

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE
SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES
DEPARTEMENT DE DROIT



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

القانون الإداري – النشاط الإداري-

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك

من إعداد الدكتورة :

مقيمي ريمة

السنة الجامعية: 2024

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانياً: باللغة الأجنبية

P: Page

L.G.D .J: Librairie Générale de droit et de Jurisprudence

مقدمة:

يتمثل موضوع العمل الإداري في أوجه نشاط السلطة الإدارية أو مهامها الموكلة لها دستوريا، والتي تتمثل -عموما- في توفير الخدمات وإشباع الحاجات العامة من خلال تنظيم وإدارة المرافق العامة التي تنشؤها الدولة بغرض تلبية الحاجات العامة للأفراد، وكذلك في اتخاذ الإجراءات والقرارات اللازمة لتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم حياة الأفراد وحماية حقوقهم وحياتهم وتنظيم علاقتهم بالسلطة العامة، حماية للنظام العام داخل المجتمع.

يكمن تدخل الإدارة الإيجابي لتحقيق وظائفها في قيامها بأداء عدد من الخدمات الأساسية والهامة لتحقيق المصلحة العامة للأفراد، والتي قد يعجز النشاط الفردي عن تقديمها للكافة بالصورة والشروط التي ترى الإدارة أنها تحقق المصلحة العامة، ويتخذ تدخل الإدارة لأداء هذه الخدمات العامة في غالبية الأحيان صورة المرفق العام، و ذلك في حالة استعانتها في أداء الخدمة العامة بوسائل القانون العام، و قد أصبحت إدارة المرافق العامة تمثل الوظيفة الأساسية للإدارة و اتسع نطاقها وازدادت أهميتها، نتيجة لاتساع نطاق و نوعيات الخدمات العامة التي تديرها السلطة الإدارية.

من جهة أخرى كانت الوظيفة الأولى للدولة غداة إنشائها هي تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة الانتظام، و هي وظيفة مستمرة لا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمر ما أو فوات مدة معينة، لذا يعد الضبط الإداري من أهم الأنشطة الإدارية و أبرزها، نظرا لتدخله في عدة نواحي منها نشاط الأفراد و ممارستهم لحياتهم العامة، و يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري هي عصب السلطة العامة و جوهرها بما تهدف إليه من المحافظة على الأمن و النظام العام.

مما تقدم فإن دراستنا لهذا المقياس سنتقسم لشقين وهما النشاط الإيجابي للإدارة العامة والمتمثل في المرفق العام و النشاط السلبي و المتمثل في الضبط الإداري وذلك من خلال فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: المرفق العام

الفصل الثاني: الضبط الإداري

الفصل الأول: المرفق العام

يكن تدخل الإدارة الإيجابي لتحقيق وظائفها في قيامها بأداء عدد من الخدمات الأساسية والهامة لتحقيق المصلحة العامة للأفراد، و التي قد يعجز النشاط الفردي عن تقديمها للكافة بالصورة والشروط التي ترى الإدارة أنها تحقق المصلحة العامة، و يتخذ تدخل الإدارة لأداء هذه الخدمات العامة في غالبية الأحيان صورة المرفق العام، و ذلك في حالة استعانتها في أداء الخدمة العامة بوسائل القانون العام، وقد أصبحت إدارة المرافق العامة تمثل الوظيفة الأساسية للإدارة و اتسع نطاقها وازدادت أهميتها، نتيجة لاتساع نطاق و نوعيات الخدمات العامة التي تديرها السلطة الإدارية.¹

للإحاطة بكل ما يتعلق بموضوع المرفق العام قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو

الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

يشكل المرفق العام الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة و وسيلة لحماية وجودها وحسن تنظيمها، و هذا إن لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية، حيث تستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية، تقديم الخدمات للمواطنين و تحقيق النفع العام.²

سنقوم من خلال ما سيأتي تحديد مفهوم المرفق العام من خلال تعريفه و تحديد عناصره أو أركانه و بيان أنواعه.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام وأركانه

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة و الغامضة في القانون الإداري، رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته، نظرا لارتباطها بالمعطيات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة بالدولة،³ انطلاقا من ذلك سنقوم بعرض التعاريف الفقهية المقدمة للمرفق العام - في ظل

¹ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 05.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة لباد، 2007، ص 156

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

غياب تشريعي أو قضائي للمرفق العام- و من خلال تعريفه نحاول استخلاص العناصر و الأركان التي يقوم عليها المرفق العام و ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

رغم تعدد و تنوع التعاريف المقدمة للمرفق العام، فإنها تسري في اتجاهين أساسيين، اتجاه يركز على المعيار العضوي (الشكلي) و اتجاه يركز على المعيار الموضوعي (المادي)

أولاً: المعيار العضوي (الشكلي): المرفق العام مؤسسة/تنظيم

يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار: " الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذي ينشأ و يؤسس لانجاز مهمة عامة معينة، مثل: الجامعة، المستشفى و وحدات و أجهزة الإدارة العامة بشكل عام".¹

وتبعاً لذلك، فكل منظمة أو مؤسسة عامة تتشؤها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور تعتبر مرفق عام،² فالمظهر العضوي هو الذي يبدو هنا، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.³

ثانياً: المعيار الموضوعي (المادي): المرفق العام نشاط

يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع مصلحة عامة"⁴ أو هو "النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبى حاجات عامة للمواطنين مثل: التعليم العام، الرعاية الصحية... إلخ بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به".⁵ وبذلك تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف تحقيق الربح فقط.⁶

الفرع الثاني: أركان وعناصر المرفق العام

على ضوء التعريف السابق للمرفق العام يمكننا أن نحلل عناصره الرئيسية في النقاط التالية:

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 206.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 307.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 187.

⁴(A) De Laubadère, Traité de droit Administratif, 8eme édition, Tom 1, 1980, p 06.

⁵ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 206.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص

أولاً: المرفق العام تنشؤه الدولة: (الارتباط بالإدارة العامة)

يرتبط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية أو اللامركزية، سواء من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته أو إلغاءه،¹ و بذلك فإن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما و تقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، و يفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية و إلا كان قد ترك للأفراد.²

وبذلك، فحتى يكون المرفق العام موجود لابد من أن تكون هناك صلة و ارتباط بين سلطة عمومية و نشاط المرفق، و هذا ما يميز المرفق العام عن صور الأنشطة الخاصة، التي يؤديها النشاط الفردي و تشبع الحاجات العامة للأفراد.

غير أن ذلك لا يعني أن يلتزم الشخص العام بأداء الخدمة المرفقية العامة بواسطة أجهزته الحكومية مباشرة، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة بأداء الخدمة العامة، تحت إشرافها و هو الوضع الذي يمثله نظام الامتياز أو الاستغلال المختلط.³

ثانياً: تلبية الحاجات العامة (المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة)

إن أساس و مبرر وجود أي مرفق عام هو تلبية الحاجات العامة للجمهور، حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء المرافق العامة التي تقتضيها الحياة العامة للمواطنين تحقيقا للمصلحة العامة،⁴ ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل و حتى المؤسسات التي تسيرها الدولة و التي تكون غايتها تجارية بحتة، كالمؤسسات الاقتصادية، إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.⁵

أي أنه لا يجوز أنه أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العمومي هو تحقيق الربح، وإلا اعتبر ذلك مساس بالغاية التي ينشأ من أجلها المرفق العام.⁶

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 208.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 309

³ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 8.

⁴ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 207.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 310.

⁶ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 194.

ويترتب على ذلك أن المرافق المرافق العامة، إنما تقوم بتقديم خدماتها بصورة مجانية، رغم ما قد تفرضه من رسوم لا ترتقي إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة، مثل: رسوم الاستعادة من خدمات المستشفيات العامة أو الدراسة بالجامعات أو الدخول للمتاحف.¹

ثالثا: المرفق العام مشروع أو تنظيم عام

يقصد بذلك أن أداء الخدمة المرفقية العامة يجب أن تتم عن طريق جهاز إداري يشتمل على مقومات العملية الإدارية، فيتضمن هيكلًا تنظيميًا مناسبًا لأداء الخدمة، يحشد له العدد الكافي من الموظفين و القدر اللازم من الإمكانيات المادية،² بالشكل الذي يسمح له بأداء دوره في تلبية الحاجات العامة، في صورة مشروع متكامل، من خلال إحداث أجهزة دائمة به (مدير مجلس إدارة، لجان... إلخ)³

رابعاً: الخضوع لنظام قانوني استثنائي

يقصد بالنظام القانوني الاستثنائي أو المتميز الذي يحكم المرفق العام، مجموعة القواعد والأحكام و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاص، و مادامت نظرية المرفق العام لعبت دوراً أساسياً في وجود القانون الإداري، كقانون مستقل و مختلف عن فروع القانون الأخرى، إذ أن المرفق العام يعد وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة، و هذا النظام القانوني هو ما يسمح بإنشائه و تنظيمه و تسييره و الرقابة عليه،⁴ و تختلف القواعد القانونية الحاكمة للمرافق العامة حسب نوعيتها، و رغم هذه الحقيقة إلا أن هناك مجموعة من المبادئ القانونية المشتركة تحكم المرافق العامة أياً كانت نوعيتها،⁵ و هي ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 208.

² محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 08.

³ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 208.

⁴ عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 61.

⁵ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 08.

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

المرافق العامة أنواع متعددة و مختلفة، و يمكن تقسيمها من عدة زوايا، سواء من حيث موضوع نشاطها أو من حيث امتدادها الإقليمي و يمكن تقسيمها كذلك من حيث وسيلة إنشائها أو من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية، و سنفصل في هذه الأنواع من خلال ما يلي:

الفرع الأول: أنواع المرافق من حيث طبيعة النشاط

من هذه الزاوية تتنوع المرافق العامة إلى مرافق إدارية و مرافق اقتصادية و كذلك مرافق مهنية وأخرى اجتماعية.

أولاً: المرافق العامة الإدارية

يقصد بالمرافق العامة الإدارية، المرافق التي تنشؤها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية و المتمثلة في النشاط التقليدي للدولة في مجالات: التعليم، الصحة، الأمن، القضاء، الدفاع... إلخ¹ وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة، الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد.²

ويرى جانب من الفقه، أنه من الصعب وضع تحديد دقيق و حاصر لماهية المرافق العامة الإدارية نظراً لتباين و اختلاف أهداف هذه المرافق، أي أنه لا يمكن تعريف المرافق العمومية والإدارية إلا بصفة سلبية، أي تلك التي تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية.³

والمرافق الإدارية - في غالبيتها- تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها، فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق للأمن أو للقضاء، فهذا النوع من النشاط يجب أن يلحق بالدولة، و يدعم مالياً من قبلها ويسير من جانبها بصفة مباشرة ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية و واجبها تجاه الأفراد.⁴

ويتميز النظام القانوني للمرافق العامة الإدارية بالصيغة الإدارية من حيث الخضوع لنظام إداري تسوده قواعد القانون الإداري بما يتسم به من أساليب السلطة العامة سواء في تنظيمها، نشاطها،

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 210.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 312

³(A) De Laubadère, op.cit .p660 .

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 313

وسائلها أو منازعاتها،¹ لذا عرفها بعض الفقه بأنها: " المرفق التي يكون نشاطها إداريا و تخضع في تنظيمها و في مباشرة نشاطها للقانون الإداري و تستخدم وسائل القانون العام."²

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية

وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا، دفع إليها التطور الاقتصادي و تطبيق المبادئ الاشتراكية في كثير من دول العالم، مما دفع بالدول إلى التدخل لتزاول بعض الأنشطة التي كانت حكرا على الأفراد، ومثال هذا النوع من المرافق، المؤسسات العامة الصناعية و التجارية.³

ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق العامة سواء بإنتاج مواد (صناعة الأدوية، الصناعات

الحربية... إلخ) أو تقديم خدمات (النقل بسكك الحديدية، مرفق توريد الكهرباء و الغاز... إلخ)⁴

وعليه فقد عرفت المرافق العمومية الاقتصادية بأنها: " 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 و قواعد القانون الخاص ومن أمثلتها: المرافق المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية، البريد و المواصلات، مرفق توريد المياه والغاز والكهرباء."⁵

ولقد أثار ظهور المرافق الاقتصادية إشكالا على المستوى القانوني تمثل في إيجاد معيار فاصل بين المرافق الإدارية و المرافق الاقتصادية، نوضحه من خلال ما يلي:

1/ معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية عن المرافق العامة الاقتصادية، و تتمثل أهم

هذه المعايير فيما يلي:

اختلف الفقه حول مسألة تحديد المعيار الذي يميز المرافق العامة الإدارية عن المرافق العامة

الاقتصادية و تتمثل أهم هذه المعايير فيما يلي:⁶

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 210.

² محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر 1978، ص 263.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 314

⁴ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 211.

⁵ ناصر لبّاد، مرجع سابق، ص

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 315 و 316.

أ/ معيار القانون الواجب التطبيق:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن ضابط التمييز بين المرافق الاقتصادية و المرافق الإدارية، يكمن في أن النوع الأول من المرافق يخضع للقانون الخاص بحكم ممارسته لنشاط مماثل للذي يقوم به الأفراد، خلافا للنوع الثاني الذي يخضع كليا للقانون العام، و قد تعرض هذا المعيار للانتقاد على أساس أن الخضوع لقواعد القانون العام أو الخاص إنما هو نتيجة طبيعية ترتبت على الاعتراف بالطابع الإداري أو الاقتصادي للمرفق العام و من ثم لا يمكن الاعتماد عليه.

ب/ معيار الغاية أو الهدف:

يتجه هذا الرأي إلى أن أداة التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية، تكمن في أن هذه الأخيرة تبتغي في نشاطها تحقيق الربح خلافا للمرافق الإدارية، و قد تعرض هذا المعيار بدوره للنقد انطلاقا من أن تحقيق الربح من عدمه هو نتيجة مترتبة على طبيعته، كما أن المرافق الإدارية تتقاضى رسوما مقابل الخدمات التي تؤديها للأفراد.

ج/ معيار شكل المشروع:

وفق هذا المعيار يعد المرفق العام اقتصاديا إذا أدير عن طريق شركة، أما إذا تولت السلطة العامة إدارته فهو مرفق إداري، غير أنه تعرض للنقد على أساس أنه ليس هناك ما يمنع السلطة العامة من أن تتولى أيضا إدارة المرافق الاقتصادية.

د/ معيار طبيعة النشاط:

ويعتبر من أكثر المعايير شيوعا، نظرا لدقته و فحوى هذا المعيار أنه متى كان هذا المرفق يمارس نشاطا يعتبره القانون تجاريا إذا ما قام به الأفراد الأفراد، اعتبر المرفق تجاريا(اقتصاديا) و يرى الفقه أن هذا المعيار سليم كونه سلط الضوء على ضابط يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين النوعين من المرافق(و هو معيار طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق)

2/ نتائج التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية:

إن فوائد التفرقة بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية كثيرة و متنوعة ويمكن حصرها في جانبين أحدهما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المرفق و الآخر يتعلق بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع.¹

أ/ من حيث النظام القانوني الذي يخضع له المرفق:

لا يخفى على أحد صور الاختلاف في مجال النصوص بين المرافق العامة ذات الطابع الإداري و المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، حيث يتميز النظام القانوني للمرافق الإدارية بالصيغة الإدارية من حيث الخضوع لنظام إداري تسوده قواعد القانون الإداري بما يتسم به من أساليب السلطة العامة، في حين يتميز النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية بطبيعة مختلطة من حيث الخضوع لنظام قانوني تمتزج فيه قواعد القانون الإداري بما يتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب (التنظيم و العلاقة مع سلطة الوصاية التي أنشأته) و قواعد القانون الخاص (القانون التجاري) و ما يسوده من مرونة في جوانب أخرى (من حيث العلاقة مع الموردين و الزبائن)²

ب/ من حيث الجهة المختصة في الفصل في النزاع:

بالرجوع للمادة 800 ق إ م³ نجد أن المشرع ميز بفي مجال المنازعات بين المؤسسات الإدارية و المؤسسات الاقتصادية، فكل منازعة تكون الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها يختص بالنظر فيها القاضي الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، خلافا للمرافق الاقتصادية التي تخضع لجهة القضاء العادي ممثلا في المحاكم الابتدائية والمجال القضائية و المحكمة العليا.

ثالثا: المرافق العامة المهنية

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية و استهدفت تنظيم العمل بالمهن المختلفة عن طريق أبناء نفس المهنة، و تشمل بعض الأنواع المهنية المختلفة، و السمة البارزة في

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 316

² بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 210 و 211.

³ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية

العدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

المرفق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا اختياريا و إنما هو أمر إجباري، مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية،¹ و تتم إدارة هذه المرفق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها و تتخذ شكل التنظيم النقابي، يشرف على إدارته مجلس منتخب.² ومثال هذه النقابات في الجزائر: منظمة المحامين، الموثقين، المحضرين القضائيين، المهندسين...إلخ.

وقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرفق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري، سواء فيما يتعلق بمنازعات التسجيل في المهنة أو باقي المنازعات، حيث أجازت المادة 96 من القانون رقم 07/13 المتضمن مهنة المحاماة،³ لكل من وزير العدل و كل مترشح الطعن في نتائج انتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ المحضر لوزير العدل و يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل شهر واحد من تاريخ إخطاره، غير أنه لا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرفق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبارها مرفق إدارية، إذ يظل المرفق مهنيا و لو خضع لاختصاص القضاء الإداري.⁴

رابعا: المرفق الاجتماعية

يقصد بها المرفق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للأفراد مثل المرفق المخصصة لتقديم الإعانات الاجتماعية للمحتاجين، ومراكز المساعدة العامة و مراكز الراحة، و يحكم هذا النوع من المرفق مزيج من قواعد القانونين العام و الخاص، كما يتوزع الاختصاص القضائي لنظر منازعاتها بين اختصاص القضاء العادي و الإداري.⁵

الفرع الثاني: أنواع المرفق العامة من حيث الامتداد الإقليمي

تنقسم المرفق العامة بناء على مدى اتساع نطاق نشاطها الإقليمي إلى مرفق عامة وطنية ومرفق عامة محلية.

¹ محمد فاروق عبد المجيد، مرجع سابق، ص 11

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 326.

³ قانون 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55، مؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 326 و 327.

