

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DEPARTEMENT DE DOIT



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 45- قالة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

القانون الإداري
(النشاط الإداري)

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى
جذع مشترك

من إعداد :
الدكتور: عبد الرحمان فطناسي

السنة الجامعية 2022/2021

تعمل الإدارة العامة على تلبية الحاجات العامة للأفراد، حيث تقوم بعدة نشاطات تمارس من خلالها مجموعة من التصرفات في مواجهة الأشخاص سواء الطبيعيين منهم أو المعنويين، تحكمها قواعد قانونية استثنائية متميزة عن قواعد القانون الخاص، تهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام على حد سواء. على هذا الأساس يمثل النشاط الإداري إحدى المواضيع الهامة و التي تحتل مكانة بارزة في القانون الإداري حيث يمثل المدخل الرئيسي لفهم أصوله ومبادئه الأساسية. مما يستدعي إحاطته بقدر كبير من الدراسة والتحليل.

ضمن هذا الإطار، تعتبر الوظيفة الضبطية من أهم الأنشطة التي تقوم بها الإدارة والأكثر خطورة في الوقت نفسه على اعتبار أنها تمس بالحرية الشخصية للأفراد. لتدارك هذا الأمر تسعى الدولة من خلال وظيفتها الضبطية هذه و عن طريق السلطة التنفيذية إلى إيجاد نوع من التوازن بين ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا من جهة ، و حماية النظام العام بكل عناصره الأساسية تحقيقا للمصلحة العامة من جهة ثانية.

و لتحقيق ذلك ، تسعى الإدارة إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات تهدف من خلالها إلى تنظيم نشاط الأفراد وفرض بعض القيود على حقوقهم و حرياتهم للحيلولة دون المبالغة في ممارستها وهو ما يطلق عليها بالضبط الإداري. حيث يمثل هذا الأخير مظهرا من مظاهر وجود الدولة و تعبيرا عن السيادة الفعلية للسلطة الحاكمة.

غير أن الإدارة لم تكفي بهذا المظهر السلبي لنشاطها الإداري و المجسد في الضبط الإداري كما اصطلح عليه، بل يمكن أن تتخذ مظهرا آخر أكثر إيجابية، حيث قد تقدر الإدارة و لسبب أو لآخر أنه من الضروري أن تتدخل بنفسها لإشباع الحاجات الضرورية للأفراد ، و الذين لا يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباعها أو تقدر أن مقتضيات المصلحة العامة تستلزم تدخلها لإشباع تلك الحاجات حتى لو كان في وسع الأفراد إشباعها استقلالاً عن الإدارة . في هذه المجالات يأخذ نشاط الإدارة في الغالب صورة المرفق العام¹.

¹ - سليمان محمد الطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2016 ، ص 325 .

و على اعتبار أن الخدمات التي تقدمها هذه المرافق تتعلق بمختلف المجالات الحيوية للأفراد و يتوقف عليها بدرجة كبيرة أداء واجباتهم ، بات من الضروري أن تخضع عملية إنشاء و إلغاء هذه المرافق العامة إلى قواعد خاصة حتى تتمكن من تحقيق أهدافها الرئيسية التي تسعى إلى تجسيدها و هو ما يطلق عليه بالنظام القانوني للمرافق العامة .

حيث لم يعد يقتصر الأمر على مرافق محدودة من حيث عددها و موضوع نشاطها كما كان عليه الوضع قديما ، بل تغير هذا المظهر خاصة بعد أن تغيرت الدولة بفعل التطورات التي شهدتها مختلف المجالات من حارسه إلى متدخلة ، حيث تعددت و تنوعت هذه المرافق بظهور مرافق جديدة ذات طبيعة مختلفة ، الأمر الذي أدى إلى اختلاف طرق تسييرها و أصبح لكل مرفق طريقة خاصة تناسب و طبيعة النشاط الذي يقدمه للجمهور .

من خلال ما سبق يتبين أن نشاط الإدارة يأخذ شكلين، أحدهما إيجابي و الآخر سلبي و يتعلق الأمر بالمرفق العام و الضبط الإداري. ذلك ما سنتطرق له بالتفصيل من خلال هذه الدراسة ، حيث سنتناول المحاور الرئيسية التالية :

الفصل الأول : المرفق العام

الفصل الثاني : الضبط الإداري

الفصل الأول

المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري، ترتبط به ارتباطا وثيقا حيث اعتمد عليها كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري ، و ضبط مجال اختصاص كل من القضاء العادي و الإداري ، مما يفرض إحاطة هذه الفكرة بشيء من الدراسة و التحليل .
و من أجل تحقيق ذلك يقتضي التطرق إلى عدة محاور أساسية سيما منها : ماهية المرفق العام بيان مفهومه و بتحديد مختلف أنواعه ، أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة بالإضافة إلى طرق تسيير و إدارة المرافق العامة وفق ما يلي :

المبحث الأول

مفهوم المرفق العام

تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري . حيث يمثل المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة ، تتولى تسييره بنفسها ، أو بالاشتراك مع أشخاص القانون الخاص ، سعيها لإشباع الحاجات العامة للأفراد .

لكن على الرغم من هذه الأهمية التي تكتسبها فكرة المرفق العام، إلا أنها تعتبر من أبرز المفاهيم التي لا تزال تثير الكثير من الغموض و تطرح العديد من الإشكالات ، مما يتطلب ضبط مفهومها من خلال تعريف المرفق العام ، تحديد أنواعه و أهم الأركان التي يقوم عليها . ذلك ما سنتناوله فيما يلي :

المطلب الأول

تعريف المرفق العام

نظرا لما يكتنف فكرة المرفق العام من غموض ، اختلف كل من الفقه و القضاء حول إحاطتها بتعريف شامل و ثابت ، حيث تم تعريف المرفق العام وفق معيارين أحدهما عضوي (شكلي) و الآخر موضوعي (الوظيفي) .

على إثر هذا الاختلاف، سنتطرق إلى التعريف العضوي و الشكلي للمرفق العام، ثم نحاول تحديد التعريف المرشح و ذلك وفق ما يلي :

الفرع الأول : تعريف المرفق العام وفق المعيار العضوي

عرف المرفق العام وفق المعيار العضوي على أنه المنظمة أو المشروع أو الهيئة التي تنشئها الدولة و تعمل على تقديم خدمات و إشباع الحاجات العامة للجمهور⁽¹⁾ ، كمرفق الأمن ، الدفاع المستشفى ، الجامعة ، القضاء ..إلخ .

كما عرف المرفق العام وفق هذا المعيار على أنه: عبارة عن الأجهزة الإدارية في الدولة بشكل عام ، فالمرفق العمومي للعدالة مثلا يتمثل في الأجهزة القضائية بصفة عامة ، كالمحاكم و المجالس و الوزارة ..إلخ . و يترتب عن هذا التعريف الشكلي أنه يسمح بدمج المرفق العام ضمن التنظيم الإداري في الدولة ، طالما أن المرفق العام عبارة عن جهاز إداري عادي كبقية الأجهزة الإدارية الأخرى² .

الفرع الثاني : تعريف المرفق العام وفق المعيار الموضوعي

يقصد بالمرفق العام حسب المعيار الموضوعي أو الوظيفي ، النشاط التي تقوم به الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية بصفة مباشرة أو تحت إشرافها من أجل تحقيق مصلحة عامة⁽³⁾ . يخرج عن دائرة بهذا المفهوم كل النشاطات الخاصة و المشروعات التي تهدف إلى تحقيق الربح . بناء على هذه التعاريف المختلفة، هناك من الفقه من حاول إيجاد تعريف شامل للمرفق العام يجمع بين المعيارين ، حيث عرف بأنه : عبارة عن مشروع يعمل باطراد و انتظام ، تحت إشراف السلطة الحاكمة يهدف إلى تقديم خدمة عامة إلى الجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين⁽⁴⁾.

¹ - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، 2008 .

² - كمال بغداد ، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2011-2012 ، ص.ص 41-42 .

³ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، ص 202 ، متواجد في :

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

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

⁴ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، الكتاب الثاني ، القاهرة ، 2014 ، ص 22 .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه على إثر تطور الحياة الإدارية و التغييرات الكبيرة التي طرأت على القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة ، ظهرت مرافق عامة اقتصادية و صناعية و تجارية يمكن أن تدار بواسطة أشخاص القانون الخاص ، الأمر الذي أدى إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي ، حيث أصبح من حق الإدارة تنظيم نشاط في شكل مرفق عمومي و تعهد به إلى الأفراد فيثار حينئذ العنصر الموضوعي ، هذا ما أبقى الفقه في خلاف قائم حول المعنيين الموضوعي و العضوي (1).

المطلب الثاني

أركان المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة الذكر يمكن استخلاص أهم العناصر و الأركان التي يجب توفرها حتى يكتسي النشاط أو المشروع طابع المرفق العام و هي كالتالي :

المرفق العام تنشئه الدولة، المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، خضوع المرفق العام لإدارة و سلطة الدولة ، خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز (استثنائي) . ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : المرفق العام تنشئه الدولة

إذا ما ظهرت مصلحة عامة و قدرت الدولة بأن هذه الأخيرة على قدر من الأهمية بالنسبة للجمهور، يجب أن تقوم على إشباعها ، فتلجأ إلى إنشاء مرفق عام يتولى هذه المهمة و أن تقوم بإدارته . غير أنه لا يشترط أن تقوم الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية بتسيير المرافق العامة التي أنشأتها بنفسها ، بل يمكن أن تعهد بذلك إلى شخص طبيعي أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز أو الشركات المختلطة (يأتي تفصيلها لاحقاً) شريطة أن تبقى هذه الأشخاص تحت إشراف الدولة و رقابتها عند إدارتهم لهذه المرافق ، يلتزمون بتعليماتها و توجيهاتها و يخضعون لمختلف الجزاءات التي توقعها عليهم في حالة الإخلال بها .

¹ - علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري : النشاط الإداري ، وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة ، ج 2 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2010 ، ص.ص 9-10 .

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أنه لا يمكن اعتبار إنشاء الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية للمرفق دليلاً على أنه مرفق عام ، لأن الدولة تنشأ العديد من المرافق بعضها عام والبعض الآخر خاص . و يبقى معيار التمييز بينهما هو الغرض الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من إنشائها لهذه المرافق ، فإن كانت تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور فنكون بصدد مرفق عام و إن كانت تستهدف إلى تحقيق الربح فالمرفق عبارة عن مرفق خاص⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة

يجب أن يكون الغرض من إنشاء المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور أو تقديم خدمة عامة وكل هذه الحاجات و الخدمات العامة قد تكون مادية كتزويد الأفراد بالمياه و الكهرباء و الغاز ، أو معنوية كتوفير الأمن و العدل للمواطنين. و يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن بقية المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف و هدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام⁽²⁾.

ففي الجزائر يمكن القول أن أغلبية المرافق العامة تقدم خدماتها مجاناً ، لا سيما منها المرافق العامة الضرورية لحياة المواطنين ، كمرفق القضاء ، التعليم ، الصحة ، حيث تقدم المستشفيات و العيادات الطبية العامة خدماتها مجاناً سواء العلاجية منها أو التكفل بمختلف العمليات الجراحية بالإضافة إلى تزويد المواطنين مختلف اللقاحات اللازمة الخاصة بالطفولة أو ببعض الأمراض الموسمية .

أما بخصوص مرفق التعليم ، فهو يقدم خدمات مجانية للجمهور المنتفعين في جميع مراحلها من الابتدائي إلى الجامعي ، كما تتكفل الدولة بجميع متطلبات الضرورية للتلاميذ و الطلبة من إطعام و نقل و إيواء و غيرها ، علاوة على حصول الطلبة الجامعيين على منح مالية بمبالغ رمزية طيلة سنوات الدراسة الجامعية³ .

¹ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 205 .

² - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 88 .

³ - نادية ليتيم ، النشاط الإداري ، دراسة قانونية قضائية ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2020

على هذا الأساس ، فإذا أنشأت الدولة مشروعا تسعى من خلاله إلى تحقيق الربح فإن هذا المشروع يفقد شرط المصلحة العامة و يفقد معه شرط استهداف تحقيق المصلحة العامة ، و عليه لا يمكن اعتباره مرفقا عاما حتى و لو تكبد المشروع خسائر فادحة . فالفارق الأساسي بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة هو تحقيق الربح (1).

و إذا كان الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق المصلحة العامة لا الربح ، فلا يعني ذلك وجوب تأدية خدمات عامة مجانية للجمهور ، بحيث تستطيع السلطة العامة في الدولة أن تشتري على الأفراد دفع رسوم رمزية مقابل الانتفاع من خدمات المرافق العامة ، ليس الغرض منها تحقيق الربح و إنما تطبيقا للسياسة العامة المنتهجة من قبل الدولة في توزيع الأعباء العامة و عدم تحميلها على الخزينة العمومية ، كالرسوم الجامعية و الرسوم التي تدفع عند إجراء مختلف الفحوصات الطبية و الأشعة و التحاليل الطبية بالمستشفيات ..إلخ (2).

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال هو أن هذا العنصر يعد أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء على اعتبار أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية ، بل و حتى المؤسسات الاقتصادية مثلا التي تسيروها الدولة و تكون غايتها تجارية تسعى هي الأخرى من زاوية ثانية إلى تحقيق المصلحة العامة . كما أن هذه الأخيرة ليست حكرا على الإدارة ، فهناك من النشاطات التي يمارها الأشخاص الطبيعيون ما يهدف لتحقيق المصلحة العامة :كالنقل و الصحة و البناء ..إلخ .

و لحل لهذه الإشكالية اقترح الفقه معيارا فاصلا يقضي بأنه يعد مرفق عاما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى و الرئيسة من نشاط التي تقوم به المنظمة أو الهيئة مع توفر بقية الأركان . أما إذا كانت المصلحة العامة بمثابة هدف ثانوي من نشاط هذه المنظمة فإن هذه الأخيرة لا ترقى إلى أن تكون مرفق عام (3).

1- محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 204 .

2- حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 80 .

3- عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2017 ، ص 433 .

و تجدر الإشارة إلى أن المصلحة العامة مفهوم مرن ومطاط يقترب من مصطلحات أخرى كالمصلحة العامة التي هي بالدرجة الأولى مصطلح اقتصادي، وتعني الرضا جراء تغطية حاجة عامة وهذه الأخيرة التي تعني حاجة قدرت السلطة العامة في الدولة تلبيتها سواء مباشرة أو عن طريق أشخاص آخرين تختلف عن المصلحة الخاصة من حيث الشخص المنشأ والمنظم لها، ومن حيث طبيعتها وكيفية تلبيتها (1).

الفرع الثالث : خضوع المرفق العام لإدارة و سلطة الدولة

يعني ذلك أن يكون للحكومة الكلمة العليا في إنشائه إدارته و إلغائه ، فهي التي تقرر اعتبار نشاط معين مرفقا عاما سواء كانت الهيئة التي تتولاه عامة أو خاصة و ذلك بموجب إصدار قانون لإنشاء المرفق ، أو بناء على قانون يخول لسلطات الدولة إنشائه ، و يكون لها القول الفصل في إدارته أو إلغائه (2).

بناء على ما سبق يمكن القول أنه من أجل تمييز المرافق العامة عن غيرها ، هو أن هذه الأخيرة يجب أن تخضع سواء من حيث إنشائها أو تنظيمها أو إلغائها إلى سلطة الدولة و هيئاتها المركزية ممثلة في الحكومة و من خلالها الوزارات عندما يتعلق الأمر بالمرافق العامة الوطنية، أو للسلطات اللامركزية ممثلة في الجماعات الإقليمية عندما يتعلق الأمر بالمرافق العامة المحلية .

يتجسد كل ذلك من خلال تكفل الدولة بإنشاء هذه المرافق و تحديد نشاطها و قواعد تسييرها و علاقتها بجمهور المنتفعين من خدماتها و طرق الانتفاع بهذه الخدمات و الرسوم المقررة لذلك . بالإضافة إلى وضع نظام خاص بسير كل مرفق و تحديد أقسامه و فروعه و تعيين موظفيه و بسط رقابتها عليه سواء من حيث تسييره أو نشاطه ، فترتبط المرافق العامة الوطنية بالسلطات و الهيئات الإدارية المركزية المنشئة لها، كما ترتبط المرافق العامة المحلية بوحدة الإدارة اللامركزية.

¹ - نادية طريقي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر ، سنة 2011-2012، ص 34 .

² - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 340 .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه على الرغم من مساهمة أشخاص القانون الخاص أحيانا في تسيير بعض المرافق العامة من خلال عدة أساليب على غرار أسلوب الامتياز والأسلوب المختلط و الذي سيتم التطرق لهما بالتفصيل لاحقا فإن هذه المرافق يجب أن يبقى تحت إشراف و رقابة السلطة العامة المنشئة لها (1).

يستخلص مما سبق أنه لاعتبار مشروع معين مرفقا عاما ، يجب أن يكون للسلطة العامة الرأي النهائي في إنشائه و إدارته ، و أن يكون لها الحق في استخدام بعض امتيازات السلطة العامة كتمتعها بحقها في اتخاذ مختلف القرارات الإدارية ، كما يجب أن يكون لها الحق في إنشاء و تنظيم المرفق العام و حتى إلغائه إذا تطلب الأمر ذلك (2).

الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز (استثنائي)

تخضع جميع المرافق العامة سواء كانت ذات طابع إداري أو اقتصادي، و سواء كانت تدار من طرف الشخص العام أو الخاص، لمجموعة من القواعد غير المألوفة في القانون العادي. وهذه القواعد تتعلق بالمبادئ العامة المتصلة بعمل المرفق العام والمستوحاة من ضرورة تأمين المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور، كضرورة دوام عمل المرافق العامة بانتظام واطراد، والمساواة بين المستفيدين من المرافق العامة (3).

يرجع سبب خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز إلى طبيعتها المتميزة و استهدافها المصلحة العامة، حيث يبين هذا النظام تنظيم المرفق و هيكله الوظيفي، بالإضافة إلى حقوق وواجبات المستخدمين به و اللوائح الجزائية التي توقع على المخالفين منهم . بالمقابل توجد عدة قواعد مشتركة تخضع لها جميع المرافق العامة على اختلاف طبيعتها و موضوع نشاطها يطلق عليها بمبادئ سير العامة (يتم التطرق لها لاحقا) .

1 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 208 .

2 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص . ص 266-267 .

3 - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

بناء على ذلك ، يستلزم قيام المرافق العامة تمتع الدولة بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تنسجم و الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة من حيث إنشائها وإدارتها و إلغائها و تحديد طبيعة نشاطها .

غير أن هذا الشرط كان محل خلاف كبير بين الفقهاء على اعتبار أن التطورات الاقتصادية و تعدد و تفرع أنشطة الإدارة العامة ترتب عنه وجود مرافق عامة أخرى إلى جانب المرافق العامة تتمثل في المرافق العمومية الصناعية و التجارية، تخضع في جانب كبير من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص ، بالإضافة إلى وجود مشاريع خاصة تقدم خدمات عامة لكن تخضع لرقابة و إشراف الدولة (1).

في هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن خضوع المرفق العام للقانون الإداري يعتبر بمثابة ركنا من أركان المرفق العام ، بالمقابل يرى فريق آخر عكس ذلك . و للفصل في هذا الإشكال يمكن القول أنه مهما يكن من أمر فإنه من غير المتصور وجود مرفق عام يخضع بصفة كلية لقواعد القانون الخاص ، كما أنه لا يتصور أن تخضع بعض أنواع المرافق العامة بحكم طبيعة نشاطها بصفة كلية و مطلقة إلى قواعد القانون العام ، بل يمكن لها ذلك فقط بالقدر الذي يكفل لها حسن تنظيمها و سيرها بانتظام و جودة خدماتها (2) .

المطلب الثالث

أنواع المرافق العامة

لا تتخذ المرافق العامة نوعا واحدا بل تتنوع و تتعدد صورها وفق الزوايا التي ينظر منها إليها . و عليه يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث عدة معايير ، فيمكن تقسيمها من حيث طبيعة أو موضوع نشاطها ، استقلالها ، مجال نشاطها و مدى الالتزام بإنشائها . ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل من خلال المحاور التالية :

1 - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 12 .

2 - كمال بغداد ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 49-50 .

الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها

تنقسم المرافق العامة وفق هذا المعيار إلى المرافق العامة الإدارية ، المرافق العامة الاقتصادية المرافق الاجتماعية و المرافق العامة المهنية (النقاية) . سنتطرق باختصار إلى تعريف كل أنواع هذه المرافق فيما يلي :

أولا : المرافق العامة الإدارية

هي المرافق الإدارية بمعناها الدقيق و التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث ، و يقصد بها تلك المرافق التي تمارس نشاطا يختلف عما يقوم به الأفراد عادة ، سواء لعجزهم عن ذلك نظرا لحجم هذا النشاط، أو لانعدام مصلحتهم في ذلك ، أو لتعلقه بالجانب السيادي للدولة⁽¹⁾.

و بعبارة أدق فهي المرافق العامة التقليدية التي تقوم على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في الأمن الداخلي (مرفق الشرطة) الأمن الخارجي (مرفق الدفاع) و الفصل في المنازعات (مرفق القضاء) . كما تقوم على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية التي اعتادت الدولة على تقديمها للمواطنين كالتعليم و العلاج و المواصلات ، بالإضافة إلى المرافق ذات طبيعة سيادية في الدولة كالضرائب و الجمارك و العلاقات الدبلوماسية⁽²⁾.

كما يمكن اعتبار المرافق العامة الإدارية كل المرافق التي تقرر الدولة ضرورة احتكارها و عدم تركها للنشاط الخاص ، أو تلك التي يعزف الأفراد عن ممارستها كونها غير مربحة، و يعجز القيام بها أشخاص القانون الخاص نظرا لما تتطلبه من إمكانيات ليس باستطاعتهم توفيرها³.

تمتاز المرافق العامة الإدارية عن غيرها من المرافق كونها تخضع عند ممارسة نشاطها من حيث الأصل إلى أحكام القانون الإداري ، و عمالها يعتبرون بمثابة موظفين عموميين و أموالها أموال عامة و تصرفاتها تعد أعمالا إدارية ، و قراراتها قرارات إدارية و عقودها عقود إدارية . تتمتع هذه المرافق

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 36 .

² - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 223 .

³ - جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء 2 ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 591

بامتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها .

غير أن هذا النوع من المرافق يخضع في بعض الأحيان استثناء إلى أحكام القانون الخاص في حالة ما إذا يجد القائمون على إدارة هذه المرافق أن هذا الأسلوب أصح لتحقيق أهداف المرفق و تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾

ثانيا : المرافق العامة الاقتصادية

يقصد بالمرافق العامة الاقتصادية تلك المرافق التي يتصل نشاطها بالمجال الصناعي أو التجاري (كصناعة الأدوية، الصناعات الحربية،) أو تقديم خدمات: مرفق النقل بالسكة الحديدية، مرفق توريد الكهرباء والغاز... إلخ⁽²⁾.

هي مرافق حديثة النشأة نسبيا، ظهرت على إثر التطورات الاقتصادية التي أدت إلى ازدياد تدخل الدولة في العديد من مجالات الحياة العامة و الذي دفع بها إلى ممارسة نشاطات كانت في وقت سابق حكرا على الأشخاص الطبيعيين ، كالنقل بالسكك الحديدية أو الحافلات أو الطائرات البريد و توريد المياه و الغاز و الحمامات العمومية و السينما و المسرح.. إلخ . و يجد مثلا لهذه المرافق العامة الاقتصادية :المؤسسات الصناعية والمؤسسات التجارية .

ظهرت المرافق العامة الاقتصادية مع بداية الحرب العالمية الأولى و تحت تأثير ما نجم عنها من تغيرات في الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و انتشار مبدأ حتمية اقتحام الدولة المجال الاقتصادي لتمكن من مواجهة الأزمات الاقتصادية ، فأنشأت العديد من المشاريع ذات الطابع الصناعي أو التجاري التي تعتبر من النشاطات التي كانت حكرا على أشخاص القانون الخاص حيث تكون الدولة بنشاطها هذا قد زاحمت هؤلاء الأشخاص في هذا المجال الأمر الذي أدى إلى نشأة المرافق الاقتصادية⁽³⁾.

¹ - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 71 .

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق ، 2004 ، ص 211.

³ - جمال الدين سامي ، المرجع السابق ، ص 592 .

و إذا كان الفقه قد أجمع على خضوع المرافق العامة الإدارية إلى أحكام القانون العام ، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية خاصة و أنه قد ثبت ميدانيا أن المرافق الإدارية يتسم نشاطها بالبطء و إجراءاته المعقدة و تكاليف الباهظة . و مثل هذه المواصفات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى حرية أكثر و الخضوع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة الذي تخضع له المرافق الخاصة التي تمارس النشاط نفسه (1).

على هذا الأساس فإذا خضعت المرافق العامة الاقتصادية بصفة كلية إلى قواعد القانون العام فإنها ستواجه منافسة شديدة من قبل المؤسسات الخاصة قد تؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت . لذلك اتجه الرأي في الفقه الإداري الحديث و أقر ذلك مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود وسائل القانون العام خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي و طرق التسيير (2).

فتصبح المرافق العامة الاقتصادية خاضعة إلى نظام قانوني مختلط يجمع بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص . فتخضع من ناحية أولى إلى قواعد القانون العام على اعتبار أنها مرافق عامة من حيث خضوعها للمبادئ الأساسية التي تخضع لها مثل هذه المرافق ، مما يمكنها من الاستفادة من وسائل القانون العام إذا اقتضت مصلحتها ذلك ، كإصدار القرارات الإدارية و نزع الملكية العامة من أجل المصلحة الخاصة و إبرام العقود ...إلخ ، حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في مختلف المنازعات التي قد تثور بشأن ممارسة هذه الأعمال .

كما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من ناحية ثانية لأحكام القانون الخاص باعتبارها مرافق اقتصادية تباشر نشاطا شبيها بنشاط الأفراد ، و ذلك بخصوص دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه المرافق للعاملين بها أو المنتفعين بخدماتها و العقود الخاصة التي تبرمها (3) .

فعلى سبيل المثال قسم مجلس الدولة الفرنسي عمال المرافق العامة الاقتصادية و التجارية إلى قسمين: فالعمال الذين يشغلون وظائف الإدارة و التوجيه كالمديرين و المحاسبين يعتبرهم موظفين عموميين يخضعون للقانون العام و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور

1 - عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 436 .

2 - سليمان محمد الطاوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 37 .

3 - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 14 .

بهذا الشأن أما غيرهم من العمال كالذين يعملون في قسم الإنتاج مثلا يعتبرهم أجراء يخضعون للقانون الخاص، و يختص القضاء العادي بالفصل في منازعاتهم . أما بالنسبة للعقود التي تبرمها هذه المرافق هي في الأصل عقود خاصة يحكمها القانون الخاص ، لكن تستطيع أن تبرم عقودا عامة إذا ما ضمنت عقودها شروطا لا يقرها القانون الخاص و تخضع للقانون العام (1).

أ- معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية

تكتسي عملية التمييز بين المرافق الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية (صناعية، تجارية) أهمية بالغة تبرز من خلال معرفة الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في نظر المنازعة التي يكون المرفق العام طرفا فيها، ونوع القانون الواجب التطبيق إن كان يتمثل في القانون العام (القانون الإداري)، أو في القانون الخاص كالقانون التجاري والقانون المدني .

إن تحديد المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لتمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية شكل خلاف كبير بين الفقهاء ، حيث لم يتفق الفقه على معيار فاصل في هذا الموضوع و تعددت بذلك المعايير و أصبح لكل منها أنصار و معارضون نذكر أهمها باختصار فيما يلي :

1 - المعيار الشكلي :

يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار شكل المشروع أو المرفق و مظهره الخارجي ، فإذا اتخذ شكل المشروعات الخاصة، كأن تتم إدارته عن طريق شركة مثلا فيعتبر مرفق اقتصادي، أما إذا تمت إدارته بواسطة إدارة أو تحت رقابتها و إشرافها مع استخدام أساليب السلطة العامة فيعتبر حينها مرفق عام إداري (2) .

غير أن هذا المعيار منتقد على أساس أن حتى الخواص شركات كانوا أو أفراد يمكنهم تسيير مرافق عامة إدارية وفق أسلوب الامتياز أو التسيير المختلط مثلا، مما أدى إلى ظهور معايير أخرى لتكون أكثر دلالة .

1- سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 41 و ما بعدها .

2- هاني علي الطهراوي المرجع السابق ، ص 212

2 - معيار الغاية :

يعتمد أنصار هذا المعيار للتمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية على الغاية التي يستهدفها المرفق من نشاطه ، فإن كان مما يحقق بالدرجة الأولى ربحا فالمرفق اقتصادي وإن كان لم يحقق ربحا و هدفه الأساسي تقديم خدمات للجمهور فالمرفق اعتبر إداريا .

لكن ما يعاب على هذا المعيار هو أنه لا يصلح أن يكون معيارا حاسما للتمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية على اعتبار أن الإدارة يمكن أن تحقق إيرادات عن طريق المرافق العامة الإدارية ، و يمكن أن تدر عليها بأرباح ، كما لو قامت بتحصيل رسوما مرتفعة القيمة من الأفراد مقابل انتفاعهم من خدمات هذه المرافق : كالرسوم القضائية و الرسوم التي يتم تحصيلها من مصالح الأمن كالمرور و جوازات السفر ..إلخ هذا من جهة .

و من جهة ثانية فإذا كانت المرافق الاقتصادية تحقق أرباحا فذلك راجع إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به و الذي يعتبر ذو طبيعة صناعية و تجارية . كما أنها لا تستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية بل تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المنفعة العامة باعتبارها مرافق عامة (1) .

3- معيار القانون المطبق :

ذهب أنصار هذا المعيار إلى القول بأنه إذا كان المرفق يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصاديا ، و إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري . غير أن ما يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتفق مع المنطق، على اعتبار أن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام أولا قبل إخضاعه لنظام قانوني معين و ليس العكس ، أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق (2) .

