



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في مقياس

النشاط الإداري

السنة الأولى - جذع مشترك-

الأستاذة: ميمونة سعاد

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2020-2021.

مقدمة:

لما كان القانون الإداري النص القانوني الخاص بتنظيم الإدارة العامة أو العمومية، فهو من أهم فروع القانون العام في الجزائر كغيرها من دول العالم. إن أهمية هذا القانون ترجع لأسباب عديدة¹:

- أولها يكمن في أهمية المؤسسات الإدارية بالنسبة للجزائر كسائر دول العالم، حيث أن جميع دول العالم لها أجهزة إدارية أو بمعنى آخر لها إدارة عمومية. فالإدارة العمومية تتمتع بمكانة كبيرة في كل دول العالم لأنها تعتبر التجسيد الميداني لمفهوم الدولة، فهي إذن وسيلة هامة لتنظيم الدولة وسيرها.

- ثانيها له علاقة بطبيعة القانون الإداري الشديدة التأثر لاسيما بالوضعية السياسية والإقتصادية والإجتماعية والتكنولوجية للبلاد، ويظهر هذا واضحا من خلال المراحل التي مرت بها الإدارة العمومية الجزائرية، سواء خلال مرحلة بداية الإستقلال وما بعد الإستقلال أو من خلال مرحلة ما يسمى الآن الإتجاهات الجديدة للقانون الإداري في الجزائر. وفي كلتا المرحلتين، كانت الإدارة الوسيط الأمثل، لأنها الجهاز الذي وبطلب من الحكومة يقوم بتحضير وتنفيذ القرارات التي تتخذها السلطة السياسية.

- أما ثالثها فيبرز على المستوى القانوني، ذلك من خلال تفحصنا للجريدة الرسمية، فباطلاعنا على هذه الأخيرة من الإستقلال إلى يومنا هذا، نجد أن عدد القواعد والنصوص المتعلقة بالقانون الإداري كبير جدا، حيث لا يكاد يصدر عدد إلا ويحوي على نص يتعلق بالقانون الإداري.

من ثم، أصبح القانون الإداري يحظى باهتمام كبير لارتباطه بازدياد تدخل وتطور وظيفة الدولة في مختلف مناحي الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية. ونظرا لأن

¹- انظر، ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 5.

موضوع القانون الإداري بالدرجة الأولى والأخيرة هو تنظيم الإدارة العامة، فقد درسها من عدة جوانب، تمثلت أساسا في²:

- الجانب التنظيمي: من حيث بيان القواعد والأحكام المتعلقة بتركيب وتنظيم الجهاز الإداري بالدولة (دراسة ساكنة).
- الجانب الوظيفي: من حيث التطرق إلى القواعد السارية على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها ومهامها وخدماتها الموجهة للجمهور (دراسة حركية).
- جانب الوسائل: من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل والإمكانيات التي يستلزمها القيام بالنشاط الإداري، سواء كانت بشرية (موظفون عموميون) أو مادية (أموال) أو قانونية (سلطات ومكنات قانونية).
- الجانب القضائي: من حيث الدراسة والإهتمام بالهيئات القضائية المختصة بالمنازعات الإدارية.

بناء على ما سبق، تعتبر الإدارة العامة محور القانون الإداري لذا تعتمد مختلف النظم القانونية في تنظيمها الإداري نمطا يرتكز على دعامتين أساسيتين، هما المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية. فإذا كان الاعتماد بشكل كبير على النمط الأول أمرا لا مفر منه بالنسبة لعدد من الدول حديثة العهد بالنشأة لم يسمح لها إلا من وضع مجموع السلطات الإدارية بأيدي الحكومة بالعاصمة تفاديا لمخاطر الانشقاق وضمنا لوحدة الدولة، فإن حتمية اللجوء إلى النمط اللامركزي يتأكد كلما انتصر الفكر الديمقراطي الداعي إلى ضرورة تكريس مبدأ مشاركة الأفراد في تسيير شؤونهم الإدارية على المستوى المحلي³.