⁵ محمد فاروق عبد المجيد، مرجع سابق، ص 12.

أولاً: المرافق العامة الوطنية

وهي المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة مثل: المدرسة الوطنية للإدارة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي،¹ و نظراً لأهمية هذا النوع من المرافق، فإن إدارتها تلحق بالدولة و نفعها يكون واسعاً يشمل كل الأقاليم.²

ثانياً: المرافق العامة المحلية (الإقليمية)

وهي المرافق العامة التي يقتصر الاهتمام بها على جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية، بحيث ينحصر الاهتمام بها على السكان المحليين لهذا الإقليم و مثالها مرافق النقل المحلي، المكتبات المحلية، مرفق النظافة البلدية، و تختص السلطات المحلية بإدارة هذه المرافق كونها أقدر من الدولة على أداء هذه المهمة، غير أن السلطات المحلية في إدارتها لهذه المرافق تخضع لقدر متفاوت من إشراف و رقابة السلطات المركزية بالدولة.³

الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء

وتنقسم المرافق من هذه الزاوية إلى ما يلي:

أولاً: المرافق التي تنشأ بنص تشريعي

وهي المرافق ذات الأهمية القصوى التي يفرض المشرع إنشائها بموجب نص تشريعي، و ذلك حتى تتمكن السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق و قواعده، و يخضع تحديد أهمية المرفق و المكانة التي يحتلها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة،⁴ و من أمثلة هذه المرافق البنك المركزي.

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، 211.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 328.

³ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 12.

⁴ راجع في ذلك تفصيلاً: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 328.

ثانيا: المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي

وهي المرافق التي يتم إنشاؤها بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية من قبل السلطة التنفيذية، كما يحق للولاية أو البلدية إنشاء مرافق عامة على المستوى المحلي بموجب قرارات إدارية و ذلك بهدف تلبية حاجات الجمهور.¹

الفرع الرابع: من حيث الاستقلالية (التمتع بالشخصية المعنوية)

وفق هذا التقسيم تنقسم المرافق العامة إلى:

أولا: مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية

قد يرى المشرع أن المرفق العام الذي سيقوم بإنشائه يستحق قدرا من الاستقلالية و الذاتية التي تساعد في تحقيق أهدافه، و من ثم يقوم بالاعتراف بالشخصية المعنوية للمرفق، و يترتب على ذلك تمتعه بذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة، كما يتحمل المسؤولية القانونية الناجمة عن مباشرته لنشاطه، كما يكتسب الحق في التقاضي، حيث ترفع عليه دعاوى القضائية بصورة مستقلة و يكتسب المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية نوعا من اللامركزية المرفقية² و من أمثلتها: المستشفى، الجامعة، البلدية...إلخ.

ثانيا: مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية

تلحق هذه المرافق عقب إنشائها بأحد الأشخاص المعنوية العامة المركزية أو المحلية أو المرفقية دون أن تمنح الشخصية المعنوية، حيث تكون مندمجة فيها و تابعة لها تبعية كاملة، و في مثل هذه الحالة يفقد المرفق العام قدرا كبيرا من استقلاله المالي و الإداري، حيث تلحق ميزانيته بميزانية الشخص المعنوي العام الذي يتبعه و يخضع له في جميع أحكامه الإدارية.³

الفرع الخامس: من حيث إلزام الإدارة بإنشاء المرفق العام

تنقسم المرافق العامة من حيث مدى إلزام الإدارة العامة بإنشائه إلى:⁴

¹ فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، السداسي الثاني، أقيمت على طلبة السنة الأولى (ل. م. د)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017/2018، ص 14.

² محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955، ص 61.

³ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 13.

⁴ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، 212.

أولاً: مرافق عامة إجبارية

نظراً لأهميتها وضرورتها تفرض النصوص على الجهة الإدارية المختصة القيام بإنشاء المرفق العام مثل: مرفق الدفاع الوطني، مرفق النظافة البلدية...إلخ.

ثانياً: مرافق عامة اختيارية

وتكون عندما تخول النصوص للإدارة المختصة إنشاء المرافق العامة سلطة تقديرية بإنشاء المرافق العامة، كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق و الأنشطة المحلية وفقاً لقانون البلدية و قانون الولاية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

إذا كان الأصل هو عدم إمكانية وضع قانون واحد جامع مانع يحكم سائر المرافق و كل النشاطات و القطاعات، إلا أن ذلك لا يمنع أن تتخذ المرافق جميعها في قواعد أساسية و أحكام عامة تجد تطبيقها في شتى ميادين النشاط و هذا ما اصطلح عليه فقها بقانون المرافق العامة و المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.¹

وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق لقواعد إنشاء و إلغاء المرافق العامة وكذا المبادئ الأساسية التي تحكمها و ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: إنشاء و إلغاء المرافق العامة

إن أهمية المرافق و تعددها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة، فنطاق تدخل الدولة و قيامها بممارسة بعض النشاطات و سيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيداً عن فلسفة الدولة و خطتها و نهجها السياسي، كما توجد مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء و الإلغاء و هي العلاقة داخل الدول بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و مجال تدخل و نشاط كل منهما.²

و لتوضيح مسألة إنشاء و إلغاء المرافق العامة، نتعرض بداية إلى إنشاء المرافق العامة ثم إلى كيفية إلغائها.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 329.

² بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، جوان 2016، ص 178.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

لما كان الغرض من المرفق العام هو سد حاجات الجماعة المشتركة، فإنشاء المرفق العام معناه: سد حاجة من الحاجات التي يحتاج إليها الناس بواسطة استخدام وسائل القانون العام،¹ وإنشاء المرافق العمومية يختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق وطنية أو محلية.

أولاً: إنشاء المرافق العامة الوطنية

مبدئياً فإن تحديد السلطة المختصة لإنشاء و تنظيم المرفق العام على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية و الهيئة التنفيذية، فهي مسألة تخضع معالجتها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة،² و لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر بعدة مراحل:³

1/ المرحلة الأولى: قبل 1965

تميزت هذه المرحلة بتباين وسائل و أدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) مثل: البنك المركزي الجزائري و بعضها الآخر بموجب عمل تنظيمي مثل: الهيئة الوطنية للقوى العاملة.

2/ المرحلة الثانية: بعد صدور الأمر المتعلق بقانون المالية (1965/12/31):

حيث نصت المادة 05 مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يتم إنشاؤها بموجب عمل له قوة التشريع (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في تلك المرحلة) و بالرجوع إلى المادة 05 من الأمر 74/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات العمومية⁴ نجدها قد نصت على أنه: " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون."

¹ فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 77.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 201.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 436 وما بعدها.

أيضاً: بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 215.

⁴ الأمر 74/71 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، متعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة في 13 ديسمبر 1971.

من هذا النص يتضح لنا أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء و بين أهمية المرفق، فإن كان يحتل مكانة بارزة و نشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم، فإن انشاءه يكون بموجب نص تشريعي، أما إذا كان المرفق العام يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين، فإن إنشاؤه يتم بموجب نص تنظيمي.

3/ المرحلة الثالثة: في ظل دستور 1976

بالرجوع للمادة 151 من دستور 1976 و التي تضمنت صلاحية المجل الشعبي الوطني نجدها تخلو من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية وبذلك، فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية - في تلك الفترة- كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 من دستور 1976.

4/ المرحلة الرابعة: في ظل دستور 1989

على غرار الدستور السابق، فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة من اختصاص التشريع، حيث لم تنص المادة 122 منه على صلاحية و اختصاص السلطة التشريعية بذلك، بما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية.

5/ المرحلة الخامسة: في ظل دستور 1996

بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996¹ أصبح البرلمان يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال إنشاء فئات المؤسسات وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى من اختصاص التنظيم بموجب اصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات وهو ما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 139 فقرة 29 منه².

وبذلك فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية في الجزائر -حاليا- يتم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ما عدى مجال فئات المؤسسات، و يرى الفقه أن هذا الاتجاه الذي يرمي إلى ترك الاختصاص في إصدار قرار إنشاء المرافق العامة الوطنية للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم و يتماشى

¹ مرسوم رئاسي 96/ 438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

² مرسوم رئاسي رقم 20/442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

مع ما هو سائد في القانون المقارن، ذلك أنه يعطي الاختصاص للجهة الأقر على تقدير مدى لزوم الإنشاء من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أمام تعقيدات و إجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان.¹

ثانيا: إنشاء المرافق العامة المحلية

ينص كل من قانون البلدية رقم 10/11² و قانون الولاية رقم 07/12³ على إنشاء و إحداث مرافق عامة بلدية و ولائية.

1/ المرافق العامة البلدية:

حسب نص المادة 149 من قانون البلدية، فإن البلدية تقوم بإحداث مصالح عمومية تقنية، قصد التكفل على وجه الخصوص بما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات و إشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة و الأسواق والموازين العمومية.
- الحضائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.

¹ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 217.

² قانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37 مؤرخة في 03 يوليو 2011.

³ قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، مؤرخة في 29 فبراير 2012.

- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها.

- المساحات الخضراء .

ولصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية يتوجب إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي

البلدي،¹ والمصادقة عليها من طرف الوالي.²

2/ المرافق العامة الولائية:

حسب نص المادة 141 من قانون الولاية، فإنه يمكن للولاية أن تنشئ مصالح عمومية ولأينية

قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها و ذلك بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي و

مصادقة الإدارة المركزية الوصية و ذلك للتكفل على وجه الخصوص بما يلي:

- الطرق والشبكات المختلفة.

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

- النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء .

- الصناعات التقليدية والحرف.

- النقل العمومي.

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة

يقصد بإلغاء المرفق العام وضع حد لنشاطه، و ذلك لاعتراف السلطات العمومية بأنه لم تعد

هناك حاجة لاستمراره،³ و سنحاول من خلال ما سيأتي، توضيح كيفية إلغاء المرافق العامة و ذلك

بالتمييز بين المرافق العامة الوطنية و المرافق العامة المحلية.

أولاً: إلغاء المرافق العامة الوطنية

لم يحدد المشرع الجزائري بنص صريح طرق إلغاء المرافق العامة الوطنية، مما يقتضي تطبيق

القاعدة العامة و المتمثلة في قاعدة توازي الأشكال و التي تقتضي بأن يكون إلغاء المرفق بنفس

¹ المادة 52 من قانون البلدية رقم 10/11.

² المادة 55 من قانون البلدية رقم 10/11.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 202.

الأسلوب الذي اتبع في إنشائه أو بوسيلة أعلى من وسيلة الإنشاء،¹ و بما أن أغلب المرافق العامة الوطنية -على النحو السابق بيانه- هي من إنشاء السلطة التنفيذية، فإنه نفس الأمر بالنسبة للإلغاء، حيث يتم إذن بموجب مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي.²

ثانياً: إلغاء المرافق العامة المحلية

فيما يخص المرافق المحلية، فإنه تطبيقاً للقواعد العامة -قاعدة توازي الأشكال- فإن الإلغاء يتم بنفس الأداة التي استعملت في الإنشاء من حيث المرتبة و القوة، كما أنه يمكن للسلطة الوصائية بعد إحداث المرفق أن تقوم بحله، فإذا تم الإنشاء بقرار بلدي مثلاً، فقد يكون الإلغاء بقرار ولائي، بما أن الولاية هي جهة وصاية بالنسبة للبلدية.³

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرافق العامة

تخضع المرافق العامة لنصوص تشريعية و تنظيمية مختلفة، مراعاة لطبيعة النشاط التي تقوم به ويكون ذلك من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بكل واحد منها، و هو ما يمثل النظام القانوني الخاص للمرفق العام، غير أنه و نظراً لخاصية عدم تقنين القانون الإداري، فإن المرافق العامة، على مختلف أنواعها تخضع لمجموعة من القواعد العامة، تشكل ما يعرف بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة و التي تسري على جميع أنواع المرافق العامة،⁴ و تتمثل هذه المبادئ الأساسية فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية الذي يحكم قواعد القانون العام، حيث يسود سير المرافق العامة بأسرها و يقضي بالمساواة بين جميع الذين تتوفر فيهم نفس الشروط التي يفرضها المرفق العام،⁵ سنحاول شرح هذا المبدأ من خلال التعرض بمضمونه، تطبيقاته و جزاء الإخلال به.

¹ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 153.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 202.

³ نفس المرجع، ص 202.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 220.

⁵ هاني علي طهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر

و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 310.

أولاً: مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يتمثل مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، في أن: جميع المنتفعين متساوون في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة و الانتفاع بها إذا ما توفرت فيهم الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة من نشاطه.¹

ويمكن تعريف مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بأنه: " التزم المرافق العامة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له."² و بذلك فإنه يتحتم على المرفق العام و هو يقدم خدماته، معاملة الجميع على قدم المساواة و بدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون الوارد بالمادة 37 من الدستور الجزائري، " كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حماية متساوية و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أوالعرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي."

ثانياً: تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

ويقصد به مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة في الحقوق و الواجبات و ذلك من خلال تقديم المرفق نفس الخدمات لجميع المرتفقين،³ و بالمقابل فإن ما يفرضه المرفق العام من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون أيضا بصورة و كيفية متساوية و لا تمييز فيها، حيث نصت المادة 82 من الدستور على أن: " كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة" و مع ذلك، فإن أعمال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقا، إذ يشترط تماثل المراكز من حيث تشابه و تتعادل أوضاعهم، فعلى سبيل المثال: الالتحاق بالدراسة الجامعية ليس مفتوحا لجميع المواطنين، إنما يقتصر على الحاصلين على شهادة البكالوريا،⁴ و على ذلك لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة أن يفرض المرفق العام مبالغ معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.⁵

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص82.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 205.

³ نفس المرجع ، ص 206.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 222.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 333.

2/ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على المبدأ العام و هو المساواة أمام القانون، مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة، و هذه المساواة تعد حقا دستوريا، مكرس بموجب المادة 67 من الدستور " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة بإستثناء المهام و الوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين.

يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم."

إلا أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط محددة تتعلق مثلا بالسن و حسن السيرة و الحالة السياسية (الجنسية) كما يضبطه بإجراءات معينة، كإجراء مسابقة للالتحاق بالوظيفة،¹ و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 75 و 80 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،² و بذلك، فإنه لا يعد مساوياً بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الأفراد من تولي الوظائف العامة، كحرمانه لأولئك الذين ثبت سلوكهم المعادي تجاه الثورة.³

3/ حياد المرفق العام:

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي في أداء مهامه و تسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، حيث يجب على مسير المرفق أن لا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى، وفي هذا الإطار تنص المادة 26 من الدستور "...يضمن القانون عدم تحيز الإدارة... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية و أداء الخدمة بدون تماطل." و بذلك فإنه طبقاً لمبدأ الحياد يمنع على المرفق العام القيام بأي تصرف يعبر عن موقف سياسي معين.⁴

ثالثاً: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة

إن الالتزام بتحقيق المساواة بين المنتفعين من جانب المرفق العام، إذا ما ترك بغير جزاء أصبح التزاماً شكلياً يأخذ طابع الأخلاقي، مما ينفي عنه صفة الالتزام القانوني،⁵ و بذلك، فإن إقدام

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 206.

² أمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

³ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 223.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 224.

⁵ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 401.

الإدارة على مخالفة مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة لا يتم دون جزاء، بل يخول الطرف المتضرر الحق في رفع دعوى الإلغاء و دعوى التعويض أيضا،¹ فإذا أصدر المرفق مثلاً قراراً يقصر فيه الخدمة على فئة معينة من المنتفعين دون البقية، جاز لهؤلاء رفع دعوى إلغاء بسبب تمييز واضح في الخدمة و إن اتضح للقاضي الإداري صحة الادعاء قضى بإلغاء القرار و إذا أثبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع بخدمات المرفق العام سبب له ضرر حكم له القاضي بالتعويض.²

الفرع الثاني: مبدأ استمرارية المرفق العام

إن مفهوم الاستمرارية بالمعنى الواسع يمتد إلى فكرة استمرارية الدولة بكل سلطاتها الثلاث، التشريعية، التنفيذية و القضائية و المؤسسات الدستورية الأخرى المنصوص عليها، أما المفهوم الضيق لها فيكون عند ارتباط هذا المصطلح بالمرفق العمومي تحديداً،³ انطلاقاً من ذلك سنحاول تعريف مبدأ الاستمرارية و كذا الوقوف على الضمانات التي تعمل على تجسيد هذا المبدأ.

أولاً/ مضمون مبدأ الاستمرارية

يقصد بمبدأ الاستمرارية أنه: " يجب على المرافق العامة أن تؤدي و تقدم خدماتها للجمهور بانتظام و اطراد أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة و الدائمة."⁴ و بذلك فمبدأ الاستمرارية هو مبدأ أساسي يحدث التزامات تقع على عاتق الهيئات أو الأشخاص الموكل لها تسيير المرفق ورقابته، مثل التقيد بمواقيت العمل و توفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام و بدون انقطاع عند الاقتضاء.

ثانياً: ضمانات مبدأ الاستمرارية

يقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعاً على تجسيده في أرض الواقع و من هذه الضمانات ما وضعه المشرع و منها ما رسخه القضاء الإداري.⁵

¹ هاني علي طهراوي، مرجع سابق، ص 315.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 336.

³ بلمهدي إبراهيم، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، مارس 2016، ص 122.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 225.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 336.

1/ الضمانات التشريعية:

أ/ تقييد حق الإضراب: يقصد بالإضراب الوضعية التي قد يكون فيها الأعوان اتجاه المرفق العمومي في حالة توقف مؤقتة عن المهام لتحقيق مطالب مهنية،¹ فالإضراب حق دستوري له مكانته ضمن الدستور، و هذا ما أكدته الدستور الجزائري في المادة 70 منه و الذي جاء فيها: " الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون.

