



جامعة 8 ماي 1945



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني

أقيت على طلبة السنة أولى (ل م د)

من إعداد الدكتورة:

فاضل الهام

السنة الجامعية: 2018/2017

مقدمة:

تقوم الإدارة في الدولة الحديثة بأنشطة متعددة، وهذه الأنشطة تختلف من حيث نوعها وتتدرج من حيث مدى تدخلها في الحياة الاقتصادية، فقد يقف تدخل الإدارة في نشاط الأفراد عند حد تنظيم هذا النشاط، وأحيانا تذهب إلى حد أبعد قليلا عندما توجه النشاط الاقتصادي وجهة معينة عن طريق تشجيع من يقوم بنشاط اقتصادي معين وتقديم التسهيلات له، وأحيانا تقوم الإدارة بالذهاب بعيدا بتنظيم هذا النشاط الاقتصادي بنفسها، وتقوم الإدارة أيضا بمراقبة النشاط الفردي وتلزمه بممارسته وفقا لضوابط وقيود معينة.¹

وإن كان هدف الإدارة من ممارستها لنشاطها الإداري يتمثل في إشباع الحاجات العامة بأن تسلك في سبيل تحقيق ذلك أسلوبين هما:

الأول: أسلوب المرفق العام:

يتمثل هذا الأسلوب في إنشاء المشروعات وتسييرها وإدارتها وتنظيمها والإنفاق عليها دون مراعاة لمبدأ الكسب والخسارة²، وذلك بغرض الإشباع المباشر للحاجات الأساسية والعامة للأفراد.

الثاني: أسلوب الضبط الإداري:

ويتمثل هذا الأسلوب في إفساح المجال للنشاط الفردي أو الخاص للقيام بجانب من مهمة إشباع الحاجات الأساسية والعامة للأفراد ولكن وفقا لضوابط معينة، حيث لا تترك الإدارة في هذا

1 صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 2003، ص 43.

2 بظهور المرافق العامة الاقتصادية لم تعد وسائل القانون العام تتناسب معها فاختلقت طريقة تسييرها عن بقية المرافق العامة الأخرى.

الجانب للأفراد ممارسة النشاط الفردي دون قيود، بل تفرض رقابتها عليه لدى ممارسة الأفراد لهذا النشاط وتشمل هذه الرقابة الأوجه المختلفة لهذا النشاط بهدف حماية النظام العام.¹

فالنشاط الإداري للإدارة العامة بصورتيه المرفق العام والضبط الإداري يعدان من أهم وأولى واجبات الدولة فهما ضرورة لازمة لبناء مجتمع تسمو فيه وظائف الدولة التي تتغير بمتغيراته وتتطور بتطورها إذ يؤثر كل منهما على الآخر أي " الدولة ونشاط الإدارة العامة".

ولتوضيح أسلوبه وصورتي النشاط الإداري بصورة أكثر تفصيلا وتحديدا يتطلب الأمر التعرض أولا إلى موضوع المرفق العام ثم إلى دراسة وبحث الضبط الإداري وذلك في فصلين متتالين:

* الفصل الأول يتمثل في المرفق العام.

* والفصل الثاني في الضبط الإداري.

1 عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 417.

الفصل الأول: المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة والذي تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري، كال عقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة. وتقتضي دراسة نظرية المرفق العام استعراض مفهومه والتطرق لنظامه القانوني وأساليبه تسييره.

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

إن البحث في مفهوم المرفق العام يستدعي منا أن نبين تعريفه وعناصره، ثم نستعرض أنواع المرافق العامة ونظامها القانوني.

المطلب الأول: تعريف وعناصر المرفق العام

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضاً وإثارة للجدل، في ظل غياب أي تعريف تشريعي أو قضائي له. أما بالنسبة للفقهاء فهناك من ارتكز في تعريفه على المعيار العضوي، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي ومنهم من مزج بين الأول والثاني على أساس المعيار المختلط.

الفرع الأول: المعنى العضوي للمرفق العام

يقصد بالمرفق العام تبعاً لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور. ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة، لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.¹ ويتصف هذا المعنى

1 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص414.

بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو، قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعاً لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة.¹

الفرع الثاني: المعنى الوظيفي أو الموضوعي

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي، كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة²، أو كل نشاط أو مشروع تقوم به الدولة بنفسها أو تحت إشرافها بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، وذلك لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة³. ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح. وحاول جانب من الفقه الجمع والتوفيق بين المدلولين السابقين، حيث عرف المرفق العام بأنه: "مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين".⁴

1 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 430.

2 محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والإشترافي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص 6.

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

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

4 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 25.

الفرع الثالث: أركان المرفق العام

استنادا إلى التعاريف السابقة الذكر يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها المرفق العام وهي كالتالي:

أولاً: المرفق مشروع أو تنظيم عام

يقتضي وجود المرفق العام إقامة تنظيم أو تنسيق بين مختلف مكوناته (البشرية والمادية) بالشكل الذي يسمح له بأداء دوره في تلبية الاحتياجات العامة.

ثانياً: هدف المرفق العام تحقيق الصالح العام.

إن مبرر وجود المرفق العام هو تلبية الحاجات العامة للجمهور، المادية منها كالمواصلات الكهرباء والصحة أو المعنوية كالأمن والحماية من المخاطر. هذا يعني أن نشاط الدولة الذي لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لا يعتبر نشاط مرفق عام. والمثال على ذلك إستغلال الدولة لأموالها الخاصة بهدف الربح (عملية التنازل عن أملاكها الخاصة للأفراد بمقابل مالي).¹

ثم إن تحقيق بعض المرافق العامة للربح كالمرافق الصناعية والتجارية (من خلال تحصيلها لمقابل مالي لقاء تقديمها خدمات للمواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق المياه أو الكهرباء والغاز) لا يعني حتماً فقدانها لصفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيسي هو تحقيق المصلحة العامة والتي تظهر من خلال مراعاة المعقولية في تحديد الأسعار.² كما أن بعض أشخاص القانون الخاص (أفراد أو شركات)، قد يمارسون أنشطة تتصل كذلك بالمصلحة العامة مثل الصحة والتعليم والنقل...إلخ، ولكنها لا تشكل مرفقاً عاماً.

1 مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص 27.

2 في هذا المعنى أنظر ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، 2007، ص 195.

من خلال ما تقدم نستنتج ما يلي :

- كل نشاط يتعلق بمرفق عام يحقق مصلحة عامة، ولكن ليس كل نشاط يحقق المصلحة العامة هو نشاط المرفق العام.
- إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.¹

ثالثا: خضوع المرفق لسلطة الدولة

إن الدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الإنتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق). والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط والأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل)، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة أحيانا في إدارة المرافق العامة، فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة.²

رابعا: خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

يقصد بالنظام القانوني المتميز " مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة".³

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص417.

2 حسين طاهري، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الخلدونية، الجزائر، 2007، ص82.

3 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص61.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما، فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.¹

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة.

لا تتخذ المرافق العامة نسقا أو شكلا واحدا، وإنما تتعدد أشكالها وتتنوع بذلك تبعا للزاوية التي ننظر منها إلى المرفق للتعرف عليه، فالمرافق تختلف من حيث النظر إلى موضوع نشاطها أو طبيعة النشاط، ومن حيث المعيار الإقليمي الذي يمتد إليه نشاطها، وكذلك من حيث أداة الإنشاء ومن حيث الشخصية المعنوية من ناحية تمتعها أو عدم تمتعها بها

الفرع الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط.

من حيث هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق إجتماعية وأخرى مهنية.

أولا: المرافق الإدارية:

يطلق عليها الفقه اسم "المرافق الإدارية البحتة أو المحضة"²، وهي المرافق العامة التقليدية التي لازمت الدولة منذ زمن طويل، وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم. وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة.³ وللمرافق العامة الإدارية أهمية حيوية في بناء الدولة وتقديم خدمات جوهرية للمواطنين وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 419.

2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 197.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 420.

لذلك تتولاها جميع الدول عن طريق أجهزتها الإدارية سواء كانت تعتنق المذهب الليبرالي أو المذهب الإشتراكي.¹

ورغم أن المرافق العامة الإدارية هي الأقدم والأكثر تنوعاً، إلا أن الفقه وجد صعوبة في تعريفها ولجأ جانب من الفقه إلى تعريفها عن طريق التحديد السلبي، بحيث عرفها بأنها "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية".²

وتتميز هذه المرافق عن غيرها بأنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام في سائر نشاطاتها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام واستثناءاً لقواعد القانون الخاص.³

ثانياً: المرافق الاقتصادية:

وهي مرافق حديثة النشأة نسبياً ظهرت نتيجة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، بحيث أصبحت الدولة تزاوّل نشاطات تجارية أو صناعية مماثلة لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، ومن أمثلتها مرفق النقل، مرفق البريد والمواصلات ومرفق الكهرباء. وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام.⁴

ولقد أثار ظهور المرافق الاقتصادية إشكالا على المستوى القانوني، تمثل في إيجاد معيار فاصل بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية على النحو التالي:

1 عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 283.

2 أنظر: -حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرفق العام، د.م.ج، الجزائر، 1984 ص 81. André de Laubadère, Traite de Droit Administratif, Tome 1, 8 éd, L.G.D.J, Paris, 1980, Page 687.

3 هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 212.

4 مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 71.

أ/ موقف الفقه : إختلف الفقه حول تحديد المعيار الذي يميز المرافق الاقتصادية عن المرافق الإدارية، فتعددت معايير التمييز: ¹

1- **المعيار الشكلي**: يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة، فإنه مرفق اقتصادي وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة، فهو مرفق عام إداري.

2- **معيار الهدف**: اتجه هذا المعيار إلى تمييز بين المرافق الإدارية والاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح، مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة. في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

3- **معيار القانون المطبق**: يعتمد هذا المعيار على النظام القانوني الذي يخضع له المشروع فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً، وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

4- **معيار طبيعة النشاط**: وهو أكثر المعايير الفقهية شيوعاً بالنظر لدقته. ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق. فإذا كان هذا المرفق يمارس نشاطاً يعتبره القانون تجارياً فيما لو قام به الأفراد عد المرفق على هذا النحو تجارياً، ويعتبر المرفق العام إدارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه إدارياً ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.²

ب/ **موقف القضاء الإداري** : إن عملية تصنيف المرفق العام من قبل القاضي، تجرى على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يفترض أن المرفق العام له الطابع الإداري، إلا أن هذا الافتراض

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 422.

2 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 212.

يمكن إثبات عكسه. وفي المرحلة الثانية يعمل القاضي على البحث عن مدى توفر معايير المرفق العام الإقتصادي وهي ثلاثة:¹

- طبيعة نشاط المرفق العام: بمعنى أن يكون نشاط المرفق مماثلاً للنشاط الممارس من قبل الأفراد والمنشآت الخاصة.
 - مصادر التمويل: أي أن يمول المرفق من قبل موارد متأتية، من تأدية المستفيدين من خدماته بدلات (مقابل مالي)، تشكل ثمناً للخدمات المقدمة.
 - طريقة التشغيل: وهو أن يدار المرفق العام وفقاً لأساليب القانون الخاص.
- * التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الإقتصادية:

يمكن حصر أهم أوجه الاختلاف بين هذين النوعين من المرافق من خلال الجدول التالي:

من حيث الجهة القضائية المختصة	من حيث العاملين به	من حيث القانون الواجب التطبيق	
القضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة	هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة	القانون العام	المرفق العام الإداري
القضاء العادي ممثلاً في المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا	هم عمال يخضعون لتشريع العمل	مزيج ما بين القانون العام والخاص	المرفق العام الإقتصادي

1 مروان محي الدين القطبي، المرجع السابق، ص 38.

ثالثا: المرافق المهنية:

تقوم هذه المرافق بتنظيم ومراقبة بعض الأعمال لمهن مختلفة في الدولة، ويقوم بهذا التنظيم أصحاب المهن أنفسهم أي المنخرطين فيها، وتتخذ شكل **التنظيم النقابي** يشرف على إدارته مجلس منتخب عن طريق الإلتخاب المباشر من المنخرطين¹، ومن أمثلة هذه المرافق نقابة المحامين والصيدالة والمهندسين.

إن السمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها، ليس أمرا اختياريًا وإنما هو أمر إجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية.²

وتتمتع النقابات المهنية بالشخصية المعنوية و**ببعض إمتيازات السلطة العامة**، وتتفرد باختصاصات واسعة أهمها:

- تمثيل المهنة والدفاع عنها أمام الدولة وغيرها من السلطات العامة.
- تختص بوضع القواعد المنظمة لمزاولة المهنة والخاصة بواجبات المهنة وآدابها والعقوبات التي يمكن أن تفرضها في حال مخالفتها.
- النظر في طلبات انضمام الأعضاء الجدد.

ومن ناحية أخرى يخضع المرفق المهني لقواعد مزيج من القانون العام والقانون الخاص فيخضع لنظام قانوني مختلط³، فالقرارات التنظيمية المتعلقة بسير المهنة أو توقيع الجزاءات على الأعمال، هي تصرفات قانونية تخضع للقانون العام أما البعض الآخر من الأنشطة يخضع للقانون الخاص، مثل العلاقات التي تربطه بالأفراد والمحاسبات والذمة المالية. ثم إن المشرع الجزائري قد أخضع بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين، فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 433.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 11.

3 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 63.

الإداري سواء فيما يتعلق بالمنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة، أو أي منازعة أخرى تطبيقاً للمادة 20 من قانون المحاماة.¹

رابعاً: المرافق الاجتماعية:

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور، مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة.² يحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحياناً أخرى أمام القضاء العادي. مثل ما جاء في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1983 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.³

الفرع الثاني: تقسيم المرافق من حيث المعيار الإقليمي:

تقسم المرافق عامة استناداً على هذا المعيار إلى:

أولاً: المرافق العامة الوطنية (مركزية):

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة. ونظراً لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها في المدن، ضماناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها.⁴

1 أنظر قرار مجلس الدولة رقم 204658 بتاريخ 10 جويلية سنة 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002 ص 111.

2 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 63.

3 لمزيد من التفصيل أنظر : مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 443.

4 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 211.

ثانيا: المرافق العامة المحلية (إقليمية):

وهي المرافق العامة التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية (البلدية والولاية)، حيث تمارس نشاطها في الحيز الجغرافي لإقليم الوحدة المحلية مثل: مرفق النظافة البلدية، الديوان البلدي للرياضة مؤسسة النقل الولائي.¹ وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم. وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة.²

الفرع الثالث: تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء:

تقسم المرافق من هذه الزاوية إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي ومرافق تنشأ بنص تنظيمي.

أولا: مرافق عامة تنشأ بنص تشريعي:

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى، التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده. والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.³

1 بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013 ص 243.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 435.

3 المرجع نفسه، ص 434.

ثانيا: مرافق تنشأ بنص تنظيمي:

عادة ما يخول التشريع الأساسي في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة¹، سواء على المستوى المركزي بمرسوم رئاسي أو بمرسوم تنفيذي، كما يحق للولاية أو البلدية بقرارات إدارية، إنشاء مرافق عامة على المستوى المحلي التي من شأنها تلبي حاجات الجمهور.²

الفرع الرابع: تقسيم المرافق بالنظر لتمتعها أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية:

أولا: مرافق عامة ليست لها شخصية معنوية :

إن هذه المرافق التي تدار بواسطة هيئة عامة ليس لها شخصية معنوية، تكون ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية " الدولة، الولاية، البلدية" ودمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة، ولا يكون لهذه المرافق أي ذاتية خاصة بها وإنما تدوب في كيان الشخص المعنوي العام سواء كان ذلك الشخص هو الدولة أم شخص إقليمي آخر.³

ثانيا: مرافق ذات شخصية معنوية:

إن هذه المرافق تدار من هيئة ذات شخصية معنوية عامة تسمى بالمؤسسات العامة مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية كاستقلال المرفق بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة، وبالتالي يتحمل نفقاته وأرباحه وخسائره، وترفع عليه الدعاوى القضائية بصفة مستقلة أي له حق التقاضي.⁴

1 تنص المادة 28/140 من دستور 1996 على أن: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: (28.....) إنشاء فئة المؤسسات... هذا يعني أن المؤسس الدستوري حصر مجال تدخل البرلمان في إنشاء المرافق العامة فقط "إنشاء فئة المؤسسات" وترك بذلك المجال واسع للسلطة التنفيذية .

2 للتفصيل أنظر: بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 248.

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 215.

4 وهذا ما نصت عليه المادة 50 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ر، رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

فيكتسب المرفق في هذه الحالة نوعا من اللامركزية، ولقد اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية أو المصلحية، وذلك لعدم الخلط بينها وبين اللامركزية الإقليمية.¹

المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

بداية ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، لأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر. فمرفق القضاء مثلا يختلف في طبيعته عن مرفق التعليم، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى تخصيص كل قطاع بقانونه الأساسي، حتى أنه نجم عن صدور قانون الوظيفة العامة الجديد، صدور أكثر من 80 مرسوما منظما لقطاعات مختلفة.²

وإذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق، فقد اتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العامة.³

وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة، التطرق لقواعد إنشائها والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق وقواعد سيرها. وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة:

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بإنشاء المرافق من جهة وإلغائها من جهة ثانية.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة:

عندما تقدم السلطة العامة على إنشاء المرافق العامة، عندها تقدر أن هناك حاجة عامة للجمهور يجب إشباعها، ولا يستطيع النشاط الفردي القيام بهذه المهمة على الوجه المطلوب

1 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 61.

2 عمار بوضاف، المرجع السابق، ص 436.

3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 203.

أو يعجز كليا عن القيام بها، وقد تقوم الدولة على القيام بإنشاء المرافق العامة بصرف النظر عن قدرة النشاط الفردي وإمكانياته، وذلك من خلال تدخلها في الميدان الاقتصادي.¹

وإنشاء المرافق العامة يدخل في سلطة الإدارة التقديرية كمبدأ عام، وقد تلتزم الإدارة أحيانا "وعلى سبيل الاستثناء"، بإنشاء بعض المرافق العامة وتكون سلطتها مقيدة بهذا الشأن.² كما أن إنشاء المرافق العامة يختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق عامة وطنية أو مرافق عامة محلية.

أولا: إنشاء المرافق العامة الوطنية

مبدئيا إن تحديد السلطة المختصة لإنشاء وتنظيم المرافق العام، على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية أي البرلمان والهيئة التنفيذية أي الحكومة فهي مسألة تخضع معالجتها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.³

فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي، وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق، فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي.⁴

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى "أصلا" من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ماعدا مجال فئة المؤسسات⁵ والذي يدخل ضمن مجال إختصاص السلطة التشريعية.

1 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 140.

2 محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 110.

3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 201.

4 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 437.

5 يبقى مفهوم فئة المؤسسة غامضا ومبهما في غياب النص التطبيقي للمادة 140 من دستور 1996 السالفة الذكر.

والحقيقة أن هذا المسلك إنما يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن من حيث ترك اختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية، هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أمام تعقيدات وإجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان.¹

ثانيا: المرافق العامة المحلية:

يخول كل من قانون البلدية رقم 10/11 وقانون الولاية رقم 07/12 لهيئتي الإدارة المحلية إنشاء وإحداث مرافق عامة محلية (بلدية وولائية).²

أ / المرافق العامة البلدية: تنص المادة 149 من قانون البلدية على ما يلي:

"..... تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية احتياجات مواطنيها وإدارة أملاكها، وبهذه الصفة فهي إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزود بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص216-217

2 : أنظر كلا القانونين: - قانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر العدد37 المؤرخة في 7 مارس 2011.

- قانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها
- المساحات الخضراء."

وتجدر الإشارة أنه يشترط لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية، إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 52 من قانون البلدية والمصادقة عليها من طرف الوالي حسب المادة 55 منه¹.

كما أنه يجوز للمجالس الشعبية البلدية لبلدتين أو أكثر، أن تقرر الإشتراك في إطار مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات لأجل تحقيق الخدمات والتجهيزات أو المصالح ذات النفع المشترك بينها².

ب - المرافق العامة الولائية: تنص المادة 141 من قانون الولاية الحالي على مايلي: "..... يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائحة للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

- الطرق والشبكات المختلفة،
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة وأمراض مزمنة،
- النقل العمومي،
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة،

1 القانون 10/11 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

2 المادة 215 من نفس القانون.

