولة إجراءاته، خاصة و أنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات و الوسائل التي لابد من توفرها في الامتياز، و لتوضيح معالم هذا العقد سنقوم بتعريفه و بيان خصائصه و من ثم نحاول تمييزه عن عقد الامتياز.

أ/ تعريف عقد الإيجار:

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في بعض النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام، كما حاول الفقه وضع تعريف لهذا الشكل من أشكال تفويض المرافق العامة.

أ1/ التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه: " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.."

أ2/ التعريف الفقهي:

عرف عقد الإيجار بأنه: " اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت و الأجهزة، و يقوم المستأجر بتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله و في مقابل تسيير المرفق العمومي، يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت و الأجهزة الأصلية. "

كما أيضا بأنه: " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا، استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق. "

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن أسلوب إيجار المرفق العام هو عبارة عن منح السلطة المفوضة للمستأجر اختارته تسيير مرفق عام، في هذا الأسلوب المستأجر لا يتحمل عمليات البناء المتعلقة بالمرفق، إنما الشخص العام هو الذي يقوم بتسليمه هذه المنشأة و على المستأجر بالمقابل أن يدفع مقابلا لها على ذلك، بحيث نجد أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المستأجر عبارة عن أتاوى يدفعها للمنتفعين متعلقة مباشرة بنتائج الاستغلال و هذا الأسلوب غالبا ما يستعمل من قبل البلديات من أجل إيجار موقف السيارات أو إيجار أماكن في الأسواق.

ب/ عناصر عقد إيجار المرفق العام:

من خلال تعريف عقد إيجار المرفق العام، يتبين أن هناك ثلاثة عناصر تميز عقد إيجار المرفق العام و هي:

ب1/ تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق:

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهز للتشغيل، ليتولى إدارته و استغلاله.

ب2/ تأدية جزء من القابل المالي إلى السلطة المفوضة:

يلتزم مستأجر المرفق العام يدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرفق، و يلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين و تبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار و الذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

ب3/ مدة عقد إيجار المرفق العام

باعتبار أن الاستثمارات التي تتركس في عقد إيجار المرفق العام متواضعة و مقتصرة على نفقات التشغيل و صيانة المنشآت العامة، دون تحمل نفقات إقامة المرفق، فمدة عقد إيجار المرفق العام تكون قصيرة، و هذا ما أكدت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 في الفقرة 04 و 05 منها: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى.

و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى.

3/ عقد الوكالة المحفزة:

إثر الإصلاحات الاقتصادية التي بذلتها الحكومة الجزائرية و التي تهدف إلى منح الاستقلالية في تسيير مؤسسات القطاع العمومي و منه تم اللجوء إلى استحداث أساليب جديدة للتسيير من بينها عقد الوكالة المحفزة، و قد تم استحداث عقد الوكالة المحفزة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، حيث نجد المشرع نص على عقد الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام و هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تقوم بإبرامها إحدى السلطات العامة مع هيئة خاصة فردا كانت أو شركة. و في هذا الصدد سنتعرض لتعريف عقد الوكالة المحفزة و من ثم نبين عناصر هذا العقد كما سنحاول تمييزه عن كل من عقد الامتياز و عقد الإيجار.

أ/ تعريف عقد الوكالة المحفزة:

تعتبر طريقة الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز و الإيجار و هي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات و وسائل معتبرة بالإضافة إلى أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

أ1/ التعريف الفقهي:

يعرف عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال -كما يسميه بعض الفقهاء- بأنه: " العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح."

و عرف أيضا بأنه: " عقد يبرم بين الدولة و فرد أو شركة، حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين)".

من خلال هذه التعاريف نجد أن هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية لأنه يمنح بعض المزايا و تقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق و هو ثابت تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح و التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الخل الإجمالي للمشروع.

أ2/ التعريف القانوني:

بالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد أظهر تسمية الوكالة المحفزة كمرادف لمصطلح مشاطرة الاستغلال و نظمها في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أن المادة 55 منه عرفت لنا الوكالة المحفزة، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتة..." كما أضافت الفقرة 03 و 04 من نفس المادة: " يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح."

ب/ عناصر عقد الوكالة المحفزة:

من خلال التعاريف المقدمة لعقد الوكالة المحفزة يمكن استنتاج العناصر الأساسية لهذا العقد و هي:

1/ تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرفق العام و عند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.

2/ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه و إنما لحساب الشخص العام، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض و يقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

3/ المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض:

يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة و هو يتكون من عنصرين:

- **عنصر ثابت " مضمون":** و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال

يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أو خاسراً.

- **عنصر متغير:** و هو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق و تقدر إما

على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي.

و يعتبر هذا العنصر حافزاً أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام و تحسين إنتاجيته.

4/ مدة عقد الوكالة المحفزة:

يمتاز عقد الوكالة المحفزة بأنه عقد قصير المدة و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث نصت على أنه: " تحدد مدة الاتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى.

و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى.

و يرجع قصر مدة هذا العقد إلى أن الاستثمارات التي يكرسها المسير أو المفوض له محدودة طالما أن السلطة المفوضة هي من تتولى إقامة المرفق العام و المنشآت العائدة له في حين يتحمل المفوض له نفقات التشغيل فقط.

4/ عقد التسيير (عقد تشغيل و صيانة المرفق العام)

على غرار الوكالة المحفزة يعتبر عقد التسيير من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة و التي لا تتطلب من المفوض له إمكانات معتبرة و تحمل مخاطر كبيرة، انطلاقا من ذلك سنقوم بتعريف عقد التسيير، ثم نميزه عن الوكالة المحفزة للتقارب بين الشكلين:

أ/ تعريف عقد التسيير:

نتعرض للتعريف الفقهي ثم التعريف القانوني

أ1/ التعريف الفقهي:

عرف عقد التسيير على أنه: " عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام يتولى مرفقا عاما للغير تسيير هذا المرفق لحساب الشخص المعنوي ذاته بمقابل مالي جزافي، فالهدف من ذلك هو ضمان التسيير العادي للمرفق العام."

و عرفه كذلك بأنه: " عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتة بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها."

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن جهة الإدارة تهدف من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع و صيانتة بالاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص، كما تلجأ إلى تطبيق عقود التشغيل و الصيانة (التسيير) في الحالات التي يصعب فيها الالتجاء إلى عقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة.

أ2/ التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري عقد تسيير المرفق العام بموجب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " تعهد السلطة المفوضة له بتسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإرادته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية..."

إلى جانب ذلك عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 بأنه: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتها، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و قابته الكلية.

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح..."

ب/ عناصر عقد التسيير:

من خلال التعاريف المقدمة نستخرج العناصر الأساسية لعقد التسيير و هي:

1/ تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

موضوع عقد التسيير هو إما تسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء و التجهيزات الضرورية لسير المرفق، فتتحملها السلطة المفوضة بنفسها.

2/ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فالاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة و تحت إدارتها، أي أن المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام، كما أن السلطة المفوضة وحدها هي التي تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و التي يحصلها المفوض له لحسابها.

3/ المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير:

لا يتقاضى المسير أجره من المنقعين بخدمات المرفق و إنما يتقاضاه من الإدارة و الذي يكون محددًا بصورة ثابتة و جزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.

4/ مدة عقد التسيير:

محددة ب خمس (05) سنوات كحد أقصى قابلة للتمديد بسنة واحدة، و ذلك حسب المادة 56 فقرة أخيرة و كذا المادة 57 من المرسوم التنفيذي 199/18.