وقد أكدت المادة 36 من قانون الوظيفة العمومية،² على أن هذا الحق يمارس في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، و قد نص القانون 02/90 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب،³ على القطاعات و المصالح التي يجب فيها على الموظفين و العاملين المضربين ضمان تقديم القدر الأدنى من الخدمة لاستمرارية المرفق العام، حيث يعد رفض ذلك خطأ مهنيا جسيما، كما نص على منع و حضر اللجوء إلى الإضراب على فئات معينة من الموظفين نظرا لأهمية دورهم في استمرارية الحياة العامة مثل القضاة، أعوان مصالح الأمن و الأعوان الميدانيين لمصالح الحماية المدنية و الجمارك و العاملين بالمصالح الخارجية لإدارة السجون.⁴

ب/ تنظيم الاستقالة:

إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام⁵ فإنه ليس من حقه أن يتخلى عن أداء مهامه فجأة و كما يشاء و بدون إجراءات، و سعيا منه لضمان استمرارية المرافق العامة نص قانون الوظيفة العامة على مجموعة من القيود و الشروط تنظم الاستقالة⁶ و التي تتمثل فيما يلي:

¹ بلمهدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 125.

² أمر رقم 03/06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

³ قانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1990.

⁴ راجع المواد 38،40،53 من القانون 02/90 سالف الذكر.

⁵ المادة 217 قانون الوظيفة العمومية.

⁶ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 229.

- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين.¹

- بقاء الموظف ملزماً بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار قبول الاستقالة خلال مدة X أقصاها شهرين من تاريخ إيداع الطلب، و يمكن تمديد هذا الأجل لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول و ذلك للضرورة القصوى للمصلحة و بانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية، و هذا ما جاء في نص المادة 220 قانون الوظيفة العمومية.

ج/ حماية أموال المرفق:

في سبيل ضمان استمرارية المرافق العامة أضفى القانون حماية خاصة و متميزة على أملاك وأموال الإدارات العمومية سواء كانت حماية مدنية حسب ما جاء في المادة 689 قانون مدني² -والتي لم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فهي إذن محصنة من الناحية المدنية- أو حماية جنائية، حيث يفرض قانون العقوبات عقوبات مشددة على كل مساس بالأموال وأملاك المرافق العامة، خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني.³

2/ الضمانات القضائية: و تتمثل فيما يلي:

ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في اظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد و يتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي.⁴

أ/ نظرية الموظف الفعلي: يقصد بالموظف الفعلي: " الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا مع الاعتداد و الأخذ بالعمل و القرار و التصرف الصادر عنه و اعتباره سليما و قانونيا و منتجا لآثاره بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصيا.⁵

¹ المادة 218 قانون الوظيفة العمومية.

² تنص المادة 689 قانن مدني على: "لا يجوز التصرف في أموال الدول، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، و عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها." الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

³ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 231.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 347.

⁵ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 229.

وبذلك، فإن مبادئ القانون تقتضي إلغاء جميع تصرفات الموظف الفعلي لأنها صادرة من غير ذي مختص، غير أن القضاء و سعيًا منه لعدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام و اطراد، أضفى المشروعية على هذه الأعمال رغم العيب الذي يشوبها.¹
ويقوم أساس هذه النظرية على:

- الظاهر: حيث يؤخذ بهذه النظرية في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد مادام ظاهر الحال و الوضع لا يسمح لهم بادراك بطلان قرار تعيينه.²
- الضرورة: حيث تم تسويغ سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضمانًا لمبدأ الاستمرارية.

ب/ نظرية الظروف الطارئة: يقصد بها قيام و ظهور أحداث مفاجئة و غير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة، خارجة عن إرادة طرفي الصفقة مثل زيادة الضرائب، ارتفاع الرسوم الجمركية، حيث تجعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفًا و مرهقًا بالنسبة للمتعاقد المتعاقد، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة.³
وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق بين عاملين أساسيين من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية هما:

- التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة و تلبية احتياجات الجمهور.

- ضرورة تدخل الإدارة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية.⁴

¹ أعمار بوضياف، مرجع سابق، ص 346.

² بعلي محمد الصغير، ص 229 و 230.

³ المرجع نفسه، ص 233.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الثالث: مبدأ التكيف (قابلية المرفق للتغيير)

لما كان هدف المرفق العام هو الاستجابة إلى حاجيات المواطنين و متطلبات الصالح العام وهي الاحتياجات المتجددة و المتغيرة باستمرار، فإنه يجب على المرفق العام تغيير و تعديل قواعد و سبل التسيير تلبية للمتطلبات الجديدة، إعمالاً لمبدأ التكيف.¹

أولاً: مضمون مبدأ التكيف

يقصد بهذا المبدأ: " ضرورة استجابة القواعد التي تحكم المرافق العامة في تنظيمها وسيرها، للتطور الذي يلحق بالاحتياجات العامة و ضرورات الحياة تحقيقاً للمصلحة العامة، من حيث تعديل تلك القواعد، دون إمكان الاحتجاج بوجود حقوق مكتسبة للمنتفعين من تلك المرافق."²

وبذلك فإن كل التغييرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تمس المرافق العمومية، تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها.³

ثانياً: تطبيقات مبدأ التكيف

يتمد أثر تطبيق مبدأ تطوير و توافق الخدمة العامة مع الاحتياجات العامة ليشمل كل من:⁴

1/ الموظفون: ضماناً لمبدأ التكيف يتم وضع الموظفين بالمرافق العامة في مركز لائحي (تنظيمي)، بحيث يمكن للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة من أوضاعهم و مراكزهم القانونية (حقوقهم أو التزاماتهم) بما يتوافق و مقتضيات تطوير الأجهزة و الهيئات الإدارية لمواجهة و مواكبة ما يطرأ على الاحتياجات العامة من تطورات في مختلف المجالات.

وبذلك فإن المركز اللائحي و التنظيمي الذي يوجد فيه الموظف بالمرفق العام يخول للإدارة تغيير و تعديل النظام القانوني للمرافق، سواء من حيث تنظيمه أو تسييره، دون أن يكون له الاحتجاج بالحق المكتسب، كأن يتم تغيير طريقة إدارة المرفق من طريقة الاستغلال المباشر إلى طريقة المؤسسة العامة أو تعديل أوقات العمل...إلخ.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 207.

² هاني علي طهراوي، مرجع سابق، ص 317.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 207.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 236.

2/ المتعاقدون: يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة لتتكيف مع الأوضاع المستجدة، غير أنه يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد، كما أنه يترتب على تعديل العقد الإداري حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.

المبحث الثالث: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

تختلف طرق إدارة و تسيير المرافق العامة باختلاف أنواعها، فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر، حيث تراعي الإدارة العامة عند اختيارها لطريقة تسيير المرافق العامة اعتبارات سياسية، اقتصادية و اجتماعية، فكل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير ربما لا تناسب الأنواع الأخرى،¹

وتختلف المرافق من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تتفق الأموال و تراقب سير المرفق ونشاطه، و هو ما اصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر، و أحيانا أخرى نجد الدولة تفوض أحد أشخاص القانون الخاص لإدارة المرفق و ذلك وفقا ما يعرف بأسلوب تفويض المرفق العام، و بين الطريقة الأولى و الثانية هناك طرق أخرى.²

انطلاقا من ذلك يمكن تقسيم طرق إدارة المرافق العامة إلى قسمين، فإما يدار بالطرق العامة من قبل الإدارة العامة و ذلك وفق أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة أو أن يدار بالطرق الخاصة بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص من خلال أسلوب التفويض-بمختلف أشكاله- أو الاستغلال المختلط، و سنفصل في هذه الطرق على النحو الآتي:

المطلب الأول: الطرق العامة لإدارة المرافق العامة

يتمثل الطرق العامة (التقليدية) لإدارة و تسيير المرافق العامة في تكفل السلطة أو الإدارة العامة بنفسها بالقيام بتلك المهمة وتأخذ الطرق العامة شكلين رئيسيين هما: المؤسسة العامة والاستغلال المباشر و هذا الأخير يلاءم المرافق التقليدية، بمعنى أنها تظهر بصورة جلية في المرافق ذات الصبغة الإدارية، نظرا لطبيعتها و أهميتها، إذ تحرص الدولة على إدارتها بنفسها مباشرة ضمنا لتحقيق المصلحة العامة، أما طريقة المؤسسة العامة، فتتفاوت فيها مدى رقابة الدولة على سير المرفق، غير أنه مهما كانت الطريقة المتبعة، فإنها لا تؤثر على طبيعة المرفق العام، كما أنه مهما

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 210.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 349

كانت الطريقة المتبعة، فإنها لا تؤثر على طبيعة المرفق العام، كما أن رقابة الدولة تبقى موجودة و قائمة مع اختلاف مداها باختلاف طريقة التسيير المتبعة.¹

انطلاق من ذلك نتناول أسلوب الاستغلال ثم أسلوب المؤسسة العامة.

الفرع الأول: الاستغلال المباشر

يمكن للإدارة العامة مركزية منها أو لا مركزية (إقليمية أو مرفقية) أن تلجأ إلى إدارة مرافقها و مصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر، و نقوم بدراسة هذه الطريقة من خلال تعريفها و بيان خصائصها و كذا النتائج المترتبة على إتباعها في إدارة المرافق العامة.

أولاً: تعريف الاستغلال المباشر

عرف الفقيه هوريو (Hauriou) الاستغلال المباشر بأنه: " الطريقة التي تتولى فيها الإدارة بنفسها و عن طريق العاملين لديها و تحت مسؤوليتها و باستخدام امتيازات السلطة العامة و عن طريق الأموال العامة، إدارة المرفق العام."²

وهناك من عرفها أيضا بأنها: " تولي الإدارة سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لامركزية، إقليمية كالمبديات، القيام بالنشاط الإداري بنفسها و لحسبها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله و تحمل مخاطر التشغيل و المسؤولية عن الأضرار التي يسببها و ندخل في علاقات مباشرة مع المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة."³

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن أسلوب الاستغلال المباشر يقصد به: " أن تتولى السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة عمالها و أموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام و بما تتمتع به من سلطات و امتيازات، و في هذه الحالة يعتبر العمال الذين يقومون بإدارة المرفق و تنظيم سير العمل فيه موظفون و مستخدمون عموميون، و تعتبر الأدوات و الأموال التي تستخدم في تشغيله و تسيير حركته أموالاً عامة."⁴

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 210.

² مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 59.

³ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص 349.

⁴ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 329.

و هذه الطريقة هي من أقدم طرق إدارة المرافق إطلاقاً، حيث لازمت الدولة منذ ظهورها، و لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية و الصناعية، فمرفق النقل بالسكك الحديدية مثلا يعد نشاطا تجاريا و رغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات.¹

ومن أمثلة الاستغلال المباشر أن تتولى البلدية إدارة و تسيير مرفق النقل أو النظافة أو الرياضة مباشرة باستخدام موظفيها و أموالها.²

ثانيا: خصائص أسلوب الاستغلال المباشر

من خلال التعاريف السابقة، نجد أن أسلوب الاستغلال المباشر يتمتع بالخصائص الآتية:

1/ انعدام الشخصية المعنوية: ذلك أن المرفق المدار بأسلوب الاستغلال المباشر لا يكتسب الشخصية المعنوية و لا يتمتع بوجود قانوني متميز و مستقل عن الشخص العام - الإدارة العامة سواء المركزية أو اللامركزية- و بذلك فهو لا يتمتع بالاستقلال المالي و ليس بإمكانه التعاقد، كما لا يملك حق التقاضي.³

2/ الاستغلال المباشر تنظيم داخلي لا غير: حيث يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة، الولاية، البلدية...)⁴

3/ يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة: حيث تهدف هذه الطريقة لتحقيق غرض واحد هو المصلحة العامة، فليس من أغراض الاستغلال المباشر تحقيق أي ربح للسلطة الإدارية، بل يقاس نجاحها في تحقيق أهدافها بما يحققه من نفع للصالح العام بغض النظر عن ما تنفقه في سبيل تقديم خدماتها.⁵

ثالثا: النتائج القانونية المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر

يترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية الآتية:⁶

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 350.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، ص 239

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 351.

⁴ نفس المرجع، ص 351.

⁵ هاني علي طهراوي، مرجع سابق، ص 276.

⁶ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 240.

1/ من حيث الموظفين: تكون علاقة العمل قائمة أصلا بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (وزارة، ولاية، بلدية) و بين الموظف العامل بالمرفق، و عليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

2/ من حيث الأموال: القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسير في شكل الاستغلال المباشر و هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق إلا أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية، على سبيل المثال نص المادة 151 فقرة 02 من قانون البلدية 10/11 و التي جاء فيها: "تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية..." و هو ما جاء أيضا في قانون الولاية رقم 07/12 من خلال نص المادة 144 منه. ومع ذلك، فإن مقتضيات التسيير و فاعليته قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة و هذا ما أكدت عليه المادة 152 من قانون البلدية: " يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة" و هو نفس ما ذهبت إليه المادة 145 قانون الولاية رقم 07./12

3/ من حيث الأعمال: القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات إدارية أو عقود إدارية) التي تتعلق بالمرفق العام، إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (والي، رئيس المجلس الشعبي البلدي).

4/ من حيث المنازعات: بالنظر لعدم تمتع المرفق العام المدار بطريقة الاستغلال المباشر بالشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي، حيث يمثل أمام القضاء بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (والي، رئيس بلدية).

الفرع الثاني: المؤسسة العامة

مع تطور دور الدولة و كثرة مجال تدخلها عجزت عن السيطرة على جميع المرافق العامة، خاصة من حيث تسييرها، لذا كان من الضروري إيجاد طريقة قانونية تستطيع من خلالها الدولة السيطرة على تعدد المرافق والوصول بها للفعالية المرجوة منها، فارتأت الدولة إحداث المؤسسات العمومية والتي تعتبر اليوم من أكثر الطرق شيوعا في تسيير المرافق العامة، و تحتل المؤسسة العامة

في الجزائر مكانة مرموقة في الجهاز الإداري و الاقتصادي للدولة، فهي الشخص الثالث من أشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بعد الدولة والجماعات المحلية.¹

والغرض من إنشاء هذه المؤسسات العمومية هو التكفل بالمرفق العام بطريقة أكثر فعالية خاصة وأنها تغطي تقريبا كافة مجالات تدخل الدولة و تتزايد سنويا بتزايد دور و وظائف الدولة و تتنوع حسب طبيعة كل نشاط خاصة في ظل تزايد حاجيات المواطنين و تنوعها و حتى تطور نوعية الخدمة المطلوبة.²

وسنقوم بدراسة هذه الطريقة في تسيير المرافق العامة من خلال تعريفها و بيان خصائصها وكذا أنواعها.

أولا: تعريف المؤسسة العامة

تعددت و تنوعت تعريف المؤسسة العامة في فقه القانون العام و اتسمت هذه التعاريف بتضمنها لأركان المؤسسة العمومية.

فهناك من عرفها على أنها: " شخص معنوي من القانون العام يسيير مرفق عمومي متخصص مستقل عن الدولة و الجماعات المحلية و لكنه مربوط بهما".³

وعرفت أيضا بأنها: " أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشؤها الدولة لإدارة مرفق عام و يمنحها القانون قدرا كبيرا من الاستقلال المالي و الإداري و هي صورة من صور اللامركزية المرفقية".⁴

وكذلك بأنها: " إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة و تتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة، ضمن حدود إقليمية معينة".⁵

¹ بوسماح محمد، محاضرات في المؤسسات العمومية، أقيمت على طلبة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2006/2007، ص 01.

² ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 66.

³ Pierre Laurent Frier, Précis de droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 2001, p190.

⁴ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 54.

⁵ علي خطار شنتاوي، نظرية المؤسسات العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الفكر للنشر والتوزيع، والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1990، ص 11.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن المؤسسة العامة هي مرفق عام مشخص قانوناً، فطريقة المؤسسة العامة تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه، و تهدف إلى حسن إدارة المرافق العامة ذات الأهمية و تخفيف عبء تسييرها عن الجهة التي أنشأتها بموجب تمتعها بالاستقلال القانوني (المالي و الإداري)¹

ثانياً: خصائص المؤسسة العامة

إن المؤسسة العامة تعرف بخصائصها التي توضح المفهوم الحقيقي لها و أول هذه العناصر هي الشخصية المعنوية و التي تتميز بخاصيتين هما الاستقلالية والتخصص² وبذلك فإن أهم خصائص المؤسسة العمومية تتمثل فيما يلي:

1/ المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية:

يقصد بذلك أن المرفق العام يدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، ذلك أن منح الشخصية المعنوية لمرفق عام هدفه إعطاء قدر أكبر من الاستقلالية التي تجعل له هامشاً من الحرية يمكنه من تحقيق أهدافه بأكثر فعالية،³ لذا أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية.⁴

و يترتب على تمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية ما يلي:

- تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- الاستقلال الإداري، حيث تقوم المؤسسة العامة على أجهزة و تنظيمات و هيئات خاصة بها.
- لها حق قبول الهبات و الوصايا.
- لها حق التعاقد (دون الحصول على رخصة)
- لها حق التقاضي.
- تتحمل المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.

¹ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 242.

² Amel AouijMrad, Droit des services publics, centre de recherche et l'études administratives, ENA , Tunis, 1998, p108 .

³ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 71 و 72.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 351.

2/ المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص:

ويقصد بذلك أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها أو تمارس نشاط آخر غير النشاط المحدد لها تشريعيا أو تنظيميا،¹ فالقانون أو التنظيم يحدد بدقة مجالات التدخل و قد تكون هناك مجالات أساسية و مجالات ثانوية مكملة للنشاط الرئيسي و مساعدة له.²

وبذلك فالمؤسسة العمومية تنشأ من أجل تغطية نشاط معين و عليها الاحترام الصارم لمجال تدخلها، فلا يمكنها تجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهتم أخرى، فالجامعة مؤسسة من العمومية تنشأ من أجل تغطية نشاط معين و عليها الاحترام الصارم لمجال تدخلها، فلا يمكنها تجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى،³ فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي و ليس لها أن تخرج عن هذا الإطار و كذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني و المؤسسات الصحية.⁴

3/ خضوع المؤسسة العمومية لنظام الوصاية:

سبق القول بأن المؤسسة العامة تتمتع بالاستقلالية الإدارية و المالية التي تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها و لكن هذه الاستقلالية نظرية فقط،⁵ حيث تظل المؤسسة العامة خاضعة لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها،⁶ مثال ذلك: وصاية وزارة التعليم العالي على الجامعة و بذلك فإن استقلال المؤسسة العامة هو الأصل و الوصاية هي الاستثناء.⁷

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 351 و 352.

² AmelAouijMrad, op cit, p 108.