- المساحات الخضراء،

- الصناعات التقليدية والحرف.

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها..."

كما نصت المادة 146 على أنه يمكن للمجلس الشعبي الولاى أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير مصالح عمومية، وحددت المادة 147 أنواع المؤسسات العمومية الولاية بأن تكون إما مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجو منها¹.

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة:

إن مسألة إلغاء المرفق العام مسألة تقديرية، تتدرج ضمن إختصاص السلطة المختصة بلا معقب عليها من القضاء، معنى ذلك لا يملك المنتفعين من خدمات المرفق الذي تم إلغاؤه المطالبة ببقائه لأن هذا الإلغاء يتعلق بالمصلحة العامة.

وسنحدد أولاً ما المقصود بعملية الإلغاء والآثار القانونية التي تترتب على ذلك فيما يلي:

أولاً: المقصود بإلغاء المرفق العام:

يقصد بإلغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاطه، وذلك لإعتراف السلطة المختصة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمرار وجود المرفق العام. وهو مجال متروك لتقدير الإدارة، أي تقدر مدى الحاجة أم عدم الحاجة إلى المرفق والمقارنة بين ما يحققه من فائدة وما يتخلف عنه من ضرر واختيار الوقت المناسب للإقدام على إلغائه ووزن ملاسبات وظروف ومبررات الإلغاء.²

ويمكن رد أسباب إلغاء المرافق العامة إلى ما يلي:

1 القانون 07/12 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

2 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 158.

- دمج مرفق عام مع مرفق عام آخر يمارس ذات النشاط أو نشاطا مماثلا.
- إشباع حاجة جماعية عارضة ومؤقتة لا تتسم بطابع الديمومة، حيث تحقق الغرض الذي انشأ من أجله المرفق العام.
- ترك إشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص.¹

ثانيا: الجهة المختصة بإلغاء المرفق العام:

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية إلغاء المرافق العامة، وتطبيقا للقواعد العامة فإن الإلغاء يتم بنفس الأداة التي اتبعت في الإنشاء من حيث المرتبة والقوة، بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك، أو بأداة أعلى فإذا تم الإنشاء بقرار بلدي مثلا، فقد يكون الإلغاء بقرار ولائي بما أن الولاية هي جهة وصاية بالنسبة للبلدية.²

ثالثا: آثار إلغاء المرفق العام:

عندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.³

1 ويتحقق ذلك من خلال الخصوصية والتي يمكن تصنيفها إلى فئتين: الفئة الأولى وتتمثل في إسناد مهمة تسيير المرفق العام إلى القطاع الخاص دون نقل للملكية. (مثل عقد البوت الذي ينصب على بناء وإدارة وتمويل المشاريع الهامة ثم نقل ملكية المشروع إلى الدولة بعد مرور مدة معينة من الزمن). والفئة الثانية تشمل عمليات البيع أو نقل ملكية المشاريع أو حصص المساهمة من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 202.

3 مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 77.

وإذا كان مصدر أموال المرفق العام تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة، فإن الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي لها نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له احتراماً لإرادة المتبرعين.¹

أما مصير الموظفين فإنه يتم نقلهم إلى مرفق عام آخر، أو إنهاء خدماتهم وتسوية حقوقهم الوظيفية وتعويضهم بناءً على مبدأ تحقيق المساواة بين المواطنين أمام التكاليف والأعباء في هذه الحالة (المسؤولية دون خطأ).²

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ إستقر عليها القضاء والفقهاء، وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق. وتتمثل أهم هذه المبادئ في ما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، هو امتداد للمبدأ العام وهو مساواة الأفراد أمام القانون. والذي بات يمثل اليوم حقاً من حقوق الإنسان وحقاً دستورياً أعلنت عنه مختلف الدساتير.³ ولعل أهم تطبيقات مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام إنما يتمثل في ما يلي:

أولاً: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق:

يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر، لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها.⁴

1 عصام علي الدبس، المرجع السابق 159.

2 المرجع نفسه، ص 160.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 438. أيضاً ناصر لباد، المرجع السابق، ص 205.

4 تنص المادة 32 من دستور 1996 على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي".

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة يطبق عندما يتساوى المنتفعين في المركز القانوني ومثال ذلك الإلتحاق بالدراسة الجامعية ليس مفتوحا لجميع المواطنين، وإنما يقتصر على الحاصلين منهم على البكالوريا، كما لا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق.

ثانيا: المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة:

ويقصد به إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف مراعاة شروط عامة، يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة والتقيد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم على أساس على نظام المسابقات المبنية على الشهادات أو الإختبارات.¹

ولقد تم النص على المبدأ في المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي حددها القانون".

وكذلك نصت عليه المادة 27 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة² بقولها: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية".

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 254.

2 الأمر رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

ثالثاً: حياد المرفق العام:

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، بحيث يجب على مسير المرفق أن لا يستعمله لدعم مصالح أخرى.¹

إن هذا المبدأ قد كرسه بصفة صريحة المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أن " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون". كما نصت عليه المادة 41 من القانون الأساسي للوظيفة العامة بأنه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز."

الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد (مبدأ الإستمرارية):

إن أساس مبدأ الإستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة للمواطنين دون إنقطاع، وعلى السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة.²

وتعد هذه القاعدة من أهم القواعد التي تحكم سير المرافق العامة سواء كانت إدارية أم إقتصادية وتستند إلى أهمية وحيوية الخدمات التي تؤديها المرافق العامة ومدى جسامتها الأضرار التي تصيب الدولة والأفراد جراء توقف مرفق ما، أو تعطله- ولو لفترة وجيزة- عن تقديمها وبكفي تصور مدى الإضطراب الذي يصيب حياة الأفراد إذا انقطع التيار الكهربائي لمدة طويلة، أو نشاط مرفق النقل ليوم أو يومين، فالمواطن يخطط لتصرفاته معتمداً على وجود مرافق تعمل بانتظام.³

على أن مضمون مبدأ الإستمرارية ليس واحداً في جميع المرافق العامة والخدمة التي يقدمها فيعني لدى بعض المرافق العمل والتشغيل الدائم، مثل الشرطة والدفاع والمستشفيات والحماية المدنية

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 223.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 47.

3 زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 962.

ويعني لدى البعض الآخر العمل المستمر وفقا لـدوام وتوقيت يومي محدد، مثل مرفق الحالة المدنية، البريد، المدارس والجامعات.¹

ويعود للقاضي الإداري تحديد مضمون الإستمرارية بشكل يسمح للمواطنين من الحصول على الخدمات من المرفق.² فهو يعتبر أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما إعتد عليه في صياغة بعض النظريات، منها نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية الموظف الفعلي، وهو ما سنبينه لاحقا.

كما أن مبدأ الإستمرارية يفترض العمل الدقيق والمنتظم للمرفق، بحيث يجب أن يفتح في الساعة المحددة ولا يمكن أن يقل بطريقتة مسبقة، وإلا عد خطأ مرفقي ولا يمكن أن ينقطع الرفق عن العمل إلا في الحالات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة وحالات القوة القاهرة.³

ولقد جسد دستور 1996 هذا المبدأ في المادة 6/99 منه، والتي تنص على أن: "الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية". وبذلك أصبح للمبدأ قيمة دستورية⁴ ويقتضي مبدأ الإستمرارية توافر جملة من الضمانات، تعمل جميعها على تجسيده في أرض الواقع. ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري.

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 47.

2 G.Dupuis et M – J Guedon et P. Chrétien: Droit Administratif , 9 éme édition, Armand Colin , Paris, 2004 , P540.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 444.

4 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 204.

أولاً: الضمانات التشريعية: تتمثل في:

أ /تنظيم ممارسة حق الإضراب:

يعرف الإضراب بأنه اتفاق العاملين على الإمتناع عن العمل، لفترة معينة من الزمن بقصد تحقيق بعض الأهداف الإجتماعية والإقتصادية أو السياسية، وعلى هذا الأساس اعتبر أنصار القانون الإداري أن الإضراب يشكل خطراً حقيقياً على قيام المرفق العام بأداء خدماته بانتظام واطراد، الأمر الذي دعاهم إلى مواجهة خطره بتحريمه قضائياً استناداً إلى مبدأ الاستمرارية، وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة الفرنسي تحريمه في المرافق العامة حتى في حالة عدم وجود نص قانوني، بل اعتبره المجلس عملاً غير مشروع يبطل تسريح القائمين به.¹

أولاً: تطور حق الإضراب في التشريع الجزائري.

لقد ارتبط حق الإضراب في الجزائر بتطور تشريعي، فطبقاً لدستور 1963 كان الإضراب مسموحاً به ثم جاء بعد ذلك أمر 10 جويلية 1965 بدون إشارة إلى الإضراب وهو نفس الموقف الذي اتبعه المشرع في الأمر المنظم للوظيفة العامة سنة 1966، هذا السكوت تم تفسيره على أنه رفض للإضراب ثم جاء دستور 1976 الذي اعترف بالإضراب في القطاع الخاص، وسكت عن الإضراب في القطاع العام هذا السكوت اعتبر بمثابة رفض للإضراب في القطاع العام، إلى أن جاء دستور 1989 ولأول مرة حمل شيئاً جديداً حسب المادة 54 منه، وهو ما أكدته دستور 1996 بحيث اعتبر أن الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون وذلك طبقاً للمادة 71 من الدستور، ولقد أكد القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 على حق الإضراب في المادة 36 منه.²

1 رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، دم.ج، الجزائر، 1984، ص 16.

2 بدران مراد، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، للسنة الثانية ليسانس حقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2006/2007.

ثانياً: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب:

إن القانون رقم 20/90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 12/12/1991، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹، وضع قيوداً وشروطاً لممارسة الإضراب من طرف موظفي المرافق العامة ضماناً لاستمرارية تقديم خدماتها للجمهور، وعلى رأسها الإلتزام بتقديم ما يسمى "بالحد الأدنى من الخدمة"، وقد نص كذلك على القطاعات والمصالح التي يجب فيها تقديم القدر الأدنى، كما منع اللجوء إلى الإضراب على فئات معينة من الموظفين نظراً لأهمية دورهم في استمرار الحياة العامة. حيث يعد رفض ذلك (ضمان أدنى من الخدمة) خطأ مهنياً جسيماً²، مما يمكن معه أيضاً الأمر بتسخيرهم بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج، وبهدف الحيلولة دون تعسف الجهة القائمة بالإضراب فقد ضبط المشرع ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية³.

ب/ تنظيم ممارسة حق الاستقالة:

تعني الإستقالة رغبة الموظف في ترك الخدمة نهائياً بإرادته، قبل انتهاء المدة القانونية المحددة لها⁴، وهي بذلك تختلف عن الإضراب وهو التوقف عن العمل مع التمسك بالوظيفة⁵. كما

1 القانون رقم 20/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 6 فيفري 1990، ج ر، العدد 6 المؤرخة في 7 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 12 / 12 / 1991، ج ر، العدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991.

2 طبقاً للمادة 40 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 لمزيد من التفصيل حول هذه الجزئية ارجع إلى عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 448/449.

4 سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 337.

5 تنص المادة 2/32 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم : " ولا يقلع الإضراب، الذي شرع فيه حسب هذه الشروط، علاقة العمل."

أن الإستقالة تمارس في صورتها الطبيعية بشكل فردي، في حين أن الإضراب هو توقف جماعي عن العمل.

تعتبر الإستقالة عملاً مشروعاً وحقاً من حقوق الموظف العام، وتبدو الحكمة في الاعتراف بالاستقالة كحق، أن إلزام الموظف بالعمل لحساب الهيئة المستخدمة رغم إرادته يشكل صورة من صور المساس بحرية العمل، والتي بات معترف بها في سائر التشريعات الحديثة.

وحفاظاً على قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لا تنتج الإستقالة بذاتها أثرها القانوني، لإنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة (الجهة المختصة) أي أن علاقة الموظف بالمرفق العام لا تنقطع بمجرد إعلانه الصريح عن الاستقالة، وإنما تنقطع هذه العلاقة عندما تخطره الإدارة بقبول الاستقالة¹. معنى ذلك أن قطع العلاقة الوظيفية بصفة نهائية يتوقف على القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بقبولها صراحة، أو على المدة التي تعتبر بعدها مقبولة حكماً.

وبالرجوع للأمر 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف، وإنما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وإن كانت المادة 217 من الأمر المذكور، قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون. وأكدت المادتين 218 و219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية، يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيحة التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور القرار ومتى قبلت الاستقالة فلا مجال للتراجع فيها. وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة العامة، أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي الشهرين الأولين) وبانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية.

1 رياض عيسى، المرجع السابق، ص 16.

ج/عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

خلافاً للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة، بما قد يكون مستحقاً عليها من ديون وذلك حتى لا تحرم هذه المرافق من الأموال اللازمة لمواصلة نشاطها وبدون انقطاع¹. وهو ما تم تكريسه في المادة 689 من القانون المدني والتي تنص على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم. معنى ذلك أنها أحاطت الأموال العامة بسياج من الحماية القانونية، فلم تجز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.² كما أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا-سابقاً- هذا المبدأ، من خلال قرارها الصادر في 21 أكتوبر 1990، على عدم جواز تملك أملاك الدولة بالحيازة وعدم جواز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم.³

وتكريساً كذلك لمبدأ الاستمرارية فقد ذهب المشرع إلى أبعد من حماية المال العام فوصل إلى حد السماح بنزع الملكية الخاصة واستعمالها والاستيلاء عليها مؤقتاً بشروط معينة، حيث تنص المواد 677 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني، على حالات وشروط الاستغلال والإستيلاء على الأملاك الخاصة.

1 لتفصيل أكثر حول هذه الجزئية إرجع إلى: عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 30.

2 لقد خرج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ وذلك في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية - الصادر تحت رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر، العدد الثاني، المؤرخة في 13 جانفي 1988 -، وأورد قيده مفاده قابلية المال العام للتصرف وللحجز عليه في حدود معينة، حيث جاء في المادة 20 منه: "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي". وبصدر الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المؤرخ في 20 أوت 2001، ج ر رقم 47 المؤرخة في 22 أوت 2001، أصبحت كل أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية أموالاً خاصة بما فيها تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي بدليل أن المادة 2/4 منه أقرت أن رأسمالها الاجتماعي يمثل الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين، بعد أن كانت في ظل النظام الإشتراكي أموالاً عامة غير قابلة للتصرف أو الحجز .

3 القرار رقم 88274 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1990، المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) المجلة القضائية/العدد الأول 1992، ص143 إلى 146.

ثانياً: الضمانات القضائية (من صنع القضاء)

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد، ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

أ/ نظرية الظروف الطارئة:

الأصل في القواعد المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين¹، ولا يعفى المتعاقد من الوفاء بالتزاماته قبل الطرف الآخر إلا في حالة القوة القاهرة، والتي لا يمكن توقعها كما لا يمكن دفعها وهي سبب أجنبي عن إرادة المتعاقدين، ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الإطلاق في مجال العقود الإدارية.²

ومقتضى هذه النظرية أنه إذا وجدت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام عسيراً، فللمتعاقد أن يطلب من الإدارة المساهمة بصورة مؤقتة في التخفيف من الخسائر المالية التي تلحق به نتيجة ذلك وبما يعيد التوازن المالي جزئياً للعقد وذلك ضماناً لتنفيذه وحرصاً على دوام سير المرفق العام.³ أما إذا كان الضرر الواقع على المتعاقد هو تفويت ربح عليه أو مجرد خسارة بسيطة، فلا مجال هنا لتطبيق هذه النظرية.

1 حسب المادة 106 من القانون المدني .

2 كمال طلبة المتولي سلامة، الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 208.

3 لقد أسس قواعد هذه النظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر في 1916 في قضية غاز بورديو التي تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة الغاز للإضاءة بمدينة بورديو كانت ملزمة بأن تقوم بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين ونتيجة وقوع الحرب ارتفع سعر الفحم ووجدت الشركة أن الأسعار التي تتقاضاها من الجهة الإدارية المتعاقدة معها لا تغطي نفقات الشركة فطلب تعديل هذه الأسعار برفعها غير أن الجهة الإدارية رفضت ذلك استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فاضطرت الشركة إلى الالتجاء لمجلس الدولة، الذي قضى بتعديل العقد بين الجهة الإدارية والشركة بما يتناسب والأسعار الجديدة وقرر أنه إذ طرأت ظروف لم تكن في خلد أحد الطرفين وقت التعاقد وترتب عليها زيادة في أعباء الشخص المتعاقد بما يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد إخلالاً جسيماً فإنه للشخص أن يطلب من الإدارة ولو بصفة مؤقتة المساهمة في الخسائر التي ستلحق به من جراء تنفيذ العقد بحالته المتفق عليها:

C.E.30 Mars 1916, Compagnie Général d'éclairage de Bordeaux) , Recueil Lebon, p125.

ب/ نظرية الموظف الفعلي:

ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وهذا لتحقيق ذات المقصد بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة. ويقصد بالموظف الفعلي كل شخص يمارس اختصاصاً إدارياً معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين من الأساس.¹ وبتعبير آخر الموظف الفعلي هو الشخص الذي لا اختصاص له بالقيام بعمل إداري معين ويتم تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية.

• **في الظروف العادية :** تقوم نظرية الموظف الفعلي أساس الظاهر، ويقوم الظاهر المبرر لتصرفات الموظفين الفعليين في هذه الحالة على عنصرين هما، العنصر الظاهر والعنصر النفسي، أما العنصر الظاهر فيعني أن الفرد الذي يتصرف دون اختصاص يجب أن يظهر في إطار تصرفه هذا علامات خارجية على أهليته للممارسة هذا الإختصاص التي من شأنها أن تجعل ممارسته للإختصاص مقبولة ظاهراً². أما العنصر النفسي فهو يعتمد على حسن النية من جانب الغير المتعامل مع الإدارة، إذ يجب أن يخدع بالمظاهر كما يجب أن لا يعلم بعدم صحة المظاهر والعلامات التي يقدمها الموظف غير المختص، مما يعني أنه يجب أن يتولد لديه اقتناع تام - على أساس حسن النية هذا- بصواب المركز القانوني للموظف الذي يتعامل معه.³ وذلك كله بصرف النظر هل كان الموظف الفعلي ذاته حسن النية أي غير عالم بعدم صحة قرار تعيينه، أو عدم وجوده أصلاً أو سيئ النية، أي يتصرف وهو عالم بذلك.⁴

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 454.

2 ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة يناير، 1980، ص74.

3 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص162.

4 - Laubadère.A - Gaudemet.Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, T5 L.G.D.J Paris, 2000 p217.

• **في الظروف الاستثنائية :** تبرر تصرفات الموظفين الفعليين على أساس مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذ يحل أفراد عاديون محل السلطات العامة في تسيير المرافق العامة الحيوية فتكون الأعمال الصادرة عنهم مشروعة على الأساس السابق.¹ ولقد تم تطبيق هذه النظرية من طرف مجلس الدولة الفرنسي في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث قام بعض المواطنين بتسيير شؤون مجلس البلدي، بسبب مغادرة أعضائه نتيجة الحرب ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية أعمال المجلس، لأنها تهدف إلى تحقيق استمرارية أعمال المجلس، والاستجابة لمتطلبات المصلحة العامة، ولمواجهة الظروف الاستثنائية.²

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

مقتضى هذا المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تخضع للتغيير والتبديل في أي وقت لكي تتناسب مع الظروف المستجدة التي تحدث أثناء قيام هذه المرافق بأداء خدماتها وتتيح للإدارة العمل على تطوير هذه المرافق لتعمل بأسلوب أفضل لتحقيق أهدافها، والإبتعاد عن الجمود الذي يؤثر على مستوى ونتيجة أداء الخدمات العامة.³ ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب التسيير من التسيير المباشر إلى المؤسسة العامة، أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة. وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة.

1 فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص422.

2محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، د . م . ج الجزائر، 1988، ص45.

3 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 158.

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على الإعراف بحق الإدارة، في إجراء التعديلات التي تراها لازمة وضرورية بهدف تطوير المرافق العامة، وليس لموظفي المرافق العامة أو المنتفعين بخدماتها حق مكتسب يقف عقبة في وجه الإدارة وهي تمارس حقها في التعديل.¹

وتؤدي هذه الإعتبارات إلى نتيجتين أساسيتين تخص الأولى، موظفي المرافق وتخص الثانية مستعمليه.