²- انظر، محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 4 و5؛ انظر، محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 5.

³- انظر، نصر الدين بن طيفور، أي استقلالية للجماعات المحلية الجزائرية في ظل مشروع جوان 1999 لقانوني البلدية والولاية، مجلة الإدارة، الجزائر، العدد 22، 2003، ص 05.

يقصد بالمركزية الإدارية حصر وتركيز السلطة أو الوظيفة الإدارية في يد جهة إدارية واحدة⁴، في حين أن اللامركزية الإدارية⁵ وباعتبارها نظاما ليس بوليد الساعة ولم تصنعه إرادة

⁴ - يقصد بنظام المركزية الإدارية وحدة السلطة التي تباشر الوظيفة الإدارية في الدولة، أي حصر مظاهر النشاط الإداري بصوره المختلفة في يد سلطة واحدة يطلق عليها عادة مصطلح السلطة المركزية. هذه السلطة التي تباشر وظيفتها الإدارية من عاصمة الدولة إما بمفردها أو بمشاركة ممثلها عبر الأقاليم.

إذن، فإن هذا النظام هو الذي كان سائدا في المجتمعات القديمة نظرا لأن حاجات تلك المجتمعات كانت محدودة بحيث اقتصر على الأمن والدفاع والقضاء (الدولة الحارسة)، لذا كان من السهل في ظل تلك الظروف تركيز المسائل الإدارية في يد سلطة واحدة. غير أن جملة من التغيرات التي عرفتها دول العالم وبالأخص التغيرات الاقتصادية جعلت من الصعب بل من المستحيل الأخذ فقط بنظام المركزية الإدارية في ممارسة نشاطها الإداري، إلا أن دول العالم ما زالت تأخذ ببعض تطبيقات هذا النظام.

غير أنه لا ينبغي أن يفهم من أن تركيز السلطة يعني عدم تقسيم أراضي الدولة إلى أقسام إدارية، ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الدولة بتسيير شؤون كل أجزاء الإقليم عن طرق جهازها المركزي وحده، بل تضطر الدولة بازدياد تدخلها لتلبية الاحتياجات العامة المتنامية للمواطنين إلى تفويض ممثلين عنها في الأقاليم والأقسام للقيام ببعض الأنشطة الإدارية لكن بدون استقلال قانوني عن السلطة المركزية، وهو ما يظهر في النظام المركزي والمتمثل في عدم التركيز الإداري الذي يعتبرونه الصورة المتطورة للنظام المركزي.

يأخذ أسلوب المركزية الإدارية إحدى الصورتين، إما التركيز الإداري أو عدم التركيز الإداري.

- التركيز الإداري أو المركزية المتطرفة أو المركزية المتوحشة أو المركزية المشددة: يمثل التركيز الإداري الصورة القديمة للمركزية الإدارية حينما كان تدخل الدولة محدودا (الدولة الحارسة)، إذ كان بالإمكان حصر وجمع كل مظاهر النشاط الإداري في يد السلطة المركزية الموجودة في العاصمة. غير أنه إذا استعانت هذه السلطة بممثلين لها على مستوى الأقاليم فلا تسمح لهم إلا بتنفيذ ما اتخذته من قرارات.

- عدم التركيز الإداري أو المركزية المسطحة أو المركزية البسيطة: هذه الصورة من المركزية الإدارية أملاها إتساع مجالات تدخل الدولة (الدولة المتدخلة)، حيث أدى هذا التغيير إلى ضرورة التخفيض من حدة التركيز الذي تتميز به الصورة السابقة للمركزية الإدارية والتي أصبحت سببا في تأخر وبطء العمل الإداري.

على أن المقصود بعدم التركيز الإداري توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية الموجودة في العاصمة وممثلها على مستوى الأقاليم الذين سمح لهم باتخاذ القرار أي البت النهائي في بعض الأمور، على أن العلاقة بينهما هي علاقة تبعية وخضوع.