³ بوسماح محمد، مرجع سابق، ص 03.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 352.

⁵ J.P Théron, recherche sur la notion de l'établissement publique, Paris, LGDJ, 1977, p15.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 352.

⁷ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 68.

ثالثاً: أنواع المؤسسات العامة

إن اتساع رقعة المرفق العام و التنوع الذي يعرفه بتنوع مجالات تدخل الدولة، فرض بالضرورة تنوع أصناف هذه المؤسسات العمومية،¹ حيث تنقسم إلى أنواع متعددة بالنظر لاعتبارات مختلفة و من أهم التقسيمات المتعلقة بأنواع المؤسسات العامة هو تقسيمها حسب طبيعة نشاطها و هذا التقسيم بدوره شهد عدة تقسيمات منها الكلاسيكية و منها ما ظهر حديثاً و يمكن ارجاعها إلى أربعة أصناف أساسية تتمثل فيما يلي:

1/ المؤسسة العمومية الإدارية:

وهي المؤسسات العامة التقليدية استعملت منذ الاستقلال و بشكل واسع،² تتخذها الدولة والجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية و تمارس نشاطاً ذو طبيعة إدارية محضة³ و تخضع لقواعد القانون العام و لمبدأ التخصص، حيث نصت المادة 43 من القانون 01/88⁴ على أن: " الهيئات العمومية الإدارية تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصص " كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري و يعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية و تخضع في عقودها بقانون الصفقات العمومية و الأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية و من أمثلة المؤسسات العامة الإدارية الوكالة الوطنية لحماية البيئة، المدرسة الوطنية للإدارة.

2/ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:

مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي و خاصة بعد الأزمة الاقتصادية لعام 1929 و الحرب العالمية الثانية، التي دفعت الدولة الليبرالية لممارسة نشاطات ذات طابع صناعي و تجاري و عليه، فقد تبين أن صيغة المؤسسة العمومية التقليدية (الإدارية) لم تعد تتماشى و هذه المهمة الجديدة للدولة أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق و لهذا لجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية

¹ ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 82.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 353.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 217.

⁴ القانون 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة

الرسمية العدد 25، مؤرخة في 13 يناير 1988.

الصناعية و التجارية،¹ و عرفت المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية روجا كبيرا و ذلك بتكريسها رسميا إمكانية قيام الدولة بالنشاط الاقتصادي² و يمكن تعريفها بأنها: " المرفق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا و صناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة و تتخذها الدولة والجماعات المحلية (الولاية و البلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري وتخضع لأحكام القانون العام و القانون الخاص معا كل في نطاق محدد."³

وبذلك فالمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية هي التي تمارس نشاطا له طابع تجاري، إما انتاج مواد (كهرباء، غاز، تحويل ورق، مواد كيميائية) أو تقديم خدمات (نقل، توزيع مياه الشرب، خدمات الهاتف و البريد) و تحدث للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها الحفاظ -على الأقل- على توازنها المالي (أي التوازن بين إيراداتها و نفقاتها) و مع ذلك فإن المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية تبقى من أشخاص القانون العام متميزة و مختلفة عن الشركات الخاصة.⁴

3/ المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

نص عليها القانون 11/98 المؤرخ في 28 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي،⁵ المعدل و المتمم بالقانون 05/08⁶ طبيعتها إدارية مع إضافة مرونة على التسيير في مجال تنظيم البحث العلمي و نشر نتائجه.⁷ و حسب المادة 17 من القانون 11/98، فإن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والغرض من انشائها هو تحقيق نشاطات البحث العلمي

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 217 و 218.

²J.M Auby et R Ducos-Ader, Grands services publics et entreprises nationales, Tom 01, puf, coll-themis, Paris, 1975, p 194.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 218.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 246.

⁵ الجريدة الرسمية، العدد 62، مؤرخة في 24 أوت 1998.

⁶ القانون 05/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، يعدل و يتم القانون 11/98 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، الجريدة الرسمية، عدد 10 مؤرخة في 27 فيفري 2008.

⁷ ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 88.

والتكنولوجي و تخضع لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميزها عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري،¹ وتتأثر هذه المؤسسات بمرسوم تنفيذي و تحل بذات الشكل.²

4/ المؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

وهي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي،³ و الهدف من إنشائها هو تحديث تسيير الجامعات و مؤسسات التعليم العالي، و قد بينت المادة 38 من القانون 05/99 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، أشكال المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني و هي الجامعة، المركز الجامعي، المدارس، المعاهد.

المطلب الثاني: الطرق الخاصة لإدارة المرافق الخاصة

شكلت الأزمات الاقتصادية و الحاجات الاجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية و توجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرفق العام،⁴ من خلال آلية آلية التعاقد، شكل فيها التفويض أبرز هذه الآليات باعتباره أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة و وسيلة جوهرية للانتقال من التسيير التقليدي للمرافق العامة إلى التسيير الحديث، الذي يعتمد على إسهامات الغير كركيزة أساسية بهدف الارتقاء بفعاليتها و مردوديتها.⁵

إلى جانب أسلوب التفويض، نجد أسلوب الاستغلال المختلط و الذي يعتبر إحدى سبل مشاركة أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة من خلال إنشاء شركات تجارية برأسمال مختلط يساهم فيه كل من الدولة و الأفراد، فاتجهت كثير من الدول إلى منح امتيازات بإدارة المرافق

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 355.

² المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 256/99 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 يحدد كليات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخة في 21 نوفمبر 1999.

³ المادة 32 من القانون 05/99 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في 07 أبريل 1999.

⁴ سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، جامعة يحي فارس المدية، 2017، ص 02.

⁵ قزلان سليمة، تفويض المرفق العم من المفهوم الفقهي إلى الاحتواء القانوني، المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نموذجاً، نموذجاً، مجلة السياسة العالمية، المجلد 04، العدد 01، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص 84.

العامّة إلى هذه الشركات مع مراعاة وجود الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام كمساهم متميز في رأس مال تلك الشركات.¹

انطلاق مما تقدم سنتناول بالدراسة و الشرح تفويض المرافق العامّة (الفرع الأول) ثم نتعرض لأسلوب الاستغلال المختلط (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تفويض المرافق العامّة

يعود ابتكار هذا المصطلح إلى الفقيه الفرنسي Jean François Auby في كتابه المرافق العامّة المحليّة،² إلا أن هذا المصطلح لم يظهر في المنظومة القانونيّة الفرنسيّة إلا في بداية التسعينات بموجب القانون 125/92 المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية،³

أما في الجزائر فتفويض المرفق العام ليست بالتقنية الجديدة على صعيد التشريع الجزائري بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونيّة التي توطر القطاع العام الإداري و الاقتصادي على حد سواء،⁴ إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح التفويض و لم يستعمله في المنظومة القانونيّة إلا في سنة 2005 من خلال الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه،⁵ حيث نصت المادة 67 منه على أنه: " يمكن أن تمنح رخصة للمفوض لهم الخدمات العمومية المتعلقة بالماء و التطهير".

وتعتبر 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

¹ أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، تنظيم المرافق العامّة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الشامل للنشر و التوزيع، نابلس، فلسطين، 2016، ص 129.

² Jean François Auby, Les services publics locaux, Thémis droit, PUF, Paris, France, 1982, p 01.

³ La loi d'orientation territoriale de la république, Jo,FR N 33, du 08 février 1992, www.légifrance.gov.fr

⁴ فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 و المرسوم التنفيذي 199/18، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2002، ص 985.

⁵ الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،¹ 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.²

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،³ 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 الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام: " 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 بهدف الصالح العام."

وقد نصت المادة 04 من نفس المرسوم على أنه: " يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص

¹ المرسوم الرئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

² المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخة في 5 أوت 2018.

³ بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 528.

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.

من خلال هذه التعاريف المقدمة من قبل المشرع الجزائري، يتبين لنا أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري يسمح بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص و الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.

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." ¹ 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." ²

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 ودون 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، ³ و من حيث المبدأ تعد

¹ R. Chapus, Le droit administratif général, Tom 01, Montchretien, Paris, 1996, p 516.

² مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 435.

³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 442.

جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك¹ 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.²

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.³

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.⁴

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 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 معيارا لتمييز بين عقد تفويض المرفق العام و عقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل التفويض أية مخاطر فتكون هنا بصدد صفقة عمومية و ليس عقد تفويض.⁵

¹ عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، المجلد 12، العدد 02،

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 197.

² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 444.

³ بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 531.

⁴ مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 448.

⁵ بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 532.

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،¹ و قد نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز عن 30 سنة مع إمكانية تمديدتها 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 طبقاً 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.²

4/ تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة:

قد يختلط معنى تفويض المرفق العام في القانون الإداري مع بعض المفاهيم المشابهة على غرار التفويض في الاختصاص و الخوصصة، لذا تقتضي دراستنا تحديد أوجه الاختلاف بين هذه المفاهيم و كذلك تحديد أوجه الاختلاف بين طريقة تفويض المرفق العام في تسيير المرفق العام وباقي طرق التسيير الأخرى على غرار الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة.

أ/ تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاص الإداري: يقصد بتفويض الاختصاص أن يعهد الرئيس بنقل بعض اختصاصاته التي يستمدّها من النصوص القانونية إلى أحد مرؤوسيه، وهو ما يترتب عليه قيام المفوض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوض،³ على أن تبقى مسؤوليته قائمة على الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم.⁴

¹ عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 197.

² عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 197.

³ إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 164.

⁴ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 65.

ورغم أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص إلا أنه يختلف عنه في عدة نقاط من أهمها:¹

- في تفويض الاختصاص يقوم الرئيس الإداري بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، أما في ظل تفويض المرفق العام، فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته و مسؤوليته و ليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى للشخص العام (مانح التفويض) الحق في الإشراف و الرقابة على كيفية إدارة و تشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض.

- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئياً، بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أما تفويض المرفق العام، فإنه يشمل جميع المهام و الأعمال التي تقتضيها إدارة و استغلال المرفق العام.

ب/ تمييز تفويض المرفق العام عن الخصوصية

الخصوصية هي سياسة اقتصادية تنظمها مجموعة من الإجراءات و القوانين التي تتولى تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص كلاً أو جزءاً، إما ببيعها أو دمجها بشركات خاصة أو زيادة رأسمالها بأموال الخواص.²

و رغم أن تفويض المرفق العام يشترك مع الخصوصية في بعض العناصر، إلا أنه يختلف عنها في عدة نقاط من أهمها:³

- يكون المفوض له في تفويض المرفق العام إما شخصاً من القانون العام أو الخاص، بينما في الخصوصية المستثمر لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.
- تبقى السلطة المفوضة في أسلوب تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة و الرقابة و التنظيم، فهي تعهد فقط للمفوض له تسيير و إدارة المرفق العام لمدة

¹ بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 537.

² بوضياف عبد الرزاق، مفهوم الخصوصية في الفقه القانوني، دراسة تحليلية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2014، ص 216.

³ عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 196.

محددة، في حين أنه في حالة الخوصصة، فهي ترفع يدها عن المرفق العام و يصبح المستثمر هو المسؤول عن الإدارة و التسيير بشكل تام.

• يستفيد المفوض له في أسلوب تفويض المرفق العام من امتيازات السلطة العامة بينما في الخوصصة يتم تجريد المرفق العام من هذه الامتيازات.

ج/ تمييز تفويض المرفق العام عن الاستغلال المباشر:

سبق لنا و أن عرفنا الاستغلال المباشر بأنه، تولي السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة عمالها و أموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام.

يشارك أسلوب تفويض المرفق العام مع أسلوب الاستغلال المباشر في أن موضوعها يكمن في إدارة و استغلال مرفق عام و يختلفان في النقاط التالية:¹

• يتولى إدارة المرفق العام في ظل الاستغلال المباشر الشخص العام الذي يرتبط به، أما في ظل تقنية التفويض، فيتولى إدارة المرفق العام شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق قد يكون شخصا عاما أو خاصا.

• لا يتمتع المرفق المدار بأسلوب الاستغلال المباشر بالاستقلالية عن الشخص العام، أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام، فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام باستقلال عن الشخص العام من الناحية الإدارية و المالية.

د/ تمييز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة:

سبق و أن أشرنا إلى أن المؤسسة العامة هي مرفق عام مشخص قانونا، لذا فقد يختلط مفهوم المؤسسة العامة مع مفهوم التفويض، على اعتبار أن الدولة في أسلوب التسيير بالمؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا يعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تختلف عن أسلوب التفويض من عدة نواحي:²

• العلاقة بين المفوض له و السلطة المفوضة هي علاقة تعاقدية في حين أن العلاقة بين الشخص العام و المؤسسة العامة هي علاقة تنظيمية تخضع للقوانين و التنظيمات ذات الصلة.

¹ بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 540.

² عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 196.

- يخضع المفوض له لرقابة و إشراف السلطة المفوضة في حين أن المؤسسة العامة تخضع لرقابة السلطة الوصائية التي يحددها القانون .

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 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 وعقد 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،¹ 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 تنازل ذاتيا مطلقا، بل يشكل مجرد تنازل وظيفي، طالما أن الدولة مازالت تحتفظ بدورها التاطيري إزاء هذه الوظائف بمقتضى عقود الامتياز أو ما يسمى أيضا بالتزام المرافق العامة.²

وتقتضي 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.

¹ سليمان سهام، مرجع سابق، ص 12.

² راجي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 101 و 102.

أ-1/ تعريف عقد الامتياز:

سنتعرض 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 والقضاء غير أنه و بالرجوع لبعض النصوص القانونية و التنظيمية نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك نص المادة 04 من الأمر 13/96 المتضمن قانون المياه¹ و التي جاء فيها: " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية."

كما نجد أيضا 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 ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..."

الملاحظ على هذا التعريف الأخير أنه تضمن لأول مرة الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العامة المحلية، و هذا بذلك حذو المشرع الفرنسي و جمع بين الامتياز و التفويض كآلية في نفس النص، هذا من جهة و من جهة ثانية حمل هذا التعريف مفهوما جديدا له مقارنة بالامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية 10/11 و قانون الولاية 07/12، حيث أصبح بإمكان المفوض له إنشاء مرافق عمومية محلية و هو ما لا نجده في الامتياز المنصوص عليه في قانون الجماعات المحلية (الولاية، البلدية) حيث يقتصر فقط على التسيير دون الإنشاء و بذلك يعتبر الامتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 199/18 كآلية لتفويض المرفق العام خاضع لمبدأ المنافسة يعكس الامتياز المنصوص عليه في قانون الولاية و البلدية الخاضع لمبادئ القانون

¹ الأمر 13/96 المؤرخ في 15 يونيو 1996 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 16 يونيو 1996.

الإداري،¹ فالامتياز التقليدي يتحمل فيه صاحب الامتياز تكاليف الخدمة و المخاطر و احترام التعريف المتفق عليها في دفتر الشروط مع الإدارة، أما الامتياز الحالي يتحمل صاحب الامتياز في كثير من الأحيان بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة.²

2/ التعريف القضائي لعقد الامتياز:

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه لتعريف عقد الامتياز جاء فيه: "... حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك وطنية بشكل استثنائي، بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت."³

يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة أو حق الرجوع، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام و لا يكون إلا لمدة محدودة.⁴

3/ 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."⁵

¹ فاتح مزيتي، مرجع سابق، ص 964.

² Rachid Zouaimia et Marie Christine Rouault, droit administratif, Berti Edition, Alger, 2009, p 223.

³ قرار رقم 11950 صادر عن الغرفة الثالثة، مجلس الدولة الجزائري، مجلس الدولة، العدد 04، 2003.

⁴ بن جيلالي سعاد، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 04، 2017، ص 169.

⁵ سليمان مجد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 108.

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".¹

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".²

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنه قد لحق بتعريف عقد الامتياز عدة تطورات شملت جوانب متعددة:³

- لم يعد عقد الامتياز قاصرا على أشخاص القانون الخاص، فقد أصبح بالإمكان منح الامتياز لأشخاص القانون العام.
- إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية هي التي تدار في الأصل عن طريق عقد الامتياز، فقد ظهرت إمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية أيضا عن طريق الامتياز.
- أصبحت العائدات المالية لصاحب الامتياز غير مقتصرة على مجرد أتاوى يستوفىها من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز، بل أصبح يتصور مساعدة مالية من طرف السلطة مانحة الامتياز.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 446.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 248.

³ سليمان سهام، مرجع سابق، ص 14.

أ-2/ 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

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 وتسيير 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.

أ-3/ 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 نصر عبد الوهاب رجب الزور، حامد محمود حسن عصفرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 459.

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

2/ أحكام وبنود تعاقدية: تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم،² و تشمل الأعباء والمزايا المالية المتبادلة بين الإدارة و صاحب الامتياز، كمدة الامتياز و كيفية استرداده و المزايا المالية لصاحب الامتياز و طريقة أدائها.³

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.

ب-1/ بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

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

1/ حق الرقابة و الإشراف:

للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق و دفتر الشروط،⁴ و للإدارة ممارسة حق الرقابة بالكيفية و الشكل الذي حدده القانون.⁵

¹ رشا رضوان عبد الحي، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2018، ص 105.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 250.

³ أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، مرجع سابق، ص 138.

⁴ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 251.

⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 361.

2/ حق التعديل:

يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها و تلبيتها،¹ 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.²

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.³

4/ حق الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المنقو عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن الأضرار التي لحقت به و ليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد.⁴

ب-2/ 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:⁵

¹ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 251.

² بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 92.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 362.

⁴ نفس المرجع، ص 362.

⁵ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 252 و 253.

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.

ب-3/ 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.¹

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

¹ نفس المرجع، ص 254.

المرفق العام،¹ و بذلك فالملتزم يجب أن يقدم الخدمة على النحو المتفق عليه و في المقابل يحصل على الرسوم.

ج/ طرق انتهاء عقد الامتياز

ج-1/ 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.²

ج-2/ الطريقة الغير اعتيادية (الغير طبيعية)

و يكون ذلك في عدة حالات منها:³

1/ الإنهاء الإرادي (الفسخ الاتفاقي)

تطبيقا للقواعد العامة، يمكن لطرفي الامتياز (الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانها 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.

¹ نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 120.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 362.

³ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 255 و 256.

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،¹ 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.

أ-1/ التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام."

وعرفه أيضا بموجب 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.

وقد 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.."

¹ عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 198.

أ-2/ 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".¹

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".²

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن أسلوب إيجار المرفق العام و 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.³

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:⁴

ب-1/ 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.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 226.

² ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 172.

³ Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p75.

⁴ سليمان سهام، مرجع سابق، ص 16.

ب-2/ تأدية جزء من المقابل 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.

ب-3/ 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 و05 منها: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى.

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

ج/ تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز

على الرغم من التشابه الموجود بين عقد الامتياز و عقد إيجار المرفق العام بحكم أن كلاهما يتفقان في كونهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام، كما أن المقابل المالي لكل من الملتزم والمستأجر يكون من خلال تحصيل أتاوى من المنتفعين، و لكن مع ذلك توجد اختلافات بين عقد إمتياز المرفق العام و عقد إيجار المرفق العام يتمثل خاصة فيما يلي:

- السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، حيث يقتصر دور المستأجر بإدارة المرفق العام، على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام.
- مدة عقد الإيجار تكون أقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا.

• يلتزم المفوض له في عقد إيجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة، بخلاف عقد الامتياز، إذ يتحمل الملتزم الأعباء و النفقات جميعا و بالتالي يحق له الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق.

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.¹ 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 إمكانات و وسائل معتبرة بالإضافة إلى أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.²

أ-1/ 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

¹ عبد العالي حفظ الله، فواز الجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الاقتصاد و القانون، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 270.

² عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 199.

المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح.¹

وعرف 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)."² 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.³

أ-2/ التعريف القانوني:

بالرجوع للمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتقويض 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 ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح."

ب/ عناصر عقد الوكالة المحفزة:

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

وهي:⁴

¹ Stéphane Braconnie, Droit des services public, 2eme édition, presses universitaires de France, Paris, 2007, p440.

² سليمان محمدالطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام و أعمال الإدارة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1997، ص 75.

³ بركيبة حسام، مرجع سابق، ص 535.

⁴ مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 458 و 459.

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:¹

• **عنصر ثابت " مضمون":** و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.

• **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 حافزا أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق

العام و تحسين إنتاجيته.²

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.

¹ فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد 25، جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2018، ص 07 و 08.

² سليمان سهام، مرجع سابق، ص 19.

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

ويرجع 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.¹

ج/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز:

سنحاول تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز و عقد الإيجار على اعتبار أنه قد سبق دراسة هذين الشكلين:

1/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز:

يلتقي عقد الامتياز مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما شكل من أشكال تفويض المرفق العام، فكلاهما عقدان تعهد بهما السلطة المفوضة للمفوض له قصد التسيير و الاستغلال، غير أنهما يختلفان من النواحي التالية:²

- **من حيث الاستغلال:** ففي عقد الامتياز الملتزم هو من يتولى من حيث المبدأ إقامة المنشآت و الأبنية اللازمة للمرفق و استغلاله على نفقته الخاصة، أما في الوكالة المحفزة فالمفوض له لا يقدم رأس المال و لا يقوم بإعداد المرفق العام و إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة و الاستغلال.
- **من حيث المقابل المالي:** في عقد الامتياز يتحصل عليه الملتزم في شكل إتاوات من المرتفقين، أما في عقد الوكالة المحفزة، فهو يتحصل عليه من السلطة المفوضة مباشرة.
- **من حيث تحمل المخاطر:** في عقد الامتياز الملتزم هو من يتحمل وحده المخاطر خلافا لعقد الوكالة المحفزة، حيث نجد المفوض له فيها يتحمل جزء من المخاطر فقط نتيجة لارتباط أجره بنتيجة الاستغلال التي يحققها المرفق العام.
- **من حيث مدة العقد:** سبق القول أن عقد الامتياز عقد طويل المدى مقارنة بعقد الوكالة الذي يتميز بأنه عقد قصير المدة.

¹ مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 459.

² عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، مرجع سابق، ص 276.

ج-2/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإيجار:

يتشابه عقد الوكالة المحفزة مع عقد الإيجار في كونهما أسلوبين لتفويض المرافق العامة، و أن للسلطة المفوضة التمويل بنفسها في هذين العقدين، أما عن أوجه الاختلاف بين هذين الأسلوبين فتتخصر فيما يلي:¹

- من حيث المقابل المالي: في عقد الإيجار يتم الحصول عليه في شكل أتاوى من مستخدمي المرفق العام أو المنتفعين منه و المستأجر لا يحتفظ بكامل الأتاوى بل يدفع للمؤجر مقابل الاستغلال، أما في عقد الوكالة المحفزة فالمقابل المالي يتحصل عليه من السلطة المفوضة مباشرة.
- من حيث تحمل المخاطر: تحمل مسؤولية المخاطر الواقعة بمناسبة الاستغلال نجدها في عقد الإيجار تقع على عاتق المستأجر، أما في عقد الوكالة المحفزة، فنجده يتحمل جزء منها فقط.
- من حيث مدة العقد: في عقد الإيجار نجدها متوسطة المدى (15 سنة كحد أقصى) أما في عقد الوكالة المحفزة نجدها قصيرة المدى (10 سنوات كحد أقصى).

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

أ-1/ 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."²

¹ نفس المرجع، ص 277.

² مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 457.

وعرفه كذلك بأنه: " عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته 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 صيانته 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.¹

أ-2/ التعريف القانوني:

عرف عقد تسيير المرفق العام بموجب 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 صيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إدارته و قابته الكلية.

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية 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:²

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.

¹ بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، جوان ، 2017، ص 138.

² فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 59.

2/ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فلاستغلال 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 المنتفعين 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 للتديد بسنة واحدة، و ذلك حسب المادة 56 فقرة أخيرة و كذا المادة 57 من المرسوم التنفيذي 199/18

ج/ تمييز عقد التسيير من عقد الوكالة المحفزة:

سنحاول تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة و ذلك بالنظر للتقارب بين الشكلين:

1/ أوجه التشابه:

يتشابه عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في النقاط التالية:¹

• يتشابه عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في كون السلطة المفوضة في كلا العقدين هي من تنشأ المرفق العام و تعهد تسييره أو صيانتها للمفوض له، و تحتفظ بإدارته و برقابة كلية على المرفق العام.

• في كلا العقدين المقابل المالي يكون بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها المنحة الإنتاجية و تحصيل التعريفات لصالحها.

• كل منها يحصل التعريفات و الإتاوات لصالح السلطة المفوضة، فهم يعملون لصالح و لحساب المفوض و ليس لحسابهم.

1/ أوجه الاختلاف:

يختلف عقد التسيير عن الوكالة المحفزة في النقاط التالية:¹

¹ مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص 171.

- يتم تحديد تعريفه مستعملي المرفق بالاشتراك مع المفوض له في حالة الوكالة المحفزة، بينما تحدد بإرادة منفردة من طرف السلطة المفوضة في عقد التسيير.
- الأجر المحدد في عقد الوكالة المحفزة تضاف إليه حصة من الأرباح التي تعتبر خاصية مميزة لهذا العقد دون غيره من الصور الأخرى لتفويض المرفق العام، فالحصة من الأرباح التي تخصص في الوكالة تعتبر العامل التحفيزي الخاص بهذا العقد، أما في عقد التسيير، فإن هذه النسبة غير متاحة للمفوض له.
- عقد الوكالة المحفزة أطول من عقد التسيير المحدد بـ 05 سنوات قابلة للتمديد بسنة واحدة.

الفرع الثاني: أسلوب الاستغلال المختلط (الاقتصاد المختلط)

يرجع ظهور طريقة الاستغلال المختلط إلى الفترة ما بين الحربين العالميتين، حيث ازدهرت بعد الحرب العالمية الثانية، خاصة إزاء ظهور عيوب طريقة الامتياز التقليدية، و غيرها من الطرق المماثلة،² سندرس هذا الأسلوب من خلال القيام بتعريفه و بيان خصائصه و الأركان التي يقوم عليها لنصل لتحديد النتائج القانونية المترتبة على الأخذ بهذه الطريقة في تسيير المرفق العام.

أولاً: مفهوم أسلوب الاستغلال المختلط

في ظل التطورات الحاصلة في الجزائر و سعي هذه الأخيرة إلى التنمية، كانت الحاجة إلى قانون موحد للشركات ذات الاقتصاد المختلط من بين الضروريات و هو ما تم فعلاً بموجب القانون 13/82 المعدل و المتمم بموجب القانون 13/86 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد.³ سنحاول توضيح مفهوم هذا الأسلوب من خلال تعريفه و بيان خصائصه و كذا أركانه.

1/ تعريف الاستغلال المختلط:

في ظل القانون 13/82 لم يقدم المشرع مدلولاً قانونياً للشركات ذات الاقتصاد المختلط و إنما اكتفى بالحكم على أنها تخضع في إنشائها إلى القواعد الواردة في قانون التجارة و المتعلقة بشركات

¹ فاتح مزيتي، مرجع سابق، ص 969.

² أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، مرجع سابق، ص 172.

³ قانون رقم 13/82 المؤرخ في 28 غشت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 35، مؤرخة في 13 غشت 1982.

المساهمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و عي وفقا لذلك شركة ذات أسهم تحوز فيها الدولة عن طريق مؤسساتها جزءا من رأسمالها و إنشاؤها يكون في إطار المخطط الوطني للتنمية و في ظل احترام أهداف المردودية المالية و الاقتصادية.¹

وعلى المستوى الفقهي تم تعريف الاستغلال المختلط بأنه: " اشترك الدولة أو الأشخاص العامة مع أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة."²
وأیضا عرف بأنه: " طريقة من طرق إدارة المرفق العام تمثل إحدى سبل مشاركة أشخاص القانون الخاص مع رأس المال الذي يقدمه أحد الأشخاص العامة في سبيل تكوين جهاز إدارة المرفق و هو يتخذ في الغالب صورة شركة مساهمة، و تتبع هذه الطريقة في غالب الأحيان لإدارة المرافق التجارية أو الصناعية."³

2/ خصائص الاستغلال المختلط

من خلال التعاريف المقدمة للاستغلال المختلط يمكننا استخلاص مجموعة من الخصائص التي تميز هذا الأسلوب عن باقي أساليب إدارة المرافق العامة، تتمثل فيما يلي:
أ/ الاستغلال المختلط من أشخاص القانون الخاص : فالهيئات المختلطة تشكل غالبا في شكل شركات تجارية من نوع شركة مساهمة و يكون موضوعها تجاريا أيضا كونها تدير مرفق عاما استثماريا (نقل، إنتاج طاقة، تأدية خدمات معينة...إلخ) هذه الهيئات تهدف بالتالي إلى تحقيق الربح و إن لم يكن هذا الهدف هو الأساسي و الوحيد لنشاطها، إنما يبقى الهدف الأهم هو إدارة المرفق العام الاقتصادي الذي تقوم عليه هذه الشركة على أفضل وجه و بأكبر كفاءة ممكنة.⁴

وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال المادة الأولى من القانون رقم 13/82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، حيث جاء في الفقرة 03 من هذه المادة " يخضع

¹ فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 63.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 439.

³ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 45.

⁴ رشا رضوان عبد الحي، مرجع سابق ص 130.

إنشاء الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها للقواعد الواردة في قانون التجارة ما لم ينص هذا القانون صراحة على ما يخالفها."

ب/ مشاركة رؤوس أموال عامة و خاصة : يتكون رأسمال شركة الاقتصاد المختلط من حصص مشتركة يقدمها كل من الشخص العام و الشخص الخاص، أي تضافر و تكاتف رأس المال العام مع رأس المال الخاص في إدارة و تسيير المرفق العام.¹ غير أن مشاركة الشخص العام في رأسمال الهيئة المختلطة لابد أن تكون واضحة في تعبيرها عن نية الإدارة في الاشتراك في تشكيل الهيئة المذكورة و لا يعتد ببعض الأعمال التي لا تعبر بشكل واضح عن هذه النية، كالإعفاء الضريبي مثلا أو قيام الإدارة بمنح مساعدات للهيئة، فهذا النوع من الأعمال لا يعبر بالضرورة عن نية واضحة للاشتراك في رأس المال، و تجدر الإشارة أن مساهمة الشخص العام في رأس المال تكون مساهمة أكثرية بمعنى أن يمتلك الشخص العام أكثرية الأسهم أو الحصص التي تؤلف رأس المال،² وذلك حتى تتمكن من المراقبة و الإشراف، حيث أكدت المادة 22 من القانون 13/82 سالف الذكر على أن نسبة إسهام المؤسسة الوطنية يجب أن لا تقل عن 51 % من رأس المال.

ج/ تحقيق النفع العام : إن عنصر تحقيق النفع العام يبدو العنصر الأساسي الذي يبرر التزام الدولة أو الأشخاص العموميين في المشروع الاستثماري الذي تتولاه الهيئة المختلطة، حيث أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم أي شخص عام بالاشتراك تحديدا في نشاط أي هيئة استثمارية، غير أن موجب الأشخاص العامة بالعمل على تحقيق النفع العام يبدو هو المحرك الذي يدفعهم للقيام بمثل هذه الشراكة في بعض القطاعات ذات الأهمية، إما على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي.³

3/ أركان شركة الاستغلال المختلط

يجب لقيام شركة الاقتصاد المختلط توفر أركان أساسية تتمثل فيما يلي:⁴

¹ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 257.

² رشا رضوان عبد الحي، مرجع سابق، ص 132.

³ نفس المرجع، ص 133.

⁴ أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، مرجع سابق، ص 176.

أيضا: عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، الطبعة 03، المطبعة الحديثة، القدس، 2008، ص 132.

أ/ المرفق العام: فهي تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام، الأمر الذي يسمح للسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفتها مساهمة في رأسمالها و الحامية للمصلحة العامة.

ب/ الشركة المساهمة: يشترط في شركة الاقتصاد المختلط أن تتخذ مشاركة الشخص العام و الأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام شكل شركة مساهمة، تخضع مبدئيا للقانون التجاري.

ج/ الشخص العام: يشترط في شركة الاستغلال المختلط مشاركة شخص عام ماليا أو عينيا في رأس مالها.

ثانيا: النتائج القانونية المترتبة على إتباع أسلوب الاستغلال المختلط

يترتب على الأخذ بطريقة الاقتصاد المختلط في تسيير المرافق العامة جملة من النتائج القانونية نوجزها فيما يلي:¹

1/ تعتبر شركة الاقتصاد المختلط شخص من أشخاص القانون الخاص و تخضع للقانون التجاري حتى لو كانت الدولة هي المساهم الأكبر في رأسمالها.

2/ تتميز شركة الاقتصاد المختلط بوضع خاص، فهي شركة من شركات القانون التجاري ولكن تزاول نشاطات و مهمات تتطوي على نفع عام.

3/ تمارس الدولة قدرا من الرقابة التي يفرضها وجود المرفق العام، حيث يكون لها تعيين من يمثلها في مجلس إدارة الشركة أو استعمال حق الاعتراض المسقط لقرارات مجلس الإدارة التي تتنافى و مقتضيات سير المرفق العام.

4/ تخضع الشركة باعتبارها مرفقا عاما، للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة و ذلك خلافا لشركات القطاع الخاص والتي يحكمها القانون التجاري بالكامل.

¹ أكثره وجيه عبد الرحمن سليمان، مرجع سابق، ص 178.

الفصل الثاني: الضبط الإداري

يقصد بالضبط بصفة عامة، التنظيم بهدف المحافظة على أمن و سلامة المجتمع أو الدولة، حيث تتصل وظيفة الضبط بالهدف من إنشاء الدولة و من هنا كانت الوظيفة الأولى للدولة غداة إنشائها هي تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة الانتظام، و هي وظيفة مستمرة لا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمر ما أو فوات مدة معينة،¹ لذا يعد الضبط الإداري من أهم الأنشطة الإدارية و أبرزها، نظرا لتدخله في عدة نواحي منها نشاط الأفراد و ممارستهم لحرياتهم العامة، و يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري هي عصب السلطة العامة و جوهرها بما تهدف إليه من المحافظة على الأمن والنظام العام.²

و لتوضيح وظيفة الضبط الإداري سنتناول بالدراسة مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول) ثم هيئات ووسائل الضبط (المبحث الثاني) وأخيرا الحدود المفروضة على الضبط الإداري (المبحث الثالث)

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

لئن كان الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة و يتمثل في المحافظة على النظام العام في المجتمع، إلا أن هذه الفكرة يكتنفها الغموض والإبهام، الأمر الذي يقتضي منا تعريف الضبط الإداري و بيان خصائصه ثم تمييزه عن غيره من نظم الضبط الأخرى و كذا بيان أغراضه و أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري و خصائصه

سنتعرض في هذا الإطار إلى تعريف الضبط الإداري وتحديد خصائصه ثم نقوم بتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

من حيث التشريع، لم يتناول التشريع الجزائري تعريف الضبط الإداري، بحيث لا يوجد أي نص قانوني أعطى للضبط الإداري تعريفا دقيقا، فالملاحظ على النصوص المتعلقة بالضبط الإداري أنها لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري بل تناولت في أغلبها، أغراضه و أهدافه.

¹ سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2017، ص 141.

² زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن و تقييد الحريات، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، 2020، ص 20.

أما من الناحية الفقهية، فقد قام الفقه بتقديم تعريفات متنوعة من زوايا متعددة، غير أن الفقه ركز على معيارين لتعريف الضبط هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي وذلك على النحو الآتي:¹

أولاً: المعيار العضوي

تبعاً للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: " مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام."

ثانياً: المعيار الموضوعي

حسب هذا المعيار يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: " مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام."

ومهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء، إلا أن الضبط يظل مفهومه واحد فهو عبارة عن حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام² فإذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، غير أن السلطة العامة و بهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد، فتلزمه بعدم التنقل ليلاً لاعتبارات أمنية أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جر معين منعاً للحوادث، فلا يتصور في كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود و ضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفاً معيناً بذاته.³

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري و تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له

نتناول أولاً خصائص الضبط الإداري ثم نقوم بتمييزه عن الأنواع الأخرى من الضبط

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 368.

² محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 569.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 369.