أولاً: مبدأ قابلية المرفق للتغيير بالنسبة لأعوان المرفق:

لا يمكن لأحد من موظفي المرفق الإدعاء بقيام حق مكتسب، في استمرار نظام معين فهم يتواجدون في مركز لائحي (تنظيمي) تحدده القوانين والتنظيمات، فلا يمكن مثلاً للأساتذة الجامعيين التمسك بالنظام الكلاسيكي ورفض تطبيق النظام الجديد (ل.م.د). أما الأعوان الذين هم في مركز تعاقدية، فإن وضعهم هذا لا يحول دون تطبيق المركز الجديد الذي تقرره الإدارة خدمة للمصلحة العامة، ولكن يحق لهم في هذه الحالة المطالبة بمنحهم التعويض المناسب أي لهم الحق في التوازن المالي، كلما كان من نتيجة التغيير في نظام العمل تحميلهم إلتزامات جديدة لا وجود له في العقد الأصلي، وإن خلا العقد من الإشارة لذلك.²

ثانياً: مبدأ قابلية المرفق للتغيير بالنسبة لمستعملي المرفق (المنتفعين):

لا يمكن لمستعملي المرفق العام التمسك بحقوق مكتسبة، للاعتراض على التدابير الجديدة وهذا المبدأ واضح بالنسبة لمستعملي المرافق العامة الإدارية الذين يوجدون في وضعية نظامية فهم يخضعون بلا أدنى تردد إلى قاعدة التغيير، وتنسحب هذه القاعدة أيضاً على مستعملي المرافق

1 سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص 137.

2 قريب من هذا المعنى عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 455.

العامّة الصناعيّة والتجاريّة. كما لا يمكن للمنتفعين بالخدمة العموميّة أيضا التمسك بالإبقاء على هذه الخدمة، إلا إذا كان وجود المرفق ناتج عن قانون يفرض تأدية الخدمة العموميّة.¹

المبحث الثالث: طرق تسيير المرافق العامّة.

رأينا فيما سبق أن المرافق العامّة أنواع مختلفة، لذا كان من الطبيعي أن تتباين أساليب تسييرها، في اختيار طريقة من الطرق تراعي الإدارة اعتبارات متعددة : سياسية واجتماعية واقتصادية، ففي الدولة الليبرالية الكلاسيكية كانت الأساليب تنحصر في الإستغلال المباشر، وفي استلزام بعض المرافق الإقتصادية ثم تنوعت طرق إدارة المرفق العامّة، تحت تأثير الأفكار الإشتراكية وتدخل الدولة المكثف في المجال الإقتصادي والاجتماعي، فظهرت أساليب جديدة في التسيير، تعتمد التأميم والمؤسسات والمنشآت العموميّة والإقتصاد المختلط، ومع تراجع الأفكار الإشتراكية إثر انهيار المعسكر الشيوعي وتفوق الأفكار الليبرالية التي تنادي بخصوصية طرق تسيير المرافق العامّة وإخضاعها لقواعد المنافسة²، قامت الدولة بإفصاح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامّة.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن نميز بين الأساليب التالية في تسيير واستغلال المرافق

العامّة:

المطلب الأول: الأساليب العامّة لإدارة المرفق العام(الطرق الكلاسيكية)

تتمثل الطرق العامّة لإدارة وتسيير المرافق العامّة في تكفل الدولة بنفسها القيام بتلك المهمة وهذه الطرق العامّة تتخذ شكلين أو صورتين هما³:

1 محمد رضا جنّيح، القانون الإداري، طبعة ثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 302.

2 F.llorens, P .Soler- Couteaux, la soumission des personnes publique au droit de la concurrence, Recueil Dalloz Sirey, 1989, Chr p 6.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 153.

الفرع الأول: الاستغلال المباشر

وهو الشكل العادي لتسيير المرفق العمومي، ويقصد به أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام.¹

إن أسلوب الإدارة المباشرة *la régie*، يتبع عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية أي الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك لأنها غير مربحة من جهة، ومن جهة أخرى ترى الدولة أنه من الخطورة التنازل عنها سواء بإخضاعها للتخصص أو بتوكيلها للأفراد (وكالة المرفق العام)، ففي السابق كانت الدولة تحتكر كل نشاطات المنفعة العامة (سواء الإدارية أو التجارية والصناعية).²

إلا أن هذا لا يمنع من استخدام أسلوب الإدارة المباشر في عدد من المرافق العامة التجارية والصناعية سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، إذا رأت هذه الأخيرة مصلحة في ذلك.³

وتجدر الإشارة أن الميزة الأساسية في أسلوب التسيير المباشر في مختلف أشكاله أن المرفق العام ضمن هذا الأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية⁴، بحيث تتولى الإدارة سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لا مركزية إقليمية كالمبديات، القيام بالنشاط (المرفق العام) بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق وتشغيل وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تسييره تسييرا مباشرا.

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 61.

2 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 16.

3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 211.

4 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 458.

واستنادا إلى ما سبق ذكره فإن النتائج المترتبة على التسيير المباشر هي:¹

_ موظفو المرافق العمومية المسيرة تسييرا مباشرا هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة بكل ما يحمله من حقوق والتزامات.

_ تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام.

_ القرارات التي تصدرها قرارات إدارية.

_ العقود التي تبرمها عقود إدارية.

_ القضاء الإداري هو المختص بالمنازعات المتعلقة بها.

- تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية²، ومن ثم تخضع لقواعد المحاسبة العمومية وللرقابة على المالية العمومية.

ويقوم بالإستغلال المباشر كل من الدولة، وذلك عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية، وتدعى كذلك المرافق الوطنية التي ينص على إنشائها القانون (العدالة، الأمن...) والتي تستهدف قضاء حاجات مشتركة لجميع سكان الدولة. أو الجماعات المحلية (البلدية والولاية) لسد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين، ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية والنظافة....، وهو ما أجازته المشرع للولاية بموجب المادة 142 من قانون الولاية استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة، كما نصت المادة 151 من قانون البلدية على أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

1 بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 268.

2 تنص المادة 144 من قانون الولاية على أن "تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية." كما نصت على ذلك المادة 151 بقولها: " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية .

ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية."

الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة (Etablissement Public):

أولاً: مفهوم المؤسسة العامة:

المؤسسة العامة هي شخص معنوي عام، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل والمتخصص للمرفق العام، إلى جانب الدولة والمجموعات المحلية وعليه فإن تسيير المرافق العامة قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى، والتي أطلق عليها اسم المؤسسة العامة.¹

وتعرف المؤسسة العامة على أنها: " شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام."²

ويعرفها سليمان الطماوي بأنها: " مرفق عام يدار عن طريق مؤسسة عامة، يتمتع بالشخصية المعنوية"

كما يعرفها Pierre-Laurent Frier على أنها: " شخص معنوي من القانون العام يسيّر مرفق عمومي متخصص، مستقل عن الدولة والجماعات المحلية، ولكنه مرتبط بهما"

"L'établissement public est une personne morale de droit public gérant un service public spécialisé, distincte de l'état des collectivités locales mais rattachée à eux."³

ولقد أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية (التقنية) كمقابل للامركزية الإقليمية، حيث تفوض الدولة لشخص معنوي عام تسيير مرفق عام، وذلك بمنحها استقلالية مالية وإدارية وفي إطار التخصص بهدف تحسين الخدمة العمومية. وهي بذلك تختلف عن التسيير المباشر، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية.

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 62.

2 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 6.

1 Pierre-Laurent Frier ,Précis de droit administratif, Edition Montchrestien, Paris, 2001, p190.

ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة جملة من النتائج:¹

- **الإستقلال المالي:** تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الدولة أو الجماعة الإقليمية المنشئة لها، فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي الإنفاق.

- **الاستقلال الإداري (الأجهزة):** حتى تعمل بصورة منتظمة ومستمرة، تقوم المؤسسة العامة على أجهزة إدارية خاصة بها وتتكون هذه الأجهزة بصفة عامة، من جهاز تداولي يتمثل في مجلس الإدارة مكون من ممثلي الوزارات المعنية بالمجال، معينة من قبل الوصاية وهو المسؤول عن اختيار الإستراتيجيات وتحديد برنامج النشاط وكذا اتخاذ كافة القرارات، وجهاز تنفيذي يتمثل في المدير وقد يساعده معانين وهو المسؤول عن تنفيذ قرارات مجلس الإدارة ويمارس السلطة السلمية على الموظفين وهو كذلك الأمر بالصرف فيما يخص ميزانية المؤسسة العامة.²

- أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا.

- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.

- أن يكون لها حق التقاضي.

- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.

ولقد نصت المادة 146 من قانون الولاية بأنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، قصد تسيير المصالح العمومية. كما نصت المادة 153 من قانون البلدية بأنه يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها.

1 إعمالا للمادة 50 من القانون المدني، المرجع السابق.

2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 214.

ولقد ضبط نظام المؤسسة العامة عموماً بقيدين هما:

أ/: قيد التخصص:

تنشأ المؤسسة العامة مهما كان مجال تدخلها (محلي أو وطني)، من أجل القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، فهي ملزمة بأن لا تتجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى فالجامعة مثلاً مهمتها التكوين في مجال التعليم العالي، فليس لها أن تخرج عن هذا الإطار، فهي بذلك لا يمكنها أن تقبل الهبات أو الهدايا المخصصة لتحقيق نشاط خارج عن إطار تدخلها¹. فالقانون أو التنظيم يحدد بدقة مجالات التدخل وقد تكون هناك مجالات أساسية (نشاط رئيسي) ومجالات ثانوية مكملة للنشاط الرئيسي ومساعدة له، ولا يجوز أن تكون منفصلة عنه تماماً.

ب/: نظام الوصاية

إذا كانت المؤسسة العامة تتمتع بالاستقلالية بما أنها تمثل اللامركزية في جانبها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية، بل تبقى المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية كفكرة مقابلة للاستقلالية المطلقة²، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها³ وضماناً لسلامة ومشروعية أعمال المؤسسات العمومية، وحفاظاً على متطلبات وحدة نظام الدولة الإدارية⁴ ولكن يجب أن تمارس الإدارة العامة المركزية الوصاية، في حدود القانون تطبيقاً لقاعدة "لا وصاية بدون قانون". وقد تكون هذه الوصاية على الأشخاص أو الأعمال (المصادقة على المداولات ذات الأهمية)، فهي وصاية مالية وتقنية أي حسب طبيعة نشاط المؤسسة.

1 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 73.

2 إن إستقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية هي الإستثناء.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 426.

4 إن أهداف الرقابة الوصائية على المؤسسات العمومية، هي ذاتها أهداف فكرة الوصاية الإدارية في القانون الإداري.

ثانيا: النظام القانوني للمؤسسات العمومية

إن تطور دور الدولة وتعدد المرافق العمومية وتنوعها حسب المجال، فرضت بالضرورة تنوع طبيعة النظام الذي تخضع له، سواء من حيث الإنشاء أو النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمات العمومية والمرفق الذي تسييره، فلكل خصوصيته المميزة، سنحاول معالجة النظام القانوني للمؤسسة العمومية من خلال التعرض لطريقة إنشائها وإغائها وأصنافها.

أ/ إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية:

1/ إنشاء المؤسسات العمومية: يقصد بإنشاء المؤسسة العمومية تدخل السلطة المختصة قانونا لإنشاء مرفق عام جديد، وإختيار أسلوب المؤسسة العامة أسلوبا لإدارته، ويتغير إنشاء المؤسسات العمومية حسب امتدادها.

أولا- المؤسسات العمومية الوطنية: يتم إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية من قبل السلطات الإدارية المركزية المختصة (الوزير الأول، الوزير)، وبناء عليه فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية، يبقى أصلا من اختصاص التنظيم، ماعدا مجال فئات المؤسسات الذي يعد مجالا محصورا للبرلمان¹.

ثانيا- المؤسسات العمومية المحلية: للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الإختصاص في إعداد وتنظيم المؤسسة العمومية والمحلية، فتنص المادة 153 على أنه: "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها"².

1 المادة 140 الفقرة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2 القانون 10/11 يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

وقد تأخذ المؤسسة العمومية البلدية الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري¹.

أما في قانون الولاية فتتص المادة 146 منه على أنه: " يمكن للمجلس الشعبي الولاى أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالى قصد تسيير المصالح العمومية ".

وقد تأخذ المؤسسة العمومية الولاية شكل المؤسسة العمومية ذات طابع إداري ومؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري².

2/ إلغاء المؤسسات العمومية: تعتبر المؤسسة العمومية كائن قانوني (تتمتع بالشخصية المعنوية) تبدأ حياته القانونية منذ إنشاء المؤسسة العامة، ويستمر حتى ينتهي نهاية قانونية أيضا.

وتنتهي وتتقضي المؤسسة العامة لعدة أسباب من أهمها، سحب الشخصية المعنوية من المرفق العام، فالمرفق العام يبقى قائما في هذه الحالة لكن يتحول من مرفق عام مدار بأسلوب المؤسسة العامة إلى مرفق عام تتولى السلطة الإدارية تسييره تسييرا مباشرا، فمن حق السلطة العامة إختيار أسلوب الإدارة التي تراه مناسبا، فذلك يعد من الأمور التقديرية التي تدخل في مجال السلطة الإدارية المختصة بلا معقب عليها من القضاء³.

وتجدر الإشارة إلى أن إلغاء المؤسسة العامة يكون بنفس طريقة إنشائها، أي أن يتم بأداة قانونية لها نفس القوة القانونية لأداة إنشائها أو أقوى منها، إحتراما لقاعدة توازي الأشكال.

ب/ أنواع المؤسسات العامة:

1 المادة 154 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

2 المادة 147 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

3 بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2012/2011، ص32.

إن تنوع نشاط ومجالات تدخل الدولة، يفرض بالضرورة تنوع أصناف المؤسسات العامة منها الكلاسيكية،¹ ومنها ما ظهر حديثاً لتخصص بعض المرافق العامة. لذلك لا تتخذ المؤسسات العامة شكلاً واحداً بل يختلف شكلها حسب طبيعة نشاطها.

والدارس للتشريع الجزائري خاصة ابتداء من سنة 1988 بصدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية² والإصلاحات التي توالى فيما بعد، يلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليه، والتي يمكن إرجاعها إلى ما يلي:

1/ المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: EPA

إن المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطاً، ذا طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية، كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون العام.³

ويعرفها سليمان الطماوي بأنها: "مؤسسات تتناول نشاطاً يختلف عما يزاوله الأفراد عادة."

1 إن المقصود بذلك هي المؤسسة العامة في مفهومها التقليدي، بحيث كانت تشكل الشخص المعنوي الإداري المتخصص الوحيد إلى جانب الأشخاص الإدارية الإقليمية الأخرى، فكانت المؤسسة العمومية الأصلية (المعيار العضوي) المكلفة بتسيير مرفق عام (المعيار المادي).

2 عرفت الجزائر تطبيق نظام المؤسسة العامة تحت عدة تسميات بحسب المراحل، والنظام السياسي السائد فيها . ففي ظل النظام الاشتراكي أخذت المؤسسة شكل المؤسسة المسيرة ذاتياً والمؤسسة الاشتراكية، وهما أسلوبان اشتراكيان لإدارة الأنشطة الاقتصادية للدولة، بالإضافة إلى الأساليب الإستعمارية المأخوذة من النظام الإستعماري وهي الشركة الوطنية والمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية . إن الأشكال التي اتخذتها المؤسسة العامة لا تعكس مفهوماً قانونياً محدداً، بل كان لها طابع إيديولوجي يعكس تصورات السلطة الحاكمة في كل مرحلة تاريخية معينة . للتفصيل أكثر حول تطور المؤسسة العامة في الجزائر إرجع إلى : محمد أمين بوسماح : المرفق العام في الجزائر، د م ج، الجزائر، 1995، ص من 8 إلى 18.

3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217.

فهي بصفة عامة تخضع لمبدأ التخصص ولنظام المحاسبة العمومية، فهي لا تملك طابعا مرنا يخص محاسبتها، وتخضع للقانون العام كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر العاملين بها، موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية¹، وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها المشرع.

ولقد استعملت منذ الاستقلال بشكل واسع جدا وهي تمثل اليوم 90% من مجموع المؤسسات العمومية.² والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية مالم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك. ومن أمثلتها: المدارس والمعاهد والديوان الوطني للخدمات الجامعية، المستشفيات...

ثانيا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: EPIC

نشأت المؤسسة العامة الصناعية والتجارية عندما تميزت عن المؤسسة العامة الإدارية³ وعندما تطور دور الدولة وزاد مجال تدخلها للميدان الاقتصادي، فقد تبين أن صيغة المؤسسة العامة التقليدية لم تعد تتماشى وهذه المهمة الجديدة للدولة (مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق) لذلك لجأت لهذه الصيغة.⁴ إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁵، إلا أنه تطرق إلى أهم

1 حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

2 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 83.

3 إن الاعتراف القانوني بهذه الفئة الجديدة من المؤسسات العمومية بدأ مع القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة مركب إيلوكا أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا . لمزيد من التفصيل إرجع :

- Jacques Chevallier , Essai sur la notion juridique de service public , sur //www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7/

4 ناصر لباد، المرجع السابق، 218.

5 القانون التوجيهي رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج ر العدد 2، المؤرخة في 13 جانفي 1988.

الخصائص التي تتميز بها، وهذا من خلال نص المادة 44 التي نصت على أن: " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا التعريف، معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين. "

نستنج من خلال المادة المذكورة أعلاه أنه حتى تصنف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية، يتوجب أن تتوفر فيها ثلاث معايير : الإنتاج التجاري التسعير المسبق، دفتر الشروط العامة.

وتختلف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية عن المؤسسة العمومية الإدارية من عدة جوانب نوضحها في الجدول التالي:

ومثال هذا النوع من المؤسسات، بريد الجزائر المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 43/02¹ ومؤسسة الجزائرية للمياه المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 101 - 01.²

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتم الانتقال من نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري إلى نظام المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومن أمثلة ذلك ديوان الترقية والتسيير العقاري.

1 المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي سنة 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر، ج ر رقم 04 المؤرخة في 18 جانفي 2002.

2 المرسوم التنفيذي رقم 101 / 01 المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر، رقم 24 المؤرخة في 22 أفريل 2001.

* التمييز بين المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية¹:

من حيث الجهة القضائية المختصة	نوع ميزانيتها	من حيث القانون الواجب التطبيق	طبيعة النشاط	
القضاء الإداري (منازعاتها إدارية حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)	ميزانيتها تابعة للميزانية العامة وتخضع لقواعد المحاسبة العامة	تخضع فقط للقانون العام فقط (وتبعا لذلك العاملين فيها موظفين عموميين وعقودها عقود إدارية وقراراتها إدارية	نشاطها غير مريح ويجوز لها القيام بنشاط ثانوي مريح	المؤسسة العمومية الإدارية
القضاء العادي (لأن المادة 801 استثنتها من دائرة اختصاص القضاء الإداري).	ميزانيتها مستقلة كليا والقواعد المحاسبية المطبقة هي قواعد القانون التجاري	تخضع للقانون العام فيما يخص علاقتها مع الدولة، وتخضع علاقتها مع الغير للقانون الخاص: من حيث المستخدمين فهم عمال يخضعون لتشريع العمل	نشاطها تجاري وصناعي يهدف لتحقيق الربح	المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية

1 أحمد محبو، المرجع السابق، ص 452 و 453.

ج/ :المؤسسات العمومية الأخرى:

وهي المؤسسات العمومية الحديثة وسنتطرق لأهمها:

• المؤسسة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

نص عليها القانون 11/88 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي¹، ولقد بينت المادة 17 منه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية وأن الغرض من إنشائها هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي، والتطور في هذا المجال للحاق بالركب الحضاري. ولقد نص القانون 98-11 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية، كخطوة لتمييز هذه المؤسسة عن غيرها، خاصة ذات الطابع الإداري، وهذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها.²

ولقد نصت المادة 2 و4 من المرسوم التنفيذي 99-256 أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل³.

1 القانون رقم 98 - 11 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي (1998-2002) الجريدة الرسمية، العدد 62، المؤرخة في 24 أوت 1998 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008) الجريدة الرسمية، عدد 10، المؤرخة في 27 فيفري 2008 .

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 464.

3مرسوم تنفيذي رقم 99-256 مؤرخ في 16نوفمبر سنة 1999، يحدد كفايات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، رقم 82، المؤرخة في 21 نوفمبر 1999.

• المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف، ولقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي¹ بالصيغة التالي: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وبينت المادة 38 من القانون المذكور أشكالها: الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد .

إن الهدف من إنشائها حسب القانون 99-05 السالف الذكر، هو تحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والتجديد يكمن في:²

* سلطات متزايدة في مجال البيداغوجي والعلمي،

* إمكانية تسويق الأملاك الثقافية واستعمال مواردها مباشرة،

* إمكانية إنشاء فروع، مرونة في الرقابة المالية السابقة.

المطلب الثاني: الأساليب الخاصة لتسيير المرفق العام

إن الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرفق العامة يتزايد بشكل واضح في إطار عالمي جديد، ويرجع هذا الاتجاه إلى سببين، فالسبب الأول فهو رغبة الدول في البحث عن وسائل لتمويل المشروعات والثقة في القطاع الخاص من حيث إمكانياته المالية وقدراته الفنية وكفاءته في الإدارة

1 قانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الصادر في 4 أبريل 1999، (المعدل بالقانون رقم 01-04)، ج ر، العدد 24، المؤرخة في 7 أبريل 1999.

2 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 88.

أما السبب الثاني فهو أن إدارة المرافق العامة بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتحقيق سياسة تحرير الاقتصاد.¹

ونتيجة للتغيرات التي عرفت الجزائر منذ 1989 واستجابة للتحويلات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة، إلى النظام الليبرالي قامت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة وذلك عن طريق البحث عن أسلوب فعال يغطي النفاص التي عرفها التسيير الكلاسيكي والإختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، الموارد البشرية... الخ وذلك عن طريق الاعتماد على تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة.

الفرع الأول: تفويض المرافق العامة²

يعتبر مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحا جديدا في تداوله في النظام القانوني قديما في تطبيقاته، ولما كان بهذه الصفة، وجب الأمر التعرض لتعريفه وكذا تحديد أشكاله أو صورته.

أ/ تعريف تفويض المرفق العام:

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، إلا أن الفقه والاجتهاد مازال في طور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها. واستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ AUBY M-J في سنوات الثمانينات في كتابه المرافق العمومية المحلية³ ولقد عرفه بأنه العقد

1 محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 3 .

2 ارتبط التفويض في القانون الإداري زما طويلا باختصاصات السلطات الإدارية، فالتفويض في الاختصاص يدخل في دائرة القرارات الإدارية، غير أنه انتقل حديثا إلى مجال آخر هو إدارة المرافق العامة والذي يشكل طائفة من العقود الإدارية.

3 Auby Jean François, les services publics locaux ,P.U.F, , Paris, 1987, P.1.

الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية - : أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية (صاحب التفويض)، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق.

- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الإستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.¹

كما يعرفه الأستاذ Stéphane Braconnier بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض)، لمدة محدودة تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته لشخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى (المفوض إليه)، فيخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا"²

ولقد كرس المشرع الفرنسي تقنية تفويض المرافق العامة منذ القرن الماضي عندما لجأ إلى تفويض أشخاص القانون الخاص لإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لكن دون وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في مطلع التسعينات من خلال القوانين التالية:

- قانون رقم 92-152 الذي أطلق عليه تسمية "joxeLoi" "يتعلق بالإدارة المحلية"³. - قانون رقم 93-122 يتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة لسنة 1993، الذي أطلق عليه تسمية "sapinLoi"، "وقد تضمن التنظيم الواضح لتفويض المرافق العامة"⁴. من خلال هذا القانون أورد المشرع الفرنسي تعريفا واضحا لتفويض المرافق العامة في المادة

1 Auby Jean François, la délégation de service public , guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, P44.

2 Braconnier Stéphane, droit des services publics, presse universitaire de France, paris, 2004, p.413.

3 la loi d'orientation n° 92-125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992

4 la loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n° 25, du 30 janvier 1993 .

38 منه كآلاتي : " تفويض المرفق العام هو العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص تسيير مرفق عام، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".¹

لقد وضع المشرع الجزائري لأول مرة نظام قانوني خاص بتقنية التفويض، بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، حيث خولت المادة 207 منه الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، ينصب موضوعه على تفويض تسييره أو إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمله، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

ومن خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري فإن تفويض المرفق العام يقوم على العناصر التالية :

- **أطراف عقد تفويض المرفق العام:** يتمثل أطراف هذا العقد في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام من جهة، والمفوض له من جهة ثانية، لم يقيد المشرع بشكل خاص، ربما حتى يفسح مجال التعاقد أمام كل متعامل تتوافر فيه الشروط والمعايير اللازمة للتفويض سواء كان من الوطنيين أو الأجانب.

1 نص المادة 38 باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

« Une délégation du service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service... »

2 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- موضوع عقد تفويض المرفق العام : ينصب موضوع عقد التفويض المرفق العام على إستغلال المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض¹، هذا يعني أن تفويض المرفق العام ينصب على تفويض التسيير دون أن يتم التنازل عن المرفق كلية فعند نهايته تصبح كل ممتلكات واستثمارات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي العام المعني .

- المقابل المالي في عقد التفويض: يعتبر المقابل المالي من أبرز حقوق المفوض له ويكون مرتبطا بعوائد إستغلال المرفق، ويأخذ في الغالب صورة أتاوى يحصل عليها من المنتفعين بخدمة المرفق. ويشكل ارتباط المقابل المال بنتائج الإستغلال، معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة²، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفرنسي في عدد من القضايا التي عرضت عليه.³

- مدة عقد تفويض المرفق العام: من المستقر عليه فقها وقضاء وقانونا أن عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة.⁴

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد قائمة محددة قانونا بالأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعا لعقد تفويض المرفق العام، سواء في فرنسا أو في أي دولة أخرى.⁵

1 سردو محمود، عقد التفويض كأسلوب جديد لسير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، العدد الثاني، جوان 2017، ص 189.

2 أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 95.

3 لمزيد من التفصيل ارجع إلى: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 459.

4 محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام (دراسة المرفق)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع القاهرة، 2015 ص 39.

5 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 135.

إلا أن الفقه والإجتihad قد حددا مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتفويض وهي:¹

- لا يجوز تفويض إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، كمرفق العدالة والدفاع والشرطة لارتباطها بسيادة الدولة.
- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرافق العامة تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.
- لا يجوز تفويض إدارة المرفق العام التي تحتكر إدارتها وإستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

ب/ أشكال تفويض المرفق العام

إن المشرع الجزائري قد نص في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على سبيل المثال على أشهر عقود التفويض، وهذا ما يستفاد من مضمون الفقرة الثانية منها التي جاء فيها ما يلي: "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

و تمثل أشكال تفويضات المرفق العام التي تضمنتها المادة 210 أعلاه في²:

أولاً: عقد الإمتياز: يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي، لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الأخيرين، وبهدف تسليط الضوء على عقد الامتياز يقتضي منا الأمر بداية التطرق إلي تعريفه تشريعياً وقضائياً وفقهياً، ومعرفة جملة الخصائص المميزة له.

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 445.

2 للمزيد من التفصيل حول هاته الجزئية إرجع إلى فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، المجلة الأكاديمية بالبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد الثاني، سنة 2014، ص 245 وما بعدها.

1- التعريف الفقهي:

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أن عقد امتياز المرافق العمومية هو أشهر العقود الإدارية المسماة ولعله من أهمها على الإطلاق في الدول الليبرالية،¹ ونسرد هنا بعض التعريفات لبعض الفقهاء:

- يعرف محمد سليمان الطماوي عقد الإمتياز « بأنه عقد إداري يتولى الملتزم- فردا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الإمتياز.»² حصر هذا التعريف محل عقد الإمتياز في المرافق العامة الإقتصادية فقط، وبالتالي استبعاد المرافق العامة الإدارية لأن تكون محلاً لعقد الإمتياز الإداري كما أنه يقصر منح الإمتياز إلا على الأشخاص الخاصة (فرد أو شركة) دون الأشخاص العامة.

- يعرف أحمد محيو: « الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دارسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لان هدفه تسيير مرفق عام، دارسته تدخل ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الإمتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.»³

1 لقد طرأ على عقد الإمتياز العديد من التعديلات لا سيما فيما يخص إختيار صاحب الإمتياز، حيث كان إختياره يخضع لمبدأ الإختيار الشخصي من قبل الشخص العام المانح للإمتياز، وأصبح في الوقت الحاضر خاضعا لإجراءات حددها المشرع كالإعلان المسبق واعتماد مبدأ المنافسة (ارجع المادة 5 من المرسوم 247/15 السالف الذكر)، وهذا يعني أن الصورة الحديثة لإمتياز المرفق العام مختلفة عن الصورة التقليدية، وأصبحت تشكل أحد أنواع عقود تفويض المرفق العام).

2 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة، 1991 ص106.

3 أحمد محيو، المرجع السابق ص144.

كما عرفه الأستاذ زوايمية رشيد على أنه: «عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق»¹

2- **التعريف التشريعي:** عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية منها:

• **قانون المياه 2005:** المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز ولكن بالرجوع إلى المادة 76 من نفس القانون المتضمنة النظام القانوني لامتياز استعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز بأنه «عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا لدفتر الشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»².

• **التعليمية رقم 94.03 / 842** المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، والتي وضعت نظام قانوني للامتياز وجعلت منه الأسلوب الأكثر ملائمة والمفضل لتسيير المرافق العامة المحلية³، وعرفته بأنه «...عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز "الملتزم"، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعونها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق.»

1-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public (au profit des personnes privées), édition Belkeise, ALGER , 2012, p74.

2 قانون رقم 05 - 12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 المؤرخة في 4 سبتمبر 2005.

3 التعليمية رقم 842 / 94.03، مؤرخ في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية. (وهي تعد أصلا عملا داخليا للإدارة ليس له مرتبة القرار الإداري لأنها لا تؤثر على المراكز القانونية للمخاطبين بها).

• بصور المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر، أصبح لهذا الشكل من العقود مدلولاً واضحاً ودقيقاً حيث جاء فيه أن « الإمتياز عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المرفق العام باسمه وبأمواله وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، لقاء أتاوى محددة يتقاضاها من مستخدمى المرفق العام.»¹

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخرج أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها امتياز المرافق العامة من حيث:

- أطراف الإمتياز: هما السلطة المفوضة من جهة، والتي تتمثل في الشخص المعنوي العام (الدولة، جماعة محلية، مؤسسة عامة)، ومن جهة أخرى المفوض له (صاحب الإمتياز) والذي لم يحدد المرسوم الرئاسي 247/15 هل هو من أشخاص القانون الخاص أم يستوي أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام، على خلاف التعليم رقم 842 /94.03 المذكورة سابقاً التي حصرت الملتزم في الأشخاص الخاصة فقط. وتتمتع هنا السلطة المفوضة بسلطات استثنائية حولها القانون، حتى ولو لم يتضمنها العقد قصد الحفاظ على المصلحة العامة دون مراعاة رضا الطرف الأخر، رغم أن هناك من الفقه الكلاسيكي من انتقد هذه السلطات الاستثنائية المسلم بها للإدارة لأنها تعتبر طرف في العقد، وبالتالي يجب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن سرعان ما تراجعوا عن هذا الرأي، بأن عقد الامتياز ليس مثل عقود القانون الخاص وإنما يعتبر عقد إداري مركب يتضمن شروطاً لائحية وأخرى تعاقدية².

- موضوع الإمتياز: هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير وكذا تجهيزات اللازمة للإستغلال، فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء

1 الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص92

المرفق في حد ذاته ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الإمتياز كل الإستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع محل الامتياز يبق محتفظا بصفته مرفقا عاما، رغم أن تسييره قد تم من طرف أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، ولكن تحت الرقابة الدائمة للإدارة مانحة الامتياز.

- المقابل المالي للإمتياز: يأخذ صورة رسوم يتقاضاها المفوض له من المستفيدين بخدمات المرفق العام وذلك لتغطية أعباء تشغيل المرفق وحصول صاحب الإمتياز على مقدار من الربح المعقول أما الدولة وأشخاص القانون العام، فلا يتحملون أية أعباء.²

وما تجدر الإشارة إليه هو إغفال المشرع الجزائري، لعنصر جوهري في عقد الامتياز يتمثل في مدة استغلال المرفق العام، على اعتبار أن هذا الشكل من العقود الإدارية يبرم لمدة محددة.³

ثانيا : عقد الإيجار:

لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع في الجزائر سابقا، إذ يتضح من خلال النصوص التنظيمية والتشريعية، غياب أي تأطير لهذا النوع من عقود تسيير المرفق العام ما عدا ما جاءت به التعليمية رقم 194. 03. 842 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية السالفة الذكر، والتي عرفته بأنه: «تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار.»

1 محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 82.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 83 .

3ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 9 15.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، كرس المشرع عقد الإيجار باعتباره شكلاً من أشكال تفويض المرفق العام، وفي ذلك دلالة قطعية على رغبة الدولة في الاستعانة بالقطاع الخاص في تسيير المرفق العامة، من خلال تأجير مرافق القطاع العام لمتعاملين خواص.

وفي هذا الصدد يعرف البعض عقد الإيجار بأنه: "الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (مؤجر) شخص آخر يسمى مستأجر، استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليها المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق، مستخدماً عماله وأمواله وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد، يدفعها المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة وذلك شرطاً أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي، لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية"¹. ولقد عرفته المادة 210 / 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر بأنه «عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وبأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام.»

ومن ثمة نستخلص عناصر عقد إيجار المرفق العام، وهي:

- أطراف عقد إيجار المرفق العام: المفوض من جهة (شخص معنوي عام) والمفوض له من جهة ثانية (شخص من أشخاص القانون الخاص).
- موضوع عقد إيجار المرفق العام: ينصب على تسيير وصيانة المرفق العام القائم أي أن صاحب التفويض لا يتحمل إقامة المرفق أو المنشآت الأساسية المتعلقة به²، لذلك تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة نسبياً، فغالبا ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (من 07 إلى 12 سنة)³.

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 226.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 454.

3 حددت التعليم رقم 03.842/94، والتي تتعلق بامتياز المرافق العامة وتأجيرها مدة عقد الإيجار بمدة أقصاها 12 سنة.

- مقابل إيجار المرفق العام : يتلقى المفوض له المقابل المالي من مجموع الإتاوات التي يدفعها المترفقين أو المستفيدين من خدمات المرفق العام، على أن يكون مسؤولاً عن استغلال المرفق وأن يتحمل كافة المخاطر المتوقع حدوثها، ولا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوات وإنما يدفع للمؤجر (السلطة المفوضة)، مقابل مالي ناشئ عن الاستغلال وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الجهة المفوضة، مقابل استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام، والتي تكبد الشخص المعنوي العام نفقات إقامتها.

- مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة: تقع مصاريف المنشأة على مانح التفويض، بحيث أن صاحب التفويض لا يقوم بإنشائها ولا تمويلها وإنما يقوم فقط بالاستغلال، أما عن تكاليف الصيانة فهي تقع على عاتق المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام وتسهيل استغلاله.

- مسؤولية المستأجر : تقع على عاتق المستأجر المسؤولية على كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام، مقابل ذلك يتحصل على إتاوات يدفعها المنتفعين من المرفق العام.

* تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز¹:

إن عقد الإيجار قريب جدا من عقد الامتياز أو جزء منه، فكلاهما يسيّر ويستغل مرفقا عاما، وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المترفقين، وسنتعرف على أهم الفروق بين العقدين (الامتياز والإيجار) باعتبارهما من أهم عقود تفويض المرفق العام وذلك من خلال الجدول التالي:

من حيث منح المقابل المالي	من حيث إنشاء المرفق العام	من حيث مدة العقد	
لا يلتزم المفوض له بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يحتفظ بحصيلة ما	يقوم صاحب الامتياز من حيث المبدأ بإحداث وتأسيس وإنشاء واستغلال المرفق	المدة تكون أطول لان المفوض له هو المكلف بإقامة المشروع وحتى	الإمتياز

1 إيمان دميري ومراد بن قبيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 (المفهوم والخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، جويلية 2017، ص61.

يتقاضاه لنفسه.	على نفقته الخاصة.	يمكن من إسترجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع .	تابع للامتياز
يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للإدارة (اناوة سنوية) من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين.	المفوض له يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق.	يمنح عادة لمدة أقصر.	الإيجار

ثالثا: عقد التسيير¹

إن الدراسات الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد قليلة، ويعود السبب إلى حداثة التقنين وتنظيم هذا النوع من العقود²، ولقد تكفل المشرع الجزائري لأول مرة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 بتعريفه، حيث نص على أنه: «عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ 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 وتحفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن

1 يطلق عليه أيضا تسمية " عقد إدارة المرفق العام"

2 وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم عقد التسيير في القانون الخاص وذلك بموجب القانون رقم 01/89 في المادة الأولى منه على أنه: " العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"، القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة في 08 فيفري 1989.

السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية»

من خلال التعريف أعلاه يمكن أن نستخرج العناصر الأساسية لعقد التسيير وهي كالآتي:

- طرفا العقد : هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى وينطبق عليهما ما قيل بالنسبة إلى الإيجار الإمتياز والوكالة المحفزة.
- موضوع عقد التسيير: وهو إما تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام من قبل المفوض له. أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها السلطة المفوضة بنفسها.
- الإستغلال: يكون لحساب السلطة المفوضة وتحت إدارتها، أي أن المسير يقتصر دوره على ضمان السر العادي للمرفق العام.
- المقابل المالي: لا يتقاضى المسير أجره من المنتفعين بخدمات المرفق، وإنما يتقاضاها من الإدارة والذي يكون محددًا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.¹
- من حيث تحمل المسؤولية: هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير عبارة عن شخص بسيط لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق.
- السلطة المفوضة تحدد وحدها التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، والتي يحصلها المفوض له لحسابها.

1 هناك العديد من الفقهاء الفرنسيين يعتبرون عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له إرتباط باستغلال المرفق) فلا يتحمل خسائر وأرباح التسيير، لذلك يعتبرونه صفقة خدمات- للتفصيل أكثر حول الموضوع إرجع إلى: ضريفي نادية، المرجع السابق، ص160.

رابعاً: الوكالة المحفزة¹ (Régie intéressé)

هي طريقة لإدارة المرفق العام بواسطة شخص من أشخاص القانون الخاص يعمل لحساب الإدارة المتعاقد معها، وتبقى الإدارة المتعاقدة مسؤولة عن المرفق العام ومالكة لأدوات الإنتاج وتحمل كافة مخاطر المشروع، وتقدم الأموال اللازمة لإدارة المرفق ويحصل الشخص الخاص المتعاقد مع الإدارة في أسلوب الإستغلال غير المباشر على رسوم أو أجور محددة يتقاضاها من الإدارة المتعاقدة أو يحصل على نسبة معينة من إيراد المشروع أو أرباحه، إذا هناك مشاركة مع الإدارة في النتائج المالية². هذا يعني أن أسلوب الوكالة المحفزة هو أسلوب وسط بين التسيير المباشر والإمتياز.

وفي تعريف آخر هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص عام أو شخص خاص إدارة واستغلال مرفق عام، بحيث يكون صاحب التفويض على إتصال مباشر مع المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويتولى تنفيذ الأعمال المتعلقة بالتشغيل لحساب الشخص المعنوي العام مانح التفويض مقابل أجر محددة في العقد يدفعها الشخص العام، وترتبط هذه الأخيرة برقم الأعمال المحقق³.

وبالرجوع إلى ما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر، يبدو أن بعض أحكامه (المادة 210 منه) قد تكفلت بتعريف عقد الوكالة المحفزة بقولها: «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض

1 تعرف أيضا باسم " مشاطرة الإستغلال "

2 سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص542.

3 Berbari Mireille, Délégations de service publique: notion, passation, exécution, contentieux administratif, contentieux pénal, contrôle chambres régionales des comptes ,Litec, Paris, 2000 p 10.

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، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية».

من خلال ما سبق يمكن استخراج عناصر الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام كالآتي:

- العقد يكون بين السلطة المفوضة والمفوض له وينطبق عليهما كل ما قيل بالنسبة إلى الإيجار والامتياز في هذا الشأن.

- موضوع عقد الوكالة المحفزة هو تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام (وهي أعمال صيانة عادية) من قبل المفوض له لحساب السلطة المفوضة والتي تكلف بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام.