الفصل الثاني:

الضبط الإداري

يكفل الدستور ممارسة جميع الحريات الأساسية والحقوق الفردية والجماعية داخل المجتمع، إلا أن الحياة الاجتماعية تستلزم تحديد وتقييد بعض هذه الحريات في بعض الظروف، وذلك لضمان الحفاظ على النظام العام والأمن العام داخل المجتمع، وبالتالي يتم إعطاء الأولوية للمصلحة العامة على المصلحة الفردية أو الخاصة. وفي هذا السياق، تحدد السلطة التشريعية مدى ممارسة هذه الحقوق والحريات، بينما تعمل السلطة التنفيذية، من خلال الإدارة العامة، على وضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على النظام العام في إطار ما يصطلح عليه بالضبط الإداري، وهو ما سنحاول القاء الضوء عليه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري

المبحث الثالث: وسائل الضبط الإداري

المبحث الرابع: حدود الضبط الإداري

المبحث الأول:

مفهوم الضبط الإداري

يُعتبر الضبط الإداري النشاط الأكثر أهمية وخطورة في هذا السياق، خاصة نظراً لدوره الأساسي في المحافظة على النظام العام في الدولة، من خلال حفظ أمنها وكيانها واستقرارها،

وضمن سلامة مواطنيها، ومن أجل تحقيق هذا الهدف، يتعين التعمق في فهم مفهوم هذا النشاط وتوضيح محتواه، مع التمييز بينه وبين باقي النشاطات الأخرى، ذلك ما سنحاول التطرق له فيما يلي:

المطلب الأول :

تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

نظرا لاختلاف تعاريف الضبط الإداري سنحاول ضبط تعريفا دقيقا و شامل لهذا المصطلح ونميزه عن غيره من المصطلحات وفق ما يلي :

الفرع الأول :

تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري في اللغة هو وقوع العينين ثم القاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال إنه ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني التدوين الكتابي المشتغل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تبدل معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، وتحتوي معاجم اللغة العربية على معان مختلفة لمصطلح الضبط منها أنه لزوم الشيء حفظه ولرجل ضابط أي حازم⁴⁶، ويقال أيضا الضبط لزم الشيء وحبسه لا يفارقه في كل شيء⁴⁷. أما ليتضح مفهوم الضبط الإداري من الناحية الاصطلاحية، فينبغي إعطاء تعريف عضوي وموضوعي لهذا المصطلح حسب ما درج عليه الفقه، خاصة أن المشرع عزف عن إعطاء تعريف

⁴⁶ - بن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء الرابع، دار المعارف، ص 2549.

⁴⁷ - قاموس لسان العرب، الجزء التاسع، الدار المصرية للتأليف، القاهرة، ص 214.

له مكتفيا بتحديد أغراضه، واختلفت أوج نظر الفقهاء حسب طبيعة المعيار الذي تم تبنيه من أجل إعطاء للضبط الإداري، يمكن تلخيصها في معيارين:

أولاً: المعيار العضوي:

يعتبر الضبط الإداري وفقاً للمعيار العضوي عبارة عن مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام⁴⁸، وفي هذا السياق عرفه بعض الفقهاء على أنه: عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها والمقصود بها عادة مجموعة السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى الحفاظ على الأمن والصحة والسكينة، وتحقيق الرفاهية للدولة على سبيل ذلك أن تقيد الحقوق والحريات الخاصة⁴⁹

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقصد بالضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته : الأمن العام الصحة العامة السكينة العامة و لأخلاق و الآداب العامة و هو التعريف المرجح فقها⁵⁰.

فالضبط الإداري هو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، وفي هذا السياق عرف الضبط الإداري على أنه: حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام⁵¹. وفي سياق متصل عرف على أنه: مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد

48 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 490 .

49 - عبد الرؤوف هاشم بسبيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط ، ص 22.

50 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 56 .

51- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 574.

بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع⁵²، وهو تعريف قريب من المفهوم الذي قدمه الأستاذ ماجد راغب الحلو للضبط الإداري على أنه: وظيفة من أهم وظائف الإدارة، وتتمثل في المحافظة على النظام العام في الأماكن العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية، يستلزمها انتظار أمر الحياة في المجتمع⁵³.

الفرع الثاني :

تمييز الضبط الإداري عن غيره من المفاهيم المشابهة

يتميز الضبط الإداري ويختلف عن غيره من صور الضبط الأخرى، مما يتطلب توضيح كل منها، وذلك ما سنتطرق له فيما يلي:

أولاً : الضبط الإداري و الضبط التشريعي

التشريع الرسمي يشير إلى مجموعة النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، والتي تحدد وتنظم كيفية ممارسة بعض الحقوق والحريات الفردية المنصوص عليها دستورياً، بهدف المحافظة على النظام العام، على غرار ما يحدث في الضبط الإداري. وبموجب ذلك، يتم ممارسة التشريع من قبل السلطة التشريعية، وفقاً لتوجيهات الدستور والتشريعات المختلفة.⁵⁴

52 - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 487.

53 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 471.

54 - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 263-265 .

بينما الضبط الإداري يجب أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية و تنفيذها لها ، إلا أن هذا الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من حق استخدام سلطاتها في إصدار لوائح الضبط لحماية النظام العام في المجتمع⁵⁵ .

ثانيا : الضبط الإداري و الضبط القضائي

يشير القضائي بالضبط إلى الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية منذ وقوع الجريمة حتى صدور الحكم النهائي فيها. تشمل هذه الإجراءات التحقيق والبحث عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن المتهمين واعتقالهم، وجمع الأدلة وإجراء المحاكمة وتنفيذ العقوبات عليهم، كل ذلك من أجل حفظ الأمن العام.⁵⁶

الضبط الإداري، إذن، هو إجراء وقائي يهدف للمحافظة على النظام العام، بينما الضبط القضائي يتخذ ويباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة، ويتولى مهام الضبط الإداري السلطة الإدارية، بينما يباشر مهام الضبط القضائي فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية (كضباط الدرك-ضباط الشرطة- رؤساء المجالس الشعبية) والإطار القانوني الذي ينظم عمل هؤلاء هو قانون الإجراءات الجزائية إلا

أنه ورغم سعة مجال التمييز بينهما إلا أن التقارب بينهما قد يتم في حالات محددة و ذلك أن جهات معينة تمارس وظيفتين مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي كونه يتمتع بصفة الضبطية.

55 - محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002، ص 231 .

56 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 58 .

يحمل التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي أهمية عملية بناءً على مبدأ الفصل بين ولايتي القضاء العادي والقضاء الإداري. يرتبط الضبط الإداري بشكل رئيسي بالسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن معظم المنازعات المتعلقة به يجب أن يُحلَّ في القضاء الإداري. أما الضبط القضائي، فتتخذ السلطة القضائية، وبالتالي يتعين على القضاء العادي الفصل في جميع المنازعات المتصلة به⁵⁷.

ثالثاً : الضبط الإداري و المرفق العام

يتميز الضبط الإداري عن المرفق العام من حيث أن الأول يقوم بتقييد حريات الأفراد مما جعل الفقه يصفه بالنشاط السلبي للإدارة ، أما الثاني فيقوم بتقديم خدمات للأفراد فوصفه الفقه بالنشاط الإيجابي . كما يتميز كل منهما عن الآخر من حيث الجهة التي تتولى مباشرة المهام وفق ما سبق ذكره.

يمكن أحياناً أن يعهد القانون مهام الضبط الإداري إلى هيئات الشرطة، التي تتولى بشكل أساسي وظيفة الضبط الإداري، بالإضافة إلى أنشطة أخرى ضمن المرفق العام. كما يمكن أيضاً أن يعهد إلى الهيئات الإدارية التي تدير بشكل أساسي المرافق العامة بعض مهام الضبط الإداري⁵⁸.

نظراً لاختلاف طبيعة النشاط في كل من الضبط الإداري والمرفق العام، يكون عنصر السلطة أكثر بروزاً أو قوة في مجال الضبط الإداري. بينما يكون مظهر السلطة في المرفق العام نسبياً

⁵⁷ - سعد ماضي علي السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، (دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا و فرنسا و مصر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1992 ، ص 69-70 .
- علي السيد حسن جاب الله ، المرجع السابق ، ص 85 .⁵⁸

ويختلف باختلاف طبيعة المرفق نفسه من جهة، وطريقة إدارته من جهة أخرى. فعلى سبيل

المثال، يغلب عنصر السلطة في بعض المرافق مثل مرفق الدفاع والأمن والقضاء⁵⁹.

وفي سلطات الضبط الإداري، لا يُسمح بالتفويض إلا في حدود ضيقة وفقاً لنصوص محددة.

أما في مجال المرافق العامة، فلها طرق متعددة للتدبير، خاصة فيما يتعلق بالمرافق الاقتصادية.

يُمكن للدولة أن تنتقل عن إدارة هذه المرافق لصالح أفراد القانون الخاص من خلال عقود إدارية،

ومن أبرز هذه العقود هو عقد امتياز المرافق العامة⁶⁰.

الفرع الثاني:

خصائص الضبط الإداري وأنواعه وأغراضه

يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص و مميزات و لا يقتصر على مجال معين بل يشمل

عدة مجالات . ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي :

1- **الصفة الانفرادية:** يقصد بها أن الضبط الإداري تباشره سلطة إدارية منفردة تهدف من

خلاله المحافظة على النظام العام، وتتميز بالطابع الانفرادي، حيث تمارس من قبل

السلطة الإدارية بمفردها، سواء كانت على شكل قرارات فردية أو تنظيمية. وبالتالي، يتعين

⁵⁹ - محمود عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي ، باعتبارها قيда على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1961 ص 388 .

⁶⁰ - سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري - النشاط الاداري، (د . دار نشر) ، القاهرة ، 1984 ، ص 119 .

على الأفراد الامتثال والخضوع لهذه الإجراءات وفقاً لما ينص عليه القانون، وتحت رقابة السلطة القضائية.