4 - معيار طبيعة النشاط:

يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير الفقهية شيوعا و أرجحها ، و قد تبناه كبار فقهاء القانون الإداري (بونار ، فالين)، حيث يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق العام .

¹- هاني علي الطهراوي ، المرجع نفسه ، ص 269 .

²- مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 72 .

بمعنى أنه لكي يعتبر المرفق العام ذا طبيعة اقتصادية و تجارية ، يجب أن تكون الخدمات التي يؤديها مما يعتبره القانون الخاص تجاريا فيما لو قام به أحد الأفراد (1) .

و تكون المرافق العامة ذات طابع إداري عندما يقتصر نشاطها في مجالات تعتبر تقليديا و تاريخيا من اختصاص أشخاص القانون العام أو ما يعرف بالسلطة العامة مثل : الدفاع و الأمن القضاء ، تحصيل الضرائب ...إلخ . و بعبارة أخرى فإذا كان النشاط مما تقوم به الدولة عادة منذ القدم فالمرفق إداري ، و إن كان النشاط مما لم تدرج الدول على مباشرته ، و إنما لجأت إليه لسد و إشباع حاجيات الأفراد ، فالمرفق اقتصادي (2).

ثالثا : المرافق العامة المهنية أو النقابية

هي المرفق التي تنشأ بغرض توجيه النشاط المهني و رعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة . تتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات تتشكل من الأعضاء الممارسين لهذه المهنة (3) . تتخذ هذه المرافق شكلا نقابيا و يشرف على تسييرها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها و يكون انضمام أبناء هذه المهنة إلى هذه النقابات إجباريا حتى يرخص لهم بممارسة هذا النشاط (4).

يجول القانون هذه المرافق بعض امتيازات السلطة العامة كفرض عضوية النقابة جبرا على العاملين في مجالها، فلا يجوز لغير أعضاء النقابة ممارسة المهنة و هو ما يميزها عن النقابات التي يكون الانضمام إليها اختياريا (النقابات العمالية في مختلف المؤسسات) .

كما خول لها القانون فرض اشتراكات العضوية و منحها سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على المرتكبين لجرائم تأديبية من أعضائها أثناء ممارستهم للمهنة، و لها الحق في وضع القواعد المنظمة لممارسة النشاط و مراقبة القيد في الجدول الخاص بذلك. و كمثال لهذه النقابات : نقابة المحامين و المهندسين و الأطباء...إلخ (5).

1- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 39 .

2- محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 226 .

3- مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 92 .

4- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 46 .

5- محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 226 – 227 .

تخضع هذه المرافق لأحكام القانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها ، إلا أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص⁽¹⁾.

تعتبر قرارات هذه المرافق قرارات إدارية تخضع للقانون و القضاء الإداريين إذا تعلق الأمر بالقرارات الفردية و التنظيمية المتعلقة بتنظيم المهنة. أما إذا تعلق هذه القرارات برعاية المصالح الخاصة لأبناء و أعضاء المهنة أو النشاط فإنها تخضع في هذه الحالة لأحكام القانون الخاص لانتفاء هدف تحقيق النفع العام⁽²⁾.

أما المنازعات التي تتصل بهذه القرارات و بما أنها لا تتعلق بمظاهر نشاط النقابات المهنية كمرفق عام ، و تتعلق بعلاقات الأعضاء بعضهم ببعض و استغلال أموال النقابات و استثمارها ... إلخ فتخضع لأحكام القانون الخاص⁽³⁾ .

أما المشرع الجزائري فقد أخضع بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها للقضاء الإداري، سواء تلك المتعلقة بالتسجيل في المهنة أو أي منازعة أخرى . لكن هذا لا يؤدي إلى تغيير طبيعتها القانونية و اعتبارها مرافق إدارية بل تبقى مرافق مهنية⁽⁴⁾ .

رابعا : المرافق الاجتماعية

هي عبارة عن مجموعة من المرافق العامة تمارس نشاطا عاما اجتماعيا، تسعى من خلاله إلى تقديم خدمات اجتماعية للجمهور، تعكس حضور الدولة القوي في بعض القطاعات الاجتماعية لتجسيد روح التضامن الاجتماعي و التخفيف من معانات فئات واسعة من الشرائح الاجتماعية مثل مراكز الضمان الاجتماعي و التقاعد و التأمينات و مراكز الراحة .

يخضع هذا النوع من المرافق إلى مزيج من قواعد القانون الخاص و القانون العام، كما يختص القضاء الإداري أحيانا بمنازعاتها و أحيانا أخرى يختص بها القضاء العادي و هو ما تبناه المشرع الجزائري في هذا المجال⁽¹⁾ .

¹ - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 92 .

² - جمال الدين سامي ، المرجع السابق ، ص 593 .

³ - هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 273 .

⁴ - عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 447-448 .

الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها (المعيار الإقليمي)

تنقسم المرافق العامة من حيث مدى نشاطها و أهميتها إلى مرافق عامة وطنية و مرافق عامة إقليمية محلية ، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولا : المرافق العامة الوطنية

هي المرافق العامة التي تنشئها السلطات المركزية (الدولة أو الوزارات) و تشرف على إدارتها لضمان حسن سيرها، و تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ممارسة نشاطها . تمارس هذه المرافق نشاطها على مستوى كامل أرجاء إقليم الدولة، و يستفيد منها أكبر عدد ممكن من المواطنين (2) مثل المدرسة الوطنية للإدارة ، المكتبة الوطنية ، المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ..إلخ .

و يعود إنشاء الدولة لهذه المرافق عادة إلى عدة مبررات أهمها : أن هذه المرافق تتعلق بحماية المصلحة العامة لجميع المواطنين، أو بالسيادة العليا للبلاد و أمنها و سلامتها . كما يمكن أن تتعلق بالمجال الاقتصادي كإيرادات الخزينة العمومية التي يتم تحصيلها من مختلف الموارد. و كمثال عن هذه المرافق : مرفق الدفاع ، الأمن ، القضاء ، الجمارك .إلخ (3) .

ثانيا : المرافق العامة الإقليمية أو المحلية

هي المرافق التي يقتصر نشاطها على تقديم خدمات في منطقة معينة أو إقليم معين من أقاليم الدولة ، و يعهد بتسييرها إلى هيئات إدارية محلية كالولاية أو البلدية مثل : مرفق النقل الكهربائي الغاز توزيع المياه . فلا يجوز لها ممارسة نشاطها خارج هذا المجال .

تتولى المجالس المنتخبة على مستوى الهيئات المحلية إنشاء هذه المرافق و إدارتها في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية في استقلال إداري عن السلطة المركزية مع بقائها خاضعة لها بالوصاية الإدارية مع تحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ممارسة نشاطها .

¹ - عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 48 .

² - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 211 .

³ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 215 .

فإذا كان من المفيد أن تشرف الدولة على المرافق العامة الوطنية نتيجة للاعتبارات السابقة الذكر ، فإنه من الضروري أيضا أن يترك أمر إنشاء و تسيير المرافق العامة المحلية للوحدات و الهيئات الإقليمية التي يعينها هذا الأمر ، نظرا لوجود مصالح و حاجات محلية متميزة في كل إقليم و هم أدري من أي طرف بها كالنقل و توريد الكهرباء و الغاز و المياه... إلخ . أما بالنسبة للدول التي تتبنى نظام المركزية الإدارية فالسلطة المركزية هي التي تتولى إنشاء مثل هذه المرافق و الإشراف عليها مباشرة (1).

تطبيقا لذلك بالجزائر ، و بالرجوع الى قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، تنص المادة 149 منه على أنه: " ... تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أمالكها .

وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة الى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص، بما يأتي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة،

-النفائات المنزلية والفضلات الأخرى،

-صيانة الطرقات وإشارات المرور،

-الإنارة العمومية،

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازن العمومية...)

وتنص المادة 141 من قانون الولاية رقم 12-07 على أنه: ((... يمكن الولاية أن تنشئ قصد

تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

-الطرق والشبكات المختلفة، -

- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة او امراض مزمنة،

-النقل العمومي، -

1- سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 50 .

-النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة،

-المساحات الخضراء،

-الصناعات التقليدية والحرف .

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها...)
يقوم التمييز بين المرافق العامة الوطنية و المرافق العامة المحلية بناء على المجال الجغرافي الذي
تمارس فيه كل منهما نشاطه . غير أن الفصل بين المرافق الوطنية و المرافق المحلية ليس مطلقا ،
على اعتبار أن التعاون و الاتصال بينهما أمر يبقى قائما ، حيث تستعين المرافق المحلية دائما بخبرات
موظفي المرافق العامة الوطنية في إدارة بعض شؤونها .

كما تساهم المرافق العامة المحلية أحيانا في نفقات المرافق العامة الوطنية على أساس أن هذه
المرافق تقدم خدماتها إلى كافة الأقاليم هذا من جهة . و من جهة ثانية تقدم الدولة في كثير من
الأحيان العديد من المساعدات و الإعانات المالية و الفنية للهيئات المحلية للمساهمة في أعباء
المرافق المحلية التابعة لها (1).

ثالثا : تقسيم المرافق العامة من حيث مدى تمتعها بالشخصية المعنوية

تنقسم المرافق العامة وفق هذا المعيار إلى مرافق عامة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية
و مرافق عامة غير مستقلة تابعة للسلطة المركزية أو أحد الأشخاص اللامركزية لا تتمتع بالشخصية
المعنوية .

فالمرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية هي تلك المرافق التي يعترف لها سند إنشائها
بالشخصية المعنوية، و يكون لها كيان مستقل عن السلطة المركزية في شكل مؤسسة عامة . أما
المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و التي تشكل الغالبية العظمى فهي المرافق التي لا يعترف
لها سند إنشائها بالشخصية المعنوية، و يتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام كالدولة و
مختلف الوزارات ، حيث يلحق كل مرفق بالوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه، كما قد
يتم إلحاقها بالهيئات المحلية.

¹ - جمال الدين ساي ، المرجع السابق ، ص . ص 594 - 595 .

بالنظر إلى هذا التقسيم يمكن القول أن أهميته تتضح أكثر في مجال الاستقلال الإداري و المالي و في مجال مسؤولية المرفق . فالمرافق العامة التي يعترف لها بالشخصية المعنوية تتمتع بقدر كبير من الاستقلال الإداري و المالي عن الهيئة المنشئة لها عند ممارسة نشاطها مع خضوعها للرقابة بموجب الوصاية الإدارية . غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بتلك التي تخضع لها المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية من توجيه و إشراف مباشرين من قبل السلطة المركزية . أما من حيث المسؤولية فتكون المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية مستقلة ومسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير ، أما بالنسبة للأضرار المترتبة عن أنشطة المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، يتحمل مسؤولية التعويض عنها أشخاص القانون العام الذين يتبعون لهم هذه المرافق (1).

رابعا : المرافق العامة الاختيارية و المرافق العامة الإجبارية

إن الأصل في إنشاء المرافق العامة يعود إلى الدولة متى تبين لها أن هناك حاجة من الحاجات العامة يجب إشباعها للجمهور عن طريق المرفق العام. حيث يعود تقدير مدى ضرورة إنشاء مرفق عام إلى السلطة التقديرية للدولة فهي وحدها من تختار وقت و مكان إنشاء المرافق، و نوع الخدمة أو النشاط الذي تمارسه و طريقة تسييره، و لا يمكن لأي فرد أن يجبرها على إنشاء هذه المرافق أو مقاضاتها لعدم إنشائها، و تسمى بهذا الشكل المرافق الاختيارية. لكن في بعض الأحيان قد يمنح التشريع الأشخاص الإقليمية إمكانية إنشاء بعض المرافق على سبيل الاختيار تكون على شكل مؤسسات عمومية ذات طابع داري أو صناعي أو تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و أحيانا أخرى قد يلزمها على إنشاء بعض المرافق العامة ، حيث تفقد السلطات المحلية حرية الاختيار و تصبح مجبرة على إنشاء تلك المرافق لتمكين المواطنين من التمتع بخدماتها و التي تسمى بالمرافق الإجبارية كمرفق الأمن و الصحة و هي مرافق إجبارية بطبيعتها ، تهدف إلى توفير الأمن و حماية الصحة العمومية(2).

1 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 93 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، صص 52-53 .

تجسيدا لذلك ، أكد المؤسس الدستوري الجزائري على وجوب إنشاء مرافق خاصة بالتربية و التعليم و أخرى خاصة بالرعاية الصحية . يتضح ذلك من خلال ما تضمنه التعديل الدستوري 2020 (1) بموجب المادة 65 منه التي تنص على : (الحق في التربية و التعليم مضمونان ، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما .

التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون .

التعليم الابتدائي و المتوسط إجباري ، و تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية ...)

و من أمثلة المرافق التي يمنح المشرع الهيئات الإقليمية إمكانية إنشاءها في الجزائر ، ما نص عليه القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية (2) بموجب المادة 146 منه التي تنص على : (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسة عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية).

في الإطار نفسه ينص القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية (3) في مادته 153 على : (يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها).

المبحث الثاني

النظام القانوني للمرافق العامة

إذا ما قدرت الدولة أن حاجة جماعية ما تعد ذات أهمية قصوى وتحقق مصلحة عامة للمجتمع تقتضي تدخلها، فتقوم على توفيرها عن طريق إنشاء مرفق عام و الاعتراف له بوجوده القانوني بالاعتماد على وسائل القانون العام . و إذا ما قدرت الدولة أن هذا المرفق لم يبق ما يبرر وجوده، لا يمكن للأفراد إجبارها على استمراره فتقوم بإلغائه .

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

2 - القانون رقم 07-12 ، المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج.ر. العدد 12 ، المؤرخ في 29 فبراير 2012 .

3 - القانون 10-11 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج.ر. العدد 37 ، الصادر في 03 يوليو 2011 .

غير أنه إذا كان من المتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق العامة (خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز) ، فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسري قواعده على كل المرافق العامة اصطلاح على تسميته قانون المرافق و المتمثل في : المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة(1) . و عليه تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق بشيء من التفصيل إلى إنشاء و إلغاء هذه المرافق ، و بيان المبادئ الأساسية التي تحكمها فيما يلي :

المطلب الأول

إنشاء و إلغاء المرافق العامة

تخضع المرافق العامة في إنشائها و إلغائها إلى الاختصاص الحصري للدولة . و للتفصيل أكثر في هذا الموضوع ، نتطرق في هذا العنصر إلى كيفية منح المرفق العام وجوده القانوني (الإنشاء) و نبين كيفية إنهاء وجوده (الإلغاء) وفق ما يلي :

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

يقصد بإنشاء المرافق العامة ، تأسيس مشروعات عامة رأّت الحكومة ضرورة في ذلك لإشباع الحاجات العامة للأفراد و تحقيق النفع العام . و يتم هذا الإنشاء إما باستحداث مشروع لأول مرة أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام من أجل المنفعة العامة (تجسيدها لمبدأ التكيف)² . تختلف طرق و كفاءات و وسائل إنشاء و إلغاء المرافق العامة الوطنية باختلاف النظم القانونية و السياسية السائدة بالدولة (3) . حيث تحتل المرافق الاقتصادية مثلا مكانة بارزة في ظل النظام الاشتراكي ، لكن لا تحتل المكانة نفسها في النظام الليبرالي . فاختلاف درجة أهمية هذه المرافق يؤدي إلى اختلاف قواعد الإنشاء بين النظامين .

كما تتحكم العلاقة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية بالدولة و مجال تدخل و نشاط كل منهما في قواعد الإنشاء و الإلغاء . فإذا كان دستور دولة ما ينص على أن إنشاء مرافق معينة نظرا

¹ - عمار بوضيف الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 451 .

² - عتيقة لجل ، النظام القانوني للمرافق العامة : دراسة مقارنة ، المنتدى القانوني ، العدد 6 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر 2009 ، ص 251 .

³ - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 214 .

لأهميتها يعود إلى السلطة التشريعية ، فإن هذا النوع من المرافق يجب أن يتم إنشاؤه بنص تشريعي . وإذا كان الدستور ينص على أن من صلاحيات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق فإن إنشاء هذه المرافق يكون بموجب نص تنظيمي (1) .

إن إنشاء المرافق العامة قد يمس في غالب الأحيان بحقوق الأفراد و حرياتهم ، بحكم اعتمادها أحيانا على نظام الاحتكار الذي يمنع ممارسة الأفراد النشاط الذي يؤديه المرفق و يقيدهم أحيانا أخرى بممارسة نشاط معين بحكم تمتع المرافق العامة بامتيازات السلطة العامة ناهيك على أن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها .

بناء على ما سبق ، فقد أجمع الفقه و القضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية ، أي أن تصدر هذه الأخيرة مباشرة قانون بإنشاء مرفق معين ، أو أن يخول القانون هيئة تنفيذية إنشاء مرافق معينة يحددها (2) .

تجسيدا لذلك في التشريع الجزائري ، فقد منح كل من قانون البلدية و الولاية للمجالس الشعبية الولائية و البلدية صلاحية إنشاء و تنظيم المرافق العامة ، حيث نصت المادة 153 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية (3) على أنه : (يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الزمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها) .

في الإطار نفسه أكد المشرع الجزائري في القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية (4) بموجب المادة 146 منه على أنه : (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية) .

الفرع الثاني : إلغاء المرافق العامة

يقصد بإلغاء المرافق العامة وضع حد لنشاطها من خلال إنهاء وجودها المادي و القانوني بصفة كاملة بعد تقرير و اعتراف السلطة الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمرارها ، حيث لا يمكن

1 - عمار بوضيف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 451 .

2 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 95 .

3 - القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

4 - القانون رقم 07-12 ، المتعلق بالولاية ، سبقت الإشارة إليه .

سواء للعاملين بالمرافق العامة أو المنتفعين من خدماتها منازعة السلطة العامة في قرار إلغائها لهذه المرافق بدافع المساس بحقوقهم المكتسبة مثلاً (1).

فكما لا يمكن للأفراد إجبار السلطة الحاكمة على إنشاء المرافق العامة، فإنهم لا يستطيعون إجبارها على استمرار هذه المرافق في تأدية خدماتها إذا ما قدرت أن إشباع الحاجات العامة للأفراد يمكن أن تتم دون اللجوء إلى هذه المرافق، أو تنفي حاجة الجماهير لخدمات هذه المرافق أو تثبت السلطة العامة عجز المرفق العام عن تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها، حيث تصبح تشكل نفقاته عبء على الخزينة العمومية و لا تتناسب مع ما يقدمه من خدمات أو لاعتبارات أخرى تقدرها وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة (2).

بالإضافة إلى ذلك قد تأخذ عملية إلغاء المرافق العامة صورة أخرى تختلف عن سابقتها تتجسد في حالة ما إذا توفر سبب من أسباب الإلغاء السابقة الذكر، فقد ترى السلطة العامة أنه لا فائدة من إنهاء وجود المرفق العام بصفة كلية، بل قد يكفي نزع العناصر القانونية عن المرفق فقط مع الإبقاء على الوجود المادي (المنظمة، الهيئة، النشاط... إلخ).

ففي هذه الحالة تسحب منها الشخصية القانونية، و تجرد من امتيازات السلطة العامة فتصبح المنظمة أو الهيئة في هذه الحالة وحدة من وحدات القانون الخاص فتعهد بها الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص كما قد تبقىها في حوزتها لكن تديرها حسب قواعد القانون الخاص. ففي هذه الصورة يكون قد تم إلغاء الوجود القانوني للمرفق العام مع الإبقاء على وجوده المادي ليستمر في ممارسة نشاطه، يخضع لقواعد و أحكام القانون الخاص (3).

أما بالنسبة لطريقة (الأداة) الإلغاء فهي نفسها طريقة الإنشاء أو طريقة أعلى منها، بمعنى أن المرفق الذي أنشئ بقانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون، و المرافق التي تم إنشاؤها بقرارات صادرة عن السلطة التنفيذية، فيمكن إلغاؤها بقرارات أو بنصوص قانونية إلا في حالة ما إذا نص القانون

1- سليمان محمد الطلاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 26.

2- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 95.

3- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 212.

على خلاف ذلك . أما المرافق التي أنشئت بناء على قانون تستطيع الهيئات التي أنشأتها أن تلغيا بذات طريقة إنشائها (1).

بعد عملية إلغاء المرافق العامة، فأموال هذه الأخيرة تؤول إلى الجهة التي نص عليها القانون المتضمن إلغاؤها . فإذا لم ينص على ذلك فإن هذه الأموال تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق .

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة، فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال. فإذا كانت عبارة عن تبرعات فتؤول إلى مرافق تستهدف الغرض نفسه ، و إذا كان مصدرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية فيتم منحها لها (2).

لكن ما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا العنصر أنه إذا كانت الدولة (السلطة العامة) لا تقوم بإنشاء المرافق العامة إلا لتحقيق المصلحة العامة للجمهور، فإنه لا يجوز كذلك إلغاء المرافق العامة إلا إذا كان هذا الإلغاء من أجل المصلحة العامة ، و يرجع تقدير ذلك إلى السلطة العامة بدون أي مشاركة من غيرها (3) .

المطلب الثاني

المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

إذا كان من غير الممكن إخضاع كل المرافق العامة لنظام قانوني واحد نظرا لاختلاف طبيعة نشاط كل منها ، فإنه لا يوجد ما يمنع من إخضاع هذه المرافق بجميع أنواعها لمجموعة من القواعد العامة التي تعرف ب: (المبادئ الأساسية للمرافق العامة) .

على هذا الأساس بما أن الغاية الأساسية للمرافق العامة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة ، فإنه يكون من الضروري إخضاع هذه المرافق من حيث إدارتها و تسييرها إلى مجموعة من القواعد

1 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 26 .

2 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 96 .

3 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 213 .

تضمن تحقيق غرضها المنشود على أكمل وجه ، حيث اتفق كل من الفقه و القضاء على إخضاع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من المبادئ تتمثل فيما يلي :

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
- مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (مبدأ الاستمرارية)
- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التعديل (مبدأ التكيف)

الفرع الأول : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

يقوم هذا المبدأ على التزام المرافق العامة في علاقتها مع المنتفعين بالحياد و أن تعامل كل من تتوفر فيهم شروط الانتفاع بخدماتها معاملة واحدة دون تمييز بين شخص و شخص آخر أو فئة أخرى سواء من حيث الجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية أو غير ذلك . يعود السر في ذلك إلى أن المرفق تم إنشاؤه بأموال الخزينة العمومية وهي أموال جميع المواطنين يكون لهم جميعا الحق في الانتفاع بها متى تقرر استغلاله في مرفق عام بهدف تلبية حاجات عامة للجمهور⁽¹⁾.

فما أن أساس وجود المرفق العام يتمثل في تلبية الحاجات العامة للجمهور، فإنه يتحتم عليه و هو يقدم خدماته العامة معاملة للجميع على قدم المساواة من دون تمييز (و هو ما يدخل ضمن الأصل العام في مساواة الأفراد أمام القانون)، حيث يستمد هذا المبدأ أساسه من إحدى المبادئ الأساسية الذي كرسته مختلف المواثيق و الدساتير و الأعراف الدولية و يتعلق الأمر بمبدأ مساواة الجميع أمام القانون ، على اعتبار أن القواعد القانونية تتميز بالعمومية و التجرد ولا يقصد بها أفرادا بذواتهم⁽²⁾.

الأمر الذي أكده المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 442-20 الذي يتعلق بإصدار التعديل الدستوري والتي تنص على أن: (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي) .

¹ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 453 .

² - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 221 .

غير أن مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة نسبية وليست مطلقة ، أي لا تعني أنه يجوز لكل فرد بدون قيد أو شرط أن يطلب انتفاعه بالخدمات التي يؤديها المرفق ، وإنما هذه المساواة لا تصبح حقا للمنتفع إلا بتوافر شروطها التي تفرض على كل من يريدون الانتفاع بخدمات المرفق دون تمييز (1). بحيث يشترط أن يكون تماثل المراكز بين المنتفعين من حيث تشابه و تعادل أوضاعهم ، فالدراسة في الجامعة مثلا غير متاحة لكل الأفراد بل يقتصر إلا على الحائزين على شهادة البكالوريا (2) .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها مختلف القوانين و التنظيمات للاستفادة من خدمات المرفق و يقصد منها تحقيق المصلحة العامة . و كمثال على ذلك فاشتراط إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة بالإقامة الجامعية تقديم وثيقة تثبت المسافة التي تبعد مقر إقامتهم عن الجامعة وفق ما حدده التنظيم ، فكل ذلك لا يعد إخلالا لهذا المبدأ . كما أن اشتراط المشرع لشروط محددة و إجراءات معينة للالتحاق بالوظيفة العامة في مرفق عام معين ، كالجنسية و السن و المستوى التعليمي و إجراء مسابقة... إلخ على سبيل المثال لا يعد انتهاكا لمبدأ مساواة الأفراد في الالتحاق بالوظائف العامة المترتب عن المبدأ العام و هو مبدأ المساواة أمام القانون (3).

فالأصل أن أعمال قاعدة المساواة يجب أن تكون بين من يستوفون شرط الانتفاع بخدمات المرافق العامة ، أي لا يمكن أعمال هذه القاعدة إلا إذا وجد من يريدون الانتفاع بخدمات المرفق في المراكز و الظروف نفسها ، لأنه قد يستوفي المنتفعون شروط الانتفاع إلا أنه قد توجد ظروف أخرى تتعلق بكيفية تقديم الخدمات تؤدي إلى التفرقة بينهم في المعاملة .

لكن هذه التفرقة لا تحمل في طياتها فكرة التمييز بين شخص و آخر و هذا هو المحذور و لكن ظروف أداء الخدمة هي التي فرضت ذلك باعتبارها ليست واحدة (مثال : ظرف المكان – سكان شمال و الجنوب ، اختلاف درجات الركوب في القطار تستوجب رسوم إضافية على

1 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 177 .

2 - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 222 .

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 453

المسافرين المعنيين ، اختلاف في غرض الخدمة : المياه للسقي أو للشرب ، الكهرباء للإضاءة في المنزل أو لاستخدامه في ورشة إنتاج في مصنع فالرسوم في كل هذه الظروف تختلف فيما بينها). غير أنه قد يرد على قاعدة المساواة استثناء مرجعه إلى النصوص القانونية ، كإعفاء بعض الفئات من دفع رسوم معينة للاستفادة من خدمات مرفق معين (العلاج بالمستشفى العمومي مثلا) أو منح فئة معينة رخصة السفر مجاناً ..إلخ كفئة المسنين ، ذوي الحقوق (مجاهدين ،أرامل شهداء) و فئة ذوي الاحتياجات الخاصة ..إلخ . فكل هذه الاستثناءات لا يقصد منها تمييز فرد بذاته و لكن لوجوده في ظرف خاص قد يوجد هو أو غيره فيه مع مراعاة المصلحة العامة . كما لا يتعارض مع عمومية القاعدة القانونية و تجردها (1).

و إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ و ميزت بين المنتفعين بخدماته سواء كانت الإدارة نفسها (في حالة التسيير المباشر) أو شخص أو هيئة أخرى (في حالة التسيير غير المباشر) فإن لهؤلاء الحق أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الهيئة المشرفة على إدارة المرفق في كلتا الحالتين على احترام القانون .

في حالة إذا ما أصدرت إدارة المرفق قرارا تخص به الخدمة على فئة معينة دون الفئات الأخرى من المنتفعين ، يكون لهؤلاء الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء هذا القرار و كل التصرفات القانونية التي أخلت بمبدأ المساواة بين المنتفعين . و إذا أصابهم ضررا من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب لجبر هذا الضرر (2) .

الفرع الثاني : مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (مبدأ الاستمرارية)

إن أساس مبدأ الاستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام من إشباع حاجات المنتفعين دون انقطاع ، حيث يكون على السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة (3) . بناء على ما سبق ، و باعتبار المرافق العامة تقوم بتقديم خدمات عامة وتلبية حاجات هامة للجمهور، يقتضي مبدأ الاستمرارية أن تقدم هذه المرافق خدماتها بشكل مستمر ومتواصل حيث

1 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 178-179 .

2 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 100 .

3 - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق ، ص 46 .

يترتب على انقطاعها حدوث خلل واضطراب في حياتهم اليومية، فلا يتصور أن يتوقف مرفق القضاء مثلا أو الأمن أو الدفاع عن أداء مهامه.

على هذا الأساس فقد أجمع الفقهاء على أن أولى القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة هي سيرها بانتظام دون انقطاع، حيث يعتبر من أهم المبادئ وأقر ذلك القضاء. على اعتبار أنه يمكن المنتفع من إيجاد الخدمة التي يقدمها المرفق ميسرة في الزمان و المكان المتعارف عليه لآدائها فيه . و في حالة ما إذا تعرض المرفق إلى خلل تقني حال دون تقديم خدماته يجب على القائمين عليه إعلام الجمهور بذلك (مؤسسة الكهرباء و الغاز) (1) .

تجدر الإشارة إلى أن تجسيد مضمون هذا المبدأ لا يتم بالشكل نفسه بالنسبة لجميع المرافق العامة لعدة اعتبارات، فإذا كانت بعض المرافق نظرا لطبيعة نشاطها و درجة أهمية الخدمات التي تقدمها تقتضي السير باستمرار دون انقطاع كمرفق الصحة والأمن، فإن بعض المرافق الأخرى تلتزم بمبدأ الاستمرارية لكن من خلال العمل وفق دوام محدد كمرفق العدالة، حيث يعود للقاضي تحديد نظام لسير المرفق بشكل يسمح للمنتفعين من الحصول على الخدمات من المرفق العام في الوقت المناسب لهم.

يجد هذا المبدأ مكانة له في مختلف النصوص القانونية سيما منها ما تعلق بقوانين الإدارة المحلية ، حيث أكد المشرع الجزائري في قانون البلدية بموجب المواد 48 و 51 منه على أنه في حالة حل المجلس الشعبي البلدي يقوم الوالي بتعيين متصرفا ومساعدين، عند الاقتضاء، خلال العشرة أيام التي تلي حل المجلس توكل لهم مهمة تسيير البلدية.