بهذا فقد كان نظام عدم التركيز الإداري خطوة ممهدة لنظام اللامركزية الإدارية، على أن توزيع الوظيفة الإدارية في عدم التركيز الإداري بين السلطة المركزية وممثلها على مستوى الأقاليم يتم إما بقانون أو بموجب تفويض الإختصاص.

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة أركان هي:

- هيمنة السلطة المركزية على الوظيفة الإدارية في الدولة: هذا يعني أن السلطة المركزية تبقى هي المسيطرة والمتحكم الوحيد في الوظيفة الإدارية، لأن الهيئات أو الفروع الإدارية على مستوى الأقاليم لم تمنح الشخصية المعنوية، لذا ستبقى هذه الهيئات خاضعة للسلطة المركزية.

وحتى إن كان عدم التركيز الإداري كفيل بمنح هذه الفروع الحق في اتخاذ القرارات في بعض المسائل، لكن يبقى للسلطة المركزية الحق في الموافقة أو تعديل أو إلغاء هذه القرارات، الأمر الذي يؤكد على هذه الهيمنة. والأكثر من ذلك هو احتكار سلطة اتخاذ القرار النهائي بانفراد السلطة المركزية بتعيين كل الموظفين التابعين لها، لأنه لا وجود للإنتخاب في نظام المركزية الإدارية.

- السلم الإداري أو التدرج الإداري: هو تدرج الموظفين والوظائف تدرجا تباعيا تصاعديا من الأدنى مرتبة إلى الأعلى مرتبة وهو الرئيس الإداري الأعلى في الدولة، وهو إما رئيس الدولة في النظام الرئاسي أو الوزير الأول في النظام البرلماني.

ففي ظل الأسلوب المركزي ينتظم الموظفون في الجهاز الإداري المركزي للدولة بمختلف تكويناته الرئاسية في إطار سلم وظيفي يتعدد درجاته وتنوع مراتبه، بحيث يقع موظفي الوظائف الإدارية العليا في قمته وموظفي الوظائف الدنيا في قاعدته، فينظمون في مجموعات وظيفية تتفاوت درجاتها واختصاصاتها ومسؤولياتها ووظائفها وحقوقها وواجباتها وشاغليها.

- السلطة الرئاسية: هي تلك الرقابة أو الإختصاصات التي يتمتع بها كل رئيس إداري في مواجهة رؤوسه والتي من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع.

وتأخذ هذه الرقابة إحدى المظهرين: رقابة على الأشخاص ورقابة على الأعمال.

* الرقابة على الأشخاص: هي رقابة يمارسها الرئيس على شخص رؤوسه، وتأخذ شكل التعيين، الترقية، التأديب...

* الرقابة على الأعمال: هي رقابة يمارسها الرئيس على عمل رؤوسه، وتنقسم بدورها إلى قسمين: رقابة سابقة تأت قبل اتخاذ الرؤوس للقرار تأخذ شكل النصح والتوجيه والتعليمات والأوامر. ورقابة لاحقة ترد بعد اتخاذ القرار من طرف الرؤوس تأخذ شكل الموافقة أو التعديل أو الإلغاء أو السحب أو الحلول.

راجع في تفاصيل ذلك: ميمونة سعاد، محاضرات في مقياس المدخل للقانون الإداري والتنظيم الإداري، ملقاة على طلبية السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2020-2021، ص 55-72.

⁵- إن التغيرات الكثيرة التي عانت منها دول العالم في النواحي السياسية والإقتصادية والإجتماعية جعلت الدول مثقلة بالتزامات كثيرة اتجاه أفرادها⁵، الأمر الذي جعل من الصعب على السلطة المركزية أن تجمع كل المسائل بين يديها. من هنا بدأ التفكير في ضرورة نقل بعض الأنشطة إلى هيئات إقليمية ومرفقية تباشر تلك الإختصاصات في استقلال عن الدولة، ذلك على نحو يسمح بإشراك أفراد الأقاليم المختلفة للدولة في تسيير شؤونهم المحلية. وعليه، يقصد بأسلوب اللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة محلية كانت أو مرفقية تمارس وظيفتها تحت رقابة الدولة.