2- **الصفة الوقائية:** يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي، وتعد إجراءات الضبط الإداري ذات صفة انفرادية بالنظر إلى أنها تتخذ مسبقاً التدابير اللازمة لمنع الإخلال بالنظام العام. على سبيل المثال، يُمكن غلق محل تجاري بسبب عدم توفر شروط النظافة، أو سحب رخصة السياقة بسبب مخالفة مرورية، أو فرض تراخيص لممارسة أنشطة تجارية مثل استغلال المناجم والمحاجر، وذلك للحفاظ على أمن وصحة وسلامة الأفراد.

مثلاً: عندما تبادر الإدارة بسحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من صاحبها لأنها قدرت أن هناك خطراً.

إذا فالقصد من هذه الإجراءات هو وقاية الأفراد من كل خطر.

3- **الصفة التقديرية:** يقصد بها السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة الإجراءات الضبطية، حيث تمثل إحدى أقوى وأبرز مظاهر التعبير عن السيادة والسلطة في مجال النشاط الإداري. يتجلى ذلك من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري، خاصة تلك المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات الفردية من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة. ويعود هذا الأمر إلى السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري وحدها، حيث يمكنها التدخل قبل وقوع أي خطر يمكن أن يؤثر على النظام العام، وذلك حفاظاً على استقرار البلاد.

ثانيا: أنواع الضبط الإداري

1- الضبط الإداري العام:

يقصد به مجموع السلطات الممنوحة من أجل المحافظة على النظام العام بكل عناصره: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الآداب العامة وغيرها من أهداف الضبط الحديثة، ويعرف الضبط الإداري العام على أنه: من أهم وظائف الإدارة تتمثل في المحافظة على النظام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، عن طريق اصدار القرارات الائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية⁶¹.

ويعتبر رئيس الجمهورية سلطة ضبط اداري عام، وذات الأمر ينطبق على الوزير الأول ووزير الداخلية، بينما يعتبر باقي الوزراء هيئات ضبط اداري خاصة، لأنهم يمارسون صلاحيات الضبط في مجال معين، مثل وزير الثقافة، وزير الأشغال العمومية، وزير الصحة..... إلخ وهو ما سنبينه فيما يلي:

2- الضبط الإداري الخاص: يقصد به السلطة التي منحها القانون للإدارة بهدف تقييد نشاط

وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين، كما يمكن للإدارة أن تفرض قيودا لتنظيم عمل ما، مثلا: الصيد: تحديد وقت الصيد والأنواع التي يرخص باصطيادها أو تحديد المكان للصيد.

يلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضا أخرى غير أغراض الضبط الإداري العام، ومن ثم فإن نطاق الضبط الإداري الخاص أضيق حدودا من نطاق الضبط الإداري العام لتقييده بمكان أو أغراض معينة، إلا أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل

⁶¹ - عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية: الحماية الإدارية للبيئة، دار البازوري العلمية، عمان، الأردن، 2007، ص 23.

أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول يذهب إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام، وانفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة، مثلما هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك الحديدية والمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والصحة⁶².

ونجد أن الضبط الإداري الخاص يتخصص من حيث هيئاته أو الأشخاص الذين يخاطبهم أو موضوعه أو هدفه، وذلك كما يلي⁶³:

- الضبط الإداري الخاص من حيث هيئاته، ففي فرنسا الضبط الخاص بالرقابة على الأفلام السينمائية يعهد به إلى لجنة الرقابة، وفي مصر الضبط الصحي الخاص يعهد به إلى وزير الصحة ومفتشي الصحة الرقابية.
- الضبط الإداري الخاص من حيث الأشخاص، مثل الضبط الإداري الخاص بإقامة الأجانب، أو بمزاولة مهنة الطب أو الصيدلة وغيرها.
- الضبط الإداري الخاص من حيث موضوعه، كالضبط الإداري الخاص بالمنشآت والمحلات الخطرة أو المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة.
- الضبط الإداري الخاص من حيث هدفه، كالضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على الجمال الطبيعي والحدائق والطرق والميادين العامة، والضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على الجمال الطبيعي في الحدائق والطرق والميادين العامة، والضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على أنواع معينة من النباتات أو الطيور والحيوانات البرية، وكذلك الضبط الإداري الخاص بالآثار.

⁶² - سنكر داود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016، ص 31.

⁶³ - المرجع نفسه، ص 32.

ثالثاً: أهداف أو أغراض الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري إلى اتخاذ جميع الإحتياطات الضرورية لضمان سلامة الأشخاص والأموال والممتلكات في الأماكن العمومية، فهو يهدف إلى:

أ- **الأمن العام:** يقصد به المحافظة على السلامة العامة واتخاذ التدابير التي من شأنها منع وقوع المخاطر التي تهدد حياة الأفراد أو سلامة ممتلكاتهم أو أجسادهم وأرواحهم أو تسبب لهم أضراراً مادية أو معنوية، وقد يكون هذا الخطر صادراً من الطبيعة أو الحيوان أو من الإنسان، ففي كل هذه الحالات يجب على الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء على هذه المخاطر.

كما يقصد بالأمن العام استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء، بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم من خطر الاعتداءات والانتهاكات عليها في الطرق والشوارع والأماكن العامة⁶⁴.

ب- الصحة العامة:

يقصد بها اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للقضاء على الأسباب التي تهدد صحة الأفراد من الأمراض الناجمة عن الأوبئة والأمراض المعدية والقاذورات والمزابل واتخاذ الإجراءات الوقائية للحفاظ على المواد الغذائية والمياه والمساكن والبيئة العامة... الخ.

وقد ازدادت أهمية الصحة العامة في العصر الحالي نتيجة ازدياد عدد السكان، وسهولة انتشار الأمراض، وقد خول المشرع الجزائري هيئات الضبط اتخاذ الإجراءات الصارمة لمنع انتقال

⁶⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 37.

العدوى ومراقبة المخالفين للوائح الصحية، والوالى هو المسؤول عن سلامة الصحة العمومية بالولاية⁶⁵.

ج- السكنية العامة:

يقصد بها أن تقوم الشرطة الإدارية بجميع الإجراءات والتدابير الوقائية الضبطية التي تستهدف المحافظة على راحة المواطنين في حياتهم اليومية ومع أي شكل من أشكال الاستقرار، فتقوم الإدارة بقمع كل التحديات التي تقع على الراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها كالقضاء على أسباب انزعاج الناس وقلقهم مثل مكافحة الضوضاء والأصوات المزعجة فيقع على عاتق الإدارة مهمة تحديد أماكن الحفلات وتوقيتها ومكبرات الصوت، وكذلك الحال بالنسبة للحفلات الخاصة والأعراس، فتمنع استعمال كل الوسائل التي تمس الراحة العمومية فلا يمكن إقامة الحفلات إلا بعد الحصول على ترخيص وكذلك الحال بالنسبة للمظاهرات والاجتماعات والتجمهرات والتجمعات في الأماكن العمومية. فالدولة مسؤولة عن توفير الراحة والهدوء والسكنية والاطمئنان لجميع المواطنين.

وقد أكدت الأبحاث العلمية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية أن للضوضاء تأثيرات سلبية خطيرة وضارة على الأطفال ونفسياتهم التي تجعلهم ينتهجون سلوكا عدوانيا في تعاملاتهم مع الغير، خصوصا إذا نظرنا إلى تضائل الدور الذي أصبحت تلعبه المدارس إتجاه التربية وتكوين التلاميذ للجانب الأخلاقي والنفسي⁶⁶.

د- الآداب العامة:

⁶⁵ - داود الباز، حماية السكنية العامة معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 128.
⁶⁶ - صاحب مطر خباط، ضمانات الموازنة بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 39.

يقصد بالشرطة الإدارية في مجال الآداب العامة هو اتخاذ جميع الإجاءات رءاء الوقائية اللازمة لحماية المجتمع من الأفعال التي تخل وتمس بأخلاق الجماعة وذلك للحفاظ على ثوابت الأمة والعناصر المكونة لشخصيتها، ومن ثم تقوم الإدارة باتخاذ الإجاءات رءاء لمحاربة الانحلال الخلقي في الأماكن العمومية كالساحات والحدائق العامة والشواطئ، كما تتجلى مهمة الإدارة في مجال الآداب العامة في مراقبة وسائل الدعاية ذات الطابع الثقافي كالأفلام المخلة بالحياء ومجلات الخلاعة المستوردة والوسائل السمعية البصرية الأخرى ومراقبة دور السينما ومحلات بيع الأشرطة (أشرطة تسجيل فيديو) فالإدارة تقوم بمحاربة كل التصرفات والسلوكات التي تمس بالأسس الخلقية والدينية والجهورية التي يتمسك بها المجتمع كالعادات والتقاليد والأعراف الدينية مثل غلق بيوت الدعارة والزنا وتحديد التوقيت والحظر في الحدائق العمومية والساحات ومحلات بيع المشروبات الكحولية والفنادق ومحاربة عمليات المهرباء في الأماكن العمومية والفحشاء والقمار والميسر.