- لا يقوم المفوض له بإدارة المرفق العام لحسابه وإنما لحساب الشخص المعنوي العام، مما يترتب على ذلك محدودية استقلالية المسير مقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

- لا يتلقى المفوض له المقابل المالي من المنتفعين مباشرة، وإنما السلطة المفوضة هي التي تدفعه له . ويتكون هذا المقابل المالي من عنصرين:

• **عنصر ثابت:** وهو المبلغ الذي يتقاضاه المتعاقد مع السلطة العامة، ودون الأخذ بعين الاعتبار نجاح أو فشل المرفق في نشاطه .

• **عنصر متغير:** وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق وتحقيقه أرباح.¹

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص458.

ويلاحظ أن أسلوب الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام يشجع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية والزيادة من فاعلية المرفق، ذلك أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له في هذه الحالة، مرتبطا برقم الأعمال والإنتاجية.¹

• يكون عقد الوكالة المحفزة لمدة قصيرة ويرجع ذلك إلى أن مانح التفويض (الشخص العام) يتولى إقامة المرفق العام، كما أن المفوض له يتولى إدارة المرفق لحسابه وإنما لحساب السلطة المفوضة.

الفرع الثاني: أسلوب الاقتصاد المختلط (الاستغلال المختلط).

قد تقتضي متطلبات الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة تجارية مساهمة، يكون رأسمالها مشتركا (أغلبية أسهمها يمتلكها أحد أشخاص القانون العام) بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال الصناعي والتجاري.²

وفي ظل التطورات التي حصلت في الجزائر، وسعي هذه الأخيرة إلى التنمية، كانت الحاجة إلى قانون موحد للشركات ذات الإقتصاد المختلط من بين الضروريات، وهو ما تم فعلا بموجب القانون 13/82 المؤرخ في 28 أوت 1982 المعدل والمتمم بموجب القانون 13/86 المؤرخ في 16 أوت 1986.³

وتجدر الإشارة إلى أن هدف الشخص المعنوي العام من المشاركة في رأسمال الشركة المختلطة، يختلف عن هدف الشخص الخاص، فالأول يسعى إلى تأمين إدارة المرفق العام

1 ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 158.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 475.

3 القانون 13/82 المؤرخ في 29 أوت 1982 والمتعلق بتأسيس شركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية العدد، 35، المؤرخة في 31 أوت 1982.

الإقتصادي على أفضل وجه والثاني يسعى إلى تحقيق ازدهار الشركة من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح.¹

وتعرف شركات الإقتصاد المختلط بأنها أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص حيث يشترك أشخاص القانون العام مع أفراد القانون الخاص في رأس المال، بهدف إدارة نشاط له علاقة بالمصلحة العامة.²

وفي ظل القانون 13/82 لم يعط المشرع مدلولاً قانونياً للشركات ذات الإقتصاد المختلط وإنما اكتفى بالحكم على أنها تخضع في إنشائها إلى القواعد الواردة في قانون التجارة والمتعلقة بشركات المساهمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي وفقاً لذلك شركة ذات أسهم تحوز فيها الدولة عن طريق مؤسساتها جزءاً من رأسمالها، وإنشائها يكون في إطار المخطط الوطني للتنمية، وفي ظل احترام أهداف المردودية المالية والاقتصادية.³

العناصر الأساسية التي تقوم عليها شركة الإقتصاد المختلط هي:

- أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص: تعد الشركات المختلطة شركات تجارية تهدف إلى تحقيق هدف إقتصادي، وتتولى إدارة مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري في المجالات الإقتصادية المتنوعة كالنقل والطيران وإنتاج الطاقة. وتخضع الشركات المختلطة إلى القانون الخاص وكل ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، على الرغم من مساهمة الدولة في رأسمالها وممارسة الرقابة عليها .

- مشاركة أشخاص القانون العام في رأس المال: هذه المشاركة هي التي تعطي الشركة صفة الإقتصاد المختلط، وإلا كانت شركة مساهمة عادية. وتتنوع أشكال مساهمة الدولة في الشركة

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 195.

2 حسن محمد علي حسن البنان مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتبديل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 2014 .

3 Benissad Hocine, La réforme économique en Algérie, OPU, Alger, 1991, page 41.

المختلطة، فهي لا تقتصر على المشاركة في رأس المال بل تمتد لتشمل تقديم المعونة والتجهيزات والموجودات.

وإذا كان الاصل في شركات المساهمة هو حرية تقديم الحصص في الأسهم وفقا لما يتمشى مع قدرات كل طرف، إلا أن الشركة ذات الإقتصاد المختلط تقوم على أغلبية الحصص للطرف الوطني بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقل عن نسبة¹ 51%

- مشاركة أشخاص القانون الخاص في رأس المال: إن مشاركة أفراد القانون الخاص في أسهم الشركة المختلطة أساسي في إعطاء صفة الإقتصاد المختلط للشركة، وتكون مساهمة أشخاص القانون الخاص في أسهم الشركة المختلطة عن طريق الإكتتاب في أسهم الشركة، وهذه الأسهم يكون لها الطابع الاسمي وليست أسهم لحاملها، وبالتالي لا يتم تداولها في الأسواق المالية، وكل تنازل أو تغيير أسهم الشركة المملوكة من قبل أفراد القانون الخاص، يحتاج إلى إجازة من قبل مجلس إدارة الشركة.²

- تحقيق المصلحة العامة: إن هدف تحقيق المصلحة العامة من قبل شركات الإقتصاد المختلط يبرر مشاركة أشخاص القانون العام في أسهم هذه الشركات.

- مدة الشركة: فإذا كانت مدة الشركة ذات الأسهم بصفة عامة لا تتجاوز 99 سنة حسب المادة 546 من القانون التجاري، إلا أن الشركة ذات الإقتصاد المختلط قد حددت مدتها ب: 15 سنة كحد أقصى، ويمكن تقليص هذه المدة عن طريق الحل المسبق للشركة باتفاق الشركاء، كما يمكن تمديدها في إطار بروتوكول إتفاق إضافي.³

*أجهزة تسيير الشركة ذات الإقتصاد المختلط: إن تسيير الشركة ذات الإقتصاد المختلط منوط بجهازين هما : مجلس الإدارة والجمعية العامة.

1 المادة 26 من القانون 13/82.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 208.

3 أمينة ركاب، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد بقسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، يومي: 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 09.

1/ مجلس الإدارة : يعتبر الهيئة التنفيذية للقرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، فهو بذلك يتبع بإهتمام نشاطها ويتمتع بإختصاصات عامة في كل أمور الشركة ما عدا تلك الإختصاصات المخولة قانونا للجمعية العامة¹. وبموجب المادة 22 من القانون 13 /82 فإن مجلس الإدارة يتشكل من خمسة أعضاء على الأقل يختارهم الشركاء على قدر مساهمة كل منهما في رأس مال الشركة ومن البديهي أن يكون أعضاء مجلس الإدارة الممثلين للطرف الجزائري أكثر من الممثلين للطرف الأجنبي وذلك تأسيسا على حصة مساهمة كل طرف والتي هي مبنية بصورة واضحة على الأغلبية للشريك الجزائري، أما عن رئيس مجلس الإدارة، فإنه يتم تعيينه من طرف الجمعية العامة التأسيسية بناء على اقتراح من الطرف الجزائري وعن صلاحياته فإنه يتمتع بكافة سلطات الإدارة والتسيير في إطار بروتوكول الاتفاق وحدوده، والأحكام القانونية الأساسية، وكذا القوانين والتنظيمات المعمول بها، غير أنه ليس لمجلس الإدارة أن يتصرف باسم الشركة المختلطة ولحسابها إلا بموجب مداولة صريحة من طرف الجمعية العامة.

2/الجمعية العامة : تعتبر الجمعية العامة للشركة ذات الإقتصاد المختلط الجهاز السيادي الذي يفصل في جميع المسائل المتعلقة بحياة الشركة ويحدد أعضاء الجمعية العامة التأسيسية والعادية والإستثنائية للشركة ذات الإقتصاد المختلط، وكيفيات تعيينهم ضمن بروتوكول الإتفاق شرط أن يعكس هذا العدد حصة المساهمة المالية لأطراف الشركة². وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يشر سواء في قانون البلدية أو قانون الولاية لهذا الأسلوب من أساليب تسيير المرفق العام.

1 رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2000، ص116.

2 المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 13/82 المتعلق بتأسيس شركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الضبط الإداري

من حق الفرد اليوم أن ينعم بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا، إلا أن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط. فأي حق وأي حرية إذا ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين.¹ لذا تعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها بحيث لا تترك الدولة المجال مفتوح للنشاط الفردي، بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من شطط الأنشطة الفردية التي قد تخل أو تهدد هذا النظام العام، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري وهو يمثل بذلك الأسلوب الثاني لتمكين الإدارة العامة من ممارسة نشاطها الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

بداية نشير إلى أن البعض قد أطلق عليه مصطلح - الشرطة الإدارية - فيقول: " الشرطة الإدارية هي التي لا تستند إلى مفهوم الجرم، وإنما تهدف إلى حفظ النظام العام بالإستقلال عن قمع الجرائم والتي تتميز بأن لها طابع وقائي أو علاجي".² ويفضل البعض الآخر استخدام مصطلح البوليس الإداري بدلا من الضبط الإداري فيركزون على المعيار العضوي لفكرة البوليس.³

كما أن مفهوم الضبط الإداري شأنه شأن سائر الأفكار والنظم القانونية، عرف تطورا ملحوظا نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ففي الماضي كان مفهوم تلك الفكرة يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهداف وغايات الدولة، فلم تكن وظائف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية قد تعقدت وتفاقت مشاكلها، ومن ثم تركز مفهوم الضبط الإداري في حماية النظام القائم وأهدافه وغاياته؛ ولم تكن ثمة حاجة إلى لجوء الدولة إلى وضع

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 477 .

2 محمد محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2014، ص 13.

3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 154.

قواعد قانونية لإقرار تلك الفكرة، أما في الوقت الحاضر وكنتيجة للظروف التي أشرنا إليها تباينت وجهات النظر بشأن مفهوم تلك الفكرة وماهيتها، وامتدت لنتناول وظائفه وغاياته وطبيعته.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له

سوف نتطرق لتعريف الضبط الإداري والأنظمة المشابهة له في فرعين، الأول بعنوان تعريف الضبط الإداري والثاني بعنوان تمييز الضبط الإداري عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

يقتضي تحديد مفهوم الضبط الإداري التعرض لتعريفه لغة وقانونا وفقها

المعنى اللغوي: يعني لزوم الشيء وضبط الشيء هو حفظه.

أما اصطلاحاً: فللضبط معنيان مختلفان، أحدهما عضوي أي شكلي، والثاني موضوعي أي وظيفي، ويقصد بالمعنى العضوي مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، أما المعنى الوظيفي أي الموضوعي فيقصد به النشاط الذي تتولاه الجهات الإدارية، مستهدفة بذلك المحافظة على النظام العام بكل عناصره، والمعنى الثاني للضبط هو الراجع فقها.¹

أما على **المستوى الفقهي** فقد تعددت التعاريف الممنوحة للضبط الإداري، تبعاً للرؤى التي ينظرون بها لفكرة الضبط الإداري، ولهذا يرى البعض أن الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، ويرى البعض الآخر أنه قيد على نشاط وحرية الأفراد، وهناك من يأخذ بالحسبان محل الضبط الإداري وأساليب نشاطه.²

1 أحمد محيو، المرجع السابق، ص 399.

2 عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008 ص 18.

أولاً: تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية

عرفته سعاد الشرقاوي بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام.¹"

وعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه (تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكينة والصحة العامة).²

ثانياً: تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد وحررياتهم

عرفه Waline بأنه: "القواعد التنظيمية التي تفرضه السلطة العامة لتنظيم النشاط الفردي والحرريات العامة لتحقيق الصالح العام."³

كما عرفه محمد عاطف البنا بأنه: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري لما يترتب عليه من تقييد للحرريات الفردية وبما يستهدفه من محافظة على النظام العام في المجتمع."⁴

ثالثاً: تعريف الضبط الإداري أخذاً بالحسبان محله وأساليب نشاطه

من بين هؤلاء الدكتور ماجد راغب الحلو والذي عرفه : "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحرريات تستلزمه الحياة الاجتماعية."⁵

1 سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 3.

2 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 260.

3- Marcel Waline ,Traité de Droit Administratif, Sirey 9éme éd, 1963, p639.

4 محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 337

5 ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 471.

أما عن تعريف الضبط الإداري قانوناً: فلم تتعرض التشريعات المقارنة إلى ذلك بما فيه التشريع الجزائري وإنما تم التركيز على أهداف الضبط الإداري، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به فكرة النظام العام من مرونة وتطور واختلاف حسب المكان والزمان وهو ما جعل المشرع يعزف عن وضع تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري، تكون جامعة لجميع عناصر النظام العام.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الأنظمة القانونية المشابهة له

نبحث في معيار تمييز الضبط الإداري، وتمييزه عن الضبط القضائي والعلاقة بينه وبين المرفق العام والتفريق بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص في ما يلي:

أولاً: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

يستهدف الضبط القضائي البحث عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها لتتولى أجهزة الضبط تقديمهم إلى السلطة القضائية المختصة. أما الضبط الإداري فهو ذلك النشاط الذي تباشره الهيئات الإدارية المختصة بهدف مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام.

• أهمية التمييز بينهما:

أ- من حيث الهدف: الضبط الإداري وقائي ماعدا الحالة التي تمس النظام العام. والضبط القضائي عقابي.

ب- من حيث تبعية السلطات: الضبط الإداري يخضع للسلطة التنفيذية والضبط القضائي يخضع للسلطة القضائية ماعدا الشرطة والبلدية فهي تكون تنفيذية وقضائية معاً.

ج- من حيث الرقابة القضائية: يطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري أمام القضاء الإداري سواء قضاء الإلغاء أم قضاء التعويض، أما القرارات الصادرة وفقاً لوظيفة الضبط القضائي فيطعن في أحكامها أمام القضاء العادي¹.

• معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

1/ المعيار العضوي: يقوم هذا المعيار على أساس تحديد نوع العمل بالنظر إلى مركز القائم به والجهة التي أصدرته، فمتى صدر العمل عن السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها

1 Abd El Malek Mansour Samir, la protection de la liberté publique face à l'autorité de la police administrative en France et en Egypte, thèse de doctorat en droit, université de paris I panthéon Sorbonne, 1992, P17.

فهو عمل ضبط إداري أما إذا صدر العمل عن إحدى الهيئات الإدارية فهو عمل ضبط قضائي¹. فجهة الضبط الإداري محددة في القانون لكل من رئيس الجمهورية والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإضافة إلى الوزراء (ضبط إداري خاص)، بينما نجد مهمة الضبط القضائي هي كذلك ممنوحة لجهات معينة كضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة، إذن المعيار واضح يعتمد على الجهة الموكول لها النشاط.

النقد: قد تحدث صعوبة في التمييز بسبب وحدة المصدر، وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين سلطة للضبطية الإدارية وأخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت مثلما هو الحال مثلا بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي²، فصفته تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الجريمة.

2/المعيار الموضوعي: يركز هذا المعيار على موضوع الإجراء، فإذا كان يدخل في نطاق المراقبة والإشراف من أجل المحافظة على النظام العام فهو إجراء ضبط إداري، أما إذا كان مضمونه الاستدلال والبحث عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها فهو إجراء ضبط قضائي بغض النظر عن الهيئة التي صدر منها، والمثال على ذلك عن الشرطة مثلا عندما يتدخل في وظيفة الضبط الإداري لتنظيم المرور، ثم تحدث مخالفة اجتياز حاجز المراقبة، فيتدخل بصفته ضابط شرطة قضائية لكون الإجراء تم بعد وقوع الفعل بهدف العقاب عليه³.

النقد: إن أعمال الضبط الإداري تعد كذلك جزاءات لاحقه عن الإخلال أو التهديد للنظام العام ومن ثم تتسع الفكرة الوقائية لتشمل فكرة الردع التي نجدها في الضبط القضائي⁴.

1 عادل السعيد أبو الخير، إجتهااد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2005، ص16.

2 أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية والمادتين 92 و94 من قانون البلدية .

3 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص235.

4 حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 424.

3/ المعيار المعتمد (القضائي) : إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة قضية السيد (بود) التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد (بود) أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق إذ طرحه موظف الضبط أرضاً فرفع السيد (بود) دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضرار التي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

ولقد لعب مفوض الدولة DELVOVE دور كبير وهام في استخلاص معيار التمييز في تقريره المقدم للمجلس وجاء تقريره كالاتي: " موظفو الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء الضبط الإداري والضبط القضائي والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جناية أو جنحة أو البحث عن الفاعلين لتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي، وإذا لم يرشد التحقيق عن ذلك، وكان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري .

إن الخلاصة الوحيدة للاعتبارات التي تملي حثيئاتها أن الموظف الذي أوقع السيد (بود) أيضا شارك في إجراء البحث بخصوص جريمة معينة ومحددة والمطاردة التي أصيب فيها السيد (بود) تتصل مباشرة بهذه الإجراءات ولا أهمية في ذلك أن لا تكون النيابة العامة قد أمرت بالقبض على المتهم إذن موظف الضبط يمارس ضبط قضائي وبذلك المحكمة المختصة وحدها هي المختصة بالتعرف على تبعة عمله.¹

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام اللاحقة هذا المعيار، فمعيار التمييز هنا هو الغاية المباشرة للتدخل.²

1 Jacques. Moreau, "Police administrative et police judiciaire- Recherches d'un critère de distinction", AJDA 1963, I, 68 . 212.

2 CE 17 avril 1953 Sieur Pinguet, Rec.Cons.d'Et. 117 (victime blessée d'un coup de couteau au cours de sa tentative de poursuite d'un malfaiteur)

ثانيا: الضبط الإداري والمرفق العام

تكمن المقارنة بين الضبط الإداري والمرفق العام في خمسة أوجه، ونشير منذ البداية إلى أنّ هذه المقارنة لا تعنى أنّ هذين المفهومين متضادان، بل إنّهما متكاملان لضرورة أنّ حسن نظام المرفق العام يعين الضبط على تأدية وظيفته الوقائيّة، وأنّ حسن قيام الضبط بمهمّته يعدّ شرطا ضروريا لحسن قيام المرفق العام¹. فما هي أوجه التمييز بين المفهومين؟

• إنّ الضبط الإداري نشاط إداري هدفه وقاية النظام العام في المجتمع، وذلك عن طريق تنظيم أنشطة الأفراد المتعددة، فسلطة الضبط محددة تحديدا تاما بالغاية التي قامت من أجلها وهي الحفاظ على النظام العام، فإذا كان كلا من الضبط الإداري والمرافق العامة يستهدفان الصالح العام، فإنّ هذا الصالح العام يتركز في مضمون الضبط الإداري في النظام العام أما بالنسبة للمرافق العامة فهو يشمل المصلحة العامة بكافة مظاهرها.

• ترجع سلطة تقدير إنشاء المرافق العامّة إلى إرادة الإدارة دون رقابة عليها من جانب القضاء الإداري، في حين أنّ الضبط الإداري هو أمر مفروض على الإدارة وتخضع في أداءها لهذه المهمّة إلى الرقابة القضائيّة.

• إنّ طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة، حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاط هو إسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به وفق ما بيناه سابقا².

• يختلط المفهومان في الوسيلة التي يعتمدانها في تحقيق أهدافهما والتي تجسّد فيما يعبر عنه بأسلوب القانون العام، إذ أننا نجد أنّ هذه الوسيلة أكثر مواجهة لفكرة السلطة في الضبط الإداري

1 قريب من هذا المعنى، خرشي إلهام، محاضرات في مقياس الضبط الإداري، أقيمت على طلبه السنة الثالثة حقوق/ تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين بسطيف 02، السنة الجامعية 2016/2015، ص18.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص481.

حيث يتجلى طابع الأمر وفرض الإرادة الإدارة بالقوة، في حين أنّ طابع هذه السلطة يتغير بالنسبة للمرافق العامة وتتفاوت نسبته إذ هو أكثر في المرافق الإدارية¹.

• يتميز المرفق العام عن الضبط الإداري في طبيعة الخدمة المسداة. فسلطة الضبط يغلب فيها طابع الأمر تجاه الأفراد، في حين أنّ المرفق العام يتمثل أساسا في إساءة خدمة للمجموعة.