تتخذ اللامركزية الإدارية شكلين أساسيين: اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية.

- اللامركزية الإقليمية أو المحلية: اللامركزية الإقليمية وهي توزيع الصلاحيات والسلطات بين مختلف مناطق الدولة الواحدة أو الإقليم الواحد بهدف توصيل وتحسين الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين في مختلف الأقاليم، ولضمان تنفيذ البرامج والخطط والمشروعات التنموية التي ترمي الدولة إلى توزيعها في أقاليمها المختلفة، فهي تهدف إلى خدمة وتطوير كافة الإقليم والسهر على تنفيذ السياسات العامة للدولة فيها. تتحقق هذه الصورة عند تقسيم إقليم الدولة إلى مناطق جغرافية يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية، وبالتالي بالإستقلالية في تسيير وظائفها الإدارية، ويطلق على هذه المناطق الجغرافية تسمية الجماعات المحلية أو الإقليمية أو الإدارة المحلية، في الجزائر هي الولاية والبلدية.

- اللامركزية المرفقية أو المصلحية: تنشأ اللامركزية المرفقية على أساس موضوعي وليس إقليمي، وهي قيام هيئات مستقلة تحدد اختصاصها على أساس وظيفي وتمارس هذه الاختصاصات على مستوى أقاليم الدولة أو بالنسبة لعدة أقاليم معينة، وهو ما يعرف بالمؤسسات العامة. وهي أسلوب حديث في التنظيم الإداري يستهدف إدارة المؤسسات العامة على أسس تجارية، اقتصادية، إدارية، الأمر الذي يقتضي إبعادها عن بعض الإجراءات المتبعة في الجهاز الإداري المركزي. من ثم، فإن هذا النوع من اللامركزية الإدارية يقوم على أساس منح بعض المرافق العامة وطنية كانت أو محلية الشخصية المعنوية، وبالتالي الإستقلالية في تسيير شؤونها ليطلق عليها إصطلاحاً تسمية المؤسسات العمومية على اختلافها أنواعها.

وتتمثل أركان اللامركزية الإدارية في وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية، استقلال الهيئات المحلية، الرقابة الممارسة على هذه الهيئات.

- وجود مصالح محلية متميزة: إذا كان يجب أن تشرف الدولة ممثلة في جهازها المركزي على تسيير شؤون الدفاع والقضاء، المرافق الإستراتيجية ذات الطابع الوطني، فإنه من الأفضل والأنسب أن تترك بعض الأعمال كالنقل وتوزيع المياه ونظافة المدينة والصحة والتعليم للتسيير محلياً، وذلك انطلاقاً من فكرة أن أبناء المنطقة هم أعلم بشؤونهم أو شؤون إقليمهم. إذن، تطبيقاً لفكرة توزيع الاختصاصات تتولى الأجهزة المركزية القيام بمهام معينة أصطلح على تسميتها بالمهام الوطنية كشؤون الدفاع والأمن والخارجية ورسم السياسة العامة في المجال التربوي والاقتصادي والتعليم العالي وغيرها تاركة بقية المهام لتسيير وترسم وتدار من قبل الأجهزة المحلية.

ولقد وجد الفقه صعوبة كبيرة في ترشيح معيار فاصل بين المهام الوطنية والمهام المحلية، فقيل أنه متى اتصلت المهام بإقليم واحد كنا أمام شؤون محلية كشؤون المواصلات والسكن وغيرها، ومتى كانت تخص مجموع المواطنين وكل المناطق فهي شأن من شؤون السلطة المركزية. على أن تحديد المصالح الوطنية من المحلية أو بعبارة أخرى توزيع الوظيفة الإدارية في اللامركزية الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة لا يتم إلا بقانون أي بتدخل من المشرع، والذي يمكنه إتباع إحدى الطريقتين التاليتين:

* الطريقة الإنجليزية: حيث يقوم المشرع بموجها بتحديد اختصاصات الهيئات اللامركزية على سبيل الحصر، وما عداها فهو من اختصاصات الإدارة المركزية باعتبارها من المصالح الوطنية.