هـ - النظام العام البيئي:

لقد أصبح عنصر البيئة من عناصر النظام العام، ومبرراً لإمتداده في مجال حماية البيئة الطبيعية والصناعية، وقد خص التشريع الجزائري المؤسسات المصنفة بإهتمام كبير وذلك من خلال بيان هذه المؤسسات وتقسيمها، فهي مقسمة إلى أربع فئات، مؤسسة مصنفة من الفئة الأولى تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة وزارية، مؤسسة مصنفة من الفئة الثانية تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة الوالي المختص إقليمياً، ومؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، ومؤسسة

مصنفة من الفئة الرابعة تتضمن على الأقل منشأة خاضعة لتصريح من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، لأجل إبراز جانب مهم وهو حماية البيئة⁶⁷

وأضاف المشرع عدة شروط لأجل ممارسة النشاط في هذا المجال، و للحصول على الترخيص لمزاولة النشاط بالمؤسسة باعتباره شرطا واقفا لعملها، لأن هناك مجموعة من الإجراءات والشروط وهذا لإيجاد أكبر حماية للبيئة.

المبحث الثاني:

سلطات وهيئات الضبط الإداري

لقد تبين أن الضبط الإداري، إجراءات وتدابير القصد منها المحافظة على النظام العام، إلا أنه يحمل خطورة من حيث صلتته بالحريات العامة، لذلك وجب تحديد هيئات الضبط و التقليل منها حتى لا يصبح هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الإستثناء، كما أن تحديدها يؤدي إلى القضاء على التداخل في الاختصاص، فلو تعددت الهيئات لأدى ذلك إلى تنازع السلطات في ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول:

هيئات الضبط على المستوى الوطني

الفرع الأول:

رئيس الجمهورية

⁶⁷ - جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2015، ص 62.

يكلف رئيس الجمهورية بمقتضى الدستور بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها وسيادتها ووجودها، لذلك فإنه يتمتع بجملة من الصلاحيات والسلطات في كل من الظروف العادية والاستثنائية.

أ- في الظروف العادية:

بالرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على صلاحية رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري و منه ما تعلق بالمحافظة على النظام العام، غير أنه يمكن تأسيس هذه الوظيفة على منحه صلاحيات من أجل المحافظة على كيان الدولة وأمنها من خلال:

-المادة 90 من التعديل الدستوري سنة 2016 المتعلقة بتأدية اليمين الدستورية التي أشارت في نصها على ما يلي: "...أسهر على إستمرار رية الدولة و أعمل و أحافظ على سلامة الت ا رب الوطني و وحدة الشعب و أحمي الحريات و الحقوق الأساسية للإنسان و للمواطن....".

-باعتباره حامي الدستور و القائد الأعلى للقوات المسلحة و المسؤول عن الدفاع الوطني (المادة 91 من الدستور).

-بموجب العرف الدستوري الذي يفرض أن السلطة التنفيذية و على أ رسها رئيس الجمهورية تمارس الضبط الإداري العام بإسم الدولة.

-كونه يمارس السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون حيث تنص

المادة 143 من الدستور، الفقرة الأولى على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة

التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

ب- في الظروف الاستثنائية:

تعرف الاضطرابات و الظروف الاستثنائية بأنها حالات واقعية ملحة، تدفع بالإدارة في حالة الضرورة للجوء إلى التشريعات الاستثنائية، كونها نظاما يحدد القانون ضوابطه ويخضعه لأحكامه وتكون مختصرة على فترات زمنية محددة، تزول متى زال سبب وجودها، ففوضى الحالة الاستثنائية من شأنها أن تقيد و تقلص من الحريات العامة بغرض حماية المصلحة العامة للمجتمع و تضمن بقاء كيان الدولة بكل مؤسساتها الدستورية.

الفرع الثاني: الوزير الأول

لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، غير أنه يستشار من طرف رئيس الجمهورية وقد يكون مصدرا مباشرا لإجراءات الضبط، فهو من يشرف على سير الإدارة العامة وتخول له هذه الصلاحيات ممارسة مهام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة.

الفرع الثالث: الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء الحق في ممارسة الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معهودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أن القانون يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الإداري الخاص.

فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لاجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الإستثنائية، وهو ما دلت عليه النصوص

01 المؤرخ / الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91

في 19 جانفي سنة 1991 يحدد صلاحيات وزير الداخلية وتحديد نص المادة 02 منه

حيث جاء منها:

يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

-المحافظة على النظام العام والأمن العمومي.

-المحافظة على الحريات العامة.

-المحافظة على حريات الأشخاص والأموال وحرية تنقلهم.

-حركة الجمعيات.

-الانتخابات.

-التظاهر ورت والإجتماعات العامة.

-الوضعية العامة للبلاد.

-العمليات ذات المصلحة الوطنية.

-الأعمال المقننة.

-الأعمال اللامركزية ورقابة القارات المحلية.

-الدراسات والتنمية المحلية

-المالية المحلية.

-الحماية المدنية.

-المواصلات الوطنية.

كما يقوم بالسهر على احترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات وحماية

المؤسسات ومراقبة المرور عبر الحدود وغيرها.

-يصدر تعليمات للمدير العام للأمن الوطني وللولاة وغيرهم تمس جانبا من الجوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل في مجال اختصاصه.

أما في الحالات الاستثنائية، فيتولى وزير الداخلية في حالة الطوارئ مثلا المهام على المستوى الوطني تنفيذا لتعليمات الحكومة بحيث يمكنه أن يأمر:

-إنشاء ووضع الأشخاص في مراكز الأمن.

-الوضع تحت الإقامة الجبرية.

-منع الأشخاص من الإقامة.

-إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

-تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا.

-تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

-غلق مؤقت لقاعات العرض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات.

-إمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة، تسخير العمال.....

ليس وزير الداخلية وحده من يباشر إجازات الضبط بل وزراء آخرون كوزير الثقافة

مثلا عندما يصدر قرار رتته لحماية الآثار والمتاحف، ووزير الفلاحة عندما يصدر قرارا

رت تتضمن صيد نوع معين من الأسماك أو الحيتان أو تنظيم مواقيت الصيد، ووزير النقل عندما

يصدر قرارا رت تنظيم حركة تنقل النشاطات ليلا ووزير التجارة عندما يحضر بموجب قرارا

رر منه ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع والأماكن العمومية...الخ.

المطلب الثاني:

سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

الفرع الأول:

رئيس المجلس الشعبي البلدي

طبقا للقانون رقم 11

2011 يتعلق بالبلدية، يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام ورد تعددها في المادة 88 منه، إذ جاء فيها يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتا رما لحقوق المواطنين وحرياتهم على الخصوص ما يلي:

-تبليغ وتنفيذ القوانين و التنظيمات عب إ رقليم البلدية.

-السهر على حسن النظام والسكينة والنظافة العمومية.

-السهر على حسن تنفيذ التدابير الإحتياطية، الوقاية والتدخل في مجال الإسعاف

ويكلف بالإضافة إلى ذلك بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما.

-يقوم رئيس المجلس البلدي بهذه الصلاحيات تحت سلطة الوالي وهذا ما نصت

عليه المادة 88 و 94 من قانون البلدية ولقد مكنه هذا القانون من إمكانية طلب تدخل قوات

الشرطة أو الدرك المتخصصة إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية وهذا حسب المادة

93من نفس القانون.

07مؤرخ في 21 فب ا رير سنة 2012 - - الوالي: نصت المادة 114 من القانون رقم 12

يتعلق بالولاية على أن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام ووضعت مصالح

الأمن تحت تصرفه بناء على المادة 116 من نفس القانون.

-تزداد صلاحيات الوالي في الحالات الإستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات

الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات، ولقد أناط قانون الولاية بالوالي توفير

كل تدابير الحماية خدمة للنظام العام بمختلف عناصره كما يمارس سلطة الحل وفقا للمادة

41من قانون الولاية بالنسبة لجميع البلديات أو جزء منها عندما لا تقوم سلطات البلدية

بذلك وتزداد هذه الصلاحيات إذا تعلق الأمر بالحالات الاستعجالية.

الفرع الثاني:

الوالي

من المهام الموكلة إلى الوالي في ميدان حفظ النظام العام داخل تراب الولاية ما نصت عليه

المواد المنصوص عليها في قانون الولاية بالإضافة إلى مسؤوليته عن إيجاد الحلول اللازمة و

المسموح بها قانونيا.