كما أكد في ذات السياق على أنه في حالة حدوث ظروف استثنائية تعيق إجراء الانتخابات بالبلدية يعرض وزير الداخلية الأمر على مجلس الوزراء، ويتولى الوالي تعيين متصرفا لتسيير شؤون البلدية وتنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس البلدي الجديد المنبثق عن العملية الانتخابية ² .

¹ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 137 .

² - المواد 48 ، 51 من القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

كذلك الأمر في حالة حل المجلس الشعبي الولائي، حيث يتم تعيين مندوبية ولائية من قبل وزير الداخلية في غضون عشر أيام من تاريخ الحل، توكل لها مهمة تسيير شؤون المجلس الشعبي الولائي الى غاية تنصيب مجلس جديد وفقا لإحكام المادة 49 من قانون الولاية (1).

لتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع يتطلب الأمر توافر جملة من الضمانات، منها ما أقرها التشريع، كتنظيم ممارسة حق الإضراب و الاستقالة و سن قواعد خاصة لحماية أموال المرافق العامة. و منها ما رسخها القضاء الإداري في قراراته، كنظرية الموظف الفعلي و نظرية الظروف الطارئة. وهو ما نتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولا : الضمانات التشريعية

أقر التشريع مجموعة من الآليات القانونية لحماية مبدأ الاستمرارية و ضمان تجسيده على أرض الواقع، و هو ما أقره بدوره المشرع الجزائري و يتلخص فيما يلي :

أ- تنظيم ممارسة حق الإضراب :

يقصد بالإضراب بصفة عامة، اتفاق بعض أو كل الموظفين في مرفق معين على الامتناع عن أداء أعمالهم لمدة محددة من الزمن أو غير محددة أحيانا دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك وظائفهم و التخلي عليها نهائيا كوسيلة للتعبير عن تذرهم من أمر من الأمور خاصة المتعلقة بالتسيير أو لحمل الإدارة على تلبية مطالبهم و التي غالبا ما تكون اجتماعية (كالأجور) و مهنية (2).

بما أن ممارسة حق الإضراب تتعارض أو تصطدم مع مبدأ الاستمرارية و ينجم عنها عواقب وخيمة تؤثر سلبا على المنتفعين بالدرجة الأولى، فمن الضروري بل و من الواجب على المشرع أن يعمل على ضبط ممارسة حق الإضراب بإجراءات خاصة تحول دون تعسف الجهة القائمة به. كما يكون بإمكانه و لأسباب موضوعية الوصول إلى حد منع ممارسة هذا الحق في مرافق معينة خاصة منها ذات علاقة بالسيادة الوطنية (القضاء. الأمن. الدفاع) (3).

1 - المادة 49 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، سبقت الإشارة إليه.

2 - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

3 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 460.

ضمن هذا الإطار أقر المشرع الجزائري عدة إجراءات و قيود تضبط و تنظم ممارسة حق الإضراب حتى تحقق التوازن بين تمكين المواطنين من ممارسة حقهم المكفول دستوريا من جهة ، و المحافظة سير المرفق العام بانتظام تجسيدا لمبدأ الاستمرارية من جهة ثانية . تتلخص أهم هذه الضوابط فيما يلي

1 -عقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة المستخدمة لعرض الإشكالات المطروحة و محاولة إيجاد حل لها للوقاية من المنازعات الجماعية التي قد تفضي إلى الإضراب .

(المادة 15 القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب . المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21ديسمبر 1991 تضمنت قواعد كيفية ممارسة حق الإضراب و إجراءاته و آثاره)

2 -رفع ممثلو العمال أهم المسائل المختلف بشأنها مع ممثلي الإدارة المستخدمة إلى السلطات الإدارية المختصة ولائيا أو جهويا أو وطنيا بغرض الوصول إلى مصالحة بين الطرفين .

3- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء المتكون من ممثلي العمال و الإدارة لوصول إلى حلول ودية للخلافات المهنية العالقة (المواد 21 . 22 . 23 قانون 90-02).

4 -يجب أن يخضع قرار اللجوء إلى الإضراب لموافقة جماعة العمل المنبثق عن جمعية عامة لنصف عدد العمال على الأقل يتخذ عن طريق الاقتراع السري .

5-الإشعار المسبق : يجب أن يجد الأطراف أجل لا يقل عن ثمانية أيام يودع لدى المستخدم مع إعلام مفتشية العمل بذلك ، و بانتهاء هذا الأجل يشرع في الإضراب مباشرة .

6- يجب الالتزام باتخاذ إجراءات المحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة و عدم مغادرة مكان العمل عند اللجوء إلى الإضراب تطبيقا لمبدأ الاستمرارية .

7 - و في حالة ما إذا مس الإضراب مرافق عمومية أساسية و حساسة (البريد الصحة المواصلات الطاقة المالية المياه...إلخ) يجب على العمال ضمان حد أدنى من الخدمات تجسيدا لمبدأ سير المرفق بانتظام و اطراد (المادة 37 من القانون 90-02 وما بعدها) .

8 - إمكانية اللجوء إلى التسخير : للمحافظة على مبدأ الاستمرارية في حالة الإعلان عن الإضراب ، يمكن تسخير المضربين لضمان استمرار المرفق في تقديم بعض الخدمات الضرورية حيث يشكل عدم الامتثال لهذا الإجراء خطأ جسيماً (المادة 41. 42 القانون 90-02) (1) .

ب - تنظيم ممارسة حق الاستقالة :

تعتبر الاستقالة عملاً مشروعاً يمثل إحدى الحقوق الذي يتمتع بها الموظف العام ، و يقصد بها رغبة الموظف في ترك العمل بصفة نهائية بإرادته الحرة قبل انتهاء مدتها القانونية المحددة ، تمارس في شكلها الطبيعي بصورة فردية ، على عكس الإضراب الذي يقتضي التوقف عن العمل مؤقتاً مع التمسك بالبقاء في الوظيفة و يمارس بصفة جماعية

فإذا كان من حق الموظف أن يترك وظيفته عن طريق الاستقالة، فإن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد من استعمال هذا الحق . لهذا يجب على الموظف أن يوفق بين ممارسة حقه في الاستقالة و تحقيق المصلحة العامة الذي يسعى إليه أثناء ممارسته لوظيفته .

من أجل ذلك استقر كل من الفقه و القضاء الإداريان في فرنسا على أن علاقة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم الاستقالة ، بل يجب على الموظف المستقيل أن يستمر في أداء عمله و القيام بواجبات منصبه حتى تخطره الإدارة بقبول استقالته و الاستغناء عن خدماته و كل ذلك من أجل الحفاظ على استمرار المرفق في تقديم خدماته للجمهور بانتظام و اطراد (2) .

في هذا الإطار اعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة من خلال الأمر 06-03(3) على أن الاستقالة حق للموظف يمارسه في إطار القانون (4) . و إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من منصبه بالمرفق العام ، فليس من حقه أن يتخلى عن أداء مهامه بصفة مفاجئة كما يشاء .

في هذا الإطار، أكد المشرع الجزائري على إلزامية خضوع الموظف المستقيل إلى جملة من القيود و الإجراءات لخصتها المواد 218 و 219 من الأمر 06-03 والتي تتمثل في: وجوب تقديم

1 - عار بوضيف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، صص 460-462 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 162 .

3 - الأمر رقم 06 - 03 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادر في 16 يوليو 2006 .

4 - انظر المادة 217 من الأمر 06-03 سبقت الإشارة إليه

طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين مع الالتزام بالاستمرار في أداء مهامه المعتادة إلى غاية صدور القرار النهائي المتضمن قبول استقالته .

حيث يجب على الإدارة إصدار القرار المتضمن الموافقة على الاستقالة خلال شهرين من تاريخ إيداع الطلب . و يمكن لها تأجيل ذلك لشهرين آخرين بعد انتهاء الفترة الأولى في حالة الضرورة القصوى للمصلحة . و بانقضاء هذه المدة تصبح الاستقالة نافذة بقوة القانون (1) .

ج - عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

بما أن المرفق العام قد يستقل بتسيير شؤونه بحكم تمتعه بالشخصية المعنوية ، أو يشرف على إدارته أحد أشخاص القانون الخاص . ففي حالة ما إذا استدان المرفق العام أو الهيئة أو الشخص الذي يشرف على تسييره و امتنع بعدها على سداد ديونه بعد حلول أجلها لسبب معين يطرح التساؤل حول ما مدى إمكانية الحجز على أموال المرفق العام و بيعها في المزاد العلني لتمكينه من سداد ديونه ؟ (2) .

إجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه في حالة ما إذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة مباشرة فأمواله تعتبر أموال عامة و بالتالي فهي محصنة من الناحية المدنية .

فإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، و يجب أن تخضع أموال المرفق العام (منقولات أو عقارات) إلى نظام قانوني متميز بغرض المحافظة عليها لتمكين المرفق العام من تقديم خدماته باستمرار إلى جمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة (3) .

هذا ما أقره المشرع الجزائري بشكل صريح في القانون المدني (4) بموجب المادة 689 منه ، حيث كفل من خلالها حماية قانونية لأموال الدولة تقضي بعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (5) .

1 - انظر المادة 220 من الأمر 03-06 سبقت الإشارة إليه

2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 174 .

3- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 464 .

4 - الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

5 - انظر المادة 689 من القانون المدني ، سبقت الإشارة إليه .

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بالحماية المدنية لأموال المرفق العامة في حالة ما إذا تمت إدارته بأسلوب الامتياز (إدارة غير مباشرة : بواسطة شخص طبيعي أو شركة) و طالب دائني المرفق بحقوقهم في الحجز على أمواله بغرض الحصول على ديونهم . فالقضاء العادي المقارن تصدى لهذا الطلب بالرفض محافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد(1) .

فحسب الأمر 04-01(2)المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصتها، أقر المشرع الجزائري في المادة 4 فقرة 2 من هذا الأمر أن رأس المال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية يمثل الرهن الدائم و غير المنقوص للدائنين الاجتماعيين .

ثانيا : الضمانات القضائية

لقد لعب القضاء الإداري في فرنسا دورا بارزا في تحديد النظريات التي أرست و بشكل كبير قواعد مبدأ حسن سير المرفق بانتظام و اطراد. يظهر ذلك بوضوح من خلال نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي . ذلك ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي :

أ – نظرية الظروف الطارئة :

إن الأصل في القواعد المدنية التقليدية هو : العقد شريعة المتعاقدين(3) . فلا يعنى المتعاقد من التزاماته تجاه الطرف الآخر إلا في حالة القوة القاهرة ، و هي عبارة عن الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه ، و الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا .

غير أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية، لا سيما عقد الامتياز . حيث أوجد مجلس الدولة الفرنسي مركزا وسطا يستطيع من خلاله الملتزم أن يفى بالتزاماته ، على اعتبار أن الوفاء بهذا الالتزام هو ممكن في ذاته لكن الإشكال أنه يسبب في هذه الحالة إعسار مالي شديد للملتزم(4).

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 465 .

2 - الأمر رقم 04-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها ج . ر العدد رقم 47 ، الصادر في 23 أوت 2001 ، المعدل و المتمم .

3 - انظر المادة 106 من القانون المدني ، سبقت الإشارة إليه .

4 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 168 .

على هذا الأساس أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ جديد مستمدا من قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد مفاده: أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان، وكان من شأنها أن تزيد من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما . فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة و لو مؤقتا المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به⁽¹⁾ .

ب - نظرية الموظف الفعلي :

تقتضي القواعد العامة أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر من الموظف المختص بإصدار هذه القرارات و المعين بالإجراءات المنصوص عليها قانونا تطبيقا لمبدأ المشروعية . غير أنه يرد على هذه القواعد استثناء يتمثل في امكانية الأخذ بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي⁽²⁾ .

على هذا الأساس وضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة ، صاغ القضاء الإداري الفرنسي ما يسمى بنظرية الموظف الفعلي . وهو عبارة عن شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين أصلا . حيث تقتضي مبادئ القانون في هذه الحالة إلغاء جميع تصرفاته على اعتبار أنها صادرة عن غير ذي مختص . إلا أن القضاء و سعيا منه إلى عدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام و اطراد اعتبر على هذه الأعمال مشروعة رغم العيب المذكور و ميز في هذا المجال بين حالتين : حالة الظروف العادية و الظروف الطارئة⁽³⁾ .

¹ - تقوم هذه النظرية على عدة أسس نذكر منها :

- ظهور حوادث لم يكن في الإمكان توقعها وقت التعاقد و لا يمكن دفعها بعد حدوثها و ليست من عمل أحد المتعاقدين .
- لا تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مستحيلا و لكنها تجعله عسيرا .
- لا يترتب على هذه الحوادث إعفاء الملتزم من التزامه كما هو الحال في القوة القاهرة و لكن يترتب عليها توزيع الأعباء مؤقتا بين الملتزم و مانح الالتزام ، فالالتزام في الظروف الطارئة يبقى قائما و يجب أن يستمر الملتزم في أداء واجباته ، و حقه ينحصر في التعويض .

- يجب أن تكون تلك الظروف الطارئة عارضة أي مؤقتة و تمثل السبب المباشر في قلب التوازن الآلي للمشرع . أما إذا كانت ذات أثر دائم ، و ليس من المنتظر أن يعود المرفق إلى سيرته الأولى فلا بد أن يعدل عقد الالتزام تعديلا يجعله مسائرا للظروف الاقتصادية الجديدة . للتفصيل أكثر في هذا الموضوع ، راجع : سليمان محمد الطراوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 169 و ما بعدها .

² - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 229 .

³ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 466 - 467 .

1 - في الظروف العادية :

اعترف القضاء الإداري بسلامة بعض الأعمال التي تصدر من الموظف الفعلي أو الواقعي معتمدا في ذلك على فكرة الأعمال الظاهرة و هذا تطبيقا لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام و اطراد .

فإذا حصل و أن فوض الرئيس أحد مرؤوسيه بعض الصلاحيات و نتج عن هذا التفويض آثارا قانونية ، لكن تبين فيما بعد أن هذا التفويض تم بطريقة غير قانونية ، فاعتبر القضاء الإداري هذه النتائج صحيحة و سليمة على اعتبار أنها صادرة من موف فعلي أو واقعي إعمالا لمبدأ استمرارية المرافق العامة (1).

2 - في الظروف الاستثنائية :

تقتضي هذه النظرية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحروب و الكوارث بالقيام بأعمال من أجل تأمين سير المرافق العامة الحيوية بانتظام و اطراد نظر الانسحاب السلطات الشرعية أو الموظفين الشرعيين ، فتكون النتائج المترتبة عن هذه الأعمال صحيحة و سليمة ، تنتج آثارها القانونية على اعتبار أنها صادرة عن موظفين فعليين .
كمثال على ذلك إذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحروب أو الكوارث و تخلى أعضاء المجلس البلدي عن أداء وظيفتهم و حل محلهم مواطنون قاموا بعمل تحت عنوان السلطة فطبقا لما أكده القضاء الإداري الفرنسي ، فإن أعمالهم تعتبر صحيحة تنتج آثارها القانونية (2).

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (مبدأ التكيف)

يقصد بهذا المبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة أو المحيط التي يتواجد فيها المرفق، والتي تفرضها المصلحة العامة من جهة وتطور حاجات الجمهور من جهة أخرى. فهدف المرفق العام هو الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وتأمينها. وبما أن هذه المتطلبات والحاجيات

1 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 166 .

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 467 .

تتطور بالضرورة ، فيجب على المرفق أن يواكب هذه التغييرات حتى يتمكن من تلبية المتطلبات والحاجيات الجديدة(1).

فإذا كانت المرافق العامة تهدف بالأساس إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور، وكانت هذه الحاجات متطورة و متغيرة فإن للسلطة العامة أن تتدخل في أي وقت كان لتعديل إرادتها المنفردة النظم و اللوائح الخاصة بتسيير المرفق أو لتغير من قواعد سير المرافق العامة بما يتلاءم و هذه المستجدات دون أن تراعي في ذلك أي اعتبار باستثناء تلك الذي يتعلق بتحقيق المصلحة العامة .

حيث لا يكون حينئذ لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك و المطالبة باستمرار عمل المرفق بأسلوب و طريقة معينة ، حيث يكون لها العمل على تطوير و تغيير هذه المرافق سواء من حيث أسلوب إدارته و تنظيمه، أو من حيث طبيعة النشاط الذي يقوم به ، و هذا بما يتناسب مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع تلبية لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار(2).
ضمن هذا الإطار ، فإذا ما ظهر للإدارة في أي وقت من الأوقات أن الطريقة المعتمدة لتسيير المرفق لم تعد تتفق مع المنفعة المرجوة من المرفق أو توجد طريقة تضمن أداء المرفق لمهامه على أحسن وجه يكون لها تنظيم المرفق باعتماد الطريقة المناسبة لذلك . كما يكون لها فرض رسوم على الانتفاع بخدماته أو تخفيض الرسوم المفروضة ، أو اشتراط بعض الشروط كرفع سن التوظيف أو اشتراط مؤهل خاص لشغل بعض الوظائف ..إلخ .

يتميز مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف بخصائص عملية ووظيفية تميزه عن المبادئ الكلاسيكية الأخرى، فإذا نظرنا إلى مبدأ الاستمرارية نرى أنه على صلة بسيادة الدولة و استمراريته.
أما مبدأ المساواة فإنه يتمتع بصفة العمومية تجعل تطبيقاته غير محصورة في النشاط المرفقي فقط، وذلك بعكس ما هو عليه مبدأ تكيف المرفق العام الذي وإن كان له صلة بمبدأ الاستمرارية

¹- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 162 .

²- مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 98 .

إلا أن ميزته تكمن في أن يتصل بصورة خاصة بنشاطات ذات مصلحة عامة تستند إلى التغير في الظروف، وسواء كان ذلك في إطار تقنية التفويض أو خارجها كالصفقات العمومية (1).

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن حق الإدارة في التغير لا يقتصر على المرافق التي تسيير بطريقة مباشرة، بل يمتد ليشمل جميع أنواع المرافق العامة مهما كان أسلوب إدارتها خاصة تلك التي تدار (تسيير) بطريقة الامتياز.

فهذه المرافق حتى وإن كانت تسيير من قبل الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) سواء كان فرداً أو شركة، يجب على الإدارة إخضاع ذلك (تسيير المرفق) إلى إشرافها من أجل تحقيق مصلحة الجمهور.

حيث يكون لها التدخل في حالة ما إذا رأت أن النظام المتفق عليه لإدارة و تسيير المرفق في وثيقة الالتزام لم يعد يتماشى مع مصلحة الأفراد بجبر الملتزم على أن يعدل من طريقة التسيير حتى ولو ترتب عن ذلك زيادة في أعبائه المالية بشرط مراعاة قاعدة التوازن المالي للعقد الامتياز(2)، التي تقتضي ضرورة تدخل الإدارة المتعاقدة لمنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات(3) ويجد هذا المبدأ أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه، وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها (4).

أما من الناحية القانونية يجد هذا المبدأ أساساً له في عدة نصوص سيما منها ما تعلق بالعقود الإدارية. فإذا كانت الأحكام المطبقة في مجال التعاقد وفقاً لقواعد القانون الخاص تنص على أنه لا يجوز فسخ العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، فإن الأمر يخالف ذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية.

¹- Gilles, J Guglielmi, Genevieve.Koubi, droit de service public, édition Montchrestien, Paris, 2000, p :427

²- سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 185 - 186.

³- محمد الصغير بعلي. القانون الإداري، المرجع السابق، ص 233.

⁴- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 8.

فإعمالاً لهذا المبدأ فإنه يمكن للمرفق العام تعديل العقد من جانب واحد عن طريق اللجوء إلى الملحق و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المواد من 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾، حيث نصت المادة 136 الفقرة 1 منه على أنه: (يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة).

المبحث الثالث :

طرق (أساليب) تسيير المرافق العامة

انطلاقاً من تنوع و تعدد المرافق العامة واختلافها بالخصوص من حيث طبيعة نشاطها و مدى علاقتها بالجانب السيادي للدولة، بالإضافة إلى اتساع مجال الخدمة العمومية و تغير الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فمن الطبيعي أن تتباين أساليب إدارة هذه المرافق و لا يمكن تسييرها بطريقة واحدة ، فما صلح لمرفق معين لا يصلح بالضرورة لآخر . غير أنه مهما اختلفت الأسباب و العوامل ، يمكن إرجاع أساليب إدارة المرافق العامة إلى أربعة أساليب تتمثل في : أسلوب الاستغلال المباشر ، أسلوب المؤسسة العامة ، أسلوب الامتياز أو عقد الالتزام ، أسلوب الاستغلال المختلط (إدارة المرفق أو المشروع من قبل شركة مختلطة)

المطلب الأول

أسلوب الاستغلال المباشر

يعتبر أسلوب الاستغلال المباشر إحدى الأساليب المعتمدة في تسيير المرافق العامة حيث يرجع قرار الاعتماد على هذا الأسلوب إلى عدة مبررات تتعلق أساساً بنوع هذه المرافق و طبيعة نشاطها ، حيث يترتب عن ذلك عدة آثار إيجابية تنعكس على ما تقدمه هذه المرافق من

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جر ، العدد 50 الصادر في 21 ديسمبر 2015 .

خدمات الجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ، و هو ما أقره المشرع الجزائري بالنسبة لتسيير العديد من المرافق. للتفصيل أكثر في كل هذا ، سنتطرق إلى المحاور التالية :

الفرع الأول : تعريف أسلوب الاستغلال المباشر

هو الإطار العادي لتسيير المرافق العمومية، يقضي بأن الإدارة نفسها هي من تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها وأموالها، وتخضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية ، مستعملة في ذلك أساليب القانون العام.

يتبع هذا الأسلوب عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية أي الإدارية خاصة التي لها علاقة بالطابع السيادي للدولة ، ويدخل في هذا التنظيم، الإدارة المركزية للوزارات والإدارات المحلية للولاية والبلدية ومختلف المصالح الأخرى التابعة للدولة والتي تسمى المصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوي أو الولائي أو الدوائري⁽¹⁾. و هي أقدم الطرق التي تدار بها المرافق العامة الإدارية و لا تزال كذلك في الوقت الحاضر .

غير أن هذا لا يمنع من استخدام هذا الأسلوب في إدارة المرافق العمومية الصناعية والتجارية سواء كانت تابعة للدولة (السلطات المركزية) أو للجماعات المحلية، فعلى سبيل المثال في أحكام المادة 149 من قانون البلدية التي ذكرت العديد من المصالح العمومية للبلدية وهي في أغلبها مرافق ذات طابع تجاري وصناعي.

حيث أكد المشرع الجزائري على إمكانية تسيير البلدية لهذه المصالح عن طريق عدة أساليب من بينها الاستغلال المباشر ، و هو ما نصت عليه المادة 150 فقرة 2 من القانون 10-11 بأنه :
(يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض) .

كما نصت المادة 151 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه : (يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر ، تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية) .

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 211 .

الفرع الثاني : أسباب الأخذ بأسلوب الاستغلال المباشر

يرجع السبب الرئيس لاعتماد الإدارة لهذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة إلى أن نشاطها لا يستهوي الأفراد و عادة ما يعزفون عن ممارسته لأنه لا يدر عليهم ربحا كالمرفق الاقتصادية .
أو ترى الدولة أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق نظرا لمدى أهمية النشاط الذي يقوم به المرفق و مدى خطورة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها أو نتيجة للتكاليف الباهظة التي يتطلبها تسيير هذا المرفق و التي يعجز الأفراد عن توفيرها (1).
لكن هذا الأسلوب لا يقتصر على المرافق الإدارية وحدها، بل يمتد أحيانا إلى إدارة بعض المرافق الصناعية و التجارية كالسكك الحديدية الذي يعد مرفقا تجاريا ، لكن على الرغم من ذلك إلا أنه يدار (يسير) من طرف الدولة نفسها و بمفردها بعد ثبوت عجز الأفراد عن إدارة هذا النوع من النشاط .

كما أن الأشخاص و الهيئات الإدارية الأخرى خاصة المجالس المحلية المنتخبة قد لجأت في الوقت المعاصر إلى إدارة مشاريع و مرافق اقتصادية بطريقة مباشرة من أجل تحقيق عدة أغراض كالحصول على مدا خيل تغطي بها مختلف نفقاتها المتزايدة ، أو العمل على تخفيض الأسعار من خلال منافسة المشروعات الخاصة(2).

الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الأخذ بأسلوب الاستغلال المباشر

يترتب عن الأخذ بهذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة عدة نتائج تتمثل أهمها فيما يلي:
-خضوع كل المرافق سواء كانت الإدارية أو الاقتصادية للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها .
- يعتبر العاملون فيه موظفين عموميين يخضعون لتشريع الوظيفة العامة بالدولة بخصوص كل ما يتعلق بمسارهم المهني و يخضعون كذلك للسلطة الرئاسية .
- أموال هذه المرافق تعتبر أموال عامة تتمتع بالحماية المقررة لمثل هذه الأموال وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية ، و تمثل ميزانية هذه المرافق في ضل هذا الأسلوب جزء من ميزانية الدولة

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 470-471 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 56 .

حيث تضاف إيراداتها إن وجدت إلى إيرادات الدولة و تستفيد من ميزانية سنويا و إذا حققت هذه المرافق خسارة تتم تغطيتها من ميزانية الدولة .

- كما أن المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يتمتع بوجود قانوني مستقل ولا بالشخصية المعنوية فهو عبارة عن تنظيم داخلي يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يتبعه (1) .

الفرع الرابع : تقدير أسلوب الاستغلال المباشر

تعرضت إدارة المرافق الاقتصادية بهذا الأسلوب إلى انتقاد كبير على اعتبار أن الإدارة مقيدة بقوانين و لوائح تحد في كثير من الأحيان من نشاطها ، كما أن أساليب المالية العامة و تعقيدها تعوق المرفق عن التقدم ، ناهيك عن عزوف موظفي هذه المرافق عن الإبداع و الابتكار و تفضيلهم إتباع روتين حكومي على اعتبار أن ترقية تخضع في نهاية الأمر إلى الأقدمية و ليس للابتكار(2).

إن التسيير المباشر للمرافق العامة هو نتيجة طبيعية و حتمية لاحتكار الدولة لبعض المجالات الحيوية خاصة تلك التي لها علاقة بالجانب السيادي للدولة بالإضافة إلى بعض المرافق العامة الأخرى. غير أن التسيير المباشر عجز عن تلبية حاجيات المواطنين نظرا للاختلالات التي يعرفها والعجز في السيطرة على متطلبات المواطن في ظل انفتاح السوق وكذا العولمة التي زادت في نمو الوعي المدني لدى المواطنين(3) .

كما أن خضوع المرافق العامة المسيرة مباشرة للأهواء السياسية، يولد عدم الاستقرار من حيث التمويل و الفعالية والمرودية، حيث يعمل على تشجيع بعض المرافق العامة على التطور والازدهار و يمنحها كل التحفيزات اللازمة، فيما يهمل بعض المرافق الأخرى، وهذا على حسب ما تركز عليه السلطات(4) . و نظرا للانتقادات السابقة الذكر التي وجهت لهذا الأسلوب

1 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 230 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 56 .

3 - حسام الدين بركبية ، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2018-2019 ، ص 115 .

4 - حسام الدين بركبية ، المرجع نفسه ، ص 116 .

بذلت عدة مجهودات للبحث عن أساليب أخرى تقلل من تدخل الدولة في التسيير، حيث توجت بظهور عدة أساليب مختلفة نتطرق إليها لاحقا .

الفرع الخامس : تطبيقات أسلوب الاستغلال المباشر في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري هذا الأسلوب لتسيير بعض المرافق العمومية خاصة من قبل الهيئات الإقليمية ، حيث أجاز من خلال قانون الولاية للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشرة ، على أن تسجل مختلف الإيرادات و النفقات في ميزانية الولاية وفق ما تقتضيه قواعد المحاسبة العمومية .

كما أجاز للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح المسيرة بهذا الأسلوب مع وجوب ضمان توازنها المالي⁽¹⁾ . بالإضافة إلى ذلك أقر المشرع الجزائري الصلاحيات نفسها بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي⁽²⁾ .

المطلب الثاني

أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة

يقصد بأسلوب المؤسسات و الهيئات العامة أن تنشئ الدولة هيئة عامة تعهد إليها إدارة المرفق العام ، حيث يعتبر أحد وسائل إدارة المرفق العام الأكثر شيوعا . يتميز عن الأسلوب الأول بأن المؤسسة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي عن مالية الدولة سواء تعلق الأمر بالإيرادات أو النفقات ، و تعتبر قراراتها إدارية و أموالها أموال عامة ، أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية⁽³⁾ .

¹ - تنص المادة 142 من قانون الولاية على : (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر)

- تنص المادة 144 من قانون الولاية على : (تسجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة الولائية)

- تنص المادة 145 من قانون الولاية على : (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر و يجب عليه ضمان توازنها المالي) .

² - للتفصيل أكثر ، راجع المواد : 151 ، 152 من قانون البلدية .

³ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 471 .

يكون للمؤسسة حق التقاضي و الحق في قبول الهبات و الوصايا و يوقف عليها ، تتحمل وحدها المسؤولية عن أفعالها الضارة ، و يعتبر عمالها موظفين عموميين ، غير أنه يجوز أن توضع لهم أنظمة خاصة بهم تختلف عن الأنظمة المتبعة بالنسبة لبقية موظفي الدولة(1) .

تم ضبط هذا الأسلوب بقيدتين أساسيين ، يتعلق القيد الأول بالتخصص ، حيث يتم بموجبه تحديد نشاط المؤسسة في وثائقها الرسمية بما ينسجم و النصوص القانونية و التنظيمية يقع على عاتق المؤسسة العمومية القيام بالأعمال المحددة في سند إنشائها و أن لا تحيد عنها .