أولاً: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص الذاتية التي تتكامل في تشكيل ماهية الضبط الإداري، وتميزه عن غيره من نشاطات الإدارة و يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:¹

1/ الصفة الانفرادية:

فالضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و تستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، و موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع و الامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة.

2/ الصفة الوقائية:

يتميز الضبط بالطابع الوقائي، فهو يدرأ المخاطر على الأفراد، فالإدارة عندما تغلق محلا أو تعاین بضاعة معينة، فإنها تقصد بذلك وقاية الأفراد من كل خطر أيا كان مصدره.

3/ الصفة التقديرية:

يقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها تدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام، فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة هامة أو اجتماع عام، فإنها لاشك رأت أن هناك مخاطر ستنتج عن هذا النشاط الجماعي.

ثانياً: تمييز الضبط الإداري عن بعض المفاهيم المشابهة له

يتشابه الضبط الإداري مع بعض النشاطات الأخرى في الدولة مثل نشاط المرفق العام كما يتشابه مع أنواع أخرى من الضبط كالضبط التشريعي و الضبط القضائي، الأمر الذي يتطلب القيام بعملية التمييز بين فكرة الضبط الإداري و هذه المفاهيم.

1/ تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام

تتشابه فكرة الضبط الإداري و فكرة المرفق العمومي، باعتبارهما صورتان للنشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة و بذلك فكلاهما يهدفان لتحقيق المصلحة العامة.¹

¹ راجع في ذلك: عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 10 و 11.

أيضا: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 372. و ناصر لباد، مرجع سابق، ص 155 و 156.

ويختلف الضبط الإداري عن المرفق العام من النواحي التالية:²

أ/ من حيث طبيعة النشاط: فالضبط الإداري يقيد من حريات الأفراد، لذلك و صفه الفقه على أن نشاط سلبي، خلافا للمرفق العام الذي يقف الفرد فيه موقف المنتفع من خدماته مجانا أو مقابل ما يدفعه من رسوم، لذا وصف بالنشاط الإيجابي.

ب/ من حيث الجهة التي تتولى ممارسة النشاط: تختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها حق فرض قيود على الحريات العامة لاعتبارات تملئها المصلحة العامة، بالكيفية التي يحددها القانون، و بالتالي يمكن إسناد هذه المهمة لأشخاص القانون الخاص، أما للمرفق العام فيمكن إسناد نشاطه إلى فرد أو شركة تتولى القيام به.

2/ تمييز الضبط الإداري عن أنواع الضبط الأخرى

نقوم بتمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي و الضبط القضائي

أ/ الضبط الإداري و الضبط التشريعي:

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و التي تحدد وتضبط وتبين كليات ممارسة الحريات الواردة بالدستور.³ و عند مقابلة هذا التعريف مع تعريف الضبط الإداري يتبين لنا أنهما يتشابهان من حيث الهدف، إذ أن الهدف في النوعين واحد و هو المحافظة على النظام العام. و يختلفان من حيث الجهة التي تباشرهما، فالضبط الإداري يمارس من طرف هيئات و أجهزة إدارية تنتمي إلى السلطة التنفيذية، بينما يعود الاختصاص بالنسبة للضبط التشريعي إلى البرلمان. و قد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات و فرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع.⁴

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 156.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 371.

³ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 263.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 369.

ب/ الضبط الإداري و الضبط القضائي

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي من جانبين أساسيين:

1/ من حيث السلطة المختصة بممارسة الضبط: حيث تخضع ممارسة الضبط القضائي

لأعوان الضبط الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام و لوكيل الجمهورية (كضباط الدرك، والشرطة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و غيرهم)، أما الضبط الإداري، فتمارسه أجهزة و هيئات تابعة للسلطة التنفيذية سواء بالإدارة المركزية أو اللامركزية (رئيس الجمهورية، و زير، والي، رئيس مجلس شعبي بلدي)¹ غير أن هناك جهات معينة تمارس وظيفتين، سلطة للضبطية الإدارية و أخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت، مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، فصفته الإدارية كرئيس للمجلس الشعبي البلدي تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب الأمن العام أو الصحة و السكينة العامة، و صفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتخذ كل الإجراءات القانونية حدوث الجريمة.²

2/ من حيث الهدف: فالضبط الإداري يهدف إلى الحفاظ على النظام العام و حمايته

والحيلولة دون اختلاله، لذا فهو يتسم بطابعه الوقائي، خلافا للضبط القضائي الذي يهدف إلى البحث عن الجرائم و معرفة مرتكبيها لتتولى أجهزة الضبط تقديمهم إلى السلطة القضائية المختصة وفقا للإجراءات المحددة قانونا، فالضبط القضائي يتخذ و يباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة و ليس قبلها لذا فهو يتسم بطابعها العلاجي.

المطلب الثاني: أغراض وأنواع الضبط الإداري

لما كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود جاءت لتحقيق أغراض معينة، كما أنها تختلف من حيث مجال نطاقها، فقد تخص مكانا محددا أو أشخاص معينين أو موضوعا دون غيره، انطلاقا من ذلك سنقوم بدراسة أغراض الضبط الإداري و كذا أنواعه.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 159.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 370.

الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري

إن الهدف الذي تسعى إليه سلطات الضبط الإداري هو حماية النظام العام و منع انتهاكه والإخلال به، وسنتعرض بإيجاز لأهداف الضبط الإداري من خلال تقسيمه إلى أهداف تقليدية و أهداف حديثة على النحو الآتي:¹

أولاً: الأغراض التقليدية (الأساسية)

سبقت الإشارة إلى أن الضبط الإداري كمجموعة قيود صادرة عن السلطة العامة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المتمثلة فيما يلي:

1/ المحافظة على الأمن العام

ويقصد به اتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم من كل خطر قد يعترضهم، طبيعياً كان أم بفعل الإنسان، مثل تنظيم عمليات المرور في الطرق العامة (شرطة المرور).²

2/ المحافظة على الصحة العامة

تتمثل في اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها حماية صحة المواطنين من الأمراض والأوبئة ومكافحتها ومنع انتشارها إعداد حملات التلقيح، و كفالة نظافة المواد الغذائية ومياه الشرب والمحافظة على نظافة البيئة و الأماكن العامة.³

3/ المحافظة على السكينة العامة

ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون والطمأنينة في الطرق والأماكن العمومية، أي منع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إزعاج راحة الأفراد، كالضوضاء ومكبرات الصوت والمضايقات التي يسببها الباعة المتجولين في الطرق العامة و الأحياء... إلخ.⁴

¹ زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق، ص 36.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 260.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 157.

⁴ هاني علي طهراوي، مرجع سابق، ص 240.

ثانياً: الأغراض الحديثة

إن فكرة النظام العام طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة وإدخال مفهوم آخر أشمل و أوسع للنظام العام يشمل مجالات أخرى تتمثل خاصة فيما يلي:¹

1/ المحافظة على الآداب والأخلاق العامة:

يراد بها حماية الآداب العامة و قيم المجتمع و ذلك مثلا بحظر عرض المطبوعات والأفلام الفاضحة و ارتكاب الأفعال المخلة بالحياء و الآداب في الطرق العامة، و غير ذلك مما يتنافى مع تقاليد المجتمع و آدابه.

2/ المحافظة على النظام الاقتصادي:

يتصل هذا التوسع بمجموعة من الأهداف الاقتصادية لإشباع حاجات ضرورية أو ملحة، تنتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات خطيرة، كتوفير المواد الغذائية الضرورية، و ضبط التسعيرة وتنظيم عملية الاستيراد والتصدير وغير ذلك، لذا فإن اعتبار النظام الاقتصادي من أهداف الضبط الإداري أمر ضروري للمحافظة على السوق و الأسعار و عدم الاحتكار.

3/ المحافظة على النظام الجمالي:

يحق لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية جمال المدن، حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يصرح بذلك، فالقيم الجمالية تعد من الأهداف التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع تصميم لإقامة المباني وإنشاء المدن ومختلف الخدمات الهندسية ذات الطابع الجمالي.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

قسم الفقه الضبط الإداري داخل الدولة إلى نوعين؛ ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص

أولاً: الضبط الإداري العام

يقصد به مجموع السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام، فرئيس البلدية يمارس ضبطاً إدارياً عاماً في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام على مستوى إقليم البلدية و كذلك الوالي.²

¹ زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق، ص 37 و38.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 263.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص

يقصد به مجموع السلطات و التدابير و الإجراءات المتخذة للحفاظ على النظام العام في مجال معين و محدد، قد يتعلق إما بنشاط معين مثل الضبط في مجال الصيد البحري أو ما يعرف بشرطة الصيد، شرطة الغابات، شرطة العمران... إلخ، أو بفئة من الأشخاص مثل الضبط المتعلق بالأجانب (شرطة الأجانب) أو بمكان معين مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ،¹ و كل نوع من أنواع الضبط الإداري الخاص تشكل موضوعاً لنص قانوني خاص ينظمه و يحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها.²

المبحث الثاني: هيئات و وسائل الضبط الإداري

حدد القانون على سبيل الحصر السلطات الإدارية - سواء المركزية أو اللامركزية - التي تتمتع بصلاحيات ممارسة الضبط الإداري العام منه و الخاص، و تتمتع هذه السلطات بوسائل مختلفة تستعملها للحفاظ على النظام العام، و تفصل في كل ذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: هيئات (سلطات) الضبط الإداري

يمكن تقسيم هيئات الضبط الإداري إلى قسمين؛ هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية و إقليمية محددة.

الفرع الأول: هيئات الضبط على المستوى المركزي

تتمتع السلطات الإدارية المركزية بالاختصاص في ممارسة الضبط الإداري، وتتمثل هذه الهيئات في كل من:

أولاً: رئيس الجمهورية

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط، فهو مكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها،³ من أجل ذلك خول له الدستور إقرار الحالات الاستثنائية (حالة الطوارئ، الحصار والحالة الاستثنائية)⁴ والهدف من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 155.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 404.

³ المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ المواد من 97 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

والممتلكات، فقد تقتضي الظروف أن يلجأ رئيس الجمهورية إلى اتباع إجراءات معينة بهدف الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد أو محاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار التي قد تترتب عليها.¹

ثانيا: الوزير الأول

بناء على السلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول وفقا للمادة 112 من الدستور، فإن الوزير الأول يعتبر من سلطات الضبط الإداري بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط و تحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، و نذكر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية الصادرة عنه والمتعلقة بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته،² كما أن الوزير الأول يعتبر مصدر مباشر للإجراءات الضبطية، فهو من يشرف على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية.³

ثالثا: الوزراء

إن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية، لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول، إلا أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم و طبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، و ذلك من خلال اتخاذ التدابير و القرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزارتهم، أي أن الوزير يتمتع بممارسة الضبط الإداري الخاص، و مثال ذلك: القرارات التي يتخذها وزير الثقافة لحماية الآثار و المتاحف، و وزير التجارة عند منع ممارسة التجارة على الأرصفة، و وزير البيئة عندما يتخذ التدابير و الإجراءات الكفيلة بحماية البيئة و مكافحة التلوث. و يعتبر وزير الداخلية أكثر الوزراء احتكاكا و ممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني، حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، 379.

² مرسوم تنفيذي رقم 69/20، مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 21 مارس 2020.

لتفصيل أكثر راجع: مقيمي ريمة، مدى تأثير جائحة فيروس كورونا المستجد على مبدأ استمرارية المرفق العام في الجزائر، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 12، العدد 01، خاص، الجزء الأول، جانفي 2021.

³ المادة 112 فقرة 07 من الدستور: "...يسهر على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية."

على الأمن العام واحترام الحريات العامة، خاصة عبر المديرية العامة للأمن الوطني، والولاية كمرؤوسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري.¹

الفرع الثاني: هيئات الضبط على المستوى المحلي

تتمثل هيئات و سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي في كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما باقي الأشخاص و الهيئات كجهاز الدرك، الشرطة، الجمارك و حراس الغابات و غيرهم المكلفين بتنفيذ قرارات و إجراءات الضبط الإداري فهم مجرد أعوان للضبط الإداري.²

أولاً: الوالي

لوالاي دور كبير في ممارسة الضبط الإداري العام، و يستمد هذه السلطة من قانون الولاية، حيث نظم القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة، و قد نصت في هذا الإطار المادة 114 منه على أن: " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة و السكينة العمومية." و في ممارسة سلطته في مجال الضبط على المستوى الولائي، توضع تحت تصرف الوالي ومصالح الأمن³، كما تتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية إلى درجة تسخير تشكيلات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة في إقليم الولاية.⁴

ثانياً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعتبر رئيس البلدية السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية، فيسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على المحافظة على النظام العمومي بعناصره الثلاث، فطبقاً لقانون البلدية رقم 10/11 يمارس رئيس البلدية باعتباره ممثلاً للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام، حيث نصت المادة 89 منه على أنه: " يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة

¹ راجع كل من: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 379.

بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 272 و 273.

ناصر لباد، مرجع سابق، ص 166.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 274.

³ المادتين 115 و 118 من قانون الولاية 07/12.

⁴ المادة 116 من قانون الولاية.

وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أي كارثة أو حادث..."

وفي ممارسته لصلاحيته في مجال الضبط الإداري، يكون رئيس البلدية تحت السلطة الرئاسية للوالي، ويعتمد في ممارسة صلاحياته في مجال الضبط الإداري على سلك الشرطة البلدية الموضوعة تحت سلطته، كما يمكنه عند الاقتضاء تسخير قوات الشرطة و الدرك الوطني المختصة إقليمياً.¹

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري

تباشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها للمحافظة على النظام العمومي من خلال استخدام أساليب و وسائل مختلفة تتمثل في وسائل مادية، بشرية و قانونية.

الفرع الأول: الوسائل المادية

و يقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة الضبط كالسيارات و الشاحنات و الطائرات و الأسلحة و كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.²

الفرع الثاني: الوسائل البشرية

يوضع تحت تصرف سلطات الضبط الإداري - المركزية منها أو المحلية- أعوان و هيئات لتنفيذ لوائح و قرارات الضبط و تطبيقها في الميدان، حيث يعتبر أفراد الشرطة و الدرك الوسيلة البشرية التي يستعين بها رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري العام، كما تعتبر شرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني وسيلته للحفاظ على النظام العام في مجال البناء و التعمير. كما يمكن تدخل قوات الجيش في الحالات الاستثنائية الخاصة.³

الفرع الثالث: الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقاً لما حدده القانون و بالكيفية التي رسمها و بالضمانات التي كفلها، وللحفاظ على النظام العام، تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى استعمال الوسائل القانونية التالية:⁴

¹ المادة 93 من قانون البلدية 10/11.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 383.

³ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 279.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 384 و 385.

أولاً: إصدار القرارات أو لوائح الضبط:

هي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ضبط ممارسة حريات العامة و يترتب عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص و تتخذ القرارات بدورها عدة أشكال:

1/ الحظر أو المنع: وهو أن تصدر سلطة الضبط الإداري قراراً فردياً تلزم فيها فرداً أو مجموعة من الأفراد بالامتناع عن القيام بعمل ما، و لا يكون ذلك لمجرد المنع و إنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، كمنع المرور على جسر أيل للسقوط و منع التجول ليلاً في ظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح.

2/ الترخيص (الإذن المسبق): و يقصد به السماح للأفراد بممارسة حرياتهم شريطة الحصول على موافقة و إذن الإدارة مسبقاً، و إلا كان ذلك مخالفاً للقانون، و مثال ذلك فرض رخصة لحمل السلاح، أو كضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية.

ثانياً: استخدام القوة

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة و خضوعهم إليها غير أنه و في حالات معينة يجوز لها استعمال القوة في حالة امتناع الأفراد أو تقاعسهم عن تنفيذ و تطبيق قراراتها، مثال ذلك استعمال القوة لمنع نشاط معين كمنع مسيرة دون رخصة، و في هذه الحالة تعتمد الإدارة على وسائلها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

المبحث الثالث: حدود الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري ليست مطلقة، أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود، تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط أو البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العمومي والمحافظة عليه و بين مقتضيات حماية حقوق و حريات الأفراد، و تختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الإستثنائية¹ لذا سنتطرق لدراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (المطلب الأول) ثم ندرس حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

أيضاً: بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 281 و 282.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

في الظروف العادية، تقيد سلطات الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية من جهة وخضوعها لرقابة القضاء من جهة أخرى.

الفرع الأول: احترام مبدأ المشروعية

يجب أن تتقيد أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها بمبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة، ذلك أن الادعاء بالحفاظ على النظام العام لا يسمح للإدارة بالخروج عن القانون و التعسف في حريات الأفراد.¹

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات في الدولة المعاصرة بما يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون و لدراسة هذا المبدأ، فإنه لا بد من تعريفه وتحديد مصادره

1/ تعريف مبدأ المشروعية

قبل التعرض لتعريف مبدأ المشروعية، يجب التفريق بين مصطلحي المشروعية والشرعية، حيث تعني هذه الأخيرة فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة و ما يجب أن يكون عليه القانون وهو مفهوم واسع و من ثم يفضل اصطلاح المشروعية الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلاً.² لقد تعدد المفهوم الفقهي لمبدأ المشروعية بتعدد نظرة الفقهاء لهذا المبدأ، حيث عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه : " سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون."³

وعرفه الدكتور محمد محمودبأنه : " الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم."⁴ وقد ذهب الدكتور بعلي محمد الصغير إلى

¹ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 285.

² دحمان سعاد، التعريف بمبدأ المشروعية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السادس، 2017، ص 231.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 14.

⁴ محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

أشار إليه أيضاً: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 11.

التمييز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والذي يعني : " سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة." والمشروعية الإدارية والتي تعني: " خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده."¹

من خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع و إن بادرت إلى ذلك تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار حفاظاً على دولة القانون.²

2/ مصادر مبدأ المشروعية

ينبني مبدأ المشروعية على مجموعة القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة والموجودة بمختلف المصادر المكتوبة وغير المكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه.³

أ/ المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على اختلاف أشكاله ومراتبه ودرجاته أي الدستور، المعاهدات، التشريع و التنظيم.

1/ الدستور (التشريع الأساسي):

يعتبر الدستور التشريع الأساسي الذي يتولى تنظيم السلطات في الدولة واختصاصات كل منها وعلاقتها بالأفراد وتحديد شكل الحكم في الدولة.⁴

¹ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 08.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 12.

³ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 08.

⁴ محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010،

لقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ وذلك من خلال ديباجة دستور 1996 والتي جاء فيها: " الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات..." كما أن إخضاع السلطات الإدارية إلى رقابة القضاء يعد إحدى الضمانات التي قررها المؤسس الدستوري بهدف تعزيز حماية حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبار أن القضاء حامي الحقوق والحريات والمجتمع بأسره.¹

2/ المعاهدات:

تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة داخل الدولة، و بمجرد التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل أن بعض الدساتير كالدستور الجزائري تعترف بسمو المعاهدات على القانون، وطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية - سواء كانت أسمى من القانون أو معادلة له في القوة - فإن بنودها تصبح ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.²

3/ القانون (التشريع العادي)

يعتبر القانون من أهم مصادر مبدأ المشروعية ووفرة من حيث القواعد القانونية بحكم كثرتها و اختلاف موضوعاتها، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة ونزع الملكية للمنفعة والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها، فهذه المنظومات القانونية أيا كان موضوعها، متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة وملزمة أيضا للأفراد، فيما يتعلق بوضعيتهم ومراكزهم.³

4/ التنظيم (التشريع الفرعي)

يتمثل التنظيم فيما تصدره هيئات الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية وهي قواعد عامة ومجردة لكنها تختلف عن القانون، فهذا الأخير تصدره السلطة التشريعية بينما التنظيم يصدر من

¹ خثير مسعود، دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 465.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 23.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 24.

بعض هيئات السلطة الإدارية، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم، و بالتالي يجب أن تكون اللوائح التي تصدرها مطابقة للقانون، حتى تكون مشروعة وإلا جاز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.¹

مما تقدم يمكن القول أن مبدأ المشروعية إنما يتحقق و يسان لدى احترام تدرج هذه المصادر المكتوبة، تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية.²

ب/ المصادر غير المكتوبة

من أبرز خصائص القانون الإداري أنه غير مقنن، وبذلك نجد له قواعد قانونية غير مدونة، وتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون.

1/ العرف الإداري

يقصد به: ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع.³

ويقوم العرف الإداري - كباقي الأعراف الأخرى المدني، التجاري... إلخ - على ركنين أساسيين هما:⁴

أ/ **الركن المادي:** ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها و أعمالها على سلوك معين بصورة متكررة و مستمرة.

ب/ **الركن المعنوي:** ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات، سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

وتعتبر الأعراف الإدارية مصدرا لمبدأ المشروعية، يجب على الإدارة عدم مخالفتها وإلا عدت أعمالها غير مشروعة على أن يكون هذا العرف مطابقا للتشريع، تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية،⁵

¹ مومني أحمد، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 63.

² بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 13.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 25.

⁴ راجع في ذلك تفصيلا: بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 14.

⁵ حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006/2005، ص 70.

ويمكن للتشريع تعديل أو إلغاء الأعراف الإدارية القائمة تماشياً مع مقتضيات الإدارة العامة أو يعهد إلى إقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حالياً، إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سائدة من قبل.¹

2/ المبادئ العامة للقانون

يعرف الفقيه de l'aubader المبادئ العامة للقانون بأنها : " مجموع المبادئ التي لا تظهر في النصوص ولكن يعترف القضاء بها و بوجوب احترام الإدارة لها ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية."²

وبذلك فإنه يقصد بالمبادئ العامة للقانون " مجموع المبادئ غير المكتوبة أصلاً والتي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه و قراراته."³
ومن أهم المبادئ العامة للقانون يمكن الإشارة إلى مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته، مبدأ العدالة والإنصاف، مبدأ استمرارية المرفق العام، وغيرها من المبادئ التي تسري على الإدارة العامة بمختلف جوانبها.⁴

وبالنسبة لقوة المبادئ العامة للقانون، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القانون وبالتالي تكون ملزمة للإدارة و يترتب على ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قراراً إدارياً (تنظيماً أو فردياً) مخالفاً لأحد المبادئ العامة للقانون و إلا تعرض تصرفاتها للإلغاء لمخالفة مبدأ المشروعية.⁵

ثانياً: ضوابط احترام مبدأ المشروعية من قبل سلطات الضبط الإداري

وللمحافظة على مبدأ المشروعية يجب أن تتقيد أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري بثلاث قواعد أساسية:⁶

¹ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

² André de laubader, Traité de droit administratif, 9^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1984, p468.

³ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

⁴ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

⁵ مومني أحمد، مرجع سابق، ص 64.

⁶ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 176.

1/ يجب أن تكون إجراءات الضبط الإداري معلقة بأسباب تتعلق بالنظام العمومي

فالحفاظ على النظام العمومي هو فقط الذي يبرر ممارسة سلطات الضبط الإداري و إلا كان هناك إساءة في استعمال السلطة أو خرق للقانون.

2/: يجب على سلطات الضبط الموازنة بين ممارسة الحريات و الحفاظ على النظام العام

حيث يتوجب على سلطات الضبط الإداري - بما لها من سلطة تقديرية- اتخاذ القرارات المناسبة و الملائمة التي من شأنها إقامة توازن بين ممارسة الحريات و الحفاظ على النظام العام، أي أن إجراءات الضبط يجب أن تكون ضرورية و أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف، و ذلك بالنظر لكون الحرية هي القاعدة و التقييد منها عن طريق إجراءات الضبط هو الاستثناء.

بالإضافة لذلك فإنه يحضر على سلطات الضبط الإداري المنع المطلق و التام لممارسة الحريات العامة، فلا يمكنها مثلا حظر التجول طيلة اليوم.

3/ يجب المساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري

أي أن الضوابط التي تفرضها الإدارة على الأفراد ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة للجميع و أن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون يعرض الإدارة للمسؤولية.

الفرع الثاني: الخضوع لرقابة القضاء

تعتبر الرقابة القضائية ضمانا أساسية لضمان عدم إساءة هيئات الضبط لاستعمال لسلطاتها، حيث أن أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري يجب أن تخضع للرقابة القضائية إعمالا للمادة 164 من الدستور والتي تنص على أن: " يحمي القضاء المجتمع و الحريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور.

وبذلك فإن أعمال وإجراءات الضبط الإداري - باعتبارها أعمال إدارية- تخضع لرقابة القضاء الإداري، فعندما يثبت للجهة القضائية أن الإدارة تجاوزت الحد و أن مقتضيات النظام العام غير متوفرة في القضية جاز لها إلغاء كل قرار في هذا المجال و إذا اقتضى الأمر الحكم بتعويض الطرف المضرور،¹ أي أن رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري تنصب على ناحيتين أساسيتين:

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 386.

أولاً: الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

إن محل الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري تتمثل في فحص سلامة عنصري الاختصاص و الشكل و الإجراءات، أي أن الرقابة تنصب على المشروعية الشكلية و لا تمتد إلى مضمون القرار.

1/ الرقابة على الاختصاص:

يتصل عيب الاختصاص بركن الاختصاص في القرار الإداري والذي يقصد به " القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين".¹ وبذلك يتحقق عيب الاختصاص كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره، ويتصل عيب الاختصاص بالنظام العام، حيث يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.²

وقد يكون عيب عدم الاختصاص جسيماً ويعبر عنه بغصب السلطة أو الوظائف وهو أشد العيوب جساماً، حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار باطلاً وإنما منعديماً، بحيث لا يتحصن ضد دعوى الإلغاء بمرور ميعاد الطعن. ومن صور هذا العيب:³ صدور القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام، اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطة التشريعية، اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطة القضائية

كما قد يكون عيب عدم الاختصاص بسيطاً، ينطبق على مجال الضبط الإداري، الذي تتم أعماله في إطار الوظيفة الإدارية و يقتصر على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاقها و لهذا، فهو أقل خطورة من عدم الاختصاص الجسيم و إن كان أكثر حدوثاً، و يتخذ ثلاث صور أولها عيب عدم الاختصاص الموضوعي و الذي يتحقق في حالة اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى، بما يشكل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص داخل الإدارة و من صور هذا العيب نذكر:⁴ اعتداء هيئة دنيا على اختصاص هيئة عليا، اعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة دنيا، اعتداء هيئة إدارية على

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 36.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 146.

³ راجع في ذلك تفصيلاً: مقيمي ريمة، محاضرات في المنازعات الإدارية، ألفت على طلبه السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قائمة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 84.

⁴ نفس المرجع، ص 85.

اختصاص هيئة إدارية موازية لها. ويحتمل أن تصدر أعمال الضبط الإداري متسمة بعدم المشروعية بسبب عيب عدم الاختصاص الموضوعي في بعض الحالات، كأن يزاول رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات الوالي و يحل محله فيها أو يعدل قراراته أو يعقب عليها، فيكون بذلك قد تجاوز اختصاصاته و يستوجب الأمر إلغاؤها.¹ و ثانيها عدم الاختصاص الزمني تتحقق هذه الصورة في حالة اتخاذ هيئة إدارية قرارا إداريا في وقت لم تكن فيه مؤهلة لاتخاذها مثال ذلك: اتخاذ موظف قرارا قبل تنصيبه أو بعد توقيفه عن العمل، ومن صور ذلك أيضا اتخاذ سلطة ما قرارا بعد فوات الأجل الممنوح لها قانونا،² أما الصورة الثالثة فهي عدم الاختصاص المكاني ومن أمثلة عيب عدم الاختصاص المكاني، إصدار رئيس بلدية لائحة ضبطية يتعدى نطاق تطبيقها إقليم بلديته إلى إقليم بلدية مجاورة.

2/ الرقابة على الشكل و الإجراءات:

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين، ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة، أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة.

يقصد بعيب الشكل: "عدم مراعاة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري".³ وقد فرق القضاء الإداري بين الأشكال الجوهرية والتي يستتبع عدم احترامها أو مخالفتها بطلان القرار الإداري والأشكال الثانوية (غير الجوهرية) والتي لا يترتب على مخالفتها البطلان،⁴ و تخضع قرارات الضبط الإداري -مثل باقي القرارات الأخرى- إلى شكليات جوهرية يجب توافرها عند إصدارها و يترتب عن تخلفها الإلغاء و بالمقابل تخضع إلى شكليات ثانوية لا تؤثر على شرعية قرار الضبط.

كما فرق القضاء الإداري أيضا بين الإجراء الجوهري الذي يستتبع عدم احترامه بطلان القرار الإداري والإجراء غير الجوهري الذي لا يترتب على مخالفته البطلان، ومن بين الإجراءات الجوهرية،

¹ مبخوتة أحمد، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال و تدابير الضبط الإداري و حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 08، العدد 01، جوان 2017، ص 146.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 150.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 153.

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 154.

مثال ذلك مخالفة الوالي لاجراء الاخطار المسبق قبل اتخاذ القرار المتعلق بغلق المحل، هذا الاجراء المقرر في المرسوم رقم 34/76 الصادر بتاريخ 1976/02/20 المتضمن تحديد صلاحيات الوالي فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بنظام العمارات الخطرة و غير الصحية أو المزعجة.¹

ثانيا: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

تتلخص عناصر المشروعية الداخلية في الرقابة على عنصر المحل، السبب والغاية.

1/ الرقابة على محل الضبط الإداري:

يقصد بمحل القرار الإداري: " الأثر القانوني المترتب عن إصداره حالا ومباشرة."² والعيب

الذي يصيب محل القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون.

ومحل القرار الضبطي هو تنظيم الحريات الأساسية أو تقييدها و لأشك أن تقييد هذه الحريات هو في الأصل من اختصاص المشرع، لذلك لم يسمح للإدارة بتقييد الحريات إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورات العملية، باعتبار أن الإدارة أقدر من المشرع على سرعة التصرف لمجابهة الإخلال بالنظام العام، فقد كان لزاما أن تنظم الحريات الأساسية دستوريا و تشريعا، بحيث لا يترك للإدارة تنظيم الحريات عن طريق اللوائح إلا في الأحوال التي سكت عنها المشرع، و بذلك فإنه لا يجوز للائحة الضبط الإداري أن تصدر مبدئيا إلا بترخيص من القانون، أي لا بد من أن تعتمد على نص تشريعي يمنح الإدارة اختصاصا لأحيا أو على الأقل يبيح لها تقييد الحريات.³

2/ الرقابة على سبب الضبط الإداري:

السبب هو حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار و تدفع رجع الإدارة

المختص لأن يتدخل و يصدر القرار الإداري.⁴ و يأخذ عيب السبب العديد من الصور تتمثل في:

الخطأ في القانون، عدم الصحة المادية للوقائع، الخطأ في التكييف القانوني للواقعة.⁵

¹ مبخوتة أحمد، مرجع سابق، ص 147.

² بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 170.

³ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، دور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في حماية الحريات الأساسية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 934.

⁴ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 159.

⁵ راجع تفصيلا: عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 170 و171.

بذلك يجب على القاضي الإداري أن يتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تصرفت على ضوءها سلطات الضبط الإداري كأسباب لعملها، بمعنى أن رقابته على الأسباب، يجب أن تتضمن تقدير القيمة الذاتية للوقائع، فيتناول فحصه تقدير التناسب بين التدبير المتخذ و الظروف التي دفعت إلى صدوره، و هو ما يعرف برقابة الملائمة، فالقاضي الإداري - خلافا للحدود التي يلتزم بها في رقابته على قرارات الإدارة العامة- يقوم بفحص ملائمة قرارات الضبط الإداري، و ذلك من خلال البحث فيما إذا كان القرار يتلائم أو يتناسب مع الظروف، أي مدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الإخلال بالنظام العام.¹

ويمكن القول أن موضوع الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي، تتناول المسائل التالية:²

- وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية.
- الوجود المادي و التكيف القانوني للوقائع.
- ضرورة الإجراء الضبطي.

3/ الرقابة على هدف الضبط الإداري:

تتحرف الإدارة العامة بالسلطة حينما تسئ استعمالها من خلال سعيها إلى تحقيق أهداف وأغراض وغايات غير مشروعة، ويقصد بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري: " النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره".³

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون، ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة، بالسلطة التقديرية للإدارة ومن ثم لا وجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد.⁴

إن تصرف هيئات الضبط الإداري يتقيد بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منحها هذه السلطات، فليس لها تجاوز هذا الهدف خاص و أن أهداف الضبط الإداري لم تعد تقتصر على الأهداف التقليدية، بل توسع ليشمل مجالات أخرى، مثل النظام العمومي الاقتصادي و الاجتماعي

¹ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، مرجع سابق، ص 933.

² نفس المرجع، ص 934.

³ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 178.

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 163.

وكذلك النظام العمومي الجمالي أو الرونقي للمدينة، فإذا استخدمت هيئات الضبط الإداري سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع، فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة.¹

مما سبق نصل للقول بأنه لاستيفاء المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية لتدابير الضبط الإداري، فإن مضمون الرقابة ينصب على ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، السبب والهدف، فيجب أن تكون تدابير الضبط الإداري صادرة عن سلطة مختصة وفق إجراءات محددة قانونا، و أن تكون السلطة الإدارية ملزمة باتخاذ قراراتها الضبطية بناء على أسباب واقعية و على وقائع لها تكييف قانوني، و أن تتناسب تدابير و إجراءات الضبط الإداري مع خطورة الوقائع لدفع الخطر على كل ما يهدد النظام العام لكل مدلولاته.²

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تواجه الدولة ظروفًا غير عادية، تعجز معها القواعد العادية عن مواجهة هذه الظروف، كحالة الحرب أو في حالة الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة و غيرها من الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، الأمر الذي يقتضي اتساع سلطات الضبط الإداري و تحريرها من الخضوع للقواعد العادية لمواجهة هذه الظروف بإجراءات استثنائية لحماية النظام العام داخل الدولة و ضمان سلامتها، و تسمى هذه الظروف بالظروف الاستثنائية.³

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية و حالاتها

تعد نظرية الظروف الاستثنائية، استثناء على مبدأ سمو الدستور وهي نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومقتضاها هو أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، متى كانت ضرورية لحماية النظام العام.⁴

¹ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، مرجع سابق، ص 932.

² مبخوتة أحمد، مرجع سابق، ص 148.

³ زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق، ص 210.

⁴ اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جانفي 2016، ص 32.

أولاً: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية:

وعرف الفقه القانوني الظروف الاستثنائية على أنها: "مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها و مضمونها".¹

تشكل نظرية الظروف الاستثنائية إذا، قيذا يرد على مبدأ المشروعية يباح بمقتضاها للجهات الإدارية التحلل من قواعد المشروعية العادية والخضوع إلى مشروعية استثنائية، تجد مبررها في التصدي لهذه الظروف غير العادية

ثانياً: الحالات الاستثنائية:

بالرجوع للدستور الجزائري نجد أن الحالات الاستثنائية تختلف حسب الحالة المعلن عنها

وتتمثل في الحالات التالية:

1/ حالة الحصار والطوارئ:

لم يميز المؤسس الدستوري في المادة 97 من الدستور بين حالة الحصار والطوارئ من حيث القواعد التي تحكمها، حيث تتضمن الأخيرة تقييد أوسع للحريات الأساسية بهدف الحفاظ على النظام العام، بينما يتم نقل العديد من السلطات الهيئات والأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية في حالة الحصار التي تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد.²

ويعود سبب اعلان الحالتين إلى قيام الضرورة الملحة بفعل حوادث و وقائع من شأنها تهديد أمن الدولة و التي يعود تقرير مدى وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، و لصحة اعلان حالي الحصار و الطوارئ لأبد من اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة كل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول - أو رئيس الحكومة حسب الحالة- و رئيس المحكمة الدستورية، و نظراً للقيود التي ترد على الحريات الأساسية بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور

¹ علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، الأردن، 1995، ص 115.

² بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، مرجع سابق، ص 936.