ومن بين الميادين التي يمكن للوالي أن يتدخل فيها:

-الحفاظ على الأشخاص والممتلكات.

-الحفاظ على الإقتصاد الوطني.

-مراقبة وسائل المواصلات.

-احترام تطبيق القوانين الخاصة بالنظافة والأمن و السكنة العامة.

فمفهوم النظام العام هو اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في أي حال من الأحوال لضمان الأمن العام والسكينة العامة ويتمثل دور الوالي في هذا الحال في التنسيق بين المؤسسات الموكلة لها مهمة حفظ النظام العام كمؤسسة جهاز الشرطة أو المؤسسة العسكرية والدرك الوطني إلى جانب الحماية المدنية.

كما يجب على مصالح الأمن أن تخبر الوالي أولاً وفوراً بجميع القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام، ويأمر الوالي عند الاقتضاء باتخاذ التدابير التي تملئها الظروف، وفي الحالة الإستعجالية يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير.

هذا وتعمل مصالح الأمن في مجال حفظ النظام العام والأمن في الولاية في إطار مهمات كل منها تحت سلطة رؤسائها ويجب إعلام الوالي بتنفيذ الإجراءات التي أمر بها، كما ترسل مصالح الأمن إلى الوالي تقريراً دورياً وافياً عن الوضعية العامة في الولاية، وفي نفس السياق فعلى مصالح الأمن المعنية أن تعلم الوالي بجميع الإجراءات القضائية المباشرة ضد الأعوان العموميين والمنتخبين الذين يمارسون مهامهم في الولاية.

وإذا كانت المخالفات ترتبط بالنشاط المهني، أمكن للوالي أن يأمر بإجراء تحقيق إداري في الوقائع المشار إليها، ويبلغ نتائج ذلك عند الحاجة إلى السلطات القضائية المعنية مصحوبة برأيه، وفي إطار مهامه الخاصة بالمحافظة على النظام العام عليه أن يقترح أي إجراء من شأنه أن يدعم النظام والأمن العامين عن طريق ما يأتي:

-الزيادة في فعالية التدخلات من طرف مصالح الأمن.

-إنشاء مواقع جديدة لمصالح الأمن.

كما يرسل الوالي إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين تقريرل سنويا يضمنه ملاحظاته بشأن مصالح الأمن الموجودة في الولاية، ومن صلاحيات الوالي في حالة وقوع حدث خطير أن يسعى إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المختصة بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع إلى النائب العام ويتم تدخل هذه ال وحدات بناءا على تعليمات مكتوبة ويعلم وزير الداخلية بذلك فورا، كما يمكنه أن يسعى إلى تدخل تشكيلات الدرك الوطني الموجودة في الولاية ويقوم بذلك عن طريق التسخير المسبب و يعلم وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية.

كما أن قانون قد نص في مادته 116 على ما يلي: يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الإستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير، كما أن المادة 114 من قانون الولاية تعتبر الوالي مسؤولا على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة.

كما تنشأ لجنة الأمن في الولاية ويررسها الوالي، ويحدد تكوينها وسيرها بتعليمية مشتركة بين وزير الداخلية و وزير الدفاع الوطني، وينسق الوالي في إطار اللجنة أعمال جميع مصالح الأمن الموجودة في الولاية و بهذه الصفة يقوم بما يأتي:

-يتابع تطورات الوضعية العامة في الولاية.

-يوفر إنسجام التدخلات و تماسكها.

ويجمع الوالي لجنة الأمن في الولاية مرة في الشهر وكلما دعت الحاجة إلى ذلك ثم تختتم إجتماعاتها بتحرير محضر ترسل نسخ منه إلى وزارة الداخلية ووزارة الدفاع الوطني، كما يعلم الوالي بانتظام أعضاء مكتب التنسيق في الولاية بأعمال لجنة الأمن الولائية.

كما يجمع الوالي المعلومات المتعلقة بنشاط مصالح الأمن ويستغلها ويعد تلخيصا شهريا يرسله في شكل تقرير إلى وزارة الداخلية ووزارة الدفاع الوطني.

ويسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية و التقنية في دائرته، ويسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام و على أمن الأملاك و الأشخاص في الدائرة و لهذا الغرض يجب على مصالح الأمن أن تعلمه بأي حدث يقع في الدائرة وله علاقة بالنظام العام و الأمن.

المبحث الثالث:

وسائل الضبط الاداري

المطلب الأول:

الوسائل المادية والبشرية للضبط الاداري

الفرع الأول: الوسائل المادية

يقصد بالوسائل المادية الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.

فبالنسبة للشرطة مثلا، نجد من قبيل الوسائل المادية التي تستخدمها في الحواجز المرورية استخدام إشارة تمهل الشرطة، وإشارة قف الشرطة، والأمشاط المعدنية ومخاريط لوبيك، والاشارات الضوئية اليدوية، بالإضافة إلى جهاز الاتصال اللاسلكي والعصى الجلدية.....إلخ

الفرع الثاني: الوسائل البشرية

تتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات العامة كالشرطة العامة، وما تجدر الإشارة إليه أن مهمة حفظ النظام أساسا هي من مهام مصالح الأمن الوطني

كقوة مدنية وذلك عبر كامل التراب الوطني، إلا أنه إذا عرفت البلاد أوضاعا خاصة وصعبة لا يمكن مجابهتها بالإمكانات البشرية والمادية المتوفرة لدى مصالح الشرطة في مثل هذه الحالات وخاصة الاستثنائية، فإنه يتم تحريك وإشراك قوات الجيش الوطني الشعبي من أجل استعادة النظام العام واستتبابه.

: "يمكن اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان و نجدتهم.

- الأمن الإقليمي.

- حفظ الأمن.

ففي حالة تعرض السكينة العامة إلى المساس الخطير فإن الوالي وفي حدود ولايته هو المسؤول عن حماية النظام العام بناء على الصلاحيات الموكلة له في قانون الولاية وبناء على نص المادة الخامسة من القانون الخاص بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهمات حفظ النظام، حيث نصت على أنه يخطر الوالي السلطات العسكرية المختصة إقليميا في حالة الخطر الداهم على حياة السكان قصد اتخاذ التدابير والإسعافات الاستعجالية الأولى، وفي هذه الحالة يجب على قوات الجيش أن تنتشر في الحين لإعادة النظام إلى حاله الطبيعي وأن تتعاون مع السلطات الأخرى التقليدية المعنية المتمثلة في الشرطة والدرك وهي جميعها تبقى خاضعة لسلطة إدارية واحدة (الوالي) أما إذا كانت حالة الإخلال بالنظام العام قد تجاوزت الولاية الواحدة إلى عدة ولايات فإن الصلاحيات تنتقل إلى وزير الداخلية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لها استثناء

واحد وهو حالة الحصار حيث تنتقل صلاحيات حفظ النظام من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية.

الفرع الثالث:

وسائل الضبط القانونية

لا تتم ممارسة إج ا رءات الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون و بالكيفية التي رسمها و بالضمانات التي كفلها، فرئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإج ا رءات الضبطية إنما يمارس هذه الصلاحية استنادا للدستور وكذلك الحال بالنسبة للوزير الأول أما الوز ا رء فهم يستندون إلى النصوص التنظيمية التي تكفل اتخاذ إ ر ا رت معينة ويباشر الوالي إج ا رءات من منطلق قانون الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي من قانون البلدية.

يمكن حصر الوسائل القانونية فيما يلي:

أولا: إصدار قرارات ولوائح الضبط

هي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة يكون موضوعها ضبط ممارسة الحريات العامة، وينجر عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص، وهي عبارة عن قواعد عامة ومجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، ومن أمثلتها لوائح المرور، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية

ونظافة الأماكن العمومية، ، ولوائح المحال الخطرة والمضرة بالصحة العامة والمقلقة للراحة،
والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة...⁶⁸

وتتخذ لوائح الضبط الإداري في تقييدها للنشاط الفردي عدة مظاهر، منها حظر ممارسة
نشاط معين، واشتراط الحصول على ترخيص مسبق قبل ممارسة النشاط، وإخطار السلطة العامة
مقدما أو تنظيم النشاط الفردي.

1- الحظر أو المنع

هو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة التي يمكن اتخاذها من جانب الإدارة بهدف
المحافظة على النظام العام، والحظر قد يكون مطلقا أو نسبيا، أما الحظر المطلق فيتمثل في منع
الأتان بأفعال معينة لما لها من آثار ضارة بالبيئة منعا باتا، لا استثناء فيه ولا ترخيص بشأنه،
ومنها مثلا القاء القمامة في غير الأماكن التي تحددها الوحدات الإدارية، وهو ما تقضي به
القوانين أو لوائح البلدية في كل دول العالم تقريبا، واستعمال بعض أنواع الكيماويات في
الصناعات الغذائية قصد الحفظ أو اكساب اللون أو الشكل أو لأي هدف آخر⁶⁹.