أما القيد الثاني يتمثل في خضوع المؤسسة العامة لنظام الوصاية الإدارية . فعلى الرغم من تمتع هذه الأخيرة بالاستقلال الإداري و المالي فلا يعني قطع العلاقة بينها و بين السلطة الوصية بل من حق هذه الأخيرة أن تراقب نشاطها بغرض التأكد من عدم إساءتها لاستعمالها هذا الاستقلال بخروجها عن المجال المحدد لها من قبل(2).

الفرع الأول : مزايا أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة

يحقق هذا الأسلوب عدة مزايا نوجز أهمها فيما يلي :

- يخفف هذا الأسلوب من العبء على الإدارة المركزية و الوزراء نظرا لما تتمتع به الهيئات العامة من استقلال في إدارتها ، على عكس أسلوب الاستغلال المباشر ، مما يوفر للسلطات المركزية الكثير من الوقت و الجهد اللذان يساعدها على ممارسة المهام و الصلاحيات الوطنية الأخرى خاصة السيادية منها .

- يحقق هذا الأسلوب للمرافق العامة قدرا كبيرا من الاستقلال و حرية الحركة بحكم تمتعه بالشخصية المعنوية مما يخلص المرفق العام من التبعية المطلقة للسلطات المركزية حيث تقيد حركته مما يؤثر سلبا على نشاطه و فاعليته .

- يمكن هذا الأسلوب من إبعاد المؤسسات العامة عن المؤثرات الحزبية و مختلف التيارات السياسية المتقلبة نظرا لما يتمتع به الوزير من رقابة لاحقة على أعمال الهيئة ما يشفع له في عدم

¹ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 59 .

² - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 472 .

إجابة طلبات الأنصار التي تقضي بالتدخل في شؤون هذه الهيئات العامة لتحقيق أغراض و مزايا شخصية ، حيث يكون للوزير أن يجتبي خلف هذا الاستقلال .

- إن إنشاء هيئة عامة تدير مرفق عام يقوم بنشاط متخصص في مجال معين ، يعني به أن تقوم على نشاط الهيئة العامة مجموعة من الفنيين و الخبراء تخصصوا في هذا النوع من النشاط، مما يؤدي إلى ارتفاع مستوى أداء الهيئة و يرتفع معها مستوى الخدمات المقدمة لجمهور المتفاعلين نوعا و كما .

- إن إنشاء السلطات المركزية هيئات لإدارة المرافق العامة ، يشكل آلية لإعداد الخط القيادي الثاني الذي يمكنه تولي منصب مركزي إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك، يجعل الإدارة تتفادى مخاطر الفراغ الذي قد يحصل في أحد مواقعها، أو أن يشغل هذه المواقع أشخاص غير مؤهلين لذلك (1).

- تشجع فكرة تخصص هذه الهيئات في ممارسة نشاط محدد الأفراد على تقديم الهبات و الوصايا للهيئة ووقف الأموال عليها ، لعلمهم مسبقا بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره ، على عكس من ذلك لو قدمت هذه الأموال إلى الإدارة العامة .

- إن استقلال هذه الهيئات من شأنه أن يمكن المرافق الاقتصادية و التجارية من التحرر من الروتين الحكومي، و إتباع أنظمة و قواعد تشبه تلك المتبعة في إدارة المشروعات الحرة(2).

- محاولة التخفيف من مهام ووظائف الإدارات المركزية والجماعات الإقليمية ، وذلك بإعفاءها من التسيير المباشر لبعض المرافق التقنية والتي أثبتت التجربة فشل الدولة كمسير جيد، خاصة وأنها غير متخصصة لذلك سميت باللامركزية التقنية أو المرفقية (3) .

الفرع الثاني : عيوب أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة

إن تسيير المرافق العمومية بطريقة مباشرة أثبت عدم فعاليته وبحثه عن المردودية الاجتماعية على حساب المردودية الاقتصادية، لذلك لجأت الدولة إلى نوع جديد لتسيير مرافقها العمومية وهو التسيير بالمؤسسة العمومية في إطار التخصص والاستقلالية ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية بغرض تحسين نوعية الخدمة العمومية .

1- محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 233 - 234 .

2- سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 71 .

3- حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص 50 .

لكن حتى هذه الأخيرة (المؤسسة العمومية) وإن أثبتت نجاحها في عدة مجالات وفي فترات معينة ، إلا أنها عرفت العديد من الاختلالات التي قللت من فعاليتها و أثرت سلبا على نوعية الخدمة التي تقدمها(1).

بناء على ما تقدم ، يمكن اختصار أهم هذه الاختلالات فيما يلي:

أن تمتع هذه الهيئات بقدر كبير من الاستقلال و الحرية في تسيير شؤونها قد يؤدي إلى إساءة استعمال هذا الاستقلال وخروج هذه المؤسسات عن إطار الأهداف المحدد لها ، و هو الأمر غير المرغوب فيه سواء من الناحية القانونية أو الإدارية . كما أن إنشاء عدة هيئات عامة تمارس أنشطة متماثلة أو متقاربة قد يؤدي إلى تضارب و تكرار خدمة أو نشاط على حساب نشاط آخر لا تعطى له الأهمية نفسها بالإضافة إلى هدر الأموال العامة (2).

- ارتباطه بأغلب اختلالات التسيير المباشر لكن بصورة أقل حدة خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية، التي تحكمها نفس القوانين مثل قانون الوظيف العمومي، وبذلك فهي تحمل في طياتها كل النقائص المتعلقة بالعنصر البشري وتسييره .

- من أهم الاختلالات هو زيادة العبء المالي على الميزانية، فمن المفروض أن يكون لهذه المؤسسات خاصة منها التجارية والصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة، لكن عند تصفح الميزانية العامة للدولة يلاحظ أنها تحوي إعانات لهذه المؤسسات خاصة منها الإدارية، وفي أغلب الأحيان تكون هذه الإعانات هي المورد الوحيد لها وتعتمد عليها بصفة أساسية، وبذلك فهي لم تكن حلا لتخفيف العبء المالي، بل زادت من العبء المالي على الدولة خاصة بالنظر لحجم ميزانيتها وعددها المتزايد يوميا وحجم الإعانات الموجهة من طرف الدولة(3).

على إثر الاختلالات و السلبيات المترتبة عن اعتماد الأساليب السابقة و التي استأثرت السلطة المركزية و الهيئات الإدارية الأخرى بتسييرها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

1 - حسام الدين بركية ، المرجع نفسه ، ص 121 .

2 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 234 .

3 - حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص 119 .

ظهر أسلوب آخر يسمح لأشخاص القانون الخاص بتسيير المرافق العامة يطلق عليه بأسلوب الامتياز. ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

المطلب الثالث :

عقدا لامتياز (امتياز المرافق العامة أو عقد الالتزام)

بسبب الاختلالات الكبيرة التي عرفها أسلوب التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر والتي أدخلتها مرحلة أكثر انفتاحا، فرضت عليها فتح مجالات على المنافسة، والبحث عن مردودية وفعالية أكثر في تسيير مرافقها العمومية، وتحسين نوعية الخدمة العمومية التي تقتضيها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية .

وتمشيا مع الاختيارات الأيديولوجية الجديدة للدولة، انتهجت هذه الأخيرة سياسة الخوصصة بحثا عن المردودية في القطاع الخاص، وبالأخص خوصصة التسيير التي تعتبر الطريقة الوسطى بين التسيير المباشر للمرفق العام والتنازل عنه للخواص، والمعبر عنها بعقود الامتياز (1) .

و سعيا منها للتخفيف من عبء تمويل الخزينة لبعض المرافق، قد تلجأ السلطة المركزية أو الهيئات الإدارية المحلية إلى تفويض أحد الأفراد أو الشركات الخاصة الذي يطلق عليه اسم الملتزم مهمة إدارة المرافق العامة على نفقاتها و تحت مسؤولياتها و بعالمها عن طريق إبرام عقد بين الإدارة و هذا الأخير يعرف بعقد التزام المرفق العام . حيث يعتبر من أهم الوسائل الخاصة لإدارة المرافق العامة .

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز

يقصد بهذا الأسلوب أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة واستغلال مرفق من المرافق الاقتصادية لمدة محددة مستخدما في ذلك عماله

¹ - نادية طريقي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق ، ص 320 .

و أمواله و أدواته ، كل ذلك على مسؤوليته ، مقابل الترخيص له بتقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات هذا المرفق وفق ما يسمى بعقد الالتزام أو عقد الامتياز⁽¹⁾.

و من أهم الأمثلة على ذلك أن تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أمر استغلال خدمات توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو البترول أو استغلال منطقة حرة يتم تحديدها .

الفرع الثاني : الفرق بين أسلوب الامتياز و الاستغلال المباشر

من خلال التعريف السابق نستخلص أن هناك فرق بين أسلوب الامتياز و أسلوب الاستغلال المباشر سواء من حيث الجهة التي تقوم بالنشاط أو من حيث التمويل أو علاقة المستخدمين بالمرفق ، يتلخص ذلك فيما يلي :

-لا تقوم الدولة نفسها بممارسة النشاط في أسلوب الامتياز بل تعهد به إلى أحد أشخاص القانون الخاص . بينما في أسلوب الاستغلال المباشر تقوم الدولة نفسها بمباشرة نشاط المرفق أو تديره عن طريق مؤسسة عامة .

- يتكفل الملتزم في أسلوب الامتياز بالجوانب المادية لتسيير المشروع من منقولات و عقارات و كل ما يتطلبه النشاط من تكاليف . بينما تتكفل الدولة بذلك و بصفة كلية في الاستغلال المباشر .

- يعتبر المستخدمون في أسلوب الالتزام بمثابة عمال يخضعون لتشريع العمل خلافا لعمال التسيير المباشر الذين يعتبرون موظفين عموميين يحكمهم تشريع الوظيفة العمومية .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الالتزام

اعتبر القضاء الإداري أن عقد الالتزام هو عقد إداري من نوع خاص . بينما اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد طبيعته القانونية ، غير أن الرأي الذي أجمع عليه الكثير من الفقهاء هو ما ذهب إليه الفقيه (دييجي) بالقول من أن عقد الامتياز هو عبارة عن عمل قانوني مركب يتضمن نصوص تعاقدية تتعلق بأطراف العقد فقط دون أن تمتد إلى المنتفعين بصفة مباشرة كذلك المتعلقة بمدة الالتزام و كيفية استرداده، بالإضافة إلى حقوق طرفي العقد و التزاماتهم هذا من جهة .

¹ - مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، 102 .

من جهة أخرى يتضمن هذا العقد أحكاما لا يقتصر أثرها على أطراف العقد بل يمتد إلى المنتفعين و الخاصة بتنظيم المرفق العام و تسييره ،كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، شروط الانتفاع بالخدمة ، و الإجراءات المتعلقة بسلامة المنتفعين ..إلخ (1) .

الفرع الرابع : أركان عقد الالتزام :

تتمثل أركان الالتزام فيما يلي :

أولا : الأطراف : يتمثل أطراف عقد الالتزام في الإدارة من جهة وأحد الأفراد أو أحد أشخاص القانون الخاص.

ثانيا : المحل : ينصب عقد الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا ، فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري خاصة ذلك الذي له علاقة بسيادة الدولة لما في ذلك من خطورة على المنتفعين .

ثالثا : الشكل

يمنح المرفق لأحد الأفراد أو الشركات بموجب وثيقة رسمية تتمثل في دفتر الشروط يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق و التي وضعتها الإدارة سلفا بإرادتها المنفردة تتعلق بإدارة المرفق و بالمنتفعين ، و يكون على الملتزم التقيد بها في حالة ما إذا رضي بالتعاقد معها (2).

الفرع الخامس : آثار عقد الالتزام

يرتب عقد الالتزام كغيره من العقود حقوقا و التزامات بالنسبة للطرفين تتلخص فيما يلي :

أولا : آثار العقد بالنسبة للملتزم :

يرتب العقد حقوق و التزامات بالنسبة للملتزم

1-بالنسبة للالتزامات :

-يلتزم المتعاقد مع الإدارة بضمان سير المرفق باستمرار و تقديم خدماته للجمهور دون توقف من خلال توفير كل الإمكانيات المادية و البشرية التي تضمن تحقيق ذلك .

1 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 82 .

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 480 .

- على الملتزم تسيير المرفق بنفسه من خلال عماله و لا يمكن له التنازل على هذا الامتياز لصالح طرف آخر مهما كان دون إذن الإدارة مانحة الالتزام لأن اختيار أي متعاقد مع الإدارة يعود بصفة حصرية لسلطتها التقديرية .

- كما يكون على الملتزم عدم التمييز بين المنتفعين تكريسا لمبدأ المساواة (1)

2- بالنسبة للحقوق : مقابل هذه الالتزامات يتمتع الملتزم بجملة من الحقوق تتلخص فيما يلي

- الحصول على المساعدات و المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة كتقديم مساعدات مالية على شكل قروض أو أن تتدخل الإدارة لتوفر له بعض المواد الضرورية في حالة ندرتها.

- يكون للملتزم الحق في الحصول على المقابل المالي مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق

- فإذا كان للإدارة الحق في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، فكل إخلال من جانب الإدارة بالتوازن المالي قد يترتب على هذا التعديل يجب عليها أن تتحمله (2) .

ثانيا: آثار العقد بالنسبة للإدارة مانحة الالتزام

يمكن حصر أهم الحقوق التي تتمتع بها السلطة الإدارية مانحة الالتزام فيما يلي :

1- حق الرقابة و الإشراف على المرفق : على عكس ما هو عليه في العقود المدنية ، وبالرغم من إدارة المرفق العام بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص إلا أن ذلك لا يمنع من ممارسة الإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف على إدارة هذا المرفق بغرض التأكد من أن أداء الخدمة للجمهور قد تم كما اتفق عليه و الغرض من كل ذلك هو رعاية للمصلحة العامة. لكن هذا الحق ليس مطلقا بل هو مقيد بالقواعد التي تحكم الوصاية الإدارية و التي تفرض عليها ممارستها في إطار ما حدده القانون (3).

2- حق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة : انطلاقا من أن عقد الامتياز عقد إداري تنفرد الإدارة فيه بوضع شروط التعاقد و مختلف أحكامه، يكون لهذه الأخيرة كذلك حق تعديل بعض بنوده بإرادتها المنفردة إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك .

1 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 98-99 .

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 481-482 .

3 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، 237 .

غير أن السؤال الذي يطرح هو ما هي طبيعة البنود أو الشروط التي يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن عقد الالتزام يتضمن نوعين من الشروط شروط تنظيمية و أخرى مالية . فالشروط التنظيمية كنوع الخدمة و مواعيد تقديمها مثلا يجوز للإدارة تعديلها وفق ما تتطلبه المصلحة العامة (أي لا تعسف في ذلك) . فعلى سبيل المثال لو أن عقد الالتزام ينصب على مرفق النقل ، فيكون للإدارة إجبار الملتزم معها (المستغل لهذا المرفق) على فتح خطوط جديدة نظرا للتوسع العمراني الكبير ، أو تأمره بزيادة عدد الحافلات ، أو تعديل أوقات سيرها ...إلخ .

أما بالنسبة للشروط المالية كقيمة الرسم أو النسبة الذي يحق للملتزم تحصيلها من صافي ربح المرفق ، فحسب الرأي الغالب في الفقه أنه لا يجوز للإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين (1).

3- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة : إذا تبين للإدارة مانحة الالتزام لسبب أو لآخر أن أسلوب الامتياز لم يعد يتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق ، يحق لها استرداد ه قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد ، على أن تقوم بتعويض الملتزم عما لحقه من أضرار .

بالمقابل لا يجوز للملتزم أن يعترض على هذا الأمر و يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد، كما اتفق عليه فقها و قضاء . غير أنه في حالة ما إذا استردت الإدارة الالتزام يجب عليها أن تحل محل الملتزم في كل ما يتعلق بالمرفق ، كديونه و التزاماته تجاه عماله ..إلخ (2) .

4- حق الإدارة في توقيع الجزاء على الملتزم : في حالة ما إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها ، جاز للإدارة و بإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها ما تعلق بالجانب المالي كالغرامات التأخيرية أو اللجوء إلى فسخ العقد(3).

الفرع السادس : تقدير عقد الالتزام

يتمتع أسلوب الامتياز بعدة مزايا ، كما له عدة عيوب نلخصها فيما يلي :

1 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع نفسه ، 236 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 95 - 96.

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 483 .

أولاً : مزايا عقد الالتزام

- يمنح هذا الأسلوب للسلطة المركزية فرصة التفرغ للمرافق العامة الوطنية و الأكثر أهمية خاصة تلك المتعلقة بالسيادة الوطنية .
- يعمل هذا الأسلوب على تخفيف الأعباء المالية على الدولة ، مما يمكنها من مواجهة المصاريف و النفقات الأكثر أهمية و إلحاحا .
- يمكن هذا الأسلوب من تخلص المرافق العامة من التبعية للسلطة المركزية مما يبعدها عن تأثير التيارات السياسية و الحزبية (1).

ثانياً :عيوب عقد الامتياز :

- في حالة ما إذا استعمل الملتزم في إدارة المرفق رؤوس أموال أجنبية ، فإنه من العسير على الإدارة أن تباشر رقابتها على الوجه الأكمل ، بل قد تقابل هذه الرقابة بتدخل من الدول الأجنبية كما هو الحال بالنسبة لشركات البترول الضخمة المتعددة الجنسيات و التي تعتبر بمثابة حكومات داخل الدول .
- و مما قد يزيد في خطورة الأمر أن الملتزم بحكم إدارته لمرفق عام فهو يتمتع بسلطة واسعة لا يتمتع بها الأفراد عادة بالإضافة إلى أنه يدير مرفق عام لمدة طويلة ، فهذا الأمر قد ينال إلى حد كبير من سيادة الدولة على الأقل من الناحية الواقعية و العملية (2).
- عدم تأدية المرفق للخدمات على أحسن وجه نظرا لسعي الملتزم الدائم إلى تحقيق أكبر هامش من الربح .
- قد يؤدي هذا الأسلوب إلى استخدام الملتزم نفوذه و ماله لإفساد ذم المسؤولين بالسلطة الإدارية مانحة الالتزام حتى تغض الطرف عنه في حالة وقوع أي تقصير أو سوء استغلال المرفق مما يؤدي إلى إفراغ المشروع من محتواه و خروجه عن هدفه المنشود و هو تحقيق المصلحة العامة(3).

1 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، 239 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 103 .

3 - محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، 239 .

يبقى أن نشير في الأخير إلى أن نهاية المرفق قد تكون بطرق عادية من خلال نهاية المدة المنصوص عليها في العقد ، و قد تكون بطرق غير عادية كصدور حكم قضائي يتضمن حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه خطأ جسيم ، أو إنهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب استوجبتها مقتضيات المصلحة العامة (1) .

إن التحولات التي عرفتها الجزائر وانتهاجها للنظام الليبرالي فرض عليها ضرورة اللجوء لعقد الامتياز الذي يعتبر محور تفويض المرفق العام في الجزائر، ولكن ما يؤخذ عليه هو ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي و يتضح ذلك مما يلي :

- عدم ثبات المعيار القانوني المنظم لعقد الامتياز، فالنصوص القانونية التي توّطره متناثرة ولا تنظمه في قانون واضح يحدد مبادئه وأساسه العامة والقيود التي يخضع لها ، فالمشروع لم يعطي تعريفا موحدا لعقد الامتياز، ولهذا هناك تعاريف مختلفة، و الكثير منها لم يميز بين الامتياز والإيجار رغم الفرق الواضح بينهما².

- سكوت العديد من النصوص القطاعية عن مسألة ضبط الشروط والإجراءات التي يتم بمقتضاها منح الامتياز

- من حيث المدة القانونية، فمعظم النصوص القانونية التي حاولت الجزائر تنظيمها، جعلت مدة العقد غير كافية لإنجاز المشروع واستغلاله والحصول على ربح، ثم إعادة تملكه للدولة خاصة وأنه في الكثير من المرافق تكون الرسوم التي تدفع مقابل الانتفاع منها بسيطة، لا يمكن الحصول بواسطتها على المردود المالي الذي يحقق الربح المناسب، وقد يكون هذا بسبب عدم إجراء دراسات دقيقة على موضوع محل الامتياز قبل الشروع في انجازه (3).

يعود كذلك عدم نجاح الامتياز في الواقع إلى تخوف السلطات العمومية المعنية من تحرير بعض القطاعات الضرورية الضخمة لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة، وقد يكون ذلك لأسباب سيادية أو تخوف السلطات من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة على صاحب الامتياز إذ قام برفع

¹ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 484 .

² - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق، ص 320 .

³ - حسام الدين بركبية ، المرجع السابق ، ص 122 .

الأسعار أو خفض نوعية الخدمة، خاصة إذا كان صاحب الامتياز إحدى الشركات الدولية الكبيرة تملك أموالاً ضخمة ونفوذ كبير من شأنها الضغط على الدولة، مما يهدد سيادتها⁽¹⁾.

كما يظهر تخوف الجزائر من إبرام عقود الامتياز من خلال طبيعة الشروط التي تحكم هذه العقود، خاصة شرط ضمان تواجد رؤوس الأموال في الجزائر، وهو ما لا يتوفر إلا في المستثمرين المحليين لكن هؤلاء غالباً لا يملكون الإمكانيات الضرورية لإنجاز المشاريع الضخمة.

وهناك من فسر هذا التردد والغموض في تنظيم الامتياز في القانون الجزائري بعدم وجود إرادة صريحة لدى السلطات الإدارية المعنية في تبني الطرق التفويضية لتسيير المرافق العامة والإبقاء على رغبتها في التحكم في المرافق العمومية، لذا تعاملت بنوع من الازدواجية في هذا المجال، فمن جهة عملت على تنظيمه من الناحية القانونية نتيجة لضغط المؤسسات الاقتصادية الدولية، غير أنه عند وضعها موضع التطبيق على أرض الواقع تخضعها لشروط تشكل قيوداً تعيق تجسيدها فعلياً⁽²⁾.

المطلب الرابع: تفويض المرفق العام و تطبيقاته في التشريع الجزائري

يعتبر تفويض المرافق العامة إحدى الأساليب الحديثة التي اعتمدت عليها الإدارة العامة في الجزائر لتسيير المرافق العامة، حيث يأخذ هذا الأسلوب عدة أشكال. للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، نتطرق إلى المحاور التالية:

الفرع الأول: ظهور فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في الجزائر من خلال العديد من النصوص القانونية المنظمة لمختلف المجالات أبرزها القانون رقم 05-12 الصادر في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه⁽³⁾، والذي أعطى مفهوماً مختلفاً لتفويض المرفق العام، حيث يعتبر مرحلة ثانية بعد منح الامتياز

¹ - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 223.

² - موسى عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحويلات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص المنعقد أيام 27 و28 أبريل 2011. كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، ص 129.

³ - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم.

لأشخاص القانون العام أو الخاص، والذي تم تطبيقه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-275 الصادر في 4 نوفمبر 2010⁽¹⁾ الذي يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير .

أما على المستوى المحلي فقد تضمن القانون رقم 11-10 الصادر في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية مصطلح التفويض وأعتبره إحدى الأساليب التي يمكن الاعتماد عليها لتسيير المرافق العامة و هذا بموجب المادة 156 منه التي تنص على أنه :

(يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها) .

لكن على إثر صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²⁾ والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كرس هذا الأخير وبشكل صريح مفهوم فكرة تفويض المرفق العام . من خلال بيان نظامه القانوني لهذه العقود من حيث مفهومها و صورها و الأشخاص المخولة لإبرامها

الفرع الثاني : تعريف تفويض المرفق العام

عرف المشرع الجزائي تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 207 منه التي تنص على أنه :

(يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة

العمومية للمياه، ج ر عدد 68، الصادر في 10 نوفمبر 2010 .

² - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سبقت

الإشارة إليه .

كما عرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 (1) تفويض المرفق العام على أنه عبارة عن تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى شخص معنوي عام أو خاص يدعى المفوض له بغرض تحقيق المصلحة العامة (2) .

يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري أقر صراحة بأن تفويض المرفق لا يقع إلا على المرافق العمومية دون الخاصة ولا يخص المرافق العمومية ذات سيادة و يجب أن يكون لمدة محددة و غرضه الوحيد تحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثالث : أنواع تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

صنف المشرع الجزائري أنواع تفويض المرفق العام إلى أربعة أشكال ، لكن ذلك لم يكن على سبيل الحصر ، بل يمكن أن يأخذ التفويض أشكال أخرى، غير العقود التي تمت الإشارة إليها. إذ يمكن أن توجد عقود إدارية غير مسماة تتضمن تفويض مرفق عام من قبل السلطة المفوضة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، وهذا ما تم التأكيد عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجب المادة 210 منه والتي نصت على أنه: (يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام ، حسب مستوى التفويض و الخطر الذي يتحمله المفوض له، و رقابة السلطة المفوضة ، شكل الامتياز ، أو الإيجار أو الوكالة المحفزة ، أو التسيير ، كما هي محددة أدناه . كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ...) .

أولا : عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام. فالمشرع الجزائري و خلافا للمشرع الفرنسي أقر تعريفا يشمل جميع عقود الامتياز المنظمة لمرافق العمومية المتعددة وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق

العام ، الجريدة 48 ، الصادر في 5 غشت 2018 .

² - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، سبقت الإشارة إليه .

-انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، سبقت الإشارة إليه .

حيث حصره في مجموعة من العناصر في حالة توفرها نكون أمام عقد امتياز، الذي يشكل صورة من صور عقود تفويض المرفق العام، والتي من خلالها يمكن تمييزه عن العقود الأخرى (1).

في هذا الإطار تنص المادة 210 الفقرة 2 على أنه : (تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه) .

و أكد المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن وفق هذا الشكل تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز 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 على أن يقع تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام ، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام (2) .

تطبيقات الامتياز بالإدارة المحلية في الجزائر :

أقر المشرع الجزائري صراحة اعتماد أسلوب الامتياز في تسيير و استغلال المصالح العمومية حيث أكد أنه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال هذه المصالح عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به . يخضع أسلوب الامتياز لدفتر شروط نموذجي تعده السلطة المفوضة يحدد عن طريق التنظيم و يصادق عليه حسب القواعد و الإجراءات المعمول بها في هذا المجال (3).

1 - حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص 88.

2 - للتفصيل أكثر ، راجع المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، سبقت الإشارة إليه

3 - المادة 149 من القانون 07-12 ، المتعلق بالولاية ، سبقت الإشارة إليه .

كما أقر المشرع أسلوب الامتياز بالنسبة لاستغلال و تسيير المصالح العمومية البلدية ، حيث أكد في هذا المجال على أنه يمكن أن تكون المصالح العمومية البلدية محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول . يخضع هذا الأسلوب لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم⁽¹⁾ .

ثانيا : عقد إيجار المرفق العام

نتطرق في هذا المحور إلى تعريف عقد إيجار المرفق العام و تمييزه عن عقد الالتزام وفق ما يلي :

1-تعريف عقد إيجار المرفق العام :

عرف المشرع الجزائري هذا العقد بموجب عدة نصوص ، حيث نصت المادة 210 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه :
(تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام) .

و أكد على ذلك في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام و التي نصت على أن هذا الأسلوب يقتضي أن تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير 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 . تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام⁽²⁾ .

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص عناصر عقد الإيجار التي يمكن إيجازها فيما يلي :

- يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسيير وصيانة المرفق العام دون إقامة المنشآت .
- تتحمل السلطة المفوضة مهمة إنشاء المباني والإنشاءات التي تمكن المفوض له من القيام بمهمة التسيير والصيانة .

¹- للتفصيل أكثر حول تطبيق هذا الأسلوب على مستوى البلدية و النشاطات أو الخدمات و المصالح البلدية التي يمكن أن تكون محل امتياز، راجع المواد : 149 ، 155 ، 156 من القانون 10 - 11 المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

²- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، سبقت الإشارة إليه .

- يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام، وذلك من خلال الأتاوى التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام .

2- تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز : من خلال هذه العناصر يمكن تمييز عقد

الإيجار عن امتياز المرفق العام: من خلال عدة معايير .

من حيث الموضوع:

إن موضوع عقد الإيجار لا يتضمن بناء منشآت عامة وإنما يتضمن فقط إدارة هذه المنشآت عكس عقد الامتياز الذي يتضمن إقامة منشآت وتجهيزات، لذلك تكون مدة التأجير المصرح بها في عقد الإيجار أقل من مدة المحددة في عقد الامتياز التي غالبا ما تكون طويلة لاسترجاع قيمة الاستثمارات .

- من حيث المقابل المالي:

يتحصل صاحب الإيجار على إتاوات من المستفيدين ويدفع منها للشخص العام أو يدفع المبلغ مسبقا، عكس عقود الامتياز أين يتحصل صاحب الامتياز على كل الإتاوات من طرف المستفيدين في بعض الأحيان يمكن أن يتحصل على إعانات من الشخص العام (1) .

ثالثا : عقد الوكالة المحفزة

عرف المشرع الجزائي هذا الشكل من التفويض في العديد من النصوص نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجب المادة 210 الفقرة 4 منه و التي تنص على أنه :

(تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء تحدد السلطة المفوضة

¹ - حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص . ص 96-97 .

بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية)

كما عرفه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام بأنتعهد السلطة المفوضة بموجب هذا الأسلوب إلى المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتة . يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية .

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح (1) . يستخلص من هذا التعريف أن عقد الوكالة المحفزة يقوم على معيارين: المالي ، العضوي -المعيار المالي: إن المفوض له لا يعمل على نفقته ومسؤوليته القانونية والمالية، وهو بالتالي لا يتحمل أي مخاطر، بمعنى آخر إن عائدات المفوض له لا ترتبط بالنتيجة بالأرباح المحققة كما هي الحالة في عقد الامتياز وعقد الإيجار .