* الطريقة الفرنسية: تقوم هذه الطريقة على أساس منح المشرع الهيئات اللامركزية اختصاصاً عاماً وشاملاً، أي أنها هي من تحدد المصالح المحلية التي يجب عليها أن تقوم بتبليتها ما لم يستثنى بنص خاص من اختصاص لجهة أو لهيئة أخرى.

المشرع أو ساهمت في خلقه ظروف طارئة، فهي نظام قانوني وإداري متطور، يقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين الإدارة المركزية في العاصمة وبين الإدارة المحلية بالمناطق والأقاليم. وجذوره بعيدة في التاريخ ترجع إلى المجتمعات الإنسانية القديمة التي كانت تجمعها وحدة المصالح ووحدة الشعور ووحدة المصير. أما في نشأتها القانونية فقد رافقت نشأة الدولة

- وجود هيئات مستقلة لإدارة المصالح المحلية: من الأمور المستقر عليها أنه لا قيام للنظام اللامركزي دون أن يتوفر للهيئات اللامركزية القدر الكافي من الإستقلال. وإذا كان تتمتع تلك الهيئات بالشخصية المعنوية يعد من الدعائم الأساسية لاستقلالها، فإن تكملة هذه الإستقلالية يكون من خلال انتخاب بعض أعضائها.

- الرقابة على الهيئات اللامركزية أو الوصاية الإدارية: يعتبر استقلال الهيئات المحلية، وعدم تبعيتها للسلطة المركزية من الأركان الأساسية التي تقوم عليها اللامركزية الإدارية، ولكن الاستقلال التام أمر غير قائم، لأنه يسبب للدولة العديد من المشكلات كنشوء الكيانات السياسية التي تطالب بالانفصال عن الدولة مما يهدد وحدتها وسلامة أراضيها⁵. فصحيح أن السلطة المركزية تخلت عن سلطتها ذات الطابع المحلي لصالح الوحدات المحلية، ولكنها احتفظت بحق الرقابة والإشراف عليها، حتى تضمن أنها تسير بالشكل الذي يتناسب مع السياسة العامة والمصلحة العامة للدولة، ولهذا فكما لا يمكن تصور المركزية المطلقة لا يمكن أن نتصور وجود اللامركزية المطلقة ولضمان الاستقلال والحد من عيوبه، ولتحقيق متطلبات الإدارة الجيدة وضعت الهيئات المحلية تحت إشراف ورقابة خاصة تمارسها السلطة المركزية ضمن الحدود التي يرسمها القانون.

من ثم، فإذا كان الأصل هو استقلال الهيئات اللامركزية في مباشرة نشاطها وذلك كنتيجة طبيعية لتمتعها بالشخصية المعنوية، فإن هذا الإستقلال ليس مطلقا. فالسلطة المركزية بإمكانها رقابة هذه الهيئات لأن هذه الأخيرة تمارس في الأصل اختصاصا يعود للسلطة المركزية تنازلت عنه لاتساع نشاطها في العصر الحديث.

على أن هذه الرقابة على الهيئات اللامركزية المحلية أو المرفقية إما أن تمارس على أعمال هذه الهيئات أو على أعضائها أو على الهيئة في حد ذاتها.

* رقابة على أعمال الهيئات اللامركزية: تأخذ شكل الموافقة أو الإلغاء (بالنسبة للقرارات غير المشروعة) أو الحلول (استثناء إذا كان فيه امتناع عن أداء المهام).