أما الحظر النسبي، فيتجسد في المنع من القيام بأعمال معينة يمكن أن تلحق آثارا ضارة
بالبيئة في أي عنصر من عناصرها إلا بعد الحصول على ترخيص أو إذن بذلك من السلطات
المختصة ووفقا للشروط والضوابط التي تحددها القوانين واللوائح، ومن هذه الأعمال مثلا إقامة
المشروعات المتصلة بالصناعات ذات التأثير المحتمل على البيئة كالصناعات الكيماوية، أو
مرور السفن التي تحمل النفايات الخطرة في البحر الإقليمي للدولة⁷⁰.

68 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 85.

69 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 32.

70 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 396.

2- الترخيص

قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معيناً، كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة، فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط و إلا كان عملهم غير مشروع.

3- التصريح

نجد من قبيل ذلك أن المادة 15 من القانون رقم: المتعلق ب تنص على أن كل مظاهرة عمومية⁷¹ يجب التصريح بها والتصريح بها، وإلا اعتبرت وفقاً لنص المادة 19 من ذات القانون تجمهراً، وقد نصت المادة 23 من ذات القانون على توقيع عقوبة الحبس والغرامة على كل من شارك في تنظيم مظاهرة غير مصرح بها.

علماً أن المادة 14 من نفس القانون أعفت من التصريح المسبق كل من:

-الاجتماعات والمظاهرات في الطريق العمومي المطابقة للأعراف والعادات المحلية.

-الاجتماعات الخاصة المطبوعة بدعوات شخصية واسمية (الأعراس).

-الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسة قانوناً والمقصورة عليهم.

-شرط عدم المساس بالثوابت الوطنية.

-شرط عدم المساس برموز ثورة أول نوفمبر.

-شرط عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة، استناداً للمادة 09 من نفس

القانون.

⁷¹ - يقصد بالمظاهرة العمومية حسب المادة 15 من هذا القانون المواكب والاستعراضات أو تجمهرات الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي.

وذات الأمر ينطبق على التجمعات العمومية⁷²، حيث نصت المادة 04 من ذات القانون على أن كل اجتماع عمومي يجب أن يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه، واليوم والساعة التي يعقد فيهما ومدته، وعدد الأشخاص المقرر حضورهم، والهيئة المعنية به عند الاقتضاء، على أن يصرح بالاجتماع إما للولاية أو للمجلس الشعبي البلدي قبل ثلاثة أيام كاملة على الأكثر من تاريخ الاجتماع.

ثانيا: قرارات الضبط الفردية

من مهام السلطة التنفيذية السهر على التطبيق الصارم للنصوص القانونية، وتجد نفسها في بعض الحالات مجبرة على إتخاذ بعض الإجراءات ذات الطابع الفردي، من قبيل:

- إجراءات الطرد الخاصة بالأجانب.

-القرارات الإدارية الخاصة بغلق المحلات التجارية.

-تسخير الأشخاص و الأموال.

ويقصد بقرارات الضبط الفردية القرارات التي تصدرها الإدارة لتطبق على فرد معين أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم أو حالة أو حالات معينة مع انصراف آثارها إلى عدد غير محدد من الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع⁷³.

تبعا لذلك، تملك سلطة الضبط الإداري اصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواء كانت هذه القرارات أومرا أو نواه أو تراخيص موجهة للأفراد، ومثال ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط، أو منع تسيير مظاهرة أو تجمع، أو سحب الترخيص لمزاولة الصيد.

⁷² - لقد عرفت المادة 02 من ذات القانون الاجتماع العمومية على أنه تجمهر مؤقت لأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة.

⁷³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 146.

ثالثاً: استخدام القوة المادية أو التنفيذ الجبري

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات ولوائح الضبط الإداري وخضوعهم لها طواعية، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استخدام القوة لمنع نشاط معين لم يخضع مضمونه للقوانين والتنظيمات، حيث تملك الإدارة دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة لمنع اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون، غير أنه لا يجوز لها ذلك، ويجب أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعاً، وتعتبر هذه الوسيلة من أخطر الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط الإداري، ذلك أن الإقرار للإدارة بسلطة التنفيذ الجبري أو القسري ينطوي على خطر كبير يهدد الحريات العامة خاصة إذا أساءت الإدارة استعمال سلطتها في ذلك⁷⁴.

تبعاً لذلك، فإن الأصل في التنفيذ الجبري أنه إجراء استثنائي لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تلجأ إليه إلا بإذن مسبق من القضاء لاقتضاء حقها مثل الأفراد، إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تخرج عن هذا الأصل وتلجأ إلى استخدام هذه الوسيلة إلا في حالات استثنائية ووفقاً لشروط محددة نوردتها فيما يلي⁷⁵:

- إذا وجد نص صريح في القوانين واللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق.
- إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها.
- يجب أن لا يتم اللجوء إلى استعمال أسلوب التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري إلا بعد إعلام الأفراد المخاطبين بهذا القرار و مطالبتهم بتنفيذه طواعية و منحهم مهلة مناسبة

⁷⁴ - صاحب مطر خطاط، ضمانات الموازنة بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الحديدة، الإسكندرية، مصر،

2015، ص 33.

⁷⁵ - فطناسي عبد الرحمان، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ليسانس، النشاط الإداري، السداسي الأول، جامعة قلمة، 2021، ص 85.

لذلك، فإذا امتنع الأفراد عن تنفيذ لك طواعية جاز لهيئات الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبري .

- حالة الضرورة ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام ويتعذر تداركه بوسيلة أخرى، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل اجراء تبين ضرورته لدفع الضرر.
- إذا تقرر اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري يجب على سلطات الضبط أن لا تستخدم من وسائل القوة المادية إلا بالقدر الذي يتناسب و جسامه الخطر الذي يهدد النظام العام دون الإسراف في ذلك.

ومثاله لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر، حيث يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري وفق المراحل والتدرج التالي:

تتم تفرقة التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي، أو رئيس الدائرة، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه، أو محافظ الشرطة، أو ضابط من الضبط القضائي ممن يحمل شارات وظيفته بما يلي:

1-إعلان وجوده بإشارة صوتية أو ضوئية من شأنها إنذار الأفراد الذين يكونون التجمهر إنذارا فعالا.

2-التنبيه للأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق وذلك بواسطة مكبر صوت أو إستعمال إشارات صوتية أو ضوئية من شأنها أيضا إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذارا فعالا.

3-توجيه تنبيه ثان بنفس الطريقة إذا لم يؤدي التنبيه الأول إلى نتيجة.

4- بعد إحتلال قوات حفظ النظام لأماكن تركزها والتشكيل المناسب، يقوم قائد التشكيلة أو المخولين قانونا من السلطات العمومية المذكورة بتوجيه إنذار للمشاهدين قصد التفرق، ويحدد وقتا

لهم فإذا لم يستجيبوا، يقوم مباشرة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتفريقهم، إلا أنه يجب أن يأخذ بالمبدأ الوقائي ويحاول قدر الإمكان عدم استعمال القوة إلا بالقدر الذي يتطلبه الموقف لأن ضبط النفس والحفاظ على برودة الأعصاب هي من أولويات الأمور التي يجب أن توضع في الحسبان.

فإذا إستجاب المتجمعون وتفرقوا أو تراجعوا بفعل الإنذار الموجه إليهم تتابعهم القوة العمومية لعدم التجمع ثانية وتسمح لهم بالانصراف، أما إذا رفض المتظاهرون أو المشاغبون الإنصياع للأوامر المعطاة بشأن التفرق، فلا بد من استعمال القوة باستخدام الوسائل والإجراءات التالية حسب الظروف:

5- استعراض القوة: وتسمى مرحلة إستعراض العضلات، وتتمثل في ظهور قوة حفظ النظام بصورة مفاجئة أمام تجمعات الشغب بتنظيمها وتحركاتها وفق نسق واحد وبصرامة حتى تؤثر نفسياً عليهم وخاصة منهم المترددين والفضوليين للعدول على ما يقدمون عليه. ويعتبر هذا العمل وقائي من شأنه أن يخفف من التوتر ويمتص غضب فئة من المشاغبيين، وبالتالي يحصل إختلال بينهم ولا يشكلون وحدة.

6- استخدام الرش بالمياه: يستخدم رش بالماء لتفادي المواجهة المباشرة لقوات الأمن والمشاغبيين، ويكون الرش بطريقة مستقيمة أو الرش على شكل أقواس، ويمكن إستخدام المياه الساخنة أو الملونة للتأثير على المشاغبيين من خلال الآثار على الأجسام والألبسة والتي تساعد التعرف عليهم وتستخدم لهذا الغرض شاحنات الإطفاء والطايرت المروحية.