فالمفوض له يتقاضى مباشرة من السلطة المفوضة عائدات غالبا ما تقوم على عنصرين :

عنصر ثابت: يتمثل بمبلغ من المال يدفع بصورة مقطوعة كقابل لإدارة المرفق العام، لا يتغير من سنة إلى أخرى، ويشكل الحد الأدنى من الضمانة للمفوض له لقاء جهوده المبذولة في إدارته للمرفق العام . وهو عنصر غير مستقر يرتبط بالنتائج الاستثمارية المحققة، ويتبدل بغيرها، ويعتبر بمثابة تشجيع استثماري للمفوض له لبذل أقصى جهوده في تحقيق أفضل لمهمته .

أما المعيار العضوي: يتجسد في إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام بمعنى أن المفوض له يعمل باسم ولحساب السلطة المفوضة وهو لا يظهر سوى كعميل مباشر عن الأخيرة، لأن السلطة المفوضة تبقى صاحبة المسؤولية المالية عن كل النشاطات ونتائج المرفق العام، و تتحمل المسؤولية عن تنظيمه .

¹ - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، سبقت الإشارة إليه .

و ما يمكن ملاحظته هو أن هذا العقد مجرد المفوض له من أي مسؤولية تجاه السلطة المفوضة، لأنها هي من تحدد وترسم الوسائل المستخدمة في إدارة المرفق العام، وتبقى دون سواها صاحبة السلطة والمسيطرة على المنشآت العامة العائدة للمرفق العام وكذلك على الوسائل المادية والإنسانية المستخدمة (1).

رابعا : عقد التسيير

عرف المشرع الجزائري هذا العقد من خلال عدة نصوص ، حيث نصت المادة 210 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه :
(تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته .

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية .تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية) .

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، حيث أقر بأن تعهد السلطة المفوضة من خلال هذا الأسلوب تنظيم المرفق العام أو تسييره و صيانتها بدون أي خطر يتحمله المفوض له (على عكس ما هو عليه بالنسبة لأسلوب الوكالة المحفزة) .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و الرقابة الكاملة عليه. 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 مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة

¹ - حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص . ص 97-98.

التي تحتفظ بالأرباح . و في حالة العجز ، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية (1) .

تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام ، ولكنها تحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار، وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال والمفوض له يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا ، وقد يقترن أحيانا بجواز تتعلق بنتائج الاستغلال ، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى .

يشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل، يتميز عنه في المقابل المالي الذي يتحدد في العقد بمبلغ مقطوع دون وجود علاوة تدفع من قبل الشخص العام إلى السلطة المفوضة ترتبط بنتائج الاستغلال.

يقوم المفوض له في هذا العقد بتحصيل التعريفات وإيداعها للسلطة المفوضة التي تقوم بدفع الأجرة المحددة في العقد، كما أنها تحتفظ بالتعريفات إن زادت عن المبلغ المحدد في العقد (الأرباح المحققة)، وتتحمل الفرق في حالة عجز التعريفات عن تسديد أجر المفوض له(2) .

المطلب الخامس

أسلوب الاستغلال المختلط (شركة مختلطة : شركة مساهمة)

على إثر العيوب التي رافقت تطبيق كل من أسلوب الاستغلال المباشر و المتمثلة في البطء و تعقيد إجراءاته و عدم ملاءمته لقواعد السوق و أحكام المنافسة. بالإضافة إلى تلك التي رافقت اعتماد أسلوب الامتياز و التي تمثلت في اهتمام الملتزم بالدرجة الأولى بتحقيق الربح أصبح من الضروري اعتماد حل وسط يقضي بعدم رفع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة بصفة كلية ، بل تعهد بها إلى أحد أشخاص القانون الخاص من جهة، و أن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى و ذلك لن يتم تحقيقه إلا عن طريق أسلوب الاستغلال المختلط أو ما يسمى بالشركات المختلطة(3).

1 - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، سبقت الإشارة إليه .

2 - حسام الدين بركية ، المرجع السابق ، ص . ص 99-100 .

3- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 487 .

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك السلطات العامة أو أحد هيئاتها الإدارية مع أحد أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أفراد أو أشخاص معنوية خاصة في إدارة مرفق عام ، و تتخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين الشريكين عادة ما تشترك الدولة في جزء كبير من رأس مالها و تتحمل كباقي المساهمين مخاطرها . يتعلق نشاط هذه الشركة في أغلب الأحيان بالمجال الاقتصادي أو الصناعي (تعتمد لتسيير المرافق الاقتصادية و الصناعية).

ظهر هذا الأسلوب حديث نسبيا، حيث عمدت إلى إتباعه الكثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة للتخلص من العيوب التي تشوب أسلوب الاستغلال المباشر أسلوب الامتياز⁽¹⁾. للإشارة أنه لا يتطلب إنشاء شركة مساهمة بالشكل المشار إليه سابقا إنشاء مرفق عام لم يكن موجودا من قبل ، بل قد يلجأ إلى هذا الأسلوب لتغيير طريقة تسيير مرفق عام موجود من قبل ، كما لو قدمت الدولة مساعدات مالية للملتزم بإدارة مرفق عام و عجز عن ردها فإن للإدارة أن تغير من أسلوب تسييرها لهذا المرفق لتصبح مساهمة في هذا المشروع و تشرف على إدارته الداخلية بدلا من الاكتفاء بالرقابة الخارجية التي كانت تمارسها في أسلوب الامتياز⁽²⁾ .

تخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة الذي يتشكل من أعضاء منتخبين و أعضاء معينين و أن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ، و ذلك من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها و حسابها حماية للمصلحة العامة⁽³⁾ .

للتوفيق بين الاعتبارات السابقة القائمة على الأخذ بوسائل القانون الخاص في إدارة المرافق العامة ، مع عدم الإخلال بمقتضيات سيرها ، يقوم نظام الاستغلال المختلط على الأركان التالية :
- تتخذ هذه الشراكة بين السلطة العامة و أشخاص القانون الخاص صورة شركة مساهمة عادية من شركات القانون التجاري ، تكون نسبة اكتتاب السلطة العامة فيها أكثر أو أقل من نصف رأس مالها .

¹ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 106 .

² - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 108 .

³ - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 103 .

كما يجب أن تكون هذه الشركة مطابقة لتشريع الشركات سواء فيما يخص إدارتها أو تكوينها حتى تحقق الغرض من اعتماد هذا الأسلوب . و لا يعتبر مستخدميها موظفين عموميين بل إجراء .
-لا يمكن الأخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في هذا الأسلوب . و عليه جب أن لا ينظر إلى السلطة العامة على أنها مساهمة فقط ، بل يجب أن تتمتع بحقها في ممارسة الرقابة على تسيير المرفق حماية للمصلحة العامة .

- تنشأ شركة المساهم هذه بقانون أو بناء على قانون، لأن إنشائها يتضمن الخروج على القواعد الرئيسة في القانون التجاري من حيث منح الإدارة - حتى و أن كانت تملك أقلية رأس المال - سلطات واسعة لا يعترف بها القانون التجاري للمساهمين العاديين (1) .

¹ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 107-108 .

الفصل الثاني

الضبط الإداري (POLICE ADMINISTRATIVE)

مما لا شك فيه أن الوظيفة الضبطية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة هي الأكثر خطورة و الأكثر أهمية ، فمنذ أن تنشأ الدولة بكامل أركانها تبرز وظيفة الضبط الإداري بوصفه مظهرا جوهريا لوجود الدولة و تعبيرا رئيسيا عن سيادة السلطة الحاكمة .

بالمقابل تعتبر هذه الوظيفة من أهم الوظائف التي تمس بالحرية الشخصية للأفراد . على هذا الأساس تمارس الدولة بعض السلطات تهدف من خلالها تحقيق التوازن بين ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا و حماية النظام العام تحقيقا للمصلحة العامة . و لتجسيد ذلك تتدخل الدولة بإصدار مجموعة من التدابير لتنظيم نشاط الأفراد و وضع القيود الضرورية على تلك النشاطات حتى لا تتم المبالغة فيها و لا تؤدي إلى المساس بالنظام العام . فلو تعارضت و تضاربت مصالح الأفراد فيما بينها أو تم المساس بالمصلحة العامة للمجتمع و الإخلال بالنظام العام لانهدمت فكرة الدولة من أساسها (1).

للتفصيل أكثر في هذا الموضوع ، سنتطرق إلى أهم المحاور ذات صلة و يتعلق الأمر : بمفهوم الضبط الإداري ، أنواع الضبط الإداري و أغراضه ، هيئات الضبط الإداري ، وسائل الضبط الإداري و حدود سلطات الضبط الإداري .

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري من بين النشاطات الأشد خطورة و الأكثر أهمية في الوقت نفسه ، على اعتبار أنه يهدف بالأساس إلى المحافظة على النظام العام بالدولة بجميع أركانه من خلال ضمان حماية كافية لأمنها و كيانها و وحدة ترابها واستقرارها و سلامة مواطنيها .

¹ - علي السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الكتاب و الدراسات العربية ، الإسكندرية ، مصر ، 2021 ، ص 9 .

لهذا الغرض يكون من الضروري التطرق لمفهوم هذا النشاط و بيان مضمونه و تمييزه عن بقية النشاطات الأخرى ، ذلك ما سنحاول التطرق له فيما يلي :

المطلب الأول

تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

عرف الضبط الإداري عدة تعاريف مختلفة ، على هذا الأساس ، سنحاول ضبط تعريفا دقيقا و شاملا لهذا المصطلح و نميزه عن غيره من المصطلحات المشابهة وفق ما يلي :

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري و بيان طبيعته القانونية

نتطرق إلى التعريف الفقهي و التشريعي للضبط الإداري و بيان طبيعته القانونية وفق ما يلي

أولا : تعريف الضبط الإداري

نحاول في هذا المجال استقراء كل من التعريف الفقهي و القانوني للضبط الإداري وفق ما يلي

1- التعريف الفقهي للضبط الإداري :

عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي الضبط الإداري بصفة عامة على أنه : (حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حريتهم بقصد حماية النظام العام) (1).

ونظرا لتعدد التعاريف و اختلافها، ركز الفقه في تعريفه للضبط الإداري على معيارين أساسيين

1-1- **المعيار العضوي** : حسب هذا المعيار اعتبر الفقه أن الضبط الإداري هو عبارة عن مجموع

الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام

العام (2).

1-2- **المعيار الموضوعي** : يقصد بالضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات و الأوامر

و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته : الأمن العام

الصحة العامة السكنية العامة و الأخلاق و الآداب العامة و هو التعريف المرجح فقها (3) .

1 - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 601 .

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

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

من خلال هذا التعريف نخلص إلى القول :

أ- الضبط الإداري عبارة عن مجموعة من التدابير و الإجراءات الوقائية .

- تعمل هذه الإجراءات على تقييد الحقوق و الحريات العامة الفردية و الجماعية ، و تضع قيود على النشاط الخاص .

-تستهدف هذه الإجراءات و التدابير إلى المحافظة على النظام العام بمعناه السائد في المجتمع في الوقت الذي تم اتخاذها فيه⁽¹⁾.

2- التعريف التشريعي للضبط الإداري:

لم تتطرق التشريعات المقارنة إلى ضبط تعريف محدد و شامل للضبط الإداري ، بل أن كل ما قامت به هو تعريفه من حيث أغراضه التقليدية . و يرجع السبب الرئيس في ذلك إلى كون فكرة النظام العام مرنة و فضفاضة كما تم بيانه سابقا ، قابلة للتعديل و التغيير حسب ما يسود المجتمع من ظروف و نظم و معتقدات ، حيث تتطور و تختلف حسب الزمان و المكان⁽²⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلم يجيد هو الآخر على هذا المسار ، و هو ما يمكن استقراؤه من خلال العديد من النصوص سيما منها ما تضمنته المادة 88 من قانون البلدية⁽³⁾ التي تنص على أنه :

(يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الواليالسهر على النظام و السكنينة و النظافة العمومية)

في ذات السياق تنص المادة 114 من قانون الولاية على أن:

(الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنينة العمومية .

ثانيا : الطبيعة القانونية للضبط الإداري :

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للضبط الإداري و انقسموا إلى اتجاهين. للتفصيل أكثر سنتطرق إلى مضمون كل منهما فيما يلي :

¹ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 252 .

² - هندون سليمان ، الضبط الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ، ص 16 .

³ - القانون رقم 10-11 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

الاتجاه الأول : الضبط الإداري سلطة إدارية محايدة

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الضبط الإداري عبارة عن سلطة إدارية محايدة ، تمارس في نطاق العمل الإداري بوصفها إحدى أنشطة الوظيفة الإدارية في حدود القانون ، تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع ، و تمارس سلطاتها في حدود القواعد القانونية ، و لا ترتبط بالحكم ، تخضع أعمالها إلى رقابة القضاء للتأكد من مدى مشروعيتها . و هذه الوظيفة لا يمكنها أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحياتها و ارتبطت بنظام الحكم (1).

تقدير هذا الاتجاه :

يرى البعض أن هذا الاتجاه لا يتسم بالواقعية على اعتبار أنه لا يتحقق إلا في المجتمعات المثالية . لأنه من الناحية الواقعية يلاحظ أن السلطة الحاكمة تسعى إلى فرض النظام الذي يحقق لها البقاء أكبر مدة ممكنة ، و ما النظام العام إلا ذريعة لفرض أداؤها و فلسفتها . بناء على ذلك ، فالضبط الإداري عند قيامه بحماية النظام العام فهو في حقيقة الأمر يحقق مصالح النظام الحاكم ، أما القول بأن وظيفة الضبط الإداري تتمثل في حماية الأوضاع الأساسية (الصحة العامة و الأمن العام و السكنينة العامة) في حياة أفراد المجتمع قول يجانب الواقع و الحقيقة على حد سواء ، لأن تحقيق ذلك و بهذه الصورة يتطلب وجود مجتمع مثالي و هو الأمر الذي لم يتحقق في أي مجتمع عبر الأزمنة الفارطة و قد لا يتحقق في المستقبل (2).

الاتجاه الثاني : الضبط الإداري سلطة سياسية

على إثر الانتقادات التي وجهت للاتجاه الأول الذي يعتبر الضبط الإداري بمثابة سلطة إدارية محايدة ، يرى فريق آخر من الفقه أن هدف الضبط الإداري هو حماية النظام العام الذي يبدو في ظاهره تحقيق الأمن العام في الشوارع أي لكافة أفراد المجتمع ، غير أنه في حقيقة الأمر أن الأمن المقصود تحقيقه هو الذي يخدم سلطات الحكم و يضمن لها استقرارها و دوامها ، بل و حتى الأمن العام في الشوارع ما هو إلا وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده النظام الحاكم .

1- محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ، العددان 3.4 ، السنة 48 ، ديسمبر 1978 ، ص 4 .

2- محمد عصفور، البوليس و الدولة ، (د . د . ن) ، القاهرة ، 1972 ، ص 250 .

الرأي المرجح :

على إثر هذه الاختلافات ، يرى غالبية الفقه أنه ذو طبيعة إدارية محايدة يمارس في إطار القوانين بهدف المحافظة على النظام العام بكل عناصره و هي : الأمن العام ، الصحة العامة السكينة العامة و الآداب العامة ، و يخضع للرقابة القضائية للتأكد من مدى مشروعيته (1)

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من المفاهيم المشابهة

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

أولا : الضبط الإداري و الضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموعة النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية و التي تحدد و تضبط و تبين كيفية ممارسة بعض الحقوق والحريات الفردية المنصوص عليها دستوريا من أجل المحافظة على النظام العام كما هو الأمر بالنسبة للضبط الإداري . فالضبط التشريعي يمارس من قبل السلطة التشريعية وفقا لما ينص عليه الدستور و مختلف القوانين (2).

بينما الضبط الإداري يجب أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية و تنفيذها لها ، إلا أن هذا الأصل العام لا يجرم السلطة التنفيذية من حق استخدامها في إصدار لوائح الضبط لحماية النظام العام في المجتمع³.

في هذا الإطار اعترف المؤسس الدستوري الجزائري في العديد من المرات ببعض الحقوق يتمتع بها الأفراد لكن هذه الأخيرة لم تترك على إطلاقها فتتبع بنصوص تشريعية تضبط ممارستها بما يحقق المحافظة على النظام العام و يطلق عليها الضبط التشريعي .

من بين هذه الحقوق نذكر البعض منها على سبيل المثال و ليس الحصر ، حق التمتع بالجنسية لم يترك المؤسس الدستوري التمتع بهذا الحق بصفة مطلقة بل قيده بشروط و ضوابط تصدرها السلطة التشريعية تبين كيفية التمتع بهذا الحق ، حيث أقرت المادة 36 من التعديل

1 - هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع نفسه ، ص 22 .

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

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

الدستوري 2020 أنه يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية الجزائرية والاحتفاظ بها أو فقدانها أو التجريد منها. فصدر في ذلك الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية (1)، المعدل والمتمم. والذي يعتبر بمثابة ضبط تشريعي في هذا المجال .

كما اعترف المؤسس الدستوري بضمان بعض الحريات الأساسية للمواطنين من خلال المادة 52 من التعديل الدستوري 2020(2) و المتمثلة في حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي، غير أنه لم يترك هذا الأمر على إطلاقه، بل سرعان ما أكد في الفقرة الثانية من نص المادة على تقييده بشروط يتضمنها قانون صادر عن السلطة التشريعية مشكلا بذلك ضبط تشريعي .

في هذا الإطار و تجسيدا لما نص عليه المؤسس الدستوري ، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31-12-1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19، المؤرخ في 02-12-1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (3).

حيث يضع هذا القانون شروط وقيود من أجل ممارسة الحريات المكرسة بموجب المادة 52 من الدستور المذكورة أعلاه، وتمثل هذه الضوابط والقيود مثال في وجوب الحصول على ترخيص ووضع شروط لأماكن الاجتماع وغيرها من الضوابط .

أما في مجال إنشاء الجمعيات ، أكد المؤسس الدستوري في المادة 53 من الدستور على أن : " حق إنشاء الجمعيات مضمون) . فإذا كان المؤسس الدستوري قد أقر أحد الحقوق ، فالسلطة التشريعية لم تترك ممارسة هذا الحق على إطلاقه ، بل أصدرت قانون يعتبر بمثابة ضبط تشريعي يحدد و يبين كيفية ممارسة هذا الحق و الشروط الواجب توفرها في مؤسسي كل جمعية .

فصدر القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات (1) و حدد شروط يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين يرغبون في تأسيس الجمعيات و ضبط عدد الأعضاء والحصول على التصريح بالمؤسسين .

1 - الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، ج.ر. العدد 105 ، الصادر في 18 ديسمبر 1970 ، المعدل و المتمم .

2 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، سبقت الإشارة إليه .

3 - القانون رقم 91-19 ، المؤرخ في 02 / 12 / 1991 ، يعدل و يتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج . ر . العدد 62 ، الصادر في 04 ديسمبر 1991 .

في الإطار نفسه تنص المادة 70 من الدستور على: "الحق في الإضراب معترف به...".
كشفت المؤسسة الدستورية من خلال هذا النص على إحدى الحقوق المكفولة دستوريا و يتعلق الأمر بالحق في الإضراب .

غير أن المشرع الجزائري تدخل من خلال نص تشريعي ضبطي يبين من خلاله كيفية و ضوابط ممارسة هذا الحق فصدر القانون 90-02 المؤرخ في 06 / 02 / 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب (2) ، حيث أن هذا القانون لم يترك حق الإضراب دون ضوابط بل تدخل و ضبطه من خلال مثال ضمان الحد الأدنى من الخدمات و إمكانية التسخير واستثنى بعض القطاعات الحساسة من ممارسته كالقضاة، وأعاون مصالح الأمن و الجمارك، والحماية المدنية .

ما يمكن استخلاصه هو أنه على الرغم من أن كل من الضبط الإداري و الضبط التشريعي يتقاطعان في نقطة حماية النظام العام و عدم الإخلال به ، إلا أن الضبط الإداري بما تصدره سلطاته من لوائح لضمان تنفيذه يعد أكثر فاعلية مما يصدر عن السلطة التشريعية ، التي قد تطيل إجراءاتها بشكل قد يضر بالصالح العام ، لكن هذا مشروط بعدم تعسف السلطات التي تمارس الضبط عم استخدام هذه السلطة بما يضر بمصالح الأفراد (3) .

ثانيا : الضبط الإداري و الضبط القضائي

1- تعريف الضبط القضائي و تمييزه عن الضبط الإداري : يقصد بالضبط القضائي، الإجراءات

التي تتخذها السلطة القضائية منذ وقوع الجريمة حتى صدور الحكم النهائي فيها و ذلك بداية بالتحري و البحث عن الجرائم بعد وقوعها ، و البحث عن مرتكبيها و القبض عليهم و جمع الأدلة و محاكمتهم و توقيع العقوبة عليهم حفاظا على الأمن العام(4) .

1 - القانون رقم 12-06 ، المؤرخ في 12 يناير 2012 ، يتعلق بالجمعيات ، ج . ر العدد 02 ، الصادر في 15 يناير 2012 .

2 - القانون رقم 90-02 ، المؤرخ في 06 / 02 / 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج . ر العدد 06 ، الصادر في 07 فيفري 1990 .

3 - علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الكتب و الدراسات العربية ، الإسكندرية ، مصر ، 2021 ، ص 73 .

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

نخلص إلى القول مما سبق أن الضبط القضائي يتميز عن الضبط الإداري من حيث عدة جوانب نذكر منها :

-يتولى مهام الضبط الإداري السلطة التنفيذية بمختلف موظفيها و أجهزتها الإدارية و مثال ذلك في الجزائر: رئيس الجمهورية ، الوزراء ، الولاة ، رؤساء المجالس الشعبية البلدية (المادة 92 قانون 10-11).

أما وظيفة الضبط القضائي فتمارسها فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية منها ما ينتمي إلى السلطة القضائية و السلطات الأمنية كالقضاء و أعضاء النيابة العامة و ضباط الشرطة و الدرك و منها ما ينتمي إلى السلطة التنفيذية، كرئيس المجلس الشعبي البلدي و كل ذلك تحت رقابة السلطة القضائية .

-غرض الضبط الإداري كقاعدة عامة وقائي على اعتبار أنه يعمل على التصدي مسبقا لكل الأعمال التي قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام . أي أن مهمته وقائية سابقة على وقوع الإخلال. أما الضبط القضائي فمهمته علاجية يكون تدخله لاحقا على وقوع الإخلال بالنظام العام أي أنه لا يتدخل إلا بعد وقوع الجريمة من خلال تتبعها والبحث عن مرتكبيها و توقيع الجزاءات المقررة عليهم وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا المجال .

-تعتبر أعمال هيئات الضبط الإداري قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني المقرر للقرارات الإدارية سواء من حيث شروطها و إجراءات صحتها و رقابتها .

أما أعوان الضبط القضائي فيمارسون أعمالهم عن طريق تحرير محاضر لا ترقى إلى رتبة القرار -تخضع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري إلى قواعد القانون الإداري ، بينما تخضع الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط القضائي لقواعد القانون الجزائي⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول أن العلاقة بين كل من الضبط الإداري و الضبط القضائي تكمن في حماية النظام العام في المجتمع ، و أن تحقيق ذلك يتم بوسائل مختلفة ، البعض منها وقائية

¹ - هندون سلياني ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 24-27 .

تتلخص في إجراءات الضبط الإداري ، و البعض الآخر علاجية تتمثل في الضبط القضائي الأمر الذي يجعل كل وظيفة منها مكاملة للأخرى و متممة لها .

فالضبط القضائي علاجي ، فهو لا يتحرك إلا بعد وقوع انتهاك للنظام العام في إحدى أركانه لمعالجة آثار هذا الانتهاك ، في حين تسبق إجراءات الضبط الإداري وقوع الإخلال بالنظام العام للوقاية من حدوثه .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه قد يصعب التمييز بين نوعي النشاط الوقائي و القضائي عندما تتداخل و تزدوج ولاية القائم عليهما .

فقد يقوم موظف إداري واحد بالوظيفتين معا ، فعلى سبيل المثال قد يقوم شرطي بتنظيم حركة المرور في الطريق العام ، و في الوقت نفسه يأمر السائق بالتوقف عن السير و يحرر له محضر في حالة مخالفته لقانون المرور .

و عليه فان فارق التمييز بين الوظيفتين يكمن في صورة تداخل الولايتين (الوظيفتين) في شخص الموظف القائم عليهما ، إذ يصعب الجزم بما إذا كان الموظف قد قام بوظيفة الضبط الإداري أو القضائي خاصة إذا كان النشاط متعلقا بمجال غير واضح ، مما يدعو إلى البحث عن معيار يكون أكثر دقة للتمييز بين الوظيفتين¹.

لكن على الرغم من هذا التميز بين كل منهما إلا أنهما يتقاربان في حالات محدودة ، يتفقان في أن كل منهما يسعى إلى المحافظة على النظام العام ، كما توجد جهات معينة لها صلاحية ممارسة الوظيفتين معا في الوقت نفسه و مثال ذلك في الجزائر : رئيس المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس بصفته هذه (الصفة الإدارية) صلاحيات الضبط الإداري كاتخاذ إجراءات وقائية تتعلق بحفظ الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة : كغلق طريق ، غلق شارع ، منع ممارسة تجارة في مكان معين ...إلخ . و يمارس بصفته ضابط الشرطة القضائية مهام الضبطية القضائية كاتخاذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الجريمة^(2).

¹ - علية السيد حسن جاب الله ، المرجع السابق ، ص 77-78 .

² - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 492 .

2- أهمية التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي

تكمن أهمية التمييز بين كل من الضبط الإداري و الضبط القضائي في وجود مصلحة عملية على اعتبار أن التفرقة بينهما قائمة على مبدأ الفصل بين ولايتي القضاء العادي و القضاء الإداري حيث يتعلق نشاط الضبط الإداري في أغلبية صورته بالسلطة التنفيذية و من ثم فجميع المنازعات التي تترتب على ذلك يؤل الفصل فيها إلى القضاء الإداري . أما نشاط الضبط القضائي فتختص به السلطة القضائية و من ثم يختص القضاء العادي بالفصل في كل المنازعات التي تترتب عن ذلك¹ .

ثالثا : الضبط الإداري و المرفق العام

يتميز الضبط الإداري عن المرفق العام من حيث أن الأول يقيد حريات الأفراد مما جعل الفقه يصفه بالنشاط السلبي للإدارة ، أما الثاني يقدم خدمات للأفراد فوصفه الفقه بالنشاط الإيجابي . كما يتميز كل منهما عن الآخر من حيث الجهة التي تتولى مباشرة مهام الضبط . غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يعهد أحيانا إلى هيئات الشرطة التي تتولى أساسا وظيفة الضبط الإداري بنشاط آخر مرفقي . و قد يعهد إلى الهيئات الإدارية التي تتولى بصفة أساسية تسيير مرافق عامة ببعض مهام الضبط الإداري (2) .

نظرا لاختلاف طبيعة النشاط في كل منهما ، يكون عنصر السلطة أكثر بروزا أو قوة في مجال الضبط الإداري، بينما يكون مظهر السلطة في المرفق العام نسبي يختلف باختلاف طبيعة المرفق من ناحية ، و بطريقة إدارته من ناحية أخرى ، حيث يغلب عنصر السلطة في بعض المرافق كمرفق الدفاع ، الأمن ، القضاء (3) .

لا يجوز التفويض في سلطات الضبط الإداري إلا في حدود ضيقة و عند وجود نص يجيز ذلك ، أما في مجال المرافق العامة فلها طرقا كثيرة تدار بها و خاصة منها المرافق الاقتصادية

¹ - سعد ماضي علي السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، (دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا و فرنسا و مصر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1992 ، ص 69-70 .

² - علي السيد حسن جاب الله ، المرجع السابق ، ص 85 .

³ - محمود عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي ، باعتبارها قيدا على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1961 ، ص 388 .

حيث يمكن أن تتنازل الدولة عن إدارتها للمرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص من خلال عقود إدارية أهمها عقد امتياز المرافق العامة (1).

المطلب الثاني

خصائص الضبط الإداري و مجالاته

يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص و مميزات و لا يقتصر على مجال معين بل يشمل عدة مجالات ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي :

-تمثل إجراءات الضبط الإداري أقوى و أبرز مظاهر التعبير عن السيادة و السلطة في مجال النشاط الإداري . يبرز ذلك بوضوح من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري خاصة تلك المتعلقة بتقييد الحقوق و الحريات الفردية من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة .

حيث يرجع ذلك كله إلى السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري وحدها، فهي عندما تقدر أن تصرفا معيناً قد يترتب عنه خطراً يمكن أن يخل بالنظام العام تتدخل قبل وقوعه حفاظاً على النظام العام .

- تتميز إجراءات الضبط الإداري بالصفة الانفرادية على اعتبار أنها تمارس من طرف السلطة الإدارية بمفردها دون مشاركة إي سلطة لها ،سواء كانت في شكل قرارات فردية أو تنظيمية و يبقى موقف الفرد منها موقف الخضوع و الامتثال لهذه الإجراءات وفق ما يقره القانون و تحت رقابة السلطة القضائية.

- كما تتميز هذه الإجراءات بالطابع الوقائي على اعتبار أنها تعمل على اتخاذ مسبقاً التدابير الضرورية التي تحول دون الإخلال بالنظام العام . كغلق محل لانعدام شروط النظافة أو سحب رخصة السياقة على إثر مخالفة مرورية أو فرض تراخيص لممارسة أنشطة تجارية كاستغلال المناجم

1 - سعاد الشراوي ، القانون الإداري - النشاط الإداري، (د . دار نشر)، القاهرة ، 1984 ، ص 119 .

و المحاجر...إلخ فكل ذلك من أجل درأ المخاطر التي قد تضر بأمن و صحة و سلامة الأفراد (1).