ثالثا: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي:

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام، وفي ممارسته لهذا الاختصاص دائما يستند لاختصاصه التشريعي، الذي يجد مصدره في الدستور،² وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن " بالضبط التشريعي " تميزاً له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد.

وبناء عليه تدخل المشرع (البرلمان) وسن القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، ووضع شروط وإجراءات لممارسة النشاط الجمعي وهو ضبط تشريعي.

واستنادا إلى المادة 54 من الدستور والتي تنص على أن: " حق إنشاء الجمعيات مضمون تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعيّة. يحدّد القانون العضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات." كما نصت المادة 71 على حق الإضراب وممارسته في إطار القانون، ولقد تدخل المشرع لممارسة الضبط التشريعي من خلال القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بممارسة حق

1 سليمان هنون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2012، ص43.42.

2 تنص المادة 1/140 من الدستور الحالي على أن " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية:

حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين."

الإضراب من خلال وضع قيود وشروط لممارسته¹.

وعليه يتبين لنا بأن الهدف من الضبط الإداري والضبط التشريعي واحد وهو المحافظة على النظام العام،² ومن ثم لا تنفرد سلطات الضبط الإداري بمثل هذا التنظيم وإنما تشاركها في ذلك سلطات الضبط التشريعي، والمتمثلة في البرلمان لأن هذه السلطات الأخيرة تملك في هذا الخصوص اختصاصاً أصيلاً إذ لا يجوز بحسب الأصل، فرض القيود والحدود على الحريات العامة إلا بقانون أو بناء على قانون، يتفرع عن ذلك أن الضبط الإداري يجب أن يدور في إطار الضبط التشريعي، باعتبار أنه يتم بأداة أدنى من القانون وهي التنظيمات والقرارات الفردية. غير أن ذلك لا يعنى حرمان سلطات الضبط الإداري - في حالة عدم وجود نص تشريعي - من اتخاذ أحكام لائحية مستقلة تقيد من الحريات الفردية وذلك إذا كانت أهداف الضبط الإداري تتطلب مثل هذا التقيد، ومن جهة أخرى لا يوجد نص يمنعها من ذلك³.

المطلب الثاني: خصائص وأنواع الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة خصائص تميزه عن غيره، كما تختلف أنواعه بحسب اختلاف القيود والتدابير من حيث نطاقها المكاني أو الشخصي أو الموضوعي.

الفرع الأول: خصائص الضبط الإداري:

- الضبط الإداري نشاط تباشره الإدارة (السلطة التنفيذية)، ولا تمارسه جهات أخرى سواء كانت تشريعية أو قضائية.

1 القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر، العدد 6 المؤرخة في 7/2/1990

2 حاج أحمد عبد الله، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة والقانون الإداري الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير علوم إسلامية : شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد درارية أدرار، 2006 ص 31

3 نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة (دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الأول، فيفري 2006، ص 58.

- **الصفة الإنفرادية:** " الضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها، فمن حيث المبدأ لا يكون إلا عن طريق القرار الإداري(عملا انفرادي وليس تعاقدي)، هذا يعني أن الإجراءات التي تفرضها الإدارة لا تخضع للمساومة ولا للإتفاق، وما على الأفراد إلا الخضوع والامتثال لها طبعاً وفقاً لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية¹.

- **الصفة الوقائية:** يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد، أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على إستمرارية إحتفاظ المعني بهذه الرخصة، أو تعلق الإدارة محلاً، أو تعالين بئراً معيناً فعملها هذا إجراء وقائي لحماية الأفراد من كل خطر يداهمهم أياً كان مصدره².

- **الصفة التقديرية:** للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملاً ما سينتج عنه خطر، تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام³.

- إنَّ الضبط الإداري وظيفة مفروضة على الإدارة وحكر عليها، لا يجوز التنازل عنها.

- إن مجال الضبط الإداري مقيد بتحقيق النظام العام ولا يتجاوزه.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري:

ينقسم الضبط الإداري إلى قسمين هما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص:

أولاً: الضبط الإداري العام:

وهو مجموعة الإختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية بهدف ممارستها بصورة عامة وفي كل المجالات، وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام ووقايته بعناصره التقليدية والحديثة بصفة وقائية لمنح حدوث الإضطرابات والفوضى، ويصنف هذا النوع من الضبط الإداري

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص156.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص482.

3 المرجع نفسه، ص483.

حسب مجال تطبيقه وإعماله إلى ضبط إداري عام وطني يشمل مجاله جميع الإقليم بغض النظر عن التخصص وضبط إداري عام محلي يشمل تطبيقه في جزء معين من الإقليم كالولاية والبلدية¹.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص:

وهو مجموعة من الإختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية لتمارسها في نشاط ومجال معين ومحدد من أنواع نشاطات الأشخاص، وذلك إما يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته، مثل ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص (شرطة الأجانب، شرطة الرحل) كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق، أو حظر تنقلهم في مواقيت محددة، أو أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور بغلق شارع معين أو تتخذ إجراءات معينة لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو إقامة الحفلات ليلاً... إلخ².

المطلب الثالث: أهداف الضبط الإداري

يجمع الفقه الإداري على أن أهداف " أغراض " الضبط الإداري تتمثل في المحافظة على النظام العام في الدولة، وبذلك يجب أن تنحصر تدابير الضبط الإداري في نطاق هذا الهدف سنتناول الإطار القانوني لتلك الفكرة من خلال الفروع التالية:

1 خرشي إلهام، المرجع السابق، ص25.

2 للتفصيل أكثر راجع: سه نكه رداود، الضبط الإداري لحماية البيئة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2012، ص 32/31.

الفرع الأول: مدلول النظام العام:

يعد النظام العام قيدا أساسيا لسلطة الضبط الإداري بحيث ليس لسلطات الضبط تحقيق أهداف تخرج عنه، ذلك أن أهداف الضبط الإداري من الأهداف المخصصة، وتعد فكرة النظام العام لصيقة بالمجتمع حيث تطورت معه، واتسع معناه أو مداها مع الوقت لتغزو مجالات عديدة.¹

أولاً: تعريف النظام العام

لم يعرف المشرع النظام العام والسبب يعود لإعتبارات أهمها:

- النظام العام فكرته مرنة ومتطورة ولا يجب أن تحبس في تشريع ثابت لأنه أبطأ من النظام العام.

- عادة المشرع لا يقدم تعاريف للمفاهيم القانونية فيترك المسألة للفقهاء والقضاء.

- المشرع أحياناً يُعرف النظام العام من خلال إعطائه إطار للنظام العام (الأمن العام الصحة العامة، السكنية)

ولقد اقتصر المشرع على تحديد العناصر المادية الثلاث المكونة للنظام العام - معنى ذلك أنه عرفه بالهدف الذي ترمي إلى تحقيقه-، بموجب القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية حيث نصت المادة 88 منه على أنه "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي :
" ... السهر على النظام والسكنية والنظافة العمومية ...".²

أما على مستوى الفقهي، اختلف الفقهاء في تحديد تعريف النظام العام ولعلّ أهم أسباب الاختلاف هو تحديد طبيعة هذا النظام حول ما إذا كان حالة واقعية (النظام مادي) أم فكرة خلقية

1 عادل السعيد محمد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية- الضبط الإداري- العقود الإدارية)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 275 .

2 وهو ما تم التأكيد عليه في المادة 114 من القانون رقم 12 / 07 المتعلق بالولاية والتي نصت على أن "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العامة".

أو شعوريّة (النظام معنوي). فالفقيه هوريو يرى أن: " النظام العام يجب أن يحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري، إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنعه حفاظا على النظام العام".¹

أما الفقيه Louis Lucas، فإنه يرى أن كلّ فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني كما أنه ينتهي بالقول إلى أنه لا توجد فكرة للنظام العام وإنما إحياء به فحسب.²

ويعرفه الأستاذ صلاح الدين فوزي " النظام العام ما هو إلا حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانونا وأحيانا أخرى تكون مادية فتوجد حينئذ في المجتمع برمته وفي الأشياء أيضا، كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وحتى القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمران معا...".³

أما بالنسبة للتعريف القضائي للنظام العام: فقد عرف القضاء الإداري الجزائري النظام العام كما يلي: «....إن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي

1 محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2003، ص 60.

2 Louis-Lucas, . Remarques sur l'ordre public, Rev. Dr. Inter. Priv. 1933, p 405.1998.

3 صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ص 48 مشار إليه في: حسام مرسي، المرجع السابق، ص 95.

والواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة¹

ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر الهدف من حماية النظام على السلم الاجتماعي أي أنه يبعد عدة مجالات خاصة بالنظام العام.

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة عليا بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية س/ضد وزير الداخلية حيث أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية للنظام العمومي حيث اعتبر "أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963...."².

ثانيا: مضمون النظام العام:

إن مضمون النظام العام يحتوي على نظام عام مادي ونظام عام أدبي:

أ- النظام العام المادي:

تتمثل عناصر النظام العام المادي في ثلاثة عناصر: الأمن العام، السكنية العامة والصحة العامة، وذلك على الشكل التالي:

1-الأمن العام : ويقصد به إتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس وممتلكاتهم وضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية والظروف الاستثنائية³.

1 قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 1982/1/27، مشار إليه في: بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون ذكر دار نشر، 1993، ص 80.

2 أشار إليه: ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 487.

ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها على الأشخاص، كحجز المصابين بأمراض عقلية، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الاضطرابات والتجمعات، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق، أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات..إلخ.

ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية جاء في إحدى حيثياتها "..... فالتنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخلا لمسكن المتنازع عليه يبدو غير شرعي مع ذلك فهذا التنفيذ لا يعتبر تعدي لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة وحريق، وأن نفس هذا النص القانوني يؤهل رئيس البلدية لاتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف وذلك في حالة الخطر الجسيم والداهم...."¹

ولقد خولت المواد 89،94،88 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على المستوى البلدي. كما يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية استناداً إلى المادة 114 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية.

2/ الصحة العامة: ويقصد بها إتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايته من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة، ولذا يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ التدابير اللازمة لمنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كلما قد يكون سببا أو يحتم لأن يكون سببا للمساس بالصحة العامة. ويدخل في ذلك رقابة الأغذية وإعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من التلوث

1 القرار رقم 040037 بتاريخ 2007/06/26، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 31.

وتصريف الفضلات وعزل المصابين بأمراض معدية وتحصين المواطنين ضد الأمراض الوبائية إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم للمحافظة على صحة الأفراد¹.

3/ **السكينة العامة:** يقصد بها اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن بعض الحوادث لا تمس في ذاتها النظام العام بشكل مباشر إلا أنها حين تتجاوز حدودا معينة قد تسبب في مضايقات على درجة من الجسامة للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها، ومن الأمثلة على ذلك الأصوات المنبعثة من مكبرات الأصوات أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في الليل أو النهار وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون في الطرق العامة². ومن أجل المحافظة على السكينة العامة، يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري اتخاذ كل الإجراءات والاحتياطات للقضاء على كلما من شأنه المساس بالسكينة العامة، أو وقاية الناس منه. ومن أمثلة ذلك الرقابة على استخدام آلات التنبيه بالسيارات ومكبرات الصوت الحديثة وتخصيص أماكن معينة للأسواق أو للمنشآت الصناعية والتجارية بعيدا عن المناطق السكنية، وذلك من أجل المحافظة على الهدوء في هذه الأماكن.

ب/ **النظام العام الأدبي:** إن فكرة النظام العام الأدبي كهدف للضبط الإداري الذي تتمثل في المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، كان محل خلاف شديد في النظم القانونية المقارنة وفي فقه القانون الإداري، فبعض التشريعات القانونية كما هو الحال في فرنسا مثلا لم تعرض إلى ذكر الآداب العامة والأخلاق العامة كجانب من النظام العام. غير أن القضاء الإداري الفرنسي له اجتهادات ومواقف قضائية في معالجة هذه المسألة³، فقد اتجه في بداية الأمر إلى توضيح مفهوم النظام العام بقصره على الجانب المادي من خلال العناصر الثلاث، وهي السكينة والصحة والأمن

1 محمد محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2014 ص 35.

2 نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 285.

3 سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبيل، السنة الجامعية، 2016/2017، ص 27.

العام. لكنه عدل عن ذلك الإتجاه وأخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام في مجال الضبط الإداري وأصبح النظام العام بذلك يشمل الجانب الأدبي المتمثل في الآداب والأخلاق العامة¹.

فهذا التطور جاء بعد سنة 1959 بمناسبة قضية Lutitia، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي²، أنّ الترخيص لفيلم من الأفلام من الوزير المختص، لا يحول رئيس البلدية من منع عرض الفيلم وبالتالي ممارسة سلطاته الضبطية في حالة التهديد، باضطرابات جسيمة في النظام المادي، بسبب الصفة غير الخلقية للفيلم والظروف المحلية.

وفي المجتمعات الإسلامية تكتسب فكرة الآداب العامة أهمية خاصة، حيث يعد الحفاظ على المشاعر الدينية والأخلاقية جزءاً لا يتجزأ من النظام العام³. ومع ذلك تبقى حماية النظام العام حماية محدودة مقارنة بحماية العناصر الأخرى. والسبب في ذلك يرجع إلى أن تدخل رجال الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام يتمثل في مظاهر خارجية محسوسة، دون المسائل النفسية أو الأدبية أو المعنوية ما لم تترجم هذه المظاهر إلى أعمال مادية تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع الأسباب المنافية للآداب العامة والحيلولة دون تعريفها للخدش والانتهاك⁴.

1 Bernard Stirn, Ordre public et libertés publiques, Colloque sur l'Ordre public, organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015. Sur : www.conseil-etat.fr

2 تتلخص وقائع القضية في حصولاً شركة على موافقة من الوزير لعرض فيلم م الأفلام طبق المرسوم 1954 وأصدر بشأن ذلك ذلك رئيس بلدية" نيس "قراراً بمنع عرض هذا الفيلم لصفته الأخلاقية وحتماً لإضراره بالأخلاق العامة. ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس البلدية أصدر مجلس الدولة حكماً يرفض فيها إلغاء القرار لأنه من سلطات الضبطية لرئيس البلدية:

C.E, 18 Décembre 1959, arrêt- société « les films Lutitia et syndicat français des producteurs et exportateurs de films », in Weil, P, Long, M Braibant, G Dévlové, Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13 édition, Dalloz, paris, 2001, P550.

3 نص المادة 2 من الدستور الحالي على أن: "الإسلام دين الدولة".

4 إسماعيل نجم الدين زنكنة : القانون الإداري البيئي - دراسة تحليلية مقارنة -، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 286.

ج/ النظام العام الجمالي " جمال الرونق والرواء":

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن المحافظة على جمال الرونق والرواء، يندرج في فكرة النظام العام وتبرير ذلك هو أن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد والجمال، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية علاوة على حياته المادية.¹ ومن جانب القضاء فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر عام 1936 في قضية " إتحاد نقابات مطابع باريس"، بمشروعية قرار تنظيمي يمنع توزيع المنشورات على المارة في الشوارع خشية إلقاءها بعد قراءتها ما يشوه رونق الطرق العامة ويخل بحالتها، وأشار الحكم صراحة لذلك حيث جاء فيه " حق سلطة الضبط في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام والسكينة والصحة العامة وجمال الرواء"²، أما المشرع الجزائري فلم يخرج على هذا الاتجاه بل سايره واعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام تتكفل سلطات الضبط الإداري المحلي بحمايته وصيانته، وهذا ما أشارت إليه المادة 11/94 من قانون البلدية بنصها: "... يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي: ... - السهر على إحترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة...". وفي نفس السياق نصت المادة 35 من القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام على أن بيع نشرات الدورية بالتجول أو في الطريق العام أو في مكان عمومي يخضع إلى تصريح مسبق لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي³.

1 عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص348.

2 مشار إليه لدى محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، سنة 1978، ص550.

3 القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2012/01/15، ص21.

المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته

تتدخل هيئات الضبط الإداري العام والخاص في مجال النشاطات الخاصة من خلال الإجراءات القانونية والمادية، من أجل حماية وصيانة النظام العام بصفة وقائية. فتملك هذه الهيئات حق إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية بالإرادة المنفردة وملزمة للأفراد. كما يحق لها تنفيذها مباشرة وبالقوة في أوضاع معينة.

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري

بداية نشير أنه حين نتكلم عن سلطات الضبط، فإن المقصود هنا السلطات المخولة لها فقط صلاحيات إتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العمومي عن طريق سلطة التنظيم، ولا يقصد بها الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العمومي من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة. معنى ذلك يجب عدم الإعتقاد بأن كل سلطة ضبط (بالمعنى العضوي) تتمتع بسلطة الضبط (بالمعنى المادي) . فمحافظ الشرطة مثلا لا يستطيع إصدار قرار تنظيمي يستهدف غلق مقهى إن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يتمتع بهذه السلطة، أما محافظ الشرطة فيكلف بالتنفيذ المادي للقرار أي الغلق.¹

تحدد القوانين على سبيل الحصر السلطات الإدارية المختصة بممارسة وظيفة الضبط الإداري في الدولة فتتقسم إلى سلطات ضبط إداري عام وضبط إداري خاص.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري العام:

تتقسم سلطات الضبط الإداري العام إلى سلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوى الوطني وسلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوى المحلي.

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 163.

أ/ على المستوى الوطني: تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في:

1/ رئيس الجمهورية: باعتباره المسئول الأول على أمن الدولة واستقرارها وسلامة مؤسساتها حيث يخول له الدستور إعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية¹. والغرض من هذه الصلاحيات والسلطات المخولة له بهدف حماية السكان وممتلكاتهم وسلامة التراب الوطني ومؤسسات الدولة. ولأهمية هذه التدابير يستلزم توضيحها:

* **حالة الطوارئ:** تنص المادة 105 من دستور 96: "يقرّر رئيس الجمهورية إذا دعت الضّرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوريّ ويتّخذ كلّ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً."

يتضح مما قررته المادة 105 أعلاه أن الأسباب التي حددها الدستور لتقرير حالة الحصار هي نفسها التي تسمح بتقرير حالة الطوارئ وتتمثل في الضرورة الملحة.

وتختص السلطة المدنية بتحقيق هذه الغاية، على خلاف حالة الحصار التي تمنح فيها السلطات الإستثنائية للسلطات العسكرية لمواجهة الأخطار الناجمة عن حرب أهلية أو إنقلاب عسكري² ومع ذلك كما جاء في المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ³، أنه يمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية بقيادة العمليات التي من شأنها إعادة الأمن العام.

1 لقد وضعت المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نص اليمين الدستورية الذي يؤديه رئيس الجمهورية والذي يتضمن ما يلي: "أسهر على إستمرارية الدولة وأعمل على وأحافظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب والأمة وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن...."

2 لحرش عبد الرحمن، حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها؟، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد 01 لسنة 31، الصادرة بتاريخ مارس 2007.

3 المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية، العدد 10 المؤرخة في 9 فيفري 1992.

والسلطة المدنية المختصة باتخاذ الإجراءات الهادفة للحفاظ على النظام العام هي وزير الداخلية والوالي. ومن هذه الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية اتخاذها: الإعتقال الإداري ويتمثل في حرمان شخص راشد من حرية الذهاب والإياب بوضعه في مراكز أمن بناء على إقتراح من مصالح الأمن (المادة 5 من المرسوم 92-44 السابق)، تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، المنع من الإقامة، الوضع تحت الإقامة الجبرية، الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا، تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب مرخص به.

* **حالة الحصار:** يعرفها البعض بأنها حالة لها صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كحالة العصيان والتمرد أو حالة الحرب.¹

ويوضح المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار²، بعض خصائص هذه الحالة وأولها هو إختصاص السلطات العسكرية بالصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، (المادة 3 من المرسوم السابق) . ولهذا فإن مصالح الأمن تلحق بالقيادة العليا للسلطة العسكرية . ومن الإجراءات التي يجوز لها إتخاذها: الإعتقال الإداري التفتيش ليلا ونهارا، الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها في مخازن الجيش.

* **الحالة الاستثنائية:** يعتبر كذلك هذا التدبير من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يدخل ضمن صلاحيته في اتخاذ الضبط الإداري، فقد نصت المادة 107 من الدستور عن الحالة الاستثنائية والتي تتخذ في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات البلاد الدستورية واستقلال البلاد أو سلامة التراب الوطني. ولا يتخذ هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية. كما يشترط أن يقع الخطر على أحد المواضيع التي حددها الدستور وهي المؤسسات الدستورية واستقلال البلاد وسلامة ترابه.