7- استعمال العصي القانونية: يتم من خلالها الهجوم على المشاغبيين لغرض تفرقتهم وتشيتت الصفوف الأمامية لها قصد التفرقة فيما بعد مع مراعاة تفادي توجيه الضربات إلى الأجزاء العلوية للفرد وخاصة الرأس.

8- استعمال الغازات المسيلة للدموع أو الغازات الملونة: تستعمل على إختلاف أنواعها ويمكن

إستعمالها بواسطة حاملي القنابل الغازية أو بواسطة أجهزة خاصة توضع على الآليات.

9 -إطلاق النار بالذخيرة البلاستيكية: بعد استنفاد جميع الطرق والوسائل السالفة الذكر تلجأ قوات

حفظ النظام إلى إطلاق النار لتفريق تجمعات الشغب وذلك بعد إعطاء الأوامر من قبل أعلى

مسؤول في تشكيلة عملية حفظ النظام حيث تستخدم ذخيرة بلاستيكية بعد إطلاق عيارات تحذيرية.

10- إستخدام الآليات المصفحة: تستخدم هذه الآليات لاختراق التجمعات العنيفة وتجزئتها،

ومن ثم إلقاء القبض على القياديين أو الإستطلاع ويجب توفير الحماية لها في حالة استعمالها من

طرف عناصر الشرطة.

علما أن اللجوء إلى الوسائل والخطوات المشار إليها سابقا، لا يكون عفويا وإنما بالأخذ

بعين الإعتبار عدة معطيات منها معطيات متعلقة بتضاريس المنطقة، نوعية الخصم

وخصوصياته، إضافة إلى ضرورة اللجوء إلي استعمال هذه الوسائل، مما يستوجب على قائد

التشكيل تقدير الموقف بناء على دراسة مسبقة للمهمة، وصلاحيات استعمال الوسائل المتاحة له

حتى يتفادى التفريط في استعمال القوة وبالتالي الموازنة بين استعادة حفظ النظام وتطبيق ما نصت

عليه القوانين والتنظيمات السارية المفعول والتعليمات القيادية.

المبحث الثالث:

حدود الضبط الإداري

يتمثل الإشكال هنا في كيفية إيجاد توافق وتوازن بين: حريات الأفراد وسلطات الإدارة، أي معالجة الصراع القائم بين: السلطة والحرية، فالمبدأ الأساسي السائد في الأنظمة الليبرالية هو أولوية الحرية الفردية، فلا تتدخل سلطات الضبط الإداري إلا للحفاظ على النظام العام.

المطلب الأول:

حدود الضبط الإداري في الظروف العادية

في كل الظروف العادية تخضع قرارات سلطات الضبط الإداري في دولة القانون إلى المبادئ والقواعد الأساسية التالية:

الفرع الأول:

التقيد بمبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية أن تخضع الإدارة لأحكام القانون فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات سواء تعلقت بالضبط الإداري أو غيره، بحيث يعتبر التصرف أو العمل باطلا إذا خالف حكما أو قاعدة من قواعد القانون، والقانون هنا يأخذ معنى واسعا فيشتمل القواعد الدستورية والقواعد التشريعية وكل بحسب درجتها أو تدرجها في السلم التشريعي، كما يتضمن أيضا على القواعد غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

ومبدأ المشروعية لا يكفل فقط حماية حقوق الأفراد، بل يحمي أيضًا ويصون حرياتهم. على الرغم من أن السلطة الإدارية معترف بها في جميع الأنظمة القانونية لاتخاذ إجراءات الضبط

للمحافظة على النظام العام، إلا أن ممارسة هذه السلطة مقيدة بمبدأ المشروعية. لذا، لا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار ودواعي النظام العام. وإذا ثبت ذلك، يتعين إلغاء القرار الإداري، سواء من قبل السلطة القضائية بعد رفع الأمر إليها، أو من قبل السلطة الإدارية نفسها، سواء كانت ولائية أو رئاسية⁷⁶.

إن الإلتزام بمبدأ المشروعية يقتضي أن تمارس هيئات الضبط الإداري اختصاصها وفقا لما يقرره لها التشريع الذي يحكم نشاطها، وبذلك تصبح التدابير الضبطية مطابقة لتصور المشرع في مجال حماية النظام العام ، و تلتزم سلطة الضبط أن تقيم أساسا قانونيا للتصرف الذي قامت به، و لا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط ، بل يحمي أيضا ويصون حرياتهم، ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترفا لها باتخاذ تدابير ضبطية للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية، وبالتالي لا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج نطاق و دواعي النظام العام، لأنه يعيب القرار الضبطي ويجعله في نطاق الإلغاء وعدم المشروعية. ويوجب التشريع من خلال القاعدة القانونية أن تقف من تصرفات الإدارة موقفا مرنا بحيث يكون لها قدرة الاختيار بين التدخل أو الامتناع بما يضمن الحماية⁷⁷.

الفرع الثاني:

اتخاذ قرارات مناسبة وملائمة

لإقامة التوازن بين ممارسة الحريات العامة والحفاظ على النظام العام.

الفرع الثالث:

الخضوع لرقابة القضاء

⁷⁶ - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمارك، ص 03.
⁷⁷ - جلطي أعمار، الأطروحة السابقة، ص 284.

نبغي على السلطة العامة الالتزام بأهداف الضبط الإداري التي وضعها المشرع، والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام بجميع جوانبه ومقتضياته. إذا استخدمت السلطة العامة سلطاتها في تحقيق أهداف غير تلك التي وضعها المشرع في هذا المجال، فإن ذلك يعتبر انحرافاً في استخدام السلطة من قبل الإدارة.

ويعتبر قرار السلطة العامة في مجال الضبط الإداري غير مشروع إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية، ومن شأنه الإخلال بالنظام العام بكامل عناصره. وتقع جميع هذه الأمور تحت رقابة القضاء المختص.

ينبغي على هيئات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات الضبطية اللازمة والضرورية لمواجهة الخطر الحقيقي الذي يهدد النظام العام، وفقاً لاتفاق الفقه والقضاء. يجب أن تكون هذه الإجراءات منتجة للآثار المرجوة منها، والتي تتمثل في الحفاظ على النظام العام بجميع عناصره. وإذا كان بالإمكان تفادي هذا الخطر دون اللجوء إلى الإجراءات الضبطية، ومع ذلك تم اللجوء إليها، فقد يُعتبر ذلك اللجوء غير مشروعاً وبالتالي يُعتبر هذه الإجراءات باطلة⁷⁸.

لا يكفي قرار الضبط الإداري بأن يكون مشروعاً، بل يجب أن تتخذ السلطة العامة من الإجراءات الضبطية ما يتناسب مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، وتقع تقدير ذلك على المسؤولية الإدارية تحت رقابة القضاء، والتي تشمل رقابة مشروعية ورقابة ملائمة نظراً لخطورة قرارات الضبط الإداري على الحقوق والحريات. يُعتبر هذا استثناءً على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، التي تقتضي الرقابة على المشروعية دون الملائمة. كمثال على ذلك، فلا

⁷⁸ - مازن ليلو ماضي، ص 123.

يُسمح لرجال الشرطة بإطلاق النار لتفريق المتظاهرين، حيث يُفضل استخدام الغاز المسيل للدموع أو خرطوم المياه كوسيلة كافية لتحقيق هذا الغرض.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتصف تدابير الضبط الإداري التي تصدرها السلطة العامة بالعمومية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها ، أي أن تكون هذه الإجراءات واحدة بالنسبة للجميع دون تمييز بين حالة مشابهة و أخرى مما يجسد مبدأ المساواة أمام القانون ، و أي خروج على هذا المبدأ يعرض الإدارة إلى المساءلة من طرف القضاء⁷⁹.

أما بالنسبة للوسائل التي تستخدمها هيئات الضبط الإداري ، فيجب على هذه الأخيرة أن تستخدم الوسائل المشروعة، غير أنه لا يجوز أن يترتب عن استعمال هذه الوسائل تقييد الحريات العامة بشكل مطلق ، حيث يعتبر ذلك إلغاء لهذه الحريات و هو ما يتناقض و مقتضيات النظام العام التي تهدف غالبا إلى تقييد هذه الحقوق و الحريات جزئيا دون إلغائها كليا⁸⁰.

المطلب الثاني:

حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يترتب على قيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية ازدياد ودعم سلطات الإدارة في تقييد حريات

الأفراد و الإبقاء على رقابة القضاء الإداري. أولا : مفهوم الظروف الاستثنائية

تقوم هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية بإصدار إجراءات و تدابير يكون الغرض

الأساس منها هو المحافظة على النظام العام بكامل عناصره⁽⁸¹⁾.

79 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 123.