الفرع الثاني : مجالات الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام ، فمن أجل تحقيق ذلك خاصة في ظل ازدياد تدخل الدولة في مختلف الميادين و القطاعات ، لم يعد يقتصر الضبط الإداري على مجالات معينة وفق المفهوم التقليدي للنظام العام (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة) بل اتسعت إلى مظاهر و أوجه كثيرة و متنوعة تشكل أكثر من ضرورة بالنسبة لأفراد المجتمع . حيث أصبح الضبط الإداري يشمل عدة قطاعات متنوعة ذات أهمية بالغة في حياة الأفراد فهناك ضبط يتعلق بالأمن الصناعي و حماية المنشآت الصناعية، و ضبط يتعلق بالآثار و حماية المواقع التاريخية، و ضبط آخر يتعلق بالحدائق و الميادين و الشوارع العامة و القاعات الكبرى و الملاعب. و ضبط يتعلق بممارسة بعض الأنشطة التجارية...إلخ (2).

فكل إجراءات الضبط الإداري مهما كان مجالها يتم فرضها لحماية النظام العام في المجتمع في الإطار القانوني المحايد الذي يعمل على تجسيد استقرار أوضاع المجتمع وصيانة مصالحه، فلا يجوز أن تستعمل إجراءات الضبط الإداري لحماية النظام السياسي الحاكم في الدولة أو لفرض التوجهات السياسية التي يعتنقها الحكام (3).

أما بالنسبة لنطاق تطبيقه، فلا يقتصر الضبط الإداري على دولة معينة مهما كان شكلها أو طبيعة نظامها سياسي ، بل هو عبارة عن وظيفة قائمة في جميع الدول على اختلاف أشكالها و طبيعة نظمها السياسية و تركيبة أفرادها .

حيث يشكل مظهرها من مظاهر قيام الدولة و المحافظة على وجودها، و بغيابه قد يفضي إلى إشاعة الفوضى و عدم الاستقرار مما قد يؤدي إلى زوالها . فلا يمكن تصور قيام دولة تمارس

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 494 .

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 495 .

3 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 255 .

سيادتها على إقليمها و تتحكم في سلوكيات أفرادها دون أن تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط الإداري لفرض نظام معين في كامل إقليم الدولة و ضمان حد أدنى من الاستقرار فيها (1).

المطلب الثالث

أنواع الضبط الإداري

يمثل الضبط الإداري مجموعة إجراءات تتخذها السلطة الإدارية من أجل الحفاظ على النظام العام ، تختلف هذه الأخيرة من حيث مجال تطبيقها و المخاطبين بها ، فقد تخص مكانا محمدا أو أشخاصا معينين بذواتهم أو موضوعا معيننا . بناء على ذلك قسم الفقه الضبط الإداري إلى ضبط عام و ضبط خاص .

الفرع الأول : الضبط الإداري العام

يقصد بالضبط الإداري العام مجموعة السلطات و الصلاحيات الممنوحة للهيئات المختصة بذلك للمحافظة على النظام العام بكامل عناصره : الأمن العام الصحة العامة ،السكينة العامة، الآداب العامة، و حماية جميع أفراد المجتمع من خطر انتهاكاته و الإخلال به (2). فهو عبارة عن مجموعة من القيود و الضوابط تهدف إلى حفظ الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة من جميع نواحي الحياة البشرية دون تخصيص ، حيث يمثل بهذه الصفة الشريعة العامة في مجال الضبط الإداري (3).

تمثل وظيفة الضبط الإداري العام في العمل بكافة الوسائل لمنع أو محاولة منع كل اضطراب أو إخلال بالنظام العام ، حيث يقع على عاتق سلطة الضبط الإداري واجب التدخل لمنع كل فعل قدرت أنه يخل أو من شأنه أن يخل بالنظام العام بكامل عناصره و لو لم يكن ذلك الفعل يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات (4).

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 490 - 491 .

2 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 59 .

3 - مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الاول ، الإسكندرية ، مصر 2000، ص 246 .

4 - علية السيد حسن جاب الله ، المرجع السابق ، ص 63 .

الفرع الثاني : الضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري الخاص مجموعة السلطات و التدابير و الإجراءات التي منحها المشرع للهيئات المختصة لاتخاذها بخصوص ضبط و تنظيم مجال معين⁽¹⁾. حيث يفرد المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض الأنشطة ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة بغرض تحقيق أهداف محددة⁽²⁾. تخرج أهداف الضبط الإداري الخاص عن أهداف الضبط الإداري العام . و من الأمثلة على ذلك : إجراءات الضبط المتعلقة بالآثار ، شؤون الأجانب ، الصيد ، الغابات ، المسارح المقابر ..إلخ⁽³⁾ أو فرض السلطة العامة رخصا للتنقل في بعض المناطق أو تمنع التنقل في أجال تحددها . غلق شارعاً معيناً..إلخ. فكل حرية عامة تمس من خلال ممارستها بحرية الآخرين أو حقوقهم يجوز للسلطة الإدارية تقييدها بالطرق التي أقرها القانون⁽⁴⁾ .

بناء على ما سبق يتضح أن الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من الضبط الإداري العام لتقييده بمكان أو نشاط أو أغراض معينة . غير أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي ينظمها، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول ذهب إلى حد استبعاد نظام الضبط الإداري العام و انفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة⁽⁵⁾ .

من أمثلة الضبط الإداري الخاص، تلك التي تتعلق بإحدى المجالات ذات حساسية بالغة في الحياة البشرية و المتمثلة في حرية الأفراد في دفن الموتى . ما من شك أن هذا المجال يحتاج بالضرورة إلى ضبط و تنظيم من خلال فرض قيود معينة ، فلو ترك الأمر على إطلاقه لعمت فوضى عارمة . فقد يفضل البعض دفن موتاهم في ديارهم ، و قد يرى آخرون أن أحسن مكان للدفن مساجد معينة ، بالإضافة إلى ذلك فقد لا يحترمون الطرق والشروط الواجب توفرها في الدفن خاصة ما تعلق منها بعمق القبر مثلاً . على هذا الأساس فمن أجل ضبط و تنظيم هذه العملية يتطلب تدخل المشرع بفرض قيود على هذه الحرية من خلال تحديد أماكن للدفن

1 - محمد الصغير بعلي . القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 262 .

2 - علية السيد حسن جاب الله ، المرجع السابق ، ص 65 .

3 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 91 .

4 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 497 .

5 - مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 170 و ما بعدها .

و النص على أن العملية يجب أن تكون بمعرفة شخص متخصص ، و أن تكون عملية الدفن بناء على تصريح من طبيب مسؤول...إلخ . فكل هذه القيود و الضوابط الواردة في هذا المجال بالذات يمكن اعتبارها ضبط إداري خاص (1) .

المبحث الثاني

أغراض الضبط الإداري و هيئاته

سبقت الإشارة إلى أن إجراءات الضبط الإداري تهدف إلى المحافظة على النظام العام ويشمل هذا الأخير وفقا للرأي الراجح في الفقه و القضاء الإداريين ثلاثة عناصر أساسية تمثل في الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة . ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي

المطلب الأول

أهداف الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة التي تسعى من خلالها إلى المحافظة على النظام العام بكامل عناصره (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) من خلال استخدام مختلف الوسائل القانونية و المادية . فلا يمكن لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها المخولة لها في هذا المجال لتحقيق هدف آخر غير ذلك حتى و إن تعلق الأمر بتحقيق مصلحة عامة مثل تحقيق موارد مالية للدولة ، و إلا كانت أعمالها مشوبة بعيب المشروعية (2) .

و باعتبار النظام العام يتكون من عدة عناصر و يشكل في حد ذاته هدفا أساسيا للضبط الإداري ، يطرح التساؤل حول المقصود بالنظام العام . الأمر الذي يقتضي توضيحه باختصار قبل التطرق إلى أهم عناصره . ذلك ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : المقصود بالنظام العام في مجال الضبط الإداري

تباينت آراء الفقهاء و اختلفت حول ضبط تعريف محدد للنظام العام باعتباره أحد الأهداف الرئيسة التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها.

1 - مصطفى أبو زيد فهبي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 193 و ما بعدها .

2 - علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، المرجع السابق ، 2021 ، ص . ص 35 - 36 .

يرى العديد من الفقهاء منهم الدكتور محمد فؤاد مهنا و الفقيه هوريو بأن المقصود بالنظام العام في مجال الضبط الإداري هو النظام العام المادي فقط، أي الأمن العام، السكينة العامة، و الصحة العامة . فلا يعتد بالنظام العام الأدبي إلا إذا اتخذ هذا الأخير مظهرا خارجيا ملموسا يهدد النظام العام المادي، حيث ستتدخل حينها سلطات الضبط الإداري لمنع كل إخلال يقع في هذا المجال⁽¹⁾. غير أنه مهما اختلفت وتنوعت هذه التعاريف فإنها لا تعدو أن تعتبر النظام العام بمثابة ظاهرة قانونية، تهدف إلى المحافظة على القيم والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت مادية أو أدبية. تتميز قواعد هذا النظام بكونها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، كما تتميز بالمرونة و التطور على اعتبار أن النظام العام مرتبط بالعادات و التقاليد و العقائد السائدة في المجتمع، و مثل هذه القيم توجد في تطور و تغير مستمر، فما يمكن اعتباره من النظام العام في فترة معينة لا يعتبر كذلك في فترة أخرى، و ما يعتبر من النظام العام في مجتمع معين قد لا يعتبر من النظام العام في مجتمع آخر⁽²⁾.

ما يمكن استخلاصه مما سبق أن فكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان و المكان، و تشمل النظام العام المادي و الأدبي، و تهدف إلى المحافظة على الأسس و المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، و تختلف باختلاف النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي السائد في الدولة. ففي حالة وجود خطر يهدد النظام العام جاز لرجال الضبط الإداري التدخل لدرئه قبل وقوعه مما يجسد طبيعة الضبط الإداري الوقائية⁽³⁾ .

الفرع الثاني: عناصر النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري إلى المحافظة عليها

يهدف الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام بكامل عناصره المتمثلة فيما يلي :

أولا : المحافظة على الأمن العام

يقصد بالأمن العام كل ما يطمئن الإنسان على نفسه و أهله و ماله من كل خطر قد يكون عرضة له مهما تعددت مصادره سواء كان الطبيعة أو الإنسان أو الحيوانات المفترسة . و لتحقيق

¹ - محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، (د. دار نشر) سنة 1973، ص 643

² - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان سنة 2012، ص.ص 271-272 .

³ - علية السيد حسن جاب الله، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 38 .

هذا الهدف يتعين على السلطة العامة حفظ النظام في الدولة كلها، نذكر البعض منها على سبيل المثال لا الحصر : منع المظاهرات والتجمعات الخطرة في الساحات و الطرق العامة التي تخل بالأمن . كما تلتزم السلطة العامة بدرء (تجنب) الكوارث العامة كالفيضانات الخطرة و الحرائق بالإضافة إلى تنظيم المرور و اتخاذ التدابير الكافية لتأمين سلامة المارة في الشارع و اتخاذ الإجراءات اللازمة لقمع مرتكبي الجرائم المختلفة كالقتل و السرقة...إلخ (1) .

ثانيا : المحافظة على الصحة العامة

يقصد بها وقاية الجمهور من كل ما يهدد صحته من أمراض و أوبئة ، حيث يقع على عاتق السلطة العامة العمل على ضمان صحة و سلامة الأشخاص من خلال تحصين أفراد المجتمع ضد أخطار الأمراض المعدية ، واتخاذ كل التدابير الضرورية لتوفير ظروف معيشية آمنة سواء تعلق الأمر بسلامة مأكـل ومشرب ومسكن الأفراد داخل المجتمع.

كما يقع على عاتق الإدارة اتخاذ الإجراءات الوقائية التي من شأنها حماية البيئة والمحيط، من ذلك الحرص على النظافة في الشوارع والعمارات والساحات والأسواق العمومية والتدخل لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها والقضاء على الحيوانات المؤذية، و التأكد من نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، بالإضافة إلى مراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة المساكن و المحلات العمومية، والتحصين ضد الأمراض المعدية وهو ما يؤدي في النهاية إلى استتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية .

فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض، وإنما قبله أيضا، وهو الأصل في إجراءات الضبط. فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها. ولها أن تراقب المواد المعروضة للبيع خاصة المواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض إجراءات حمايتها. ولها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية .

¹ - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 88-89 .

كما يجب على السلطة العامة توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن التعليمية، بمراعاة الشروط الصحية الضرورية لحماية للعاملين بها والقاطنين بجوارها، لذلك فإنه يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الآهلة بالسكان لعدم تعريضهم للخطر .

لذلك يلاحظ في مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحة أسباب ومصادر التلوث مثل دخان المصانع ومخلفات الصرف الصحي والنفايات وخاصة الذرية والكيماوية، علاوة على تنظيم تداول ونقل بعض المواد الضارة، وتقييد استعمال هذه المواد في بعض المجالات أو بعض الأماكن للحد من استخدام المواد الكيماوية المؤثرة على طبقات الأوزون المحيطة بالغلاف الجوي والعمل على تطوير بعض أنواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أكثر نظافة أو بالأحرى أقل أضراراً بالبيئة كمحاولة طرح بنزين خال من الرصاص لاستخدامه وقوداً للسيارات⁽¹⁾.

ثالثاً : المحافظة على السكينة العامة

يقصد بها التزام الإدارة بتوفير الهدوء و الطمأنينة في الطرق و الأماكن العامة و حماية الأفراد من كل ما يخل براحتهم و يكون مصدر إزعاجهم في الشوارع و الطرقات كالأصوات و الضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت للباعة المتجولين و قاعات الحفلات و منبهات المركبات خاصة في الليل و في بعض الأماكن الخاصة (امام المستشفيات) و في اللقاءات العامة⁽²⁾. لكن ما تجدر الإشارة إليه أن فكرة النظام العام حسب العديد من الفقهاء طراً عليها تغييراً كبيراً أدى إلى عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المتفق بشأنها و إدخال مفهوم آخر أشمل و أوسع للنظام العام يتضمن عدة مسائل منها الاقتصادية و الاجتماعية . حيث يمكن للسلطة العامة بموجب هذا المفهوم فرض عدة قيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري ، كمنع ممارسة التجارة على الأرصفة بالنسبة للتجار المتجولين ، منع إقامة محلات تجارية (قاعات الحفلات ، ديسكوتاك... إلخ) بجانب تجمعات و مرافق عامة حيوية⁽³⁾ .

1 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2004 ، ص 501 .

2 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 60 .

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 499 .

رابعاً : المحافظة على الآداب العامة

إذا كان الرأي الغالب في الفقه يتفق على أن تدابير الضبط الإداري يجب أن تستهدف حماية النظام العام في مظهره المادي المحسوس، بمعنى أنه لا يمكن اللجوء لاتخاذ إجراءات الضبط الإداري إلا إذا كانت إحدى عناصره مهددة بأمور مادية ملموسة ، كاستخدام مكبر صوت بشكل مرتفع جدا ، انتشار وباء يهدد صحة المجتمع ، تكرار جرائم الاعتداءات على الأشخاص و السرقة ..إلخ . أما إذا كانت العناصر المهددة غير مادية أي تتعلق بالأفكار و المعتقدات و الأحاسيس و هو ما يعرف بالنظام العام الأدبي، فلا يقع تحت سلطات الضبط الإداري (1). غير أن القضاء الفرنسي تطور بعد ذلك و أقر أن تدابير الضبط الإداري تحمي كذلك النظام العام في جوانبه غير المادية التي تتضمن الأخلاق و الأفكار و المعتقدات و الأحاسيس . و إعمالاً لهذا الرأي، اعتبر القضاء أن الأعمال التي تهدد الأخلاق العامة أو الآداب العامة هي أعمال تهدد النظام العام و تمنح السلطة العامة حق التدخل بفرض إجراءات الضبط الإداري حفاظاً على النظام العام ، حتى لو لم يكن لهذه الأعمال وجود مادي ملموس . كأن تكون في شكل عرض صور خليعة مخدشة للحياء ، أفلام جنسية إباحية ، أو نشر الشذوذ أو إشاعة نزعات الشر و الجريمة ..إلخ (2) .

تشكل فكرة الآداب العامة مظهراً من مظاهر التوسع في مفهوم النظام العام الذي اكتسب بموجبها مظهراً أدبياً و خلقياً إلى جانب مظهره المادي، فلم يعد يتأثر بالنظام العام الاقتصادي و الاجتماعي السائد فحسب ، بل أصبح يتعداه إلى المساس بالقيم و المثل العليا التي تشكل الركيزة الأساسية لكل مجتمع مما تستوجب السهر على حماية و احترام حياة الأفراد المادية و الأدبية على حد سواء (3) .

1 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 259 .

2 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 260 .

3 - سكيمة عزوز ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1990 ، ص 36 .

المطلب الثاني

هيئات الضبط الإداري

فإذا كان الجانب الإيجابي للضبط الإداري يتمثل في الحفاظ على النظام العام بكامل عناصره ، فإنه من جهة أخرى قد يترتب عنه آثارا سلبية على حياة الأفراد تتمثل أساسا في تقييد حقوقهم و حرياتهم العامة و تأثيره المباشر عليها .

و عليه وجب تحديد الهيئات المخول لها اتخاذ هذه الإجراءات لتجنب الغلو في تقييد الحريات العامة و منع تداخل الاختصاص بين مختلف هيئات الضبط الإداري في حالة تعددها ، و يصبح بذلك التقييد هو الأصل و التمتع بالحريات العامة هو الاستثناء .

يقصد بهيئات الضبط الإداري الهيئات المكلفة بالمحافظة على النظام العام كركيزة أولى و تتمثل أساسا في جهات إدارية مركزية أو محلية يخول لها القانون أو التنظيم سلطة استعمال مختلف الوسائل و الأساليب الإدارية المقررة لهذا الغرض (1) .

يمكن تقسيم هذه الهيئات إلى هيئات ضبط إداري مركزية أو وطنية أخرى لامركزية أو محلية

الفرع الأول : هيئات الضبط الإدارية المركزية أو الوطنية

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي في رئيس الجمهورية ، الوزير الأول و الوزراء .

أولا : رئيس الجمهورية

باعتبار رئيس الجمهورية المكلف بالمحافظة على كيان الدولة و أمنها و سلامتها ، فقد أقرت مختلف الدساتير الجزائية المتعاقبة لرئيس الجمهورية في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطني صلاحية اتخاذ كل الإجراءات و التدابير اللازمة في مجال الضبط الإداري الكفيلة بدرء كل الأخطار التي تهدد الأفراد حماية للأرواح و الممتلكات و المحافظة على النظام العام .

من أجل ذلك أقر المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية في حالة ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم أو وقع عليها عدوان فعلي أو أي ظرف يستدعي ذلك صلاحية اتخاذ جملة من

¹ - هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 53 .

الإجراءات تتمثل في إعلان حالة الطوارئ و الحصار و إقرار الحالة الاستثنائية و التعبئة العامة و إعلان حالة الحرب (1).

و من أجل المحافظة على النظام العام بكامل عناصره سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية أقر المؤسس الدستوري كذلك لرئيس الجمهورية ممارسة بعض السلطات التنظيمية (إصدار مراسيم رئاسية) في المسائل التي لا تندرج ضمن اختصاصات البرلمان (2) . تتمثل السلطات التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف العادية في تلك التي اعتاد على ممارستها في ظل تمتع الجزائر بجو من الاستقرار و الهدوء بعيدة عن كل طارئ قد يخرجها عن هذا الإطار .

نذكر في هذا المجال على سبيل المثال لا الحصر ، ما تضمنته المادة 30 من المرسوم الرئاسي 14-195 المحدد لتدابير الأمن النووي ، المطبق على الحماية المادية للمنشآت النووية و المواد النووية و أمن المصادر المشعة (3) التي تنص على : (تهدف تدابير الحماية المادية إلى ضمان حماية المواد النووية من أي عمل بنية الإضرار ، من شأنه أن يؤدي إلى عواقب إشعاعية خطيرة على الأشخاص و الممتلكات و البيئة) .

أما بالنسبة للسلطات التنظيمية الاستثنائية فهي تلك التي يمارسها رئيس الجمهورية باعتباره أعلى هيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام في ظل ظروف خاصة يتم بموجبها تعطيل العمل بالقواعد القانونية العادية لتستبدل بقواعد قانونية مشروعة تنسجم و طبيعة هذه الظروف التي تتواجد فيها الدولة.

ثانيا : الوزير الأول (أو رئيس الحكومة)

يمثل الوزير الأول أو رئيس الحكومة الرجل الثاني في السلطة الذي يملك صلاحية ممارسة سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بكل عناصره بالدولة، و ضمان استقرار و سلامة الدولة و وحدتها .

1 - للتفصيل أكثر ، انظر المواد : 97 ، 98 ، 99 ، 100 من التعديل الدستوري 2020 ، سبقت الإشارة إليه .

2 - تنص المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 على أنه : (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)

3 - المرسوم الرئاسي 14-195، المؤرخ في 6 يوليو 2014 ، يحدد تدابير الأمن النووي ، المطبق على الحماية المادية للمنشآت النووية و المواد النووية و أمن المصادر المشعة ، ج . ر العدد 42 ، الصادر في 9 جويلية 2014 .

لكن على الرغم من أن الأحكام الدستورية لم تشير إلى سلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة في مجال الضبط الإداري ، غير أنه قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية على اعتبار أنه هو من يسهر على تطبيق القوانين و التنظيمات (1)، و هو من يشرف على سير الإدارة العامة مما يخول له بهذه الصفة صلاحية ممارسة نظام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها و يلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة (2) . الأمر أقره المؤسس الدستوري بموجب المادة 112 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على أنه : (يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات التالية : يقوم بتطبيق القوانين و التنظيمات ، ...يوقع المراسيم التنفيذيةيسهر على حست سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية) .

يمكن القول مما سبق أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة لكل منها صلاحية ممارسة سلطات الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية المقررة له بموجب التعديل الدستوري و المتمثلة في تنفيذ القوانين سواء تلك الصادرة عن البرلمان أو الأوامر الرئاسية التي صادق عليها البرلمان . بالإضافة إلى تنفيذ مختلف المراسيم سواء الصادرة عن رئيس الجمهورية أو تلك التي يقوم بتوقيعها شخصيا (3). من المراسيم التنفيذية المتعلقة بالضبط الإداري التي تم إصدارها من طرف الوزير الأول نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

-المرسوم التنفيذي رقم 14-94 المحدد لإجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايب (4) .

- المرسوم التنفيذي رقم 15 – 113 المتعلق بإجراءات حجز أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب و مكافحته (1) .

1 - تنص المادة 141 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2020 على أنه : (يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة) .

2- عمار بوضيف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 501 .

3 - نادية ليتيم ، النشاط الإداري (دراسة قانونية قضائية فقهية المرجع السابق ، ص 328 .

4 - المرسوم التنفيذي رقم 14-94 ، المؤرخ في 4 مارس 2014 ، المحدد لإجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنايب ، ج ر العدد رقم 13 ، الصادر في 09 مارس 2014 .

كما يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة سلطات الضبط الإداري من خلال ممارسته للسلطات التنظيمية بمناسبة إشرافه على تسيير الإدارة العامة و المرافق العمومية حيث يكون له إصدار العديد من القرارات و اللوائح في هذا المجال .

ثالثا : الوزراء

على اعتبار أن تدابير الضبط الإداري العام هي من صلاحيات رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، من المفروض أن الوزراء ليس لديهم الحق في ممارسة سلطات الضبط الإداري ، غير أن المشرع قد يمنح لبعض الوزراء صلاحية ممارسة بعض أنواع الضبط يتفق و طبيعة القطاعات الذين يشرفون عليها و هو ما يطلق عليه بالضبط الإداري الخاص .

و باعتبار وزير الداخلية الرئيس الإداري المباشر للولاية ، فهو أكثر الوزراء ممارسة لتدابير الضبط الإداري على المستوى الوطني سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، حيث يجوز له إصدار تعليمات للمدير العام للأمن و للولاية و باقي السلطات تتعلق بمجال من مجالات الضبط بغرض السهر على تنفيذها كل في مجال اختصاصه و ذلك بحكم ما يتمتع به من صلاحيات (2).

هذه الأخيرة تتعلق أساسا بالمحافظة على النظام و الأمن العموميين ، المحافظة على الحريات العامة ، الأشخاص و الأملاك ، تدابير تتعلق بحركة الجمعيات ، بالانتخابات ، بالأحزاب السياسية بالتظاهرات و الاجتماعات العامة...إلخ (3).

كما منح المشرع الجزائري لوزير الداخلية صلاحية اتخاذ العديد من التدابير للمحافظة على النظام العام بموجب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (4) حيث تنص على : (يؤهل وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء

1- المرسوم التنفيذي رقم 15 - 113 ، المؤرخ في 12 ماي 2015 ، المتعلق بإجراءات حجز أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب و مكافحته ، ج ر العدد رقم 24 ، الصادر في 13 ماي 2015 .

2- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 501 .

3- للتفصيل أكثر حول صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية خاصة منها ذات علاقة بالضبط الإداري ، راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331 ، المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1018 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ، ج.ر العدد 77 ، الصادر في 23 ديسمبر 2018 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-44 ، المؤرخ في 9 فبراير 1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ ، ج.ر العدد 10 ، الصادر في 9 فبراير 1992

منه و الوالي في دائرته الإقليمية ، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو استتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية ، و في إطار احترام التوجيهات الحكومية) .

و أضافت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي نفسه بعض الصلاحيات لوزير الداخلية ذات علاقة بإجراءات الضبط الإداري نذكر منها ما يلي :

(- تحديد أم منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة

- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين

- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العامة

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ..)

كما يتمتع وزير الداخلية بصلاحيات اتخاذ العديد من إجراءات الضبط الإداري العام لكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى للولاية من خلال إصداره لوائح ضبط لهؤلاء يطبقونها على مستوى ولاياتهم .

بالإضافة إلى وزير الداخلية يعتبر باقي الوزراء بمثابة سلطة من سلطات الضبط الإداري الخاص ، حيث يتولى كل وزير ممارسة تدابير الضبط الإداري على مستوى قطاعه. فيصدر وزير الثقافة مثلا قرارات لحماية الآثار و المتاحف، و يصدر وزير الفلاحة قرارات بمنع صيد نوع من الحيوانات أو تحديد الوقت المناسب للصيد، و يخول وزير البيئة باتخاذ التدابير و الإجراءات الكفيلة بضمان حماية كافية للبيئة، و يتخذ وزير الصناعة تدابير لتنظيم الأمن الصناعي... إلخ و كل ذلك قصد تحقيق النظام العام و المحافظة عليه في كل جوانبه و وفق مفهومه الجديد الذي لا يقتصر على عناصره الثلاث المعروفة بل يتعداه إلى مسائل أوسع كالمسائل الاقتصادية و الاجتماعية و تلك المتعلقة بالآداب العامة... إلخ⁽¹⁾ .

¹- هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 58 .

رابعاً : السلطات الإدارية المستقلة

هي عبارة عن هيئات إدارية مستقلة إدارياً و مالياً (تتمتع بالشخصية المعنوية) ، تمارس سلطاتها و اختصاصاتها على المستوى الوطني فيشكل السلطات الإدارية المركزية ، تتخذ من العاصمة مقراً لها . تم إنشاؤها بداية التسعينات في مرحلة شهدت انسحاب الدولة تدريجياً من العديد من المجالات على إثر الإصلاحات الاقتصادية و الانفتاح على المبادرات الفردية.

تنظم هذه السلطات النشاطات المتعلقة بعدة مجالات تتخذ من خلالها تدابير و إجراءات ضبئية تهدف إلى الحفاظ على النظام العام في كل مجال من هذه المجالات . من بين هذه السلطات نذكر على سبيل المثال : سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، سلطة ضبط النقل ، سلطة ضبط المياه...إلخ .

حيث تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز على سبيل المثال بإصدار قرارات ضبئية من أجل ضمان احترام القواعد التقنية و البيئية ، و السير التنافسي و الشفاف للسوق الوطنية للكهرباء و الغاز لفائدة المستهلكين و المتعاملين .

في الإطار نفسه تقوم سلطة ضبط النقل بتنظيم حرية تنقل الأشخاص من مكان إلى آخر عبر كامل التراب الوطني ، و توفير أحسن شروط الأمن و احترام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون النقل ، و الحرص على جودة الخدمات المقدمة للمستهلكين (1) .

الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري المحلية

لا تنحصر هيئات الضبط الإداري في المستوى المركزي فحسب بل تمتد على المستوى المحلي على اعتبار أن أحسن طريقة لتجسيد المراسيم و القرارات و التدابير الضبئية الصادرة عن السلطة المركزية تقتضي وجود هيئات تتولى تنفيذها على المستوى القاعدي في إطار ما يسمى باللامركزية الإقليمية ممثلة في كل من الولاية و البلدية . في هذا الإطار خولت مختلف التشريعات و التنظيمات الصادرة بالجزائر إلى كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي ممارسة سلطات

¹ - حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2006 ، ص . ص 27-28 .

ضبطية لتنظيم نشاط المواطنين و تقييد حرياتهم العامة ، و ضمان أمنهم و ممتلكاتهم حفاظا على النظام العام (1).

على هذا الأساس، تتشكل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث يمثلان سلطات الضبط الإداري العام و الخاص في الوقت نفسه.

أولا : والي الولاية

يشكل الوالي سلطة أساسية في الولاية ، فبالإضافة إلى المهام التي يحوزها بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي (ممثلا للولاية) ، فهو يجسد الصورة الحقيقية لعدم التركيز الإداري .

يتمتع والي الولاية بصلاحيات و سلطات واسعة بصفته ممثلا للدولة خاصة منها ما تعلق بمجال الضبط الإداري ، تشمل جميع جوانب النظام العام ، سواء بأبعاده التقليدية أو المستحدثة فلا ينحصر تدخله في المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة ، بل تمتد هذه السلطات لتشمل المحافظة على الآداب العامة و صيانة رونق و جمال الولاية ، لا سيما في إطار القوانين المتعلقة بالبيئة و التعمير و بقية القواعد القانونية الأخرى التي تمنح الوالي سلطات ضبطية واسعة في العديد من المجالات (2).