1 سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1993، ص 269.

2 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

والملاحظ أن الدستور يشترط أن يكون ثمة خطر جسيم وحال (داهم)، والمقصود بالخطر الجسيم هو الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية¹. وبذلك تعتبر هذه الحالة أكثر خطورة من حالتها الطوارئ والحصار.

2/الوزير الأول: لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط لكن يمكن إقرارها على أساس السلطة التنظيمية المقررة في الدستور (المادة 2/143 من دستور لسنة 96)، كما أنه من يشرف على تسيير الإدارة العامة، وقد يستشار أيضا عندما يريد رئيس الجمهورية اتخاذ أي إجراءات يترتب عليها تقييد الحريات العامة. ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها رئيس الحكومة²، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك³.

ب/ على المستوى المحلي: تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في

1/الوالي: نصت المادة 114 من قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة. وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه 118 من قانون الولاية. وتزداد صلاحية الوالي سعة في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 116 من قانون الولاية. ولقد اعترف قانون البلدية بموجب المادة 100 و 101 بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع البلديات أو بعض منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك.

1 عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 457.

2 لقد استبدل المؤسس الدستوري تسمية رئيس الحكومة بتسمية الوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63.

3 المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 27 فيفري 1991.

2/ رئيس المجلس الشعبي البلدي: طبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام¹، وهو ما ورد في المادة 88 والتي كلفت رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على النظام العام والسكينة العامة والنظافة العمومية ولقد شددت المادة 94 والتي جاء فيها " يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها،
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة،
- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني،
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري،
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية،
- السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافظة عليها،
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها،
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة،
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع،
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة،
- ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فورا على دفن كل شخص وفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد،

1 يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية الضبط الإداري على مستوى بلديته باعتباره ممثلا للدولة وهو بذلك يخضع للسلطة الرئاسية من قبل والي الولاية.

ولقد مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الإستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه، حسب نصت عليه المادة 93. كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي عند الإقتضاء، تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختص إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري الخاص

إن الضبط الإداري الخاص لا يمارس إلا بمقتضى نص قانون خاص ينظمه بصفة دقيقة ويحدد السلطات المختصة للممارسة والإجراءات التي يمكن إتخاذها.¹ فقد تسند سلطات الضبط الإداري الخاص إلى الوزراء بحكم مراكزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، فعلى سبيل المثال يصدر وزير الثقافة قرارات تنظيمية لحماية الآثار والمتاحف، كما قد يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة المرور ليلاً. ويباشر وزير التجارة بعض الإجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة والشوارع العامة.

ومن أبرز الوزراء ممارسة لإجراءات الضبط الإداري الخاص على المستوى الوطني نجد "وزير الداخلية" حيث أنه مكلف بالمحافظة على الأمن بالتنسيق مع الولاة ومدراء الأمن الولائي بالإضافة إلى المدير العام للأمن الوطني²

عند الرجوع إلى النصوص التنظيمية التي تحدد صلاحيات وزير الداخلية، نجده يتدخل في المجالات التالية:³

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 170.

2 إن جهاز الشرطة في الدولة يخضع لسلطة وزير الداخلية عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني والتي تدخل ضمن التنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية (المرسوم التنفيذي 248/94 المؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 21 أوت 1994).

3 المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10 أوت 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 21 أوت 1994 .

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين.
- المحافظة على الحريات العامة.
- حالة الأشخاص والأموال وحرية تنقلهم.
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.
- التظاهرات والاجتماعات العامة...."

كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة. فباعتباره الرئيس السلمي للولاية، يستطيع أن يأمرهم عن طريق التعليمات اتخاذ مثل هذا الإجراء كل واحد في ولايته.¹

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري

بما أن الضبط الإداري يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة تهدف إلى تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، فإن هذه السلطات تتمتع بوسائل مختلفة لإستعمالها للحفاظ على هذا النظام العام.

الفرع الأول: وسائل الضبط الإداري المادية والبشرية

أولاً: الوسائل المادية

يقصد بالوسائل المادية كل الإمكانيات والوسائل المتاحة للإدارة بغرض ممارسة صلاحياتها من سيارات الشرطة، وطائرات، ومخابر، وعلى العموم كل آلة أو عتاد يمكن للإدارة من ممارسة مهامها في مجال الضبط.²

1 أحمد محيو، المرجع السابق، ص 413.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 493.

ثانياً: الوسائل البشرية

وضع تحت تصرف سلطات الضبط الإداري المركزية منها أو المحلية، أعوان وهيئات لتنفيذ قرارات الضبط الصادرة عن تلك السلطات وتطبيقها في الميدان. إن الشرطة البلدية وأفراد الشرطة والدرك الوطني، الوسيلة البشرية التي يستعملها ويستعين بها رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري العام وهذا ما نصت عليه المادة 93 من قانون البلدية السالفة الذكر، كما يمكن أن تتدخل قوات الجيش في الحالات الاستثنائية خاصة.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة إجراءات الضبط من جانب الإدارة إلا وفقاً لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها ويمكن حصر الوسائل القانونية إما في التصرفات القانونية والمتمثلة في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية وإما في الأعمال المادية حيث تتجلى في استعمال القوة، وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

أولاً: القرارات التنظيمية:

هي عبارة عن قواعد عامة ومجردة تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية، يكون موضوعها تقييد النشاط الفردي وتضبط بمقتضاها حريات الأفراد وتتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها.¹ تمتاز القرارات التنظيمية في هذا الإطار بكونها مخصصة الأهداف، بحيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها إلى الحفاظ على النظام العام فقط، وإلا فإنها تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 171- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 280.

مما يعرضها للإلغاء لدى الطعن فيها أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، أو مجلس الدولة) وترتيب مسؤولية الإدارة عما قد ينجم عنها من إضرار للغير.¹

لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على وضع شروط عامة أساسية يجب توافرها في التنظيمات وهي:

- عدم مخالفة التنظيمات شكلاً أو موضوع للقواعد القانونية ويرجع ذلك إلى سببين: الأول لأنها في مرتبة أدنى منها والثاني لأنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر خلال التطبيق التشريعي للقواعد القانونية.

- صدورها في شكل صورة قواعد عامة ومجردة، فهي لا تسن لحالة فردية خاصة.

- المساواة بين الأفراد عند تطبيق القرار التنظيمي.

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية:

يقصد بالقرارات الإدارية الفردية القرارات التي تصدر في شأن فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو تصدر لتنظيم حالات معينة وهي تستنفذ مفعولها بمجرد تطبيقها. عادة ما تصدر هذه القرارات الفردية تطبيقاً وتنفيذاً لنص تشريعي أو تنظيمي، إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر قرارات إدارية فردية دون أن تكون مستندة إلى القوانين والتنظيمات، بشرط أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي خاص، يفرض إتخاذ قرار فردي مستقل وألا يكون المشرع قد استبعد إمكانية اتخاذه، كما يجب أن يكون القرار الفردي داخلاً في نطاق الضبط العام، أي محققاً لأحد الأغراض للحفاظ على النظام العام². ومن أمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 10-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ- السالف الذكر- على أنه: "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً المر عن طريق قرار بإغلاق المؤقت لقاعات العروض

1 بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 281.

2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 429. - عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء 2، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992، ص 194.

الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية... الخ"¹

وتأخذ هذه القرارات صوراً مختلفة فهي تتضمن:

1/ الحظر (المنع): مؤداه أن تصدر سلطة الضبط الإداري قراراً فردياً تلزم به شخصاً أو مجموعة من الأشخاص بالامتناع عن القيام بعمل ما، بهدف المحافظة على النظام العام وكمثال على ذلك كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر.

وتجدر الإشارة إلى أن الحظر أو المنع ينبغي أن يكون جزئياً وليس مطلقاً لأن الحظر المطلق يعادل إلغاء الحريات، فيكون غير مشروع وهو ما لا تملكه سلطات الضبط². أما الحظر الجزئي أو النسبي فإنه مشروع، يتحدد بمكان معين ووقت معين كالمنع الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة ولأوقات محددة.

2/ الترخيص (الإذن المسبق): تقتضي هذه الصورة من صور تدخل سلطات الضبط الإداري الحصول على إذن سابق أو ترخيص من طرف المعنيين بالأمر من طرف الجهة الإدارية المختصة قبل ممارسة نشاط أو حرية معينة، وذلك حتى تتمكن الإدارة من فرض ما تراه مناسباً وملائماً من الاحتياطات التي من شأنها توقي الأضرار، أو بالعكس رفض الإذن بممارسة نشاط ما إذا كانت الاحتياطات المقررة غير كافية أو أن الشروط المطلوبة قانوناً غير متوفرة في طالب الرخصة. كمثال على ذلك يخضع تنظيم المظاهرة إلى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من طرف سلطة الإدارية المختصة وإلا كانت غير مشروعة لمخالفتها للقوانين³.

1 المرسوم رئاسي رقم 10-44 المرجع السابق.

2 عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص24.

3 المادة 15 من القانون 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 4 ديسمبر 1991.

3/ الإخطار المسبق: المقصود به إخبار السلطة المختصة بمزاولة نشاط معين، لكي تكون على علم مسبق بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن ممارسة الأفراد للنشاط موضوع الإخطار، ومن ثمة تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع ما يهدده في الوقت المناسب.¹ يتضح من ذلك أن إجراء الإخطار هو مجرد إجراء إداري وقائي لا يشكل خطرا على حريات الأفراد، باعتبار أن سلطات الضبط الإداري لا يمكن لها منعهم من ممارسة نشاطهم، بالتكفل فقط باتخاذ ما تراه ضروريا لتفادي كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

4/ تنظيم النشاط: تتكفل سلطات الضبط الإداري بموجب هذه الوسيلة القانونية بتنظيم نشاط الأفراد بهدف حماية النظام وتحديد العقوبات على كل من يخالف أحكامها. والمثال على ذلك تنظيم حركة المرور داخل المدينة . وتتسم هذه الصورة بأنها أقل خطورة على حريات الأفراد إذ لا يحق لسلطات الضبط وضع قيود من شأنها تعدم الحرية، طبقا لقاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء²، فالتنظيم يكون بالقدر الضروري لصيانة النظام العام بصفة وقائية.

ثالثا: استخدام القوة المادية (التنفيذ الجبري)

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر، وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وللإدارة استخدام القوة المادية دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة من أجل منع اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون.³

1 عصام الدبس، المرجع السابق، ص 190.

2 عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 145.

3 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 344.

أ/ تعريف التنفيذ الجبري: يقصد به حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها في مجال الضبط الإداري بالقوة عند الإقتضاء، دون الحصول على إذن سابق من القضاء¹ ويعرف كذلك بأنه أحد الامتيازات التي تتمتع بها سلطة الإدارة وتستطيع بموجبها أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء.

ب/ شروط التنفيذ الجبري: يخضع التنفيذ الإجباري لعدة شروط قدمها الفقه، وأخذ بها القضاء الإداري لاستخدام هذا الأسلوب وتتمثل في²:

- يجب أن يكون التنفيذ الجبري مستندا إلى قرار إداري مشروع سواء كان هذا القرار تطبيقا لنص تشريعي أو لائحي، مما يجعل تنفيذ القرارات غير المشروعة تنفيذا جبريا يشكل تعديا.

- يجب أن يكون التنفيذ قد لاقى مقاومة، وهذا يفرض على هيئة الضبط الإداري بأن توجه إلى صاحب الشأن أمرا بالتنفيذ وأن تترك له مهلة معقولة حسب كل حالة قبل أن تلجأ إلى استخدام القوة.

- يجب أن يقتصر التنفيذ الجبري على القدر الكافي الذي لا غنى عنه وهو تجنب الخطر المباشر الذي قد ينتج من عدم تنفيذ تدابير الضبط الإداري.

- يجب أن تكون غاية إجراءات التنفيذ المباشر هي المحافظة على النظام العام، فإذا اتجهت الإدارة إلى تحقيق غاية أخرى فإن عملها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وعليه إذا لم تتحرى سلطات الضبط الإداري، الدقة في إتخاذ إجراء التنفيذ الجبري من حيث مدى توافر الشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها، تعرضت للمسؤولية إما في صورة الحكم بالتعويض، إذا أصاب الأفراد ضررا من جراء قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري بدون حق، أو على صورة الحكم بإيقاف الإدارة عن الاستمرار في إجراءات التنفيذ المباشر، إذا سببت على إتمامه

1 عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 414.

2 المرجع نفسه، ص من 418 إلى 420.

نتائج من العسير تداركها، ذلك أن القضاء الإداري يملك الحكم بوقف تنفيذ القرار، انتظارا للفصل في موضوع دعوى الإلغاء.¹

المبحث الثالث: حدود سلطة الضبط الإداري

القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور، غير أنه وفي مواضيع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والإستثناء هو تقييدها، وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط وحدود منعا للتعسف في إستعمالها، وفي هذا السياق نص الدستور الجزائري على ضمان الحقوق والحريات في نص المادة 41 منه على أن : "يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ولقد اتفق الفقه والقضاء الإداريين على ضرورة خضوع سلطة الضبط الإداري للعديد من الضوابط سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية .

المطلب الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

إن دراسة حدود سلطة الضبط في الظروف العادية، تتطلب تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية، وخضوعها لرقابة القضاء الإداري.

الفرع الأول: الالتزام بمبدأ المشروعية

يتعلق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة وخضوعها لقواعد ملزمة، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة.

وإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط إداري، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط، نظرا لتأثير تلك

1 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص199.

السلطة على حقوق الأفراد وحياتهم¹، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة، على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره.

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية:

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة حكم القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة الحاكم أو المحكوم.² ومن هذا المنطلق تخضع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات أو أعمال، وما تتخذه من قرارات في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، وهو ما اصطلح على تسميته بالمشروعية الإدارية.³

ويحكم قواعد المشروعية مبدأ تدرج القواعد القانونية، فتأتي في قمتها قواعد الدستور ثم المعاهدات، القانون الذي يقره البرلمان (أو الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالات المحددة دستوريا)، ثم المبادئ العامة للقانون التي يقرها القضاء الإداري ويستقر عليها في أحكامه في إطار مراقبته لأعمال الإدارة (كمثال حقوق الدفاع حيث لا يمكن متابعة أي شخص بأي تهمة دون أن يتمتع بحقه في الدفاع عن نفسه)، ثم تأتي التنظيمات (التشريع الفرعي) بأنواعها حسب مصدرها.

ثانياً: ضوابط صحة الإجراء الضبطي

يتعين أن تتوافر الشروط التالية في الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعاً:

1 سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 310.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 12.

3 عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 14.

* إذا تصدى القانون لتنظيم حرية من الحريات العامة، فإن القرار الذي تصدره السلطة التنفيذية يعتبر قراراً تنظيمياً، ومن ثم ليس له بهذه الصفة أن يعدل من أحكام الذي القانون جاء لتنفيذه بإضافة قيود ضببية جديدة على الحرية.¹

* لا يجوز لسلطة الضبط أن تصدر قرارات فردية ضببية دون الاستناد على قواعد عامة تنظيمية وردت في القانون أو قرار تنظيمي.

* يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم الأفراد بتنفيذه، على أن يكون النشر وفق القانون.

* لا يجوز أن يخالف التنظيم الضببي الصادر من سلطة دنيا التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

* أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية

يمارس القضاء رقابة هامة على سلطة الضبط الإداري، سواء من حيث التقيد بالأسباب التي أدت إلى التدخل، أو الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، فإذا ما استعملت سلطة الإداري لغير الأهداف العامة التي سبق ذكرها، فإن القاضي الإداري يقضي بإلغاء تدابير الضبط لعدم المشروعية.

أولاً: الرقابة على سبب التدبير الضببي:

ويعني ذلك أن يستند كل إجراء أو تدبير تتخذه سلطات الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره . والسبب هو الواقعة (المادية أو القانونية) الدافعة لاتخاذ القرار أو التدبير²، ويراقب القضاء الإداري مدى توافر هذه الواقعة ومدى جدتها وتهديدها للنظام العام. فإذا تبين أن هذه الأسباب غير موجودة، فيكون القرار في هذه الحالة قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه مما يبرر إلغاؤه.³ كما أن القاضي الإداري يبحث في الوصف القانوني للواقعة، والذي من شأنه تبرير إصدار الإجراء الضببي.

1 مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 209.

2 حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 96.

3 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 171.

كما تمتد الرقابة القضائية على الوسيلة أو الإجراء المتخذ، من حيث ضرورة تناسبه وملاءمته مع درجة وجسامة الوقائع التي تهدد النظام العام. فالقاضي يتأكد من مدى التناسب الحاصل بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة، وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى. فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية العامة، ولكن بوجود اضطرابات يسيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية لذلك يطبق هنا المبدأ المعروف بأن "الضرورة تقدر بقدرها"¹.

ثانيا: الرقابة على أهداف الضبط الإداري:

تكتسي رقابة الإلغاء على الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ويطلق على هذا العيب الانحراف بالسلطة، وهو من أدق العيوب لأن مهمة القاضي شاقة وحساسة لإثبات هذا العيب، فهو يبحث عن البواعث والدوافع المخفية التي أدت إلى اتخاذ القرار². فإذا اتخذ رجل الإدارة قراره المطعون فيه، مدفوعا بأغراض لا تهدف حماية النظام العام وكان هدفه من القرار حماية مصلحة فردية فيكون قد خالف قاعدة تخصيص استعمال السلطة في غير الغرض الذي خصصت له مما يتعين إلغاؤه³.

ومن ثم يمكن أن تحديد خصائص عيب الإنحراف في استعمال السلطة من خلال ما يلي:

* إرتباط عيب إساءة الانحراف في استعمال السلطة بغاية القرار، يجعله عيبا متصلا بنفسية مصدر القرار وما أراد تحقيقه في النهاية من إصداره له، فهو يتصل إذن بعناصر ذاتية وشخصية للشخص مصدر القرار.

1 عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 180

2 طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

3 عصام الدبس، المرجع السابق، ص 199.

* عيب الانحراف في استعمال السلطة هو عيب قصدي أو عمدي، بمعنى أن مصدر القرار يجب أن يكون سيئ النية، يعلم بأنه يسعى لتحقيق غاية مخالفة لما حدده القانون، وأن يكون قصده قد اتجه إلى ذلك.

ومن ثم إذا لم يتوافر لدى مصدر القرار هذا القصد العمدي، فلا يتحقق هذا العيب مهما كانت الأضرار التي أصابت الأفراد من القرار.¹

المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية " وجود خطر داهم أو ظرف شاذ يحرق بالوطن ويهدد أمنه وسلامته، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر ناجما عن غزو أو عدوان خارجي أو عصيان مسلح أو حرب أهلية أو اضطرابات داخلية أو نكبات عامة.²

في مثل هذه الظروف الإستثنائية، لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام، فيتم توسيع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف. كما أن بعض القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الظروف العادية، تصبح مشروعة نتيجة تلك الظروف الاستثنائية

للمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة.³

وعلى الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل ويتوقف، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون. وتختلف رقابته على سلطة الضبط في أثناء الظروف الاستثنائية، عن رقابته لها في الظروف العادية.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تحدث الظروف الاستثنائية غير العادية بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة، فهل يجب أن يوجد قانون خاص لمواجهة هذه الظروف، يكون سابقاً لحدوثها أم أنه يتعين على السلطة التنفيذية

1 مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 329.

2 عصام الدبس، المرجع السابق، ص 200 .

3 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 34.

أن تلجأ إلى المشرع، لاستصدار قانون لمواجهة كلاً وقع ظرف من هذه الظروف الاستثنائية؟¹ الأسلوب الأول يمتاز بوجود قانون خاص بهذه الظروف الطارئة سابق عن حدوثها، وهذا من شأنه أن يمكن السلطة الإدارية من مواجهتها بمقتضى إعلانها عن الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وتطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، دون حاجة للرجوع إلى السلطة التشريعية لاستصدار تشريع بذلك " وهذا الأسلوب هو الأسلوب الفرنسي² ."