* رقابة على أعضاء الهيئات اللامركزية: تتمثل في تعيين بعض الأعضاء في الهيئات اللامركزية (في الجزائر مثلا يتم تعيين الوالي ورئيس الدائرة ومدير المؤسسة). وكذا توقيع الجزاءات التأديبية التي يجب أن ترد فقط على المعينين لأن العلاقة بينهم هي علاقة تبعية وخضوع⁵، لكن هل يتصور هذه الجزاءات على المنتخبين؟ يمكن للسلطة المركزية أن توقع الجزاءات على المنتخبين لأن الإستقلالية الممنوحة لهذه الهيئات ليست مطلقة، غير أنه يجب أن تمارس هذه الرقابة في أضيق الحدود (أي طبقا للنصوص القانونية).

* الرقابة على الهيئة: تتمثل هذه الرقابة في الحل أي الإعدام القانوني للمجلس وتجريد أعضائه من صفتهم كمنتخبين.

راجع في تفاصيل ذلك: ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 77-87.

العصرية التي يسودها القانون في تنظيم أجهزتها وتوزيع اختصاصاتها وسائر مظاهر أعمالها ونشاطاتها والتي تأخذ بالنمط السابق-اللامركزية- كأحد أوجه تنظيم جهاز الدولة الإداري باعتبارها حاجة وضرورة⁶.

الجزائر ومنذ الاستقلال اتجهت إلى بناء دولة موحدة تقوم على مبادئ الديمقراطية أساسها مشاركة الشعب في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تكون المجالس المحلية الأداة المناسبة لتحقيق تلك الغاية. ولعل هذا ما ترجم في مجموع النصوص الأساسية للدولة من موثيق وقواعد دستورية. تأكيداً لذلك نصت المادة 16/ف02 و03 من الدستور الجزائري⁷ على مايلي: "...المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني"، لتؤكد لاحقا المادة 19 من ذات الدستور ما أتت به سابقها وتوضح بجلاء نية المؤسس الدستوري في تبني نظام الديمقراطية التمثيلية التي يقوم فيها الشعب باختيار ممثلين عنه بنصها: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

تبعاً لذلك، فقد أرسى المؤسس الدستوري الجزائري قاعدة التنظيم الإداري اللامركزي الإقليمي والتي جسدها كل من البلدية والولاية وأطلق عليها مصطلح الجماعات المحلية في صلب النص⁸، وأرسى المبادئ التي يجب أن تحكم هذه الجماعات المحلية وكذا العلاقة بينها وبين الدولة⁹. هذه الكيانات التي اضطلعت فضلا عن دورها التقليدي في تكريس أسلوب

⁶ - انظر، حسن محمد عواضة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1983، ص26.

⁷ - المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

⁸ - إذ نصت المادة 17 من الدستور الجزائري على أن: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية...".

⁹ - نصت المادة 18 من الدستور الجزائري على أن: "تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز".

اللامركزية بدور آخر سياسي لعبته هذه المجالس المحلية المنتخبة هو المشاركة في عملية اتخاذ القرار من خلال تمثيل ناخبهم.

إنطلاقا مما سبق، تستهدف الإدارة بصفة عامة إلى تحقيق المصلحة العامة أي إحتياجات الجمهور. ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإنها تقوم بنشاطين أساسيين هما: المرفق العام والبوليس الإداري أو الضبط الإداري.

إذن، فإن النشاط الإداري يتخذ مظهرا إيجابيا هو المرفق العام، وذلك من خلال إنشاء الإدارة وتسييرها لمختلف المرافق والمؤسسات العامة في شتى المجالات، مثل التعليم أو الصحة أو النقل ...

أما نشاط الإدارة العامة وتدخلها في صورة سلبية فيتم من خلال الضبط أو البوليس الإداري، حيث تقوم بمراقبة وتوجيه النشاط الفردي والحد من ممارسة الحريات العامة، حفاظا على النظام العام بالمجتمع.

بناء على ما ذكر أعلاه، فما هو الإطار القانوني الجزائري للنشاط الإداري من مرفق وضبط إداريين؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية ستقتضي منا الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال جمع المادة العلمية التي تتضمن في