جعلها مؤقتتين و ذلك لمدة أقضاها ثلاثون (30) يوما، كما لا يمكن تمديد أي منهما، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.¹

2/ الحالة الاستثنائية:

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ، و تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية فيالجمهورية، و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية و كذا الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء، كما يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة، و حدد المؤسس الدستوري الحالة الاستثنائية بمدة أقصاها ستون (60) يوما ولا يمكن تمديدها إلا بموافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، و تنتهي الحالة الاستثنائية بنفس الأشكال و الإجراءات المتبعة في إعلانها.²

3/ حالة الحرب:

يستند إعلان حالة الحرب إلى وجود عدوان خارجي على البلاد، سواء وقع فعلا أو يوشك أن يقع، و ذلك طبقا لقواعد القانون الواردة أساسا في ميثاق الأمم المتحدة، حتى تكتسي الحرب مشروعيتها³

ونظرا لأهمية وخطورة حالة الحرب، فقد نص الدستور على ضرورة التقيد بمجموعة من الإجراءات التي تسبق الإعلان عنها و المتمثلة في اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية، و يستلزم أيضا اجتماع البرلمان، كما يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.⁴ ويؤدي اعلان حالة الحرب إلى ترتيب بعض النتائج تتمثل في:⁵

¹ المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ بن بوعبد الله نورة، بن بوعبد الله وردة، مرجع سابق، ص 938.

⁴ المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁵ المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- توقيف العمل بالدستور.
- تولي رئيس الجمهورية جميع السلطات.
- تمديد العهدة الرئاسية في حالة انتهائها إلى غاية نهاية الحرب.

الفرع الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري

1. ويترتب على قيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية ما يلي:¹

أولاً: ازدياد سلطات الإدارة في تقييد حريات الأفراد

تزداد سلطة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، حسب الحالة المعلنة (حصار، طوارئ، حرب، حالة استثنائية) حيث تخولها النصوص سلطات واسعة لمواجهة الأخطار المحيطة بالنظام العام.

ففي الحالة الاستثنائية مثلاً لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة 98 من الدستور اتخاذ أي تدبير أو إجراء ضبطاً للحريات العامة، بهدف الحفاظ على النظام العام.

ثانياً: الإبقاء على رقابة القضاء الإداري

على الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، تبقى الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل و يتوقف و إنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقابته، من حيث تمتعه بسلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الاستثنائية مع الظروف و الأسباب التي فرضتها.

وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه، شروطاً معينة ينبغي التزام الإدارة بها عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية وإلا اعتبرت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:²

أولاً: تحقق الظرف الاستثنائي: و يتحقق الظرف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة، تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العمومي بجميع عناصره، ولا يجوز للإدارة التذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد الحدوث.³

¹ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 289 و 290.

² راجع تفصيلاً: اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 40.

³ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 57.

ثانيا: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي: إذ ينبغي أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية، بحيث تضطر إلى الخروج عن هذه الطرق واستعمال الوسائل الغير عادية الكفيلة لها بالقضاء على الخطر الداهم وتفادي الأضرار المحدقة؛ فيكون عمل الضرورة الصادر عن الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر ويكون في تطبيق القوانين العادية ما يهدد الأمن¹.

ثالثا: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي: يقصد به ضرورة الملائمة بين مضمون التدبير الضبطي وحجم الخطر المتوقع. ويفرض ذلك على الجهة الإدارية عند تقييدها لحقوق وحرّيات الأفراد، بداعي المحافظة على النظام العام، أن تأخذ في اعتبارها مبدأ أولوية ممارسة الحرية، فلا تعدم إلى تقييدها إلا بالقدر الكافي للمحافظة على النظام العام².

تدرج مسألة التناسب في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، بموجب مسؤولياته في الدولة؛ فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة و المسؤول عن العلاقات الخارجية، و يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وإمكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يعلن الحالات الاستثنائية³.

رابعا: تحقيق المصلحة العامة: يجب أن تكون الغاية من تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية، هو تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها تمت التضحية بمبدأ المشروعية. وتتمثل هذه المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن والحفاظ على النظام العام.

¹ الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، مجلة المفكر، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 229.

² شمس الدين بشير الشريف، لعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 144.

³ اسماعيل جابوري، جانحة كوفيد 19 مصالحة الحقوق والحرّيات الأساسية مع النظام العام، حوليات جامعة الجزائر المجلد 34، عدد خاص، جويلية 2020، ص 41.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا المقياس توصلنا لجملة من النتائج نلخصها كما يلي:

1/ فيما يتعلق بالمرفق العام:

- ✓ حتى يكون المرفق العام موجود لابد من أن تكون هناك صلة و ارتباط بين سلطة عمومية و نشاط المرفق، و هذا ما يميز المرفق العام عن صور الأنشطة الخاصة، التي يؤديها النشاط الفردي و تشبع الحاجات العامة للأفراد.
- ✓ أداء الخدمة المرفقية العامة يجب أن تتم عن طريق جهاز إداري يشتمل على مقومات العملية الإدارية، فيتضمن هيكلًا تنظيميًا مناسبًا لأداء الخدمة.
- ✓ المرافق العامة أنواع متعددة و مختلفة، و يمكن تقسيمها من عدة زوايا، سواء من حيث موضوع نشاطها أو من حيث امتدادها الإقليمي و يمكن تقسيمها كذلك من حيث وسيلة إنشائها أو من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.
- ✓ تخضع المرافق العامة لنصوص تشريعية و تنظيمية مختلفة، مراعاة لطبيعة النشاط التي تقوم به و يكون ذلك من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بكل واحد منها، و هو ما يمثل النظام القانوني الخاص للمرفق العام، غير أنه و نظرًا لخاصية عدم تقنين القانون الإداري، فإن المرافق العامة، على مختلف أنواعها تخضع لمجموعة من القواعد العامة، تشكل ما يعرف بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة و التي تسري على جميع أنواع المرافق العامة
- ✓ يمكن تقسيم طرق إدارة المرافق العامة إلى قسمين، إما يدار بالطرق العامة من قبل الإدارة العامة و ذلك وفق أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة أو أن يدار بالطرق الخاصة بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص من خلال أسلوب التفويض -بمختلف أشكاله- أو الاستغلال المختلط.

2/ فيما يتعلق بالضبط الإداري:

- ✓ مهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء، إلا أن الضبط يظل مفهومه واحد، فهو عبارة عن حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودًا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.
- ✓ الضبط الإداري -كمجموعة قيود صادرة عن السلطة العامة-، يهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة. إضافة لذلك فإن

فكرة النظام العام طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة و إدخال مفهوم آخر أشمل و أوسع للنظام العام يشمل مجالات أخرى تتمثل خاصة في المحافظة على الآداب و الأخلاق العامة، المحافظة على النظام الاقتصادي و المحافظة على النظام الجمالي.

✓ حدد القانون على سبيل الحصر السلطات الإدارية التي تتمتع بصلاحيه ممارسة الضبط الإداري العام منه و الخاص، و تتمتع هذه السلطات بوسائل مختلفة تستعملها للحفاظ على النظام العام ويمكن تقسيم هيئات الضبط الإداري إلى قسمين؛ هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية و إقليمية محددة.

✓ تباشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها للمحافظة على النظام العمومي من خلال استخدام أساليب و وسائل مختلفة تتمثل في وسائل مادية، بشرية و قانونية.

✓ سلطات الضبط الإداري ليست مطلقة، أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود، تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط أو البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العمومي و المحافظة عليه و بين مقتضيات حماية حقوق و حريات الأفراد، و تختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية، في الظروف العادية، تقيد سلطات الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية من جهة و خضوعها لرقابة القضاء من جهة أخرى، أما في الظروف الاستثنائية، فيقتضي الوضع اتساع سلطات الضبط الإداري وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية لمواجهة هذه الظروف بإجراءات استثنائية لحماية النظام العام داخل الدولة و ضمان سلامتها، مع الإبقاء على رقابة القضاء الإداري.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1/ النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 242/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر 74/71 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، متعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة في 13 ديسمبر 1971.
- الأمر 13/96 المؤرخ في 15 يونيو 1996 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 16 يونيو 1996.
- الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005
- أمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.
- قانون رقم 13/82 المؤرخ في 28 غشت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 35، مؤرخة في 13 غشت 1982.
- القانون 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 25، مؤرخة في 13 يناير 1988
- قانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1990.
- القانون 05/99 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في 07 أبريل 1999.
- القانون 05/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، يعدل و يتمم القانون 11/98 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، الجريدة الرسمية، عدد 10 مؤرخة في 27 فيفري 2008.

- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.
- قانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37 مؤرخة في 03 يوليو 2011.
- قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، مؤرخة في 29 فبراير 2012.
- قانون 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55، مؤرخة في 30 أكتوبر 2013.
- المرسوم الرئاسي 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- المرسوم التنفيذي 256/99 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخة في 21 نوفمبر 1999.
- المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخة في 5 أوت 2018.
- مرسوم تنفيذي رقم 69/20، مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 21 مارس 2020.

2/ الكتب:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

- أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، تنظيم المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الشامل للنشر و التوزيع، نابلس، فلسطين، 2016.
- بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.
- رشا رضوان عبد الحي، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2001.
- زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن و تقييد الحريات، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية ، 2020.
- سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2017.
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991.
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام و أعمال الإدارة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1997.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، الطبعة 03، المطبعة الحديثة، القدس، 2008.
- علي خطار شنتاوي، نظرية المؤسسات العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الفكر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1990.
- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، الأردن، 1995
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر 1978.
- محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة لباد، 2007.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- هاني علي طهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.

3/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

- حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006/2005
- نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

4/ المقالات:

- الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2017.
- اسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016.
- اسماعيل جابوربي، جائحة كوفيد 19 مصالحة الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام، حوليات جامعة الجزائر المجلد 34، عدد خاص، جويلية 2020.
- بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، جوان ، 2017.

- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- بلمهدي ابراهيم، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، مارس 2016.
- بن جيلالي سعاد، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 04، 2017.
- بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، جوان 2016.
- بن بو عبد الله نورة، بن بو عبد الله وردة، دور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في حماية الحريات الأساسية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.
- بوضياف عبد الرزاق، مفهوم الخصوصية في الفقه القانوني، دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة.
- خثير مسعود، دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018.
- دحمان سعاد، التعريف بمبدأ المشروعية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السادس، 2017.
- سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، جامعة يحيى فارس المدية، 2017.
- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.
- عبد العالي حفظ الله، فواز الجلط، التأسيس المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الاقتصاد و القانون، المجلد 05، العدد 01، 2020.

- فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 و المرسوم التنفيذي 199/18، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2002.
 - فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 25، جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2018.
 - قزلان سليمة، تفويض المرفق العم من المفهوم الفقهي إلى الاحتواء القانوني، المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نموذجاً، مجلة السياسة العالمية، المجلد 04، العدد 01، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، 2020.
 - مبخوطة أحمد، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال و تدابير الضبط الإداري و حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 08، العدد 01، جوان 2017.
 - مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018.
 - مقيمي ريمة، مدى تأثير جائحة فيروس كورونا المستجد على مبدأ استمرارية المرفق العام في الجزائر، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 12، العدد 01، خاص، الجزء الأول، جانفي 2021.
 - مومني أحمد، مبدأ المشروعية و تطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018
 - نصر عبد الوهاب رجب الزور، حامد محمود حسن عصفرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020
- 5/ المجالات القضائية:**
- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 04، 2003.
- 6/ المحاضرات:**
- بوسماح محمد، محاضرات في المؤسسات العمومية، أقيمت على طلبه الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006

- فاضل إلهام، محاضرات في القانون الإداري، السداسي الثاني، أقيمت على طلبة السنة الأولى (ل. م. د)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017
- مقيمي ريمة، محاضرات في المنازعات الإدارية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2020/2019

ثانيا: باللغة الأجنبية:

Ouvrages

- De Laubadère, Traité de droit Administratif, 8eme édition, Tom1, 1980.
- De Laubadère, Traité de droit administratif, 9eme édition, L.G.D.J, Paris,1984.
- Amel AouijMrad, Droit des services publics, centre de recherche et l'études administratives, ENA , Tunis, 1998.
- J.P Théron, recherche sur la notion de l'établissement publique, Paris, LGDJ, 1977.
- J.M Auby et R Ducos-Ader, Grands servies publics et entreprises nationales, Tom 01, puf, coll-themis, Paris, 1975.
- Jean François Auby, Les services publics locaux, Thémis droit, PUF, Paris, Frace, 1982.
- R. Chapus, Le droit administratif général, Tom 01, Montchrestien, Paris, 1996.
- Rachid Zouaimia et Marie Christine Rouault, droit administratif, Berti Edition, Alger, 2009.
- Stéphane Braconnie, Droit des services public, 2eme édition, presses universitaires de France, Paris, 2007.
- Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d éditionbelkeise, Alger, 2012.

Site Internet :

- La loi d'orientation territoriale de la république, Jo,FR N 33, du 08 février 1992, www.legifrance.gov.fr.

الفهرس

	مختصرات
01	مقدمة
02	الفصل الأول: المرفق العام
02	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام
02	المطلب الأول: تعريف المرفق العام و أركانه
03	الفرع الأول: تعريف المرفق العام
03	أولاً: المعيار العضوي (الشكلي): المرفق العام مؤسسة/تنظيم
03	ثانياً: المعيار الموضوعي (المادي): المرفق العام نشاط
03	الفرع الثاني: أركان و عناصر المرفق العام
04	أولاً: المرفق العام تنشؤه الدولة: (الارتباط بالإدارة العامة)
04	ثانياً: تلبية الحاجات العامة (المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة)
05	ثالثاً: المرفق العام مشروع أو تنظيم عام
05	رابعاً: الخضوع لنظام قانوني استثنائي
06	المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة
06	الفرع الأول: أنواع المرافق من حيث طبيعة النشاط
06	أولاً: المرافق العامة الإدارية
07	ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية
09	ثالثاً: المرافق العامة المهنية
10	رابعاً: المرافق الاجتماعية
10	الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة من حيث الامتداد الإقليمي
11	أولاً: المرافق العامة الوطنية
11	ثانياً: المرافق العامة المحلية (الإقليمية)
11	الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء
11	أولاً: المرافق التي تنشأ بنص تشريعي
12	ثانياً: المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي
12	الفرع الرابع: من حيث الاستقلالية (التمتع بالشخصية المعنوية)
12	أولاً: مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية
12	ثانياً: مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية
12	الفرع الخامس: من حيث إلزام الإدارة بإنشاء المرفق العام

13	أولاً: مرافق عامة إجبارية
13	ثانياً: مرافق عامة اختيارية
13	المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة
13	المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة
14	الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة
14	أولاً: إنشاء المرافق العامة الوطنية
16	ثانياً: إنشاء المرافق العامة المحلية
17	الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة
17	أولاً: إلغاء المرافق العامة الوطنية
18	ثانياً: إلغاء المرافق العامة المحلية
18	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرافق العامة
18	الفرع الأول: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
19	أولاً: مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
19	ثانياً: تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
20	ثالثاً: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة
21	الفرع الثاني: مبدأ استمرارية المرفق العام
21	أولاً/ مضمون مبدأ الاستمرارية
21	ثانياً: ضمانات مبدأ الاستمرارية
25	الفرع الثالث: مبدأ التكيف (قابلية المرفق للتغيير)
25	أولاً: مضمون مبدأ التكيف
25	ثانياً: تطبيقات مبدأ التكيف
26	المبحث الثالث: طرق إدارة و تسيير المرافق العامة
26	المطلب الأول: الطرق العامة لإدارة المرافق العامة
27	الفرع الأول: الاستغلال المباشر
27	أولاً: تعريف الاستغلال المباشر
28	ثانياً: خصائص أسلوب الاستغلال المباشر
28	ثالثاً: النتائج القانونية المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر
29	الفرع الثاني: المؤسسة العامة
30	أولاً: تعريف المؤسسة العامة
31	ثانياً: خصائص المؤسسة العامة
33	ثالثاً: أنواع المؤسسات العامة

35	المطلب الثاني: الطرق الخاصة لإدارة المرافق الخاصة
36	الفرع الأول: تفويض المرافق العامة
37	أولاً: مفهوم تفويض المرفق العام
43	ثانياً: أشكال تفويض المرفق العام
62	الفرع الثاني: أسلوب الاستغلال المختلط (الاقتصاد المختلط)
62	أولاً: مفهوم أسلوب الاستغلال المختلط
65	ثانياً: النتائج القانونية المترتبة على إتباع أسلوب الاستغلال المختلط
66	الفصل الثاني: الضبط الإداري
66	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري
66	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه
66	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
67	أولاً: المعيار العضوي
67	ثانياً: المعيار الموضوعي
67	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له
68	أولاً: خصائص الضبط الإداري
68	ثانياً: تمييز الضبط الإداري عن بعض المفاهيم المشابهة له
70	المطلب الثاني: أغراض و أنواع الضبط الإداري
71	الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري
71	أولاً: الأغراض التقليدية (الأساسية)
72	ثانياً: الأغراض الحديثة
72	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري
72	أولاً: الضبط الإداري العام
73	ثانياً: الضبط الإداري الخاص
73	المبحث الثاني: هيئات و وسائل الضبط الإداري
73	المطلب الأول: هيئات (سلطات) الضبط الإداري
73	الفرع الأول: هيئات الضبط على المستوى المركزي
73	أولاً: رئيس الجمهورية
74	ثانياً: الوزير الأول
74	ثالثاً: الوزراء
75	الفرع الثاني: هيئات الضبط على المستوى المحلي
75	أولاً: الوالي

75	ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي
76	المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري
76	الفرع الأول: الوسائل المادية
76	الفرع الثاني: الوسائل البشرية
76	الفرع الثالث: الوسائل القانونية
77	أولا: إصدار القرارات أو لوائح الضبط
77	ثانيا: استخدام القوة
78	المبحث الثالث: حدود الضبط الإداري
78	المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
78	الفرع الأول: احترام مبدأ المشروعية
78	أولا: مفهوم مبدأ المشروعية
82	ثانيا: ضوابط احترام مبدأ المشروعية من قبل سلطات الضبط الإداري
83	الفرع الثاني: الخضوع لرقابة القضاء
84	أولا: الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري
86	ثانيا: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري
88	المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
88	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وحالاتها
89	أولا: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
89	ثانيا: الحالات الاستثنائية
91	الفرع الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري
91	أولا: ازدياد سلطات الإدارة في تقييد حريات الأفراد
91	ثانيا: الإبقاء على رقابة القضاء الإداري
93	خاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
104	الفهرس