80 - عبد الرحمن فطناسي، المحاضرات السابقة، ص 98.

81 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 274 .

غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية (غير عادية) تهدد سلامة الدولة كالحروب و الكوارث الطبيعية و انتشار الأوبئة و الحرائق و المظاهرات ...إلخ ، مما يجعلها عاجزة عن التصدي لهذه الظروف و المحافظة على النظام العام باستخدام القواعد و الإجراءات المعمول بها في الظروف العادية .

و لمواجهة هذه الظروف يجب أن تتسع سلطات هيئات الضبط و تتسع معها سلطات السلطة التنفيذية و تتغير قواعد الاختصاص، يصبح بموجبها للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين و اللوائح لتمكينها من درء الخطر و المحافظة على النظام العام باتخاذ الإجراءات السريعة و المناسبة^(82).

ثانيا : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

تفرق الفقه في تحديده للأساس القانوني التي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية بين ثلاث نظريات .

- فهناك من الفقه من يقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا تطبيقا لنظرية الضرورة

فبالضرورات تبيح المحظورات . فقيام هذه الظروف يبيح الخروج على قواعد القانون

العادي للمحافظة على النظام العام لاو ضمان استمرار سير المرافق العامة

- و أرجعت فئة أخرى من الفقه أساس نظرية الظروف الاستثنائية إلى واجب الدولة في

المحافظة على النظام العام بكل عناصره و استمرار سير المرافق العامة . فإذا وقع من

الظروف ما يجعل استعمال القواعد القانونية العادية عاجزة عن وفاء الدولة بواجباتها

⁸² - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 64 .

السابق ذكرها ، يكون لها الخروج على القواعد العادية و اللجوء إلى قواعد الظروف

الاستثنائية بما يمكنها من تحقيق واجباتها .

- و يقول فريق آخر من الفقه بأنه إذا وقع من الحوادث ما يعرض الدولة للخطر و الزوال ،

يكون للسلطة العامة الخروج على قواعد المشروعية العادية و العمل بمقتضيات نظرية

الظروف الاستثنائية ليس للحفاظ على النظام العام فحسب و إنما للإبقاء على الدولة على

اعتبار أنه لا وجود لمبدأ المشروعية إلا في ظل وجود الدولة⁽⁸³⁾.

ثالثا : التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من شأنه المساس بحقوق و حريات الأفراد

المكفولة دستوريا ، مما يطرح الإشكال حول متى يمكن اعتبار الظرف استثنائي من عدمه ؟

و للإجابة على هذا الإشكال يتم اتباع أسلوبين : فالأول يتمثل في أن تلجأ السلطة التنفيذية

للبرلمان لاستصدار قانون ينظم سلطاتها بعد وقوع الظروف الاستثنائية .

غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده على اعتبار أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع

فجأة لا يحتمل فترة استصدار تلك القوانين التي عادة ما تتميز بالبطء و تأخذ وقت طويل .

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في تقييد السلطة التنفيذية مسبقا بنصوص قانونية تحكم

الظروف الاستثنائية و العمل بمقتضاها في حالة وقوعها . غير أن هذا الأسلوب تم انتقاده هو

الآخر من حيث أنه يمكن للإدارة إساءة استعمال سلطاتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية

في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنح لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد و

83 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 277 .

حقوقهم . و على الرغم من ذلك فقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب لمواجهة الظروف الاستثنائية (84) .

رابعاً : حدود نظرية الظروف الاستثنائية

- نظراً لما يترتب عن إعمال نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد خاصة في ظل عدم وجود معيار قاطع لقياس متى يمكن اعتبار الظروف استثنائية .
- و على هذا الأساس عمل مجلس الدولة الفرنسي على الموازنة بين السلطات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف و بين حماية حقوق و حريات الأفراد، و ذلك من خلال وضع قيود تمنع الإدارة من الإسراف في استعمال هذه السلطات نذكر منها ما يلي :
- يجب أن تقتصر السلطات المشروعة في الظروف الاستثنائية على هذه الظروف فقط و بالقدر الضروري لمواجهتها .
 - يجب أن تخضع الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء يملك الأفراد حق طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة في ظل هذه الظروف حفاظاً على مبدأ المشروعية و هو ما يميزها عن نظرية أعمال السيادة التي تتحصن من كل أشكال الرقابة القضائية .
 - قد يؤدي لجوء الإدارة إلى استخدام السلطات الممنوحة لها في الظروف الاستثنائية إلى التزامها بتعويض المضرور من إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس و ذلك حتى و لو

84 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 65 .

حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات ، و ذلك استنادا لقواعد المسؤولية القائمة على أساس المخاطر و تحمل التبعة ⁽⁸⁵⁾ .

خامسا : النتائج المترتبة (التي يربتها القضاء) على إعمال نظرية الظروف الاستثنائية

- إعمالا للقاعدة العامة التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي و التي تقضي بأنه إذا كان الإجراء

(القرار) الذي تتخذه الإدارة غير مشروع في الظروف العادية ، فإن ذات القرار أو

الإجراء يعتبر مشروعا و لا يقضي ببطلانه أو إلغائه إذا تم إصداره لمواجهة ظرف طارئ

استوجب اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية.

- إذا كانت القاعدة في الظروف العادية تقضي بأن تلتزم الإدارة بأن يكون محل تصرفها (

موضوع قرارها) مشروعا . ففي حالة الظروف الاستثنائية جاز لها أن تصدر قرارات لا

تتفق في محلها مع القانون و لا يقضي القضاء بإلغائها إذا ما تأكد أنها كانت لازمة و

ضرورية لمجابهة حالة الخطر التي صدرت بشأنها .

- أما بالنسبة للاختصاص، فإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن السلطة التشريعية هي

المختصة بالعمل التشريعي ، و تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات . ففي

الظروف الاستثنائية يصبح للسلطة التنفيذية حق إصدار القوانين و تعديلها و تعطيل العمل

ببعض القوانين .

و قد يكون لها بعض الاختصاصات القضائية لم تقرر لها في الظروف العادية

كإصدار قرارات أو أوامر بالاعتقال أو غير ذل مما تختص به في الأصل السلطة

القضائية⁽⁸⁶⁾ .

85 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 129 .

⁸⁶ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 278 – 279
- راجع في هذا أيضا : سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 127.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : النصوص القانونية

أ - الدستور

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

ب - القوانين و الأوامر

- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم.
- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12، المؤرخ في 29 فبراير 2012.
- القانون 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37، الصادر في 03 يوليو 2011.
- الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- الامر رقم 06 - 03 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادر في 16 يوليو 2006 .

ج: المراسيم التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 15-140 المؤرخ في 27 مايو 2015 ، يتضمن إحداث مقاطعات إدارية

داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها ، جر العدد .29 الصادر بتاريخ

. 2015/05/31

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييذات المرفق العام، ج ر، عدد 50 الصادر في 21 ديسمبر 2015

- المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه، ج ر عدد 68، الصادر في 10 نوفمبر 2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة 48 ، الصادر في 5 غشت 2018 .

- المرسوم التنفيذي رقم 18-331 ، المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1018 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ، ج.ر العدد 77 ، الصادر في 23

ديسمبر 2018

ثانيا : الكتب

- جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء 2 ، الإسكندرية ، مصر ، 1996

- حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007

- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004

- مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، 2008

- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، 2008

- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، مصر ، 2002
- نادية ليتيم ، النشاط الإداري ، دراسة قانونية قضائية ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2020
- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري : النشاط الإداري ، وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة ، ج 2 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2010
- عليّة السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الكتب و الدراسات العربية ، الإسكندرية ، مصر ، 2021
- عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر الطبعة الرابعة، 2017
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الكتاب الثاني، 2014
- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009
- هندون سليمان ، الضبط الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2017

- وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

ثالثا : المقالات

- عتيقة لجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة : دراسة مقارنة ، المنتدى القانوني ، العدد 6 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2009 .

رابعا : الأطروحات و المذكرات

- حسام الدين بركبية ، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2018-2019

- سعد ماضي علي السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، (دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا و فرنسا و مصر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1992

- نادية طريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة، الجزائر ، سنة 2011-201

- كمال بغداد ، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2011-2012 .

خامسا : المداخلات

-موسى عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، مداخلات في أعمال الملتقى الوطني حول التسيير

المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص المنعقد أيام 27 و28 أبريل 2011

.كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية

خامسا : المراجع باللغة الفرنسية

– Gilles, J Guglielmi, Genevieve.Koubi, droit de service public, édition

Montchrestien, Paris, 2000

سادسا : المواقع الالكترونية

– محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، ص 202 ، متواجد في :

- <http://olc.bu.edu.eg/olc/images/213.pdf>

تاريخ التصفح : 2020/01/07 على الساعة 22 سا . 00