حيث أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الولاية للوالي مسؤولية حفظ النظام و الأمن العموميين و السكينة العامة بالولاية (3). و تتوسع سلطات الوالي في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير قوات الأمن من درك و شرطة لضمان سلامة الأشخاص و الممتلكات (4). و من أجل مساعدته على ممارسة هذه السلطات و فرض مختلف التدابير المتخذة بموجبها ، وضع المشرع مصالح الأمن تحت تصرفه (1).

1 - نادية ليتيم ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 342 .

2 - نادية ليتيم ، النشاط الإداري ، المرجع نفسه ، ص 346 - 347 .

3- تنص المادة 114 من القانون 07-12 على أنه : (الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية)

4 - تنص المادة 116 من القانون 07-12 على أنه : (يمكن الوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير)

كما أقر المشرع الجزائري للوالي بموجب قانون البلدية سلطة اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكنية العمومية بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو البعض منها في حالة ما لم تقم السلطات البلدية بذلك (2).

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الإجراءات و التدابير الضبطية التي يتخذها الوالي لا تقتصر على الحالات العادية فقط ، بل تمتد و تتوسع أكثر في الحالات الاستثنائية التي قد تتر بها البلاد . ولعل خير دليل على ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ و التي سبقت الإشارة إليها ، حيث خولت للوالي في دائرته الإقليمية اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام باتخاذ قرارات في إطار احترام التوجيهات الحكومية .

كما خول المشرع الجزائري في هذا المجال للوالي إمكانية الحلول محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية عند تقاعسهم في ممارسة مهامهم الضبطية المتعلقة بالحفاظ على النظام العام . حيث نصت المادة 100 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية (3) على أنه : (يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكنية العامة و ديمومة المرفق عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ...)

ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة بسلطات واسعة في مجال الضبط الإداري يخص جميع الميادين ، حيث منحه المشرع ممارسة سلطة السهر والمحافظة على النظام العام و السكنية و النظافة العمومية و حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقائية (4).

في الإطار نفسه يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة المحافظة على النظام العام في الأماكن العمومية و معاينة كل من يمس بالسكنية العمومية و تنظيم ضبط الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية. بالإضافة إلى السهر على نظافة العمارات و سهولة السير في الشوارع و الطرقات

¹- تنص المادة 118 من القانون 07-12 على أنه : (توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 ، 117 أعلاه)

²- المادة 100 من القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

³- القانون رقم 10-11 ، سبقت الإشارة إليه .

⁴- أنظر المادة 88 من القانون رقم 10-11 سبقت الإشارة إليه .

العمومية ، و السهر على سلامة المواد الغذائية المعروضة للبيع و احترام تعليمات نظافة المحيط و حماية البيئة (1). و اتخاذ التدابير و الاحتياطات الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية و الوقاية منها . و مكن المشرع الجزائري رئيس المجلس الشعبي البلدي عند ممارسة صلاحياته الضبطية من الاستعانة بسلك الشرطة البلدية ، كما منحه إمكانية تسخير قوات الشرطة و الدرك الوطني المختصة إقليميا (2) .

بالإضافة إلى هذه السلطات التي يتمتع بها رئيس المجلس الشعبي البلدي في الظروف العادية يمارس هذا الأخير كذلك عدة مهام ضبطية في الظروف الاستثنائية ، و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص سيما منها ما تضمنه قانون البلدية (3) ، حيث نصت المادة 89 منه على أنه : (... في حالة الخطر الجسيم و الوشيك ، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الامن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بذلك . كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران و العمارات و البنيان الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما ، لا سيما المتعلق بحماية التراث الثقافي) .

كما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطات ضبطية تتعلق باحترام التشريع و التنظيم المتعلقين بمجال السكن و التعمير و حماية التراث الثقافي على مستوى كامل إقليم البلدية بمنح تراخيص في هذا المجال .

حيث أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 95 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية التي تنص على أنه:

(يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء و الهدم و التجزئة حسب الشروط و الكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما . يلزم بالسهر على احترام التشريع و التنظيم المتعلقين بالعقار و السكن و التعمير و حماية التراث الثقافي و المعماري على كامل إقليم البلدية) .

1 - أنظر المادة 94 من القانون رقم 10-11 سبقت الإشارة إليه .

2- أنظر المادة 93 من القانون 10-11 سبقت الإشارة إليه .

3- القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، سبقت الإشارة إليه .

المبحث الثالث

حدود سلطات الضبط الإداري و وسائله

باعتبار تدابير و إجراءات الضبط الإداري مجموعة من القرارات تصدر عن السلطة العامة تقيد حريات الأفراد بغرض المحافظة على النظام العام . غير أن هذه القرارات لا يمكن فرضها و وضعها موضع التنفيذ إلا بالاعتماد على عدة وسائل منها مادية و بشرية و أخرى قانونية .

المطلب الأول

وسائل الضبط الإداري

تعتمد السلطات المخولة اتخاذ إجراءات الضبط الإداري في ممارسة مهامها و صلاحياتها على عدة وسائل تتمثل في : الوسائل المادية ، البشرية و القانونية . ذلك ما سنتطرق له فيما يلي :

الفرع الأول : الوسائل المادية والبشرية للضبط الإداري

يقصد بالوسائل المادية الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض تنفيذ إجراءات الضبط كالسيارات و الشاحنات و كل الآلات و الأدوات التي تمكن الإدارة من ممارسة مهام الضبط . أما الوسائل البشرية فتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ تدابير و إجراءات الضبط الإداري كرجال الدرك و الشرطة العامة و شرطة البلدية⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : الوسائل القانونية للضبط الإداري

مهما تعددت الهيئات المكلفة بممارسة تدابير الضبط الإداري ، فتنفيذ هذه التدابير يجب أن يتم بعدة وسائل و أساليب قانونية تتمثل أساسا في : لوائح الضبط الإداري ، قرارات الضبط الإداري الفردية ، و التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري .

أولا : لوائح الضبط الإداري التنظيمية

نتطرق إلى تعريف لوائح الضبط الإداري و نحدد مختلف الصور التي تكون عليها .

¹ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 505 .

أ - تعريف لوائح الضبط الإداري :

هي عبارة عن مجموعة قواعد عامة موضوعية مجردة (قرارات تنظيمية) تصدر عن الإدارة (السلطة التنفيذية) في شكل مراسيم أو قرارات تعالج موضوعا معيناً و لا تتعرض لحالات فردية محددة ، تشكل قيوداً على حريات الأفراد و على النشاط الخاص و ذلك من أجل الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة و يترتب عن مخالفتها جزاءات تحددها مختلف النصوص . حيث تعتبر من أهم أساليب الضبط الإداري . مثل : لوائح المرور، لوائح تنظيم و تشغيل المحال التي تقدم الأطعمة و المشروبات (1) .

يتوقف مدى تدخل السلطة التنفيذية عن طريق لوائح الضبط في تقييد حرية الأفراد على مدى الضمانات المكفولة لهذه الحرية أو موقف المشرع منها . فكلما كانت هذه الحرية محددة من جانب المشرع كانت لائحة الضبط أكثر حرصاً على التزام حدودها ، و على العكس من ذلك فإن الحرية غير المحددة من جانب المشرع يسهل على لائحة الضبط المساس بها و تقييدها (2) .

ب - الشروط الواجب توافرها في لوائح الضبط الإداري

يجب أن لا تخالف لوائح الضبط الإداري القواعد القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية . فمن الناحية الموضوعية يقتضي أن تتفق هذه اللوائح مع أحكام التشريع . أما من الناحية الشكلية يجب أن تصدر هذه اللوائح وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً (3) . فإذا تجاوزت لائحة الضبط الإداري هذه الحدود المرسومة لها انقلبت على عمل غير مشروع لعدم مطابقته لمبدأ المشروعية، مما يجعلها محل طعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية (4) .

-يشترط أن تصدر لوائح الضبط الإداري على شكل قواعد عامة محددة و لا تمس حالة فردية خاصة على اعتبار أنها تقييد الحريات العامة.

1 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 265 .

2 - محمد محمد مصطفى الوكيل ، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2003 ، ص 97 .

3 - أحمد سلامة بدر ، القانون الإداري المصري و الخليجي ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 ، ص 248 .

4 - ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014 ، ص 66 .

- يجب مراعاة مبدأ المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللوائح الإدارية عليهم، حيث لا تملك أن تستثني أحدا من الأحكام التي تصدرها، كما لا يمكنها تقييد نشاطا معيناً باعتباره مهددا للنظام العام في حين تتجاهل نشاطا آخر لا يقل خطورة و تهديدا لهذا النظام (1).

ب - صور لوائح الضبط الإداري :

تتخذ لوائح الضبط في تقييدها للنشاط الفردي عدة مظاهر نذكر منها على الخصوص ما يلي :

1 - الحضر أو المنع :

يقصد بالحضر أن تتضمن لوائح الضبط الإداري منع مزاولة نشاط معين منعا كاملا أو جزئيا حيث يمثل هذا الإجراء أعلى أشكال المساس بالحريات العامة يتم اتخاذها من قبل الإدارة لأجل المحافظة على النظام العام .

على هذا الأساس ، لا يجوز أن تتضمن لائحة الضبط الإداري حضرا أو منعا مطلقا للنشاط الفردي في مجال معين ، بل يمكن أن تنص على جواز الحضر الجزئي المؤقت مثل : منع تنظيم المظاهرات و المسيرات في أماكن معينة أو أوقات معينة ، منع تجول الأطفال القصر بمفردهم بعد ساعة معينة من الليل ، منع البناء أو حضره في أماكن معينة لقرىها الشديد من الأماكن الأثرية و التاريخية (2) بالإضافة إلى منع دخول عربات نقل البضائع الكبيرة إلى وسط المدينة في وقت معين خلال كل يوم ، أو منعها من المرور في شوارع محددة... إلخ

و إذا كان الأصل أن لا يتم القضاء بالحضر المطلق لنشاط معين على اعتبار أن ذلك يعد بمثابة انتهاك للحريات الفردية و الجماعية المكفولة دستوريا و مصادرة للنشاط، إلا أن القضاء الفرنسي أجاز استثناء الحضر الكامل للنشاط عندما يشكل هذا الأخير إخلالا بالنظام العام في أحد أركانه . كمنع المرور على جسر مهدد بالسقوط ، منع التجول ليلا في ظروف غير عادية ، منع استعمال منبه السيارات عند المرور بجانب المستشفيات... إلخ (3) .

1 - منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1981 ، ص 96 .

2 - علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص 151 .

3 - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 61 .

كما لا يجوز الحضر أو المنع المطلق لنشاط فردي إلا استثناء و في مجال محدد بالذات لأسباب إستراتيجية أو دفاعية مثل : المنع المطلق للمبادرة الفردية بإنشاء صناعة ذات طابع فردي لإنتاج الأسلحة و الذخائر بسبب احتكار الدولة ممثلة في وزارة الدفاع لهذا النشاط (1) .

2- الإذن المسبق (الترخيص) :

يمكن أن تتضمن لوائح الضبط الإداري اشتراط الحصول على إذن مسبق من قبل الإدارة قبل الشروع في مزاولة عمل معين ، حيث يمكن للإدارة أن تشترط وفق ما تنص عليه مختلف القوانين و التنظيمات على الأفراد ترخيصا معيناً إن هم أرادوا القيام بعمل معين كعقد تجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بهذا النشاط و إلا كان عملهم مشوباً بعيب عدم مشروعية .

كما يمكن أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من يريد الدخول إلى منطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة و عادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية (2).

يمثل الإذن المسبق أو الترخيص أسلوب أقل شدة من أسلوب الحضر ، غير أنه يعتبر قيوداً على الأفراد في ممارستهم لحرياتهم . على هذا الأساس لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات المكفولة بالقانون و الدستور (3) .

و باعتبار الترخيص استثناء يرتب قيوداً على ممارسة الحقوق الفردية و الجماعية ، فإن تقريره يجب أن يخضع إلى عدة شروط أهمها :

- يجب أن لا يتقرر أصلاً إلا بقانون

- أن يكون فرضه بموجب مبرر تقوية مستمدة من ضرورة كفالة الأمن و السكينة و وقاية الصحة العامة و الآداب العامة ، و في حدود مواجهة ما قد يضر المجتمع بصورة فعلية (4) .

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 214 و ما بعدها.

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 506 .

3 - ثروت بدوي ، القانون الإداري ، (د. دار النشر) ، سنة 1974 ، ص 398 .

4 - علي السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 160 .

بناء على ذلك لا يجوز للمشرع أن يفرض الترخيص على ممارسة النشاطات التي لا تتعلق بهذه العناصر ، كما لا يجوز له فرض التراخيص على بعض الأنشطة التي لا تقبل ذلك بحكم طبيعتها ، كحرية التعليم ، حرية الصحافة ...⁽¹⁾ .

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه يجب على سلطات الضبط الإداري أن تصدر الترخيص بموجب قرار إيجابي صريح و غير سلبي أو ضمني ، حيث لا يعتد بسكوت الإدارة عن الرد في حالة تقديم الأفراد طلب في هذا الموضوع و اعتباره ردا إيجابيا ضمنيا (2).

كما أنه لا يترتب على الترخيص أية آثار قانونية بالنسبة للغير ، فالترخيص يضع المرخص له في مركز قانوني ، و لا ينشأ له أية حقوق مكتسبة . فليس للترخيص أي أثر سوى إزالة الموانع القانونية التي تحول دون ممارسة النشاط الذي يعتبر المشرع أن في ممارسته خطرا على المجتمع (3).

3 - الإخطار المسبق عن النشاط

يقتضي هذا الأسلوب أن يكون النشاط في الأصل جائزا و مسموحا به و لا يشترط الحصول على إذن أو ترخيص مسبق لممارسته ، لكن قد تشترط لأحة الضبط الإداري ضرورة التزام الأفراد بإعلام الإدارة عن رغبتهم في مزاولة نشاط معين ، و السبب الرئيس في ذلك هو لتمكين الإدارة من اتخاذ الاحتياطات و الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام ، مثل ذلك الإخطار عن تنظيم حزب سياسي أو جمعية تجمع عام أو مظاهرة سلمية في مكان عمومي (4).

و تعود الحكمة من فرض نظام الإخطار إلى أن هناك من الحريات ما لا يجوز للمشرع جعل ممارستها موقوفة على رحمة الجهات الإدارية نظرا لما تكتسبه هذه الحريات من أهمية معنوية

1 - محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956 ، ص 403 .

2 - أحمد علي إبراهيم متولي ، القرارات الإدارية السلبية و الرقابة القضائية عليها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2019 .

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، سنة 1995 ، ص 226 .

4 - محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 216 .

مرتبطة بالإنسان و مصالحه الجوهرية مما يتنافى معه تقييدها بقيد الترخيص مهما كانت العوامل و الظروف المتصلة بها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن نظام الإخطار ، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين :
ففي حالة ما إذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة يحق حينئذ للأفراد الشروع في ممارسة النشاط بمجرد إخطار الإدارة .

و في حالة ما إذا كان الإخطار مصحوبا بحق الاعتراض ، في هذه الحالة يجوز للأفراد الشروع في مزاوله النشاط بمجرد مضي المدة المحددة من طرف المشرع لممارسة الإدارة حقها في الاعتراض دون القيام بذلك . لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم الاعتراض أو بمثابة موافقة ضمنية على مزاوله تلك النشاط (2) .

4 - تنظيم النشاط الفردي :

في هذه الحالة قد لا تتضمن لوائح الضبط الإداري منع نشاط فردي معين أو إخضاعه للحصول على إذن مسبق أو الإخطار عنه، بل تكفي بصياغة نظام محدد من أجل تنظيم ممارسة النشاط الفردي و بيان كيفية ممارسته ، على اعتبار أن الحريات هي الأصل لكن يجب فقط تنظيم هذه الحريات بما يتماشى و مقتضيات النظام العام . مثل تحديد مكان وقوف السيارات ، أو مرور مركبات ذات ارتفاع معين تحت الجسور ، تنظيم استعمال مكبرات الصوت إلخ .

ثانيا : قرارات الضبط الإداري الفردية

نتطرق إلى تعريف قرارات الضبط الإداري الفردية و الشروط الواجب توفرها فيما يلي :

1- تعريف قرارات الضبط الإداري الفردية

يقصد بالقرارات الإدارية الفردية في مجال الضبط الإداري ، إصدار السلطة الإدارية المختصة قرارات تستند (تطبيقا) للقوانين أو اللوائح (تنظيم) الضبطية تخاطب بموجبها شخصا أو أشخاص محددین بالاسم أو بدواتهم .

¹ - هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 74 .

² - محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ، ص.ص 389-390 .

يصدر هذا النوع من القرارات في حالة القيام بعمل أو نشاط يمثل إخلالا بالنظام العام بكامل عناصره ، كصدور قرار بمنع أو بإنهاء (فض) اجتماع أو مظاهرة أو مسيرة يخشى أن يترتب عن كل منها حدوث اضطرابات خطيرة ، قرار بهدم منزل آيل إلى السقوط و يشكل خطر على ساكنيه و على المارة ، قرار غلق محل تجاري (مطعم) يشكل تهديدا للصحة العامة نظرا لنقص شروط النظافة ، منع عرض فيلم سينمائي لإخلاله بالآداب العامة(1) .

و مقارنة مع قرارات الضبط الإداري التنظيمية(اللوائح) نجد أن هذه الأخيرة عبارة عن مجموعة من القواعد العامة الموضوعية المجردة لا تخاطب أشخاص معينين أو محددين بل توجه إلى كل من تتوفر فيهم شروطها . أما قرارات الضبط الفردية فهي تتجه بالخطاب إلى شخص أو اشخاص معينين بالذات و بالاسم .

و من زاوية أخرى فاللائحة تصدر دائما قبل وقوع ما يعكر النظام العام لتحميمه مما قد يخل به أما قرار الضبط الفردي فإنه غالبا ما يصدر بعد وقوع واقعة معينة بقصد علاج آثارها أو منع وقوع هذه الآثار و غالبا ما يكون ذلك تطبيقا لنص قانوني (سواء تشريع عادي أو أساسي) أو لائحة تنظيمية (2) .

2 - الشروط الواجب توافرها في قرارا الضبط الإداري الفردية

بعد الاختلاف الذي ثار بين بعض الفقهاء حول مدى التزام الإدارة بعدم إصدار قرارات ضبط فردية إلا استنادا إلى لائحة أو تشريع ، أقر كل من الفقه و القضاء العديد من الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية تأكيدا لمشروعيتها تتلخص أساسا فيما يلي :

- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في حدود القوانين و اللوائح المنظمة للنشاط المقصود بالإجراء.

- يجب أن يكون موضوع قرار الضبط الإداري الفردي محمدا أي بتوافر أوضاع واقعية تستلزم إصداره و إلا عد القرار معيبا .

1 - هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 77 .

2- محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 267 .

-يجب أن يكون لقرار الضبط الإداري الفردي غاية محددة تتلخص في منع الإخلال بالنظام العام في إحدى عناصره .

- يجب أن يصدر قرار الضبط الإداري من سلطة الضبط المختصة بإصداره (1).

من خلال ما تقدم يمكن القول أن قرار الضبط الفردي لا يخرج عن كونه قرارا إداريا يستهدف الحفاظ على النظام العام بكل عناصره ، و من ثم فإنه يشترط لسلامة قرار الضبط الإداري الفردي و صحته كل شروط صحة القرار الإداري بشكل عام المتعلقة بأركانه المعروفة و هي الاختصاص و الشكل و المحل و السبب و الغاية . و أي عيب قد يصيب ركن من هذه الأركان يجعل القرار باطلا قابل للطعن فيه بالإلغاء(2) .

ثالثا : التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري

يقصد بالتنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري تمتع سلطة الضبط بحقها في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد المخاطبين بها باستعمال القوة المادية دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي في حالة ما لم ينفذ هؤلاء هذه القرارات بشكل اختياري بعد إعلامهم بها و منحهم مدة معينة لذلك لمنع الإخلال بالنظام العام . حيث يعتبر هذا الأسلوب من أكثر اساليب الضبط الإداري تهديدا لحرية الأفراد و الاعتداء على حقوقهم و أكثرهم عنفا ، و يبرز ذلك بوضوح من خلال قيام هيئة الضبط بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة لإجبار الأفراد على الامتثال للوائح و القرارات الإدارية من أجل حماية النظام العام بكل عناصره (3).

و نظرا لخطورة هذا الأسلوب وما يترتب عنه من نتائج سلبية ، فقد أكد كل من الفقه و القضاء على أن لجوء سلطات الضبط الإداري إلى استعمال هذا الأسلوب يجب أن يكون محكوما بعدة ضوابط نذكر أهمها :

-يجب أن يتوفر نص قانوني يمنح للإدارة الحق في استعمال التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري ، و يجب أن يكون اللجوء لهذا الأسلوب من أجل تنفيذ قرار مشروع .

1 - للتفصيل أكثر حول هذه الشروط ، راجع : هندون سليمان ، الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 79 و ما بعدها .

2 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 267 .

3 - عادل السعيد محمود إبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 261.

- يجب أن لا يتم اللجوء إلى استعمال أسلوب التنفيذ الجبري لقرارا الضبط الإداري إلا بعد إعلام الأفراد المخاطبين به و مطالبتهم بتنفيذه طواعية و منحهم مهلة مناسبة لذلك ، فإذا امتنع الأفراد عن تنفيذ لك طواعية جاز لهيئات الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبري .

- يجب على الإدارة أن لا تلجأ إلى أسلوب التنفيذ الجبري إلا في حالة الضرورة أي عند وجود خطر جسيم على النظام العام يستوجب دفعه و لم يوجد إلا هذا الأسلوب لدفع هذا الخطر و أن التأخر في التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري قد يرتب على أحد عناصر النظام العام و كلها أضرارا يتعذر تدارك عواقبها .

- و في حالة ما إذا تقرر اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري يجب على سلطات الضبط أن لا تستخدم من وسائل القوة المادية إلا بالقدر الذي يتناسب و جسامته الخطر الذي يهدد النظام العام دون الإسراف في ذلك .

- تخضع هيئات الضبط الإداري في استخدامها لأسلوب التنفيذ الجبري على رقابة القضاء الذي يتحقق من مدى توفر هذه الضوابط ، ويقضي بالتعويض المناسب إذا اقتضى الأمر ذلك (1).

و مما تجدر الإشارة إليه أن القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري لا تتمتع عن بقية القرارات الإدارية إلا فيما يتعلق بأهدافها و غايتها ، و على هذا الأساس فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية . غير أن القرارات التي تصدر عن هيئات الضبط الإداري هي قرارات مخصصة الأهداف دائما سواء صدرت عن هيئات الضبط الإداري العام أو الخاص فإذا ما أخطأت أهدافها شابها عيب الانحراف بالسلطة (2).

رابعا : الجزء الإداري

يقصد بالجزء الإداري : التدبير الوقائي الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بهدف حماية النظام العام في أحد عناصره ، و هو إجراء صارم شديد الوطأة على الحريات ، إذ تقوم هيئات الضبط الإداري باتخاذ تدابير وقائية ، تمس حرية الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام .

1 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 268-269 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 91-92 .

غير أن سلطة هيئات الضبط الإداري في اتخاذ تلك التدابير الوقائية ليست مطلقة، بل تقوم بها بموجب النصوص التشريعية أو اللائحية . و تختلف الإجراءات الإدارية الوقائية التي تتخذها هيئات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام عن تلك التي تتخذها الإدارة لحماية المصلحة العامة في الدولة ، لأن تزايد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي يفرض على مختلف الهيئات الإدارية اتخاذ مختلف التدابير الضرورية لحماية المصلحة العامة (1) .

حيث تمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها في توقيع الجزاء الإداري بوصفها سلطة عامة قائمة على مهمة الضبط الإداري ، و لا تقوم مقام القضاء في توقيع العقاب .بناء على ذلك فالجزاء الإداري لا ينطوي على معنى العقاب ، بل هو تدبير وقائي يراد به منع أي إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره و خفيت عواقبه ، و إن كان يسمى بالجزاء نظرا لمساسه بجرية الأفراد (2) .

تكون تلك التدابير الوقائية مؤقتة و ليست نهائية يراد منها الضغط على الأفراد للانصياع إلى حكم التنظيم و مراعاة قواعد المحافظة على النظام العام . حيث يحق لهيئات الضبط الإداري سحب قرارها المتضمن تلك التدابير إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال بالنظام العام قد زالت.لذا فاتخاذ التدابير الوقائية يقاس على قدر ضرورته و مدى صلاحيته لحماية النظام العام (3)

المطلب الثاني

حدود سلطة الضبط الإداري

يقصد بحدود سلطة الضبط الإداري معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة و الحرية إي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد . و بمعنى آخر ما هي الحدود أو الضوابط التي يجب على هذه السلطات الالتزام بها إزاء حقوق الأفراد و حرياتهم (4) .

1 - علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 199.

2 - ماهر مراد خان ما بخان، التوازن بين الضبط الإداري و الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2015 ، ص 61 .

3 - عبد السلام هابس السوفيان ، سلطات الضبط الإداري في تنظيم حرية التنقل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2007 ، ص 44 .

4 - محمد عبد الله الفلاح ، أحكام القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 276 .

فإذا كانت إجراءات الضبط الإداري تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بكل عناصره من جهة فإنها من جهة أخرى قد تفرض قيوداً على الحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد و المكفولة دستورياً تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع .

على هذا الأساس وجب أن تخضع هذه القيود لضوابط حتى تحول دون التعسف في ممارستها من طرف السلطة المختصة و يتم التوفيق بين الحق في ممارسة الحريات العامة و مقتضيات الحفاظ على النظام العام في المجتمع. غير أن هذه الضوابط تختلف في الحالات العادية عن ما هي عليه في الحالات الاستثنائية.

الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

إذا كانت عملية التوفيق بين ممارسة الحريات العامة المكرسة دستورياً و بين المحافظة على النظام العام تعد أحد الأهداف الأساسية التي تسعى إلى تحقيقها سلطات الضبط الإداري، فهي ناحية أخرى تعد مسألة في غاية من الصعوبة و التعقيد. على هذا الأساس تخضع ممارسة سلطات الضبط الإداري من قبل الهيئات المختصة في الحالات العادية إلى جملة من الضوابط تلتزم هذه الأخيرة باحترامها، نذكر منها ما يلي:

أولاً: خضوع إجراءات الضبط الإداري إلى مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية المقيد لسلطة الضبط، خضوع الدولة و سلطاتها و هيئاتها لأحكام و نصوص الدستور و القانون فيما تصدره أو تقوم به من أعمال و قرارات شأنها في ذلك شأن خضوع الأفراد لأحكام القانون⁽¹⁾ .

بموجب ذلك يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لمهامها الضبطية الالتزام باحترام كل القواعد القانونية على اختلاف درجاتها و المراسيم التنظيمية و اللوائح و القرارات الإدارية تحت طائلة بطلان هذه التصرفات و قابليتها للطعن بالإلغاء في حالة مخالفتها لهذه القواعد ناهيك عن إمكانية مساءلة الإدارة بالتعويض عن ما تسببه من أضرار للأفراد.

¹ - محمد فوزي نوجي ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة ، دار الفكر و القانون، المنصورة ، مصر 2016 ، ص 22 وما بعدها .

على هذا الأساس فإن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة إلى قواعد قانونية قائمة و سارية المفعول. حيث يهدف هذا الاتجاه إلى تحقيق وضع محايد لا يقيد نشاط الضبط الإداري بالكامل، ولا يترك سلطة الضبط تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة. الأمر الذي يحقق التوازن بين ممارسة النشاط الإداري وحماية حقوق وحرية الأفراد، و عليه فإن القرار الضبطي الإداري الذي يتم إصداره دون الاستناد إلى أساس قانوني يعتبر باطلا و مخالفا لأحكام القانون يقتضي إلغاؤه⁽¹⁾.

ثانيا : خضوع إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية للرقابة القضائية

تخضع الإجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى رقابة القضاء إلغاء و تعويضا . على هذا الأساس، و حتى تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة، يجب أن تخضع للرقابة القضائية، تشمل هذه الأخيرة عدة جوانب من القرار تتمثل فيما يلي :

يجب على السلطة العامة أن تلتزم بأهداف الضبط الإداري التي أقرها المشرع من خلال منحها هذه السلطات و المتمثلة في المحافظة على النظام العام بجميع أركانه و مقتضياته (ابعاده) ، فإذا استخدمت سلطاتها في تحقيق أغراض غير تلك التي أقرها المشرع في هذا المجال (منح المشرع سلطات و امتيازات خاصة من أجل المحافظة على النظام العام) يعد ذلك انحرافا بالسلطة من طرف الإدارة . كما لا يعد قرار السلطة العامة في مجال الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة و جدية من شأنها الإخلال بالنظام العام بكامل عناصره ، حيث يقع كل ذلك تحت رقابة القضاء المختص و هو قضاء الإلغاء (القضاء الإداري)⁽²⁾.

كما يجب على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ من الإجراءات الضبطية ما يكون ضروريا و لازما لمواجهة الخطر الحقيقي الذي يهدد النظام العام وفق ما اتفق عليه كل من الفقه و القضاء و أن يكون منتجا لآثاره المرجوة منه و المتمثل في الحفاظ على النظام العام بكل عناصره ، فإذا

¹ - خالد مجيدة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق

و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018 ، ص 20 .

² - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 63 .

أمكن تفادي هذا الخطر دون اللجوء إلى هذه الإجراءات الضبطية و مع ذلك تم اللجوء إليها عدت (اعتبرت) هذه الإجراءات باطلة (1).

و لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري مشروعاً، بل يجب على السلطة العامة أن تتخذ من الإجراءات الضبطية ما يتناسب (يتلاءم) مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام ويرجع تقدير ذلك للإدارة تحت رقابة القضاء رقابة مشروعية و رقابة ملاءمة نظراً لخطورة قرارات الضبط الإداري على الحقوق و الحريات ، و هذا استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة التي تقتضي الرقابة على المشروعية دون الملاءمة . و كمثل على ذلك : فلا يجوز لرجال الشرطة أن يطلقوا النار لتفريق المتظاهرين في حين كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً بأن يفني بهذا الغرض (2).

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتصف تدابير الضبط الإداري التي تصدرها السلطة العامة بالعمومية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها ، أي أن تكون هذه الإجراءات واحدة بالنسبة للجميع دون تمييز بين حالة مشابهة و أخرى مما يجسد مبدأ المساواة أمام القانون ، و أي خروج على هذا المبدأ يعرض الإدارة إلى المساءلة من طرف القضاء الإداري(3).

أما بالنسبة للوسائل التي تستخدمها هيئات الضبط الإداري ، يجب على هذه الأخيرة أن تستخدم الوسائل المشروعة .غير أنه لا يجوز أن يترتب عن استعمال هذه الوسائل تقييد الحريات العامة بشكل مطلق ، حيث يعتبر ذلك إلغاءً لهذه الحريات و هو ما يتناقض و مقتضيات النظام العام التي تهدف غالباً إلى تقييد هذه الحقوق و الحريات جزئياً دون إلغائها كلياً (4).

بناء على ما تقدم يمكن القول أن القضاء الإداري يلعب دوراً بارزاً في الرقابة على لوائح الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية بمناسبة ممارسته لقضاء الإلغاء ، حيث يراقب مشروعية تنظيم هيئات الضبط الإداري للنشاطات الفردية من حيث التزامها بالحدود في تنظيم

1 - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 273 .

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

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 507 .

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

الحريات العامة و عدم تجاوزها لمجالها اللائحي ، بالإضافة إلى مدى استهدافها للنظام العام بالقدر الذي يحافظ على حريات الأفراد في ممارستهم لنشاطاتهم . فيراعى أثناء ممارسته لهذا النوع من الرقابة مدى الحماية القانونية التي يجب توفيرها للحريات العامة (1) .

أما بالنسبة لقرارات الضبط الفردية ، و باعتبارها تمس بالحريات العامة للأشخاص يجب أن تخضع للرقابة القضائية . و عليه فإذا أصدرت هيئة الضبط قرارا ضبطيا فرديا و لا يوجد ما يبرره من تهديد للنظام العام اعتبر ذلك القرار غير مشروع مما يعرضه للإلغاء .

فإذا كان قضاء الإلغاء يعتبر أهم وسيلة لرقابة مشروعية السلطات التي تباشرها هيئات الضبط الإداري تحقيقا لمبدأ سيادة القانون من جهة ، وضمان حماية للحريات العامة المقررة للأفراد من جهة ثانية . فإن هذا النوع من الرقابة لا يوفر الحماية الكافية، حيث لا يسمح للقاضي الإداري اتخاذ الأمر بجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد من أعمال الضبط الإداري.

بمعنى أنه إذا كان للقاضي الإداري أن يلغي تصرفات الإدارة غير المشروعة ، فلا يمكنه تغطية ما قد يترتب عن تلك التصرفات غير المشروعة من أضرار في الفترة التي سبقت إلغاؤها. على هذا الأساس ، فإن الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية لا تقتصر على رقابة الإلغاء، بل تمتد إلى عدة صور أخرى تقوم بدور تكميلي بالنسبة للحماية التي يكفلها قضاء الإلغاء بما يحقق حماية كافية لحقوق الأفراد أبرزها رقابة التعويض . حيث تمكن من جبر الأضرار التي تلحق الأفراد إثر صدور قرارات إدارية غير مشروعة في مواجهتهم (2) .

الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

سنبين مفهوم الظروف الاستثنائية، ثم نتناول حدود سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف

أولا : مفهوم الظروف الاستثنائية

تقوم هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية بإصدار إجراءات و تدابير يكون الغرض الأساس منها هو المحافظة على النظام العام بكامل عناصره (3).

1 - خالدي مجيدة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 96 .

2 - خالدي مجيدة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، المرجع نفسه ، ص . ص 203 - 204 .

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

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

و لمواجهة هذه الظروف يجب أن تتسع سلطات هيئات الضبط الإداري و تتسع معها سلطات السلطة التنفيذية ، و تتغير قواعد الاختصاص ، يصبح بموجبها للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين و اللوائح لتمكينها من درء الخطر و المحافظة على النظام العام باتخاذ الإجراءات السريعة و المناسبة لمثل هذه الظروف (1).

ثانيا : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

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

-فهنالك من الفقه من يقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا تطبيقا لنظرية الضرورة . فالضرورات تبيح المحظورات . فقيام هذه الظروف يبيح الخروج على قواعد القانون العادي للمحافظة على النظام العام لا و ضمان استمرار سير المرافق العامة

- و أرجعت فئة أخرى من الفقه أساس نظرية الظروف الاستثنائية إلى واجب الدولة في المحافظة على النظام العام بكل عناصره و استمرار سير المرافق العامة . فإذا وقع من الظروف ما يجعل استعمال القواعد القانونية العادية عاجزة عن وفاء الدولة بواجباتها السابق ذكرها ، يكون لها الخروج على القواعد العادية و اللجوء إلى أعمال قواعد الظروف الاستثنائية بما يمكنها من تنفيذ واجباتها و تحقيق أهدافها في هذا المجال .

- و يقول فريق آخر من الفقه بأنه إذا وقع من الحوادث ما يعرض الدولة للخطر و الزوال يكون للسلطة العامة الخروج على قواعد المشروعية العادية و العمل بمقتضيات نظرية الظروف

¹ - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 64 .

الاستثنائية ليس للحفاظ على النظام العام فحسب و إنما للإبقاء على الدولة على اعتبار أنه لا وجود لمبدأ المشروعية إلا في ظل وجود الدولة⁽¹⁾.

ثالثا : التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من شأنه المساس بحقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا ، مما يطرح الإشكال حول متى يمكن اعتبار الظرف استثنائي من عدمه ؟
و للإجابة على هذا الإشكال يتم اتباع أسلوبين : فالأول يتمثل في أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون ينظم سلطاتها بعد وقوع الظروف الاستثنائية .
غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده على اعتبار أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع فجأة لا يحتمل فترة استصدار تلك القوانين التي عادة ما تتميز بالبطء و تأخذ وقت طويل .

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في تقييد السلطة التنفيذية مسبقا بنصوص قانونية تحكم الظروف الاستثنائية و العمل بمقتضاها في حالة وقوعها . غير أن هذا الأسلوب تم انتقاده هو الآخر من حيث أنه يمكن للإدارة إساءة استعمال سلطاتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد و حقوقهم . و على الرغم من ذلك فقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب لمواجهة الظروف الاستثنائية⁽²⁾ .

رابعا : اتساع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية

تتسع سلطات و صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية، حيث يكون لها الحق في استخدام كل السلطات و الوسائل التي تقتضيها مواجهة هذه الظروف من أجل المحافظة على النظام العام و ضمان السير الحسن للمرافق العامة.

ففي هذه الحالة لا تتقيد السلطة الإدارية بالوسائل و الصلاحيات التي تنص عليها اللوائح و القوانين في الظروف العادية ، بل تنشأ مشروعية استثنائية تكفل للسلطة الإدارية اتخاذ الإجراءات و الوسائل غير العادية التي لم تنص عليها القوانين حتى ولو نتج عنها إهدار بعض

¹ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 277 .

² - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 65 .

الحقوق و الحريات أو مخالفة بعض النصوص التشريعية . حيث تبرز الحاجة إلى المشروعية الاستثنائية بالدرجة الأولى في مجال الضبط الإداري (1).

خامسا : حدود نظرية الظروف الاستثنائية

إن أعمال نظرية الظروف الاستثنائية قد يترتب عنه مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد ، خاصة في ظل عدم وجود معيار قاطع لقياس متى يمكن اعتبار الظروف استثنائية .

على هذا الأساس عمل مجلس الدولة الفرنسي على الموازنة بين السلطات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف و بين حماية حقوق و حريات الأفراد، و ذلك من خلال وضع قيود تمنع الإدارة من الإسراف في استعمال هذه السلطات نذكر منها ما يلي :

يجب أن تقتصر السلطات المشروعة في الظروف الاستثنائية على هذه الظروف فقط و بالقدر الضروري لمواجهتها .

- يجب أن تخضع الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء يملك الأفراد حق طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة في ظل هذه الظروف حفاظا على مبدأ المشروعية و هو ما يميزها عن نظرية أعمال السيادة التي تتحصن من كل أشكال الرقابة القضائية .

- قد يؤدي لجوء الإدارة إلى استخدام السلطات الممنوحة لها في الظروف الاستثنائية إلى التزامها بتعويض المضرور من إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس ، حتى لو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات، و هذا تطبيقا لقواعد المسؤولية على أساس المخاطر و تحمل التبعة (2) .

سادسا: النتائج المترتبة (التي يربتها القضاء) على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية

-إعمالا للقاعدة العامة التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي و التي تقضي بأنه إذا كان الإجراء (القرار) الذي تتخذه الإدارة غير مشروع في الظروف العادية ، فإن ذات القرار أو الإجراء يعتبر مشروعا

1 - علية السيد حسن جاب الله، التنظيم القانوني للضبط الإداري، المرجع السابق، ص. ص 261-262.

- للتفصيل أكثر، راجع أيضا:

- Patrice chrétien , Nicolas Chriffnot, Maxime Tourbe , Droit administratif , Dalloz , 15^e édition , 2016, P623 .

2 - سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 129 .

و لا يقضي بطلانه أو إلغائه إذا تم إصداره لمواجهة ظرف طارئ استوجب اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية.

-إذا كانت القاعدة في الظروف العادية تقضي بأن تلتزم الإدارة بأن يكون محل تصرفها مشروعاً ففي حالة الظروف الاستثنائية جاز لها أن تصدر قرارات لا تتفق في محلها مع القانون و لا يقضي القضاء بإلغائها إذا ما تأكد أنها كانت لازمة و ضرورية لمجابهة حالة الخطر التي صدرت بشأنها .

-أما بالنسبة للاختصاص ، فإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن السلطة التشريعية هي المختصة بالعمل التشريعي ، بينما تتكفل السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات . ففي الظروف الاستثنائية يرد استثناء على هذه القواعد العامة ، حيث يصبح للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين و تعديلها و حتى تعطيل العمل ببعض القوانين .

كما قد يكون للسلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف بعض الاختصاصات القضائية لم تقرر لها في الظروف العادية ، كإصدار قرارات أو أوامر بالاعتقال أو غير ذلك مما تختص به في الأصل السلطة القضائية⁽¹⁾ .

سابعا : خضوع إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلى الرقابة القضائية

تخضع كل إجراءات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء الإداري باستثناء إعلان حالة الطوارئ و الأحكام العرفية، فلا تخضع كل هذه الإجراءات لرقابة القضاء . حيث تنصب هذه الرقابة بالدرجة الأولى على مراقبة مدى توفرا لأسباب التي أدت إلى اتخاذ إجراءات الضبط الإداري التي تتمثل في توفر حالة استثنائية تهدد أمن و سلامة الدولة و وحدة ترابها .

كما يجب أن تكون الإجراءات المتخذة تتلاءم مع الحالة الاستثنائية، فيجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مدى تناسب التدبير الضبطي مع طبيعة و جسامته الإخلال أو الاضطراب على اعتبار ان فكرة الملائمة أو التناسب تعد أمراً ضرورياً في مثل هذه الظروف نظراً لتحقيقها نوعاً من التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام بجميع أركانه و ممارسة الحقوق و الحريات . و

¹ - محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 278 - 279

- راجع في هذا أيضاً : سليمان محمد الطراوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 127.

عليه يجب على هيئات الضبط الإداري أن لا تستخدم من الإجراءات الاستثنائية إلا ما هو ضروري لمعالجة الحالة الطارئة (1) .

تشمل رقابة القضاء الإداري في هذا المجال الإقليم الذي تمارس فيه الحريات . كما يأخذ القاضي الإداري عند بسط رقابته على أعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات في الظروف الاستثنائية حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى أخرى و من يوم إلى آخر ، و كذلك ليلا أو نهارا ، حيث تكون بعض القرارات الضبطية أشد في الليل أكثر منها في النهار ، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت بالليل و غير مشروعة إذا طبقت بالنهار (2) .

على هذا الأساس فلا إضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط الإداري و من أجل تبرير ما تم اتخاذه من إجراءات خلال تلك الظروف ، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروفًا استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية ، و أن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف ، أي مراقبة الزمان و المكان الذي قررت فيه هيئات الضبط اتخاذ التدبير (3) .

أما بالنسبة لرقابة قضاء التعويض على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، فقد تشدد القضاء الإداري في موضوع التسليم بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها بصفة عامة و عن أعمال الضبط الإداري بصفة خاصة التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية . حيث اختلف القضاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ، فهناك من يرى أنها تقوم على أساس المخاطر و هناك من اشترط الخطأ لقيامها (4) .

1 - علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 264 .

2 - محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، الطبعة الثامنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992 ، ص 441 .

3 - عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جلال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 106 .

4 - سامي جلال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 459 .

يمثل النشاط الإداري إحدى الوظائف التي تقوم بها الدولة بمختلف هيئاتها الإدارية من أجل المصلحة العامة باعتبارها الهدف الأساس التي تسعى إلى تحقيقه، كما يعتبر في الوقت نفسه من أهم المواضيع التي تحكمها قواعد القانون الإداري . تعمل الدولة من خلال نشاطها هذا على تلبية حاجات الأفراد المختلفة والمتنوعة و التي توجد في تطور مستمر نظرا للتطورات التي تشهدها مختلف المجالات سيما منها الاقتصادية و الاجتماعية و حتى السياسية .

لتحقيق ذلك تقوم الدولة بإنشاء هياكل عمومية تقدم خدمات للأفراد في مختلف مجالات

الحياة تلبية لرغباتهم وإشباع حاجاتهم الأساسية . حيث وصف الفقه هذا النوع من الأعمال بالنشاط الإيجابي، و الذي اصطلح عليه ب : بالمرافق العامة . تحتل هذه الأخيرة مكانة هامة في القانون الإداري ، و تكتسي أهمية بالغة بالنسبة للأفراد نظرا لما تقدمه لهم من خدمات .

لكن بما أن هذه المرافق على هذا القدر من الأهمية ، ونظرا لتنوعها و اختلاف طبيعة

نشاط كل منها و تعدد أساليب تسييرها ، بات من الضروري إخضاعها إلى بعض القواعد تضمن تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها ، و لتحقيق ذلك استقر الفقه على إخضاعها لمجموعة من المبادئ الأساسية تحكم سيرها و تنظيمها أملتيا عدة اعتبارات .

غير أنه لا يمكن لهذه المرافق العامة الاستمرار في ممارسة نشاطها لتحقيق الأهداف التي

أنشئت من أجلها و المتعلقة أساسا بتلبية الرغبات الأساسية للأفراد تحقيقا للمصلحة العامة إلا في محيط تسوده الطمأنينة و الاستقرار في إطار الاحترام التام للنظام العام بكامل عناصره ، و تنظيم ممارسة مختلف الحقوق الفردية و ضمان حماية كافية للحريات سواء الفردية أو الجماعية .

غير أن ذلك لن يتجسد إلا من خلال إصدار السلطات المختصة لعدة إجراءات و تدابير

تضمن تحقيق التوازن بين تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم الفردية من جهة و المحافظة على مقتضيات النظام العام من جهة ثانية ، نظرا لما تتمتع به من سلطة تقديرية و امتيازات السلطة العامة التي تمكنها من تحقيق ذلك ، و هو ما يطلق عليه: الضبط الإداري .

حيث يمثل هذا الأخير أحد أهم الوظائف وأكثرها خطورة في الوقت نفسه التي تقع على عاتق الدولة الحديثة القيام بها على اعتبار أنها تمس بالحرية الشخصية للأفراد، و تشكل مظهرا من مظاهر وجود الدولة والتعبير عن سيادتها.

ولتحقيق ذلك ، تعمل الدولة على إصدار العديد من التدابير تسعى من خلالها إلى تنظيم ممارسة الأفراد لنشاطهم و التمتع بحقوقهم المشروعة بوضع القيود الضرورية التي تحول دون مبالغة هؤلاء الأفراد و تعسفهم في ممارسة نشاطاته و التمتع بحقوقهم من جهة ، و حماية النظام العام بكامل عناصره من جهة ثانية . وكل ذلك من أجل ضمان حماية كافية لأمنها و كيانها وحدة تراها واستقرارها و سلامة مواطنيها.

غير أن هذه التدابير و خاصة في ظل الدولة المتدخلة لم تعد تقتصر على مجالات معينة وفق المفهوم التقليدي للنظام العام ، بل اتسعت لتشمل عدة مجالات متنوعة ذات أهمية بالغة في حياة الأفراد ، سيما منها ما تعلق بالأمن الصناعي بحماية المنشآت الصناعية، و بالآثار بحماية المواقع الأثرية والتاريخية، و تدابير أخرى تتعلق بحماية الحدائق و الميادين و الشوارع العامة و القاعات الكبرى و الملاعب و ممارسة بعض الأنشطة التجارية .

بحيث أن تسجيل أي خرق لهذه التدابير سيؤثر سلبا على تحقيق التوازن بين حماية الأفراد لحقوقهم و حرياتهم من جهة ، و المحافظة على النظام العام من جهة ثانية ، مما قد يؤدي إلى إشاعة الفوضى و عدم الاستقرار ، الأمر الذي سيؤدي حتما إلى الإخلال بالنظام العام و انهيار فكرة الدولة من أساسها .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

أ - النصوص القانونية

1 - الدستور

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

2 - القوانين و الأوامر

- الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.العدد 105 الصادر في 18 ديسمبر 1970 ، المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 75 - 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

- القانون رقم 90-02 ، المؤرخ في 06 / 02 / 1990 ، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج . ر العدد 06 ، الصادر في 07 فيفري 1990 - القانون رقم 91-19 ، المؤرخ في 02 / 12 / 1991 ، يعدل و يتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، ج . ر العدد 62 ، الصادر في 04 ديسمبر 1991 .

- الأمر رقم 01-04 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج. ر العدد رقم 47 ، الصادر بتاريخ 23 أوت 2001 . المعدل و المتمم - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 ، الصادر في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 06 - 03 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادر في 16 يوليو 2006 .

- القانون 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37، الصادر في 03 يوليو 2011.

- القانون رقم 06-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر العدد 02 الصادر في 15 يناير 2012.

- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12، المؤرخ في 29 فبراير 2012.

3 : المراسيم التنظيمية

- المرسوم الرئاسي 14-195، المؤرخ في 6 يوليو 2014، يحدد تدابير الأمن النووي، المطبق على الحماية المادية للمنشآت النووية و المواد النووية و أمن المصادر المشعة، ج.ر العدد 42 الصادر في 9 جويلية 2014.

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

- المرسوم التنفيذي رقم 92-44، المؤرخ في 9 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ ج.ر العدد 10، الصادر في 9 فبراير 1992.

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

- المرسوم التنفيذي رقم 14-94، المؤرخ في 4 مارس 2014، المحدد لإجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب، ج.ر العدد رقم 13 الصادر في 09 مارس 2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 15 - 113، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بإجراءات حجز أو تجسيد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب و مكافحته، ج.ر العدد رقم 24، الصادر في 13 ماي 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة 48 ، الصادر في 5 غشت 2018 .
- المرسوم التنفيذي رقم 18-331 ، المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1018 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ، ج.العدد 77 ، الصادر في 23 ديسمبر 2018

ثانيا : المراجع باللغة العربية

- أحمد سلامة بدر ، القانون الإداري المصري و الخليجي ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 .
- ثروت بدوي ، القانون الإداري ، (د. دار النشر) ، سنة 1974 .
- جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء 2 ، الإسكندرية مصر ، 1996
- حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري ، النشاط الإداري دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .
- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .
- مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك ، 2008
- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008
- ماهر مراد خان ما يخان ، التوازن بين الضبط الإداري و الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 .
- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 .
- محمد عصفور ، البوليس و الدولة ، (د. د. ن) ، القاهرة ، 1972 .
- محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، (د. دار نشر) سنة 1973 .
- محمد فوزي نويجي ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، 2016 .
- محمود عاطف البناء ، الوسيط في القانون الإداري ، الطبعة الثامنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1992

- محمد عبد الله الفلاح ، أحكام القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ، 2016 .
- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2018 .
- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015 .
- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الاول ، الإسكندرية ، مصر، 2000 .
- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،عمان سنة 2012
- ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010
- نادية ليتيم ، النشاط الإداري ، دراسة قانونية قضائية فقهية، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2020 .
- عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة ، سنة 1995 .
- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري : النشاط الإداري ، وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة ، ج 2 ، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر،2010
- علية السيد حسن جاب الله ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الكتب و الدراسات العربية ، الإسكندرية ، مصر ، 2021

- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 1 ، لبنان ، 2011 .
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة الجزائر، 2017 .
- سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، الكتاب الثاني، القاهرة، سنة 2014 .
- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ،دار الفكر العربي للطباعة ،القاهرة سنة 2016
- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009
- هندون سليمان ، الضبط الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2017
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
- ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014 .

ثالثا : الأطروحات و المذكرات

- أحمد علي إبراهيم متولي ، القرارات الإدارية السلبية و الرقابة القضائية عليها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2019 .
- حسام الدين بركية ، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2018-2019 .

- خالدي مجيدة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018 .
- محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص و الإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956 .
- محمد محمد مصطفى الوكيل ، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2003 .
- منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر 1981 .
- محمود عصفور ، وقاية النظام الاجتماعي ، باعتبارها قيودا على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1961 .
- نادية طريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة، الجزائر ، سنة 2011-201 .
- سعد ماضي علي السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، (دراسة مقارنة لنظم الشرطة في إنجلترا و فرنسا و مصر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1992
- حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2006 .
- كمال بغداد ، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2011-2012 .
- عبد السلام هابس السويغان ، سلطات الضبط الإداري في تنظيم حرية التنقل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، 2007 .
- سكينه عزوز ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1990 .

رابعاً : المقالات

- عتيقة لجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة : دراسة مقارنة ، المنتدى القانوني ، العدد 6
جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر 2009 .
- محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية
و الاقتصادية ، العددان 3.4 ، السنة 48 ، ديسمبر 1978 .

خامساً : المداخلات

- موسى عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع
دراسة تجرية الجزائر في مجال الطيران المدني، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني حول التسيير
المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص المنعقد أيام 27 و28 أفريل 2011
كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية .

سادساً : المراجع باللغة الفرنسية

- Gilles, J Guglielmi, Genevieve.Koubi, droit de service public, édition
Montchrestien, Paris, 2000 .
- Patrice chrétien , Nicolas Chriffnot, Maxime Tourbe , Droit
administratif , Dalloz , 15^e édition , 2016 .

سابعاً : المواقع الالكترونية

- محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، متواجد في :
- <http://olc.bu.edu.eg/olc/images/213.pdf>

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

الفهرس

01	مقدمة
03	الفصل الأول : المرفق العام
03	المبحث الأول : مفهوم المرفق العام
03	المطلب الأول : تعريف المرفق العام
04	الفرع الأول : تعريف المرفق العام وفق المعيار العضوي
04	الفرع الثاني : تعريف المرفق العام وفق المعيار الموضوعي
05	المطلب الثاني : أركان المرفق العام
05	الفرع الأول : المرفق العام تنشئه الدولة
06	الفرع الثاني : المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة
08	الفرع الثالث : خضوع المرفق العام لإدارة و سلطة الدولة
09	الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز (استثنائي)
10	المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة
11	الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها
11	أولا : المرافق العامة الإدارية
12	ثانيا : المرافق العامة الاقتصادية
16	ثالثا : المرافق العامة المهنية أو النقابية
17	رابعا : المرافق الاجتماعية
18	الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها (المعيار الإقليمي)
18	أولا : المرافق العامة الوطنية
18	ثانيا : المرافق العامة الإقليمية أو المحلية
20	ثالثا : تقسيم المرافق العامة من حيث مدى تمتعها بالشخصية المعنوية
21	رابعا : المرافق العامة الاختيارية و المرافق العامة الإجبارية

22.....	المبحث الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة
23.....	المطلب الأول : إنشاء و إلغاء المرافق العامة
23.....	الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة
24.....	الفرع الثاني : إلغاء المرافق العامة
26.....	المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة
27.....	الفرع الأول : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
29.....	الفرع الثاني : مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اطراد (مبدأ الاستمرارية)
31.....	أولا : الضمانات التشريعية
35.....	ثانيا : الضمانات القضائية
37.....	الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (مبدأ التكيف)
40.....	المبحث الثالث : طرق (أساليب) تسيير المرافق العامة
40.....	المطلب الأول : أسلوب الاستغلال المباشر
41.....	الفرع الأول : تعريف أسلوب الاستغلال المباشر
42.....	الفرع الثاني : أسباب الأخذ بأسلوب الاستغلال المباشر
42.....	الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الأخذ بأسلوب الاستغلال المباشر
43.....	الفرع الرابع : تقدير أسلوب الاستغلال المباشر
44..	الفرع الخامس : تطبيقات أسلوب الاستغلال المباشر في التشريع الجزائري
44.....	المطلب الثاني : أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة
45.....	الفرع الأول : مزايا أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة
46.....	الفرع الثاني : عيوب أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة
48.....	المطلب الثالث : عقد الامتياز (امتياز المرافق العامة أو عقد الالتزام)
48.....	الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز
49.....	الفرع الثاني : الفرق بين أسلوب الامتياز و الاستغلال المباشر

49.....	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الالتزام
50.....	الفرع الرابع : أركان عقد الالتزام
50.....	أولا : الأطراف :
50.....	ثانيا : المحل
50.....	ثالثا : الشكل
50.....	الفرع الخامس : آثار عقد الالتزام
50.....	أولا : آثار العقد بالنسبة للملتزم
50.....	ثانيا : آثار العقد بالنسبة للإدارة مانحة الالتزام
52.....	الفرع السادس : تقدير عقد الالتزام
53.....	أولا : مزايا عقد الالتزام
53.....	ثانيا : عيوب عقد الالتزام
55.....	المطلب الرابع : تفويض المرفق العام و تطبيقاته في التشريع الجزائري
55.....	الفرع الأول : ظهور فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر
56.....	الفرع الثاني : تعريف تفويض المرفق العام
57.....	الفرع الثالث : أنواع تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري
57.....	أولا : عقد الامتياز
59.....	ثانيا : عقد إيجار المرفق العام
60.....	ثالثا : عقد الوكالة المحفزة
62.....	رابعا : عقد التسيير
63.....	المطلب الخامس : أسلوب الاستغلال المختلط (شركة مختلطة : شركة مساهمة)
66.....	الفصل الثاني : الضبط الإداري
66.....	المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري
67.....	المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

- 67..... الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري و بيان طبيعته القانونية
- 67..... أولا : تعريف الضبط الإداري
- 68..... ثانيا : الطبيعة القانونية للضبط الإداري
- 70..... الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من المفاهيم المشابهة
- 70..... أولا : الضبط الإداري و الضبط التشريعي
- 72..... ثانيا : الضبط الإداري و الضبط القضائي
- 75..... ثالثا : الضبط الإداري و المرفق العام
- 76..... المطلب الثاني : خصائص الضبط الإداري و مجالاته
- 76..... الفرع الأول : خصائص الضبط الإداري
- 77..... الفرع الثاني : مجالات الضبط الإداري
- 78..... المطلب الثالث : أنواع الضبط الإداري
- 78..... الفرع الأول : الضبط الإداري العام
- 79..... الفرع الثاني : الضبط الإداري الخاص
- 80..... المبحث الثاني : أغراض الضبط الإداري و هيئاته
- 80..... المطلب الأول : أهداف الضبط الإداري
- 80..... الفرع الأول : المقصود بالنظام العام في مجال الضبط الإداري
- 81..... الفرع الثاني : عناصر النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري إلى المحافظة عليها
- 81..... أولا : المحافظة على الأمن العام
- 82..... ثانيا : المحافظة على الصحة العامة
- 83..... ثالثا : المحافظة على السكينة العامة
- 84..... رابعا : المحافظة على الآداب العامة
- 85..... المطلب الثاني : هيئات الضبط الإداري
- 85..... الفرع الأول : هيئات الضبط الإدارية المركزية أو الوطنية

85.....	أولا : رئيس الجمهورية
86.....	ثانيا : الوزير الأول
88.....	ثالثا : الوزراء
90.....	رابعا : السلطات الإدارية المستقلة
90.....	الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري المحلية
91.....	أولا : والي الولاية
92.....	ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي
94.....	المبحث الثالث : حدود سلطات الضبط الإداري ووسائله
94.....	المطلب الأول : وسائل الضبط الإداري
94.....	الفرع الأول : الوسائل المادية والبشرية للضبط الإداري
94.....	الفرع الثاني : الوسائل القانونية للضبط الإداري
94.....	أولا : لوائح الضبط الإداري التنظيمية
99.....	ثانيا : قرارات الضبط الإداري الفردية
101.....	ثالثا : التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري
102.....	رابعا : الجزء الإداري
103.....	المطلب الثاني : حدود سلطة الضبط الإداري
104.....	الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
104.....	أولا : خضوع إجراءات الضبط الإداري إلى مبدأ المشروعية
105.....	ثانيا : خضوع إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية للرقابة القضائية
107.....	الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
107.....	أولا : مفهوم الظروف الاستثنائية
108.....	ثانيا : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
109.....	ثالثا : التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

109.....	رابعاً : اتساع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية
110.....	خامساً : حدود نظرية الظروف الاستثنائية
110.....	سادساً : النتائج المترتبة على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية
111.	سابعاً : خضوع إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلى الرقابة القضائية
113.....	الخاتمة
115.....	قائمة المصادر والمراجع
122	الفهرس