وقد تأثرت الكثير من الدول من بينها الجزائر، بالنظام القانوني الفرنسي وبأسلوبه في هذا المجال فعمدت إلى إعداد قوانين خاصة لحكم هذه الظروف تتضمن توسيع سلطات الإدارة بصورة تمكنها من مواجهة حالة الضرورة وما تحمله من أخطار وتحديات.

أما الأسلوب الثاني لتنظيم سلطة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، فيختلف عن الأسلوب الأول اختلافاً تاماً، بحيث يستند إلى مواجهة كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان، بناء على طلب الحكومة بتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها من التصدي لهذا الخطر أو الظرف غير العادي، لذا يسمى (قانون الظروف) أو قانون الطوارئ . وميزة هذا الأسلوب أن البرلمان يتولى فحص كل حالة ويفوض الحكومة باتخاذ التدابير الإستثنائية اللازمة لمواجهتها بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية، وهذا الأسلوب " هو الأسلوب الإنكليزي³ ."

إن هذا الأسلوب يحول دون تدرع الإدارة بقيام أخطار أو ظروف قد تتوافر فيها صفات الحظر الحقيقي أو الظرف الشاذ غير العادي. فهو ذا يوفر رقابة جدية ومسبقاً على تقدير الحكومة لوجود الظرف الاستثنائي، كما يحقق حماية فعالة إلى حد كبير للحريات العامة إذ يمكن البرلمان من تقييم الموقف والتأكد من وجود الخطر أو الظرف الذي يقتضي إصدار القانون اللازم لمواجهته فإذا

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 500.

2 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 201.

3 عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 202 .

ما تأكد البرلمان من جدية طلب الحكومة بتوافر إحدى حالات الضرورة، زودها وفوضها بسلطات استثنائية . على أن ينظر القضاء الإنجليزي في كافة الإجراءات التي تمارسها السلطة التنفيذية في هذا الحال بعين الشك والحذر.¹

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بنظرية الضرورة بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وعرفت باسم سلطات الحرب وقد وسع مجلس الدولة هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة، يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم.² بهدف تمكين الإدارة من مواجهة الحالات التي لم يرد لم نص بشأنها، فكان أسبق من المشرع في وضع هذه النظرية. ولهذا تسمى بالنظرية القضائية، وتتميز هذه النظرية بخاصيتين:

- توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وحده، بحيث يمكنها اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على كيان الدولة وصيانة الأمن والنظام العام، أي وضع قيود شديدة على حريات الأفراد تصل إلى اعتقال المخالفين وحجزهم.

- تخضع أعمال الإدارة لمراقبة القضاء، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست سلطة مطلقة تفلت من مراقبة القضاء.

لقد وضع القضاء الإداري قيود على الطرف الاستثنائي حتى لا تطلق الإدارة حريتها في انتهاك حريات الأفراد ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ في الظروف الاستثنائية:

يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية، أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية مما يتعين على سلطة الضبط، أن تثبت حدوث أوضاع أو ظروف من

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 203

2 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 34.

- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 180/179.

شأنها أن تحدث إخلالا بالنظام العام ولم تتضمنها قوانين عادية، وترتبط على ذلك فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية، تدعي فيها الإدارة قيام حالة الضرورة لتبرر ما اتخذته من إجراءات وتدابير، فإنه يتحقق من خلالها . فالمسألة أولا وأخير مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Goguet Veuve" بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة NANTES بالإستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات، لتقيم فيها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء.¹

ثانيا: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه

يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب تدبير استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على الأوضاع الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل، تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات . فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة في 19/4/1999 بحيث أجاب مجلس الدولة بتأييده القرار المستأنف وسبب قراره على مايلي:²

السبب الأول: أن نص المادة 92 من قانون الولاية لا تخول للوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من شركة وطنية .

1 غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.

2 لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، " الجزء الثاني"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2005، ص 42.

السبب الثاني: أن الوالي لم يثر أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة، لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية وأن الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية .

معنى ذلك أن تتحقق بالفعل الظروف الإستثنائية (حالة الحرب، فتنة مسلحة، كارثة طبيعية...) وأن تتخذ الإدارة إجراءاتها أثناء فترة تحقق هذه الظروف، وليس بعد انتهاءها أو زوالها الفعلي، وإلا كان ذلك تعديا على الحريات ليس له ما يبرره وتكون القرارات غير مشروعة مما يعرضها للإلغاء أمام القاضي الإداري .

ثالثا: ملائمة الإجراءات الضبطية للحالات الإستثنائية

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائما ومناسبا لما تتطلبه هذه الظروف، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط.

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف . وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/3/2 في قضية " Rubin de Servens " بإلغاء الأمر الذي صدر عن رئيس الجمهورية في 1961 /5/3 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 1961/4/21 ذلك أن " الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وأن محاولة الانقلاب قد تم قمعها".¹

يتضح مما سبق أنه يشترط لمشروعية الإجراء المتخذ في الظروف الاستثنائية والمقيد للحرية، أن يكون لازماً ومناسباً مع ما تقتضيه هذه الظروف، فإذا كان أكثر شدة مما تفرضه الظروف أصبح غير مشروع. كما يجب أن تكون غاية الإدارة من الإجراء تحقيق المصلحة العامة

1 غلاي حياة، المرجع السابق، ص 142/143.

وحدها، وليس الإنتقام من فردٍ أو جهةٍ أو لأغراضٍ سياسية أو حزبية وإلا أصبح قرارها معيباً بالانحراف بالسلطة.¹ وغاية المصلحة العامة في هذا الإطار هي الرغبة في مقاومة الظروف الاستثنائية وسرعة القضاء على الإخلال الجدي بالنظام العام أو تحقيق الانضباط في أداء المرافق العامة حماية لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

1 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص165.

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه في موضوع النشاط الإداري نسجل النتائج التالية:

بالنسبة للمرفق العام:

- المرفق العام هو وسيلة تستخدمها الدولة والأشخاص العامة الأخرى، لتنفيذ الخدمة العامة، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، فله علاقة مباشرة بالمواطنين.
- إن تطور وظيفة الدولة أدى إلى تنوع في المرافق العامة من حيث طبيعتها إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية أو مهنية، ونظامها القانوني الذي تخضع له.
- تخضع كافة المرافق العامة، لمبادئ عامة تهدف إلى حسن سيرها وتمكينها من إشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة وتتمثل في مبدأ المساواة والاستمرارية وقابلية الرفق للتعديل والتبديل.
- نتج عن ظهور المرافق العامة الاقتصادية تعدد طرق تسيير المرافق العامة، ففي الأصل كانت تدار المرافق العامة مباشرة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية، لكن عجزها وعدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض الاعتماد على أسلوب آخر وهو المؤسسة العامة والتي تقوم على مبدأ التخصص الموضوعي الذي يحدده قانون إنشائها، وتتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بشكل أفضل، ولكنها تخضع في نفس الوقت للرقابة الوصائية المنصوص عليها قانوناً لأنها تشكل بما يعرف باللامركزية المرفقية.
- إعتقاد المشرع الجزائري لأول مرة على تقنية تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، فاتحاً بذلك المجال للخواص للمشاركة في تسيير المرافق العامة خاصة ذات الطابع الصناعي والتجاري، بحثاً عن الفعالية في التسيير لتطوير نوعية الخدمة وخاصة تقليص العبء المالي على الدولة والجماعات المحلية. ولقد أخضع المشرع تفويض تسيير المرفق العام لنظام قانوني شامل يتميز بمرونته التي تجعله ملائماً لجميع العقود التي تشكل صورة تفويض المرفق العام، فقد أورد على سبيل المثال أربعة أنواع من العقود هي: الامتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة، وهذا التعدد يسمح للشخص المعنوي العام باختيار النوع الذي يتناسب مع طبيعة النشاط

الخاتمة

موضوع المرفق العام. المشرع لم يحدد مدة العقود المتعلقة بهذا الأسلوب، على الرغم من أهميتها لأن هذه العقود تبقى مؤقتة لأن الدولة تنازلت عن تسيير المرفق العام دون ملكيته.

- تشكل طريقة الشركات المختلطة أحد الوسائل المستعملة في تسيير المرافق العامة، لأنها تتضمن مشاركة القطاعين العام والخاص، لأن القطاع الخاص بحاجة إلى إمكانيات الدولة وامتيازاتها في الوقت ذاته يفتقر الشخص المعنوي العام إلى مرونة القطاع الخاص وأساليبه الحديثة في التسيير.

بالنسبة للضبط الإداري:

- إن الهدف الرئيسي للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، بمفهومه التقليدي أو الحديث تمارسه سلطات إدارية مركزية (وطنية) تتمثل في: رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، وأخرى محلية تتمثل من جهة الوالي ومن جهة أخرى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- تستعين سلطات الضبط الإداري بمجموعة من الوسائل البشرية والمادية والقانونية (الأعمال القانونية والمادية)، والتي تمثل قيوداً على حريات الأفراد وتعطيل نشاطهم، مما يستتبع وضع حدود لسلطة الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ/ الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب/ القوانين:

ب/1/ القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2012/01/15.

ب/2/ القوانين العادية باللغة العربية:

1/ الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2/ القانون 13/82 المؤرخ في 29 أوت 1982 و المتعلق بتأسيس شركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، الجريدة الرسمية العدد، 35، المؤرخة في 31 أوت 1982.

3/ القانون التوجيهي رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج ر، العدد 2، المؤرخة في 13 جانفي 1988.

قائمة المصادر والمراجع

4/ القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 6 فيفري 1990، ج ر، العدد 6 المؤرخة في 7 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 12 / 12 / 1991، ج ر، العدد 68، المؤرخة في 25 ديسمبر 1991.

5/ القانون 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 4 ديسمبر 1991.

6/ القانون رقم 98 - 11 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي (1998-2002) الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 24 أوت 1998 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008) الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 27 فيفري 2008 .

7/ الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصوصتها المؤرخ في 20 أوت 2001، ج ر رقم 47 المؤرخة في 22 أوت 2001.

8/ قانون رقم 05 - 12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 المؤرخة في 4 سبتمبر 2005.

9/ الأمر رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

القانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر العدد 37 المؤرخة في 7 مارس 2011.

قائمة المصادر والمراجع

10/ القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

ب/2/ القوانين باللغة الفرنسية:

1/ la loi d'orientation n° 92-125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992.

2/ la loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n° 25, du 30 janvier 1993.

ج/ النصوص التنظيمية:

1/ المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار ج ر العدد، 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

2/ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ جريدة رسمية، العدد 10 المؤرخة في 9 فيفري 1992.

3/ المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

4/ المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 27 فيفري 1991.

قائمة المصادر والمراجع

5/ المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10 أوت 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الجريد الرسمية العدد 53، المؤرخة في 21 أوت 1994 .

6/ المرسوم التنفيذي رقم 248/94 المؤرخ في 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 21 أوت 1994.

7/ المرسوم تنفيذي رقم 99-256 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1999، يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، رقم 82 المؤرخة في 21 نوفمبر 1999.

8/ المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ج ر، رقم 24 المؤرخة في 22 أبريل 2001

9/ المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي سنة 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر، ج ر رقم 04 المؤرخة في 18 جانفي 2002.

د/ التعليمات:

- التعليمية رقم 03.94/842، مؤرخ في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

ثانيا: المؤلفات:

أ/ المؤلفات باللغة العربية:

- 1/ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 2/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 3/ إسماعيل نجم الدين زكنة : القانون الإداري البيئي - دراسة تحليلية مقارنة -، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.
- 4/ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون ذكر دار نشر، 1993.
- 5/ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.
- 6/ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 .
- 7/ حسن محمد علي حسن البنان مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتبديل (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 8/ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية الجزائرية، 2005.
- 9/ حسين طاهري، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 10/ حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرفق العام، دم.ج الجزائر، 1984.

قائمة المصادر والمراجع

- 11/ رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2000.
- 12/ رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985.
- 13/ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.
- 14/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 15/ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.
- 16/ سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 17/ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1993.
- 18/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 05، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- 19/ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 20/ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

- 21/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 22/ سه نكه رداود، الضبط الإداري لحماية البيئة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2012.
- 23/ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 24/ عادل السعيد محمد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية- الضبط الإداري- العقود الإدارية)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
- 25/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 26/ عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 27/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 28/ عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء 2، منشورات جامعة دمشق دمشق، 1992.
- 29/ عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2003.
- 30/ عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 31/ عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 32/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 33/ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، د.م.ج.، الجزائر، 2000.
- 34/ فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 35/ كمال طلبة المتولي سلامة، الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2014.
- 36/ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، " الجزء الثاني"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2005.
- 37/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 38/ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
- 39/ محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، (دراسة المقارنة)، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 40/ محمد أمين بوسماح : المرفق العام في الجزائر، د م ج، الجزائر، 1995.
- 41/ محمد رضا جنیح، القانون الإداري، طبعة ثمانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
- 42/ محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1992.
- 43/ محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام (دراسة المرفق)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع القاهرة، 2015.
- 44/ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والإشترافي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987.

قائمة المصادر والمراجع

- 45/ محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 46/ محمد محمد عبده إمام ، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2014.
- 47/ محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري الطبعة الثانية، د . م . ج الجزائر، 1988.
- 48/ محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 49/ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 50/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث د.م.ج، الجزائر، 2005.
- 51/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- 52/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، 2007.
- 53/ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2001.

ب/ المؤلفات باللغة الفرنسية:

- 1/ A- laubadere – Gaudemet.Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, T5 L.G.D.J Paris, 2000.
- 2/ André de Laubadère, Traite de Droit Administratif, Tome 1, 8^{éd} L.G.D.J, Paris, 1980.
- 3/ Auby Jean François, la délégation de service public , guide pratique Dalloz, Paris, 1997.

قائمة المصادر والمراجع

- 4/ Auby Jean François, les services publics locaux ,P.U.F, , Paris, 1987.
- 5/ Benissad Hocine, La réforme économique en Algérie,OPU, Alger, 1991.
- 6/ Berbari Mireille, Délégations de service publique: notion, passation exécution, contentieux administratif, contentieux pénal, contrôle chambres régionales des comptes ,Litec, Paris,2000.
- 7/ Braconnier Stéphane, droit des services publics, presse universitaire de France, paris, 2004,
- 8/ G.Dupuis et M – J Guedon et P. Chrétien :Droit Administratif , 9^{ème} édition , Armand Colin , Paris, 2004.
- 9/ Marcel Waline ,Traité de Droit Administratif, Sirey^{9ème} éd, 1963.
- 10/ Pierre-Laurent Frier ,Précis de droit administratif, Edition Montchrestien, Paris, 2001.
- 11/Weil, P, Long, M Braibant, G Dévlové, Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13 édition, Dalloz, paris, 2001
- 12/ Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profit des personnes privées), édition Belkeise, Alger , 2012.

رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ باللغة العربية:

- 1/ بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2012/2011.

قائمة المصادر والمراجع

2/ حاج أحمد عبد الله، مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة والقانون الإداري الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير علوم إسلامية : شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة درارية أدرار، 2006.

3/ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 2003، ص 43.

4/ غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

ب/ باللغة الفرنسية:

- Abd El Malek Mansour Samir, la protection de la liberté publique face à l'autorité de la police administrative en France et en Egypte, thèse de doctorat en droit, université de paris I panthéon Sorbonne, 1992.

خامسا: المقالات:

أ/ المقالات باللغة العربية:

1/ إيمان دميري ومراد بن قبيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي

247/15 (المفهوم والخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى)، مجلة جيل الأبحاث

القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، جويلية 2017.

2/ سردو محمود، عقد التفويض كأسلوب جديد لسير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، العدد الثاني، جوان 2017.

3/ عادل السعيد أبو الخير، إجتهااد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

4/ فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)،
المجلة الأكاديمية بالبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،
بجاية، العدد الثاني، سنة 2014.

5/ لحرش عبد الرحمن، حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها؟، مجلة
الحقوق، جامعة الكويت العدد 1 لسنة 31، الصادرة بتاريخ مارس 2007.

6/ ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد
الأول، السنة الرابعة يناير، 1980.

7/ محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد،
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، سنة 1978.

8/ نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة (دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية
المتحدة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الأول، فيفري
2006.

ب/ المقالات بالغة الفرنسية:

1/ Jacques. Moreau, "Police administrative et police judiciaire- Recherches d'un critère
de distinction", AJDA 1963, I, 68 . 212.

1998.

2/ Bernard Stirn ,Ordre public et libertés publiques ,Colloque sur l'Ordre public,
organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre
2015. Sur : www.conseil-etat.fr

3/ F.llorens, p .soler- couteaux, la soumission des personnes publique au droit de la
concurrence, Recueil Dalloz Sirey, 1989.

قائمة المصادر والمراجع

4/ Jacques Chevallier, Essai sur la notion juridique de service public , sur //www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7/

5/ Louis-Lucas,. Remarques sur l'ordre public, Rev. Dr. Inter. Priv.1933.

سادسا: الملتقيات:

- أمينة ركاب، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد بقسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، يومي: 18 و 19 نوفمبر 2015.

سابعا: الإجتهاد القضائي:

أ/ الإجتهاد القضائي باللغة العربية:

1/ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، رقم 88274 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1990

المجلة القضائية/ العدد الأول 1992.

2/ قرار مجلس الدولة رقم 204658 بتاريخ 10 جويلية سنة 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد

الأول، سنة 2002.

3/ قرار مجلس الدولة رقم 040037 بتاريخ 26/06/2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09

2009.

ب/ الإجتهاد القضائي باللغة الفرنسية:

1/ CE 17 avril 1953 Sieur Pinguet, *Rec.Cons.d'Et.* 117 (victime blessée d'un coup de couteau au cours de sa tentative de poursuite d'un malfaiteur)

2/ C.E.30 Mars 1916, *Compagnie Général d'éclairage de Bordeaux* , Recueil Lebon.

ثامنا: المحاضرات:

1/ بدران مراد، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، للسنة الثانية ليسانس حقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2006/2007.

2/ خرشي إلهام، محاضرات في مقياس الضبط الإداري، أقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق/ تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين بسطيف 02، السنة الجامعية 2015/2016.

3/ سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرات أقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية، 2016/2017.

تاسعا: المواقع الإلكترونية:

1-www.conseil-etat.fr.

2-www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7.

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
03	الفصل الأول: المرفق العام
03	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام
03	المطلب الأول: تعريف وعناصر المرفق العام
03	الفرع الأول: المعنى العضوي للمرفق العام
04	الفرع الثاني: المعنى الوظيفي أو الموضوعي
05	الفرع الثالث: أركان المرفق العام
07	المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة
07	الفرع الأول: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط
12	الفرع الثاني: تقسيم المرافق من حيث المعيار الإقليمي
13	الفرع الثالث: تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء
14	الفرع الرابع: تقسيم المرافق بالنظر لتمتعها أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية
15	المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة
15	المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة
15	الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة
19	الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة
21	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

فهرس المحتويات

21	الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرفق العام
23	الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد
31	الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير (مبدأ التكيف)
33	المبحث الثالث: طرق تسيير المرافق العامة
33	المطلب الأول: الأساليب العامة لإدارة المرفق العام (الطرق الكلاسيكية)
34	الفرع الأول: الاستغلال المباشر
36	الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة
46	المطلب الثاني: الأساليب الخاصة لتسيير المرفق العام
47	الفرع الأول: تفويض المرافق العامة
62	الفرع الثاني: أسلوب الاقتصاد المختلط (الاستغلال المختلط)
66	الفصل الثاني: الضبط الإداري
66	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري
67	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وتمييزه عن النظم المشابهة له
67	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
69	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن النظم المشابهة له
74	المطلب الثاني: خصائص وأنواع الضبط الإداري
74	الفرع الأول: خصائص الضبط الإداري
75	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

فهرس المحتويات

76	المطلب الثالث: أهداف الضبط الإداري
77	الفرع الأول: مدلول النظام العام
84	المبحث الثاني: سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته
84	المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري
84	الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري العام
89	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري الخاص
90	المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري
90	الفرع الأول: وسائل الضبط الإداري المادية والبشرية
91	الفرع الثاني: الوسائل القانونية
96	المبحث الثالث : حدود سلطة الضبط الإداري
96	المطلب الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية
96	الفرع الأول: الالتزام بمبدأ المشروعية
98	الفرع الثاني: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية
100	المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية
100	الفرع الأول: التنظيم القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
102	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية
106	الخاتمة
108	قائمة المراجع

فهرس المحتويات

122	فهرس المحتويات
-----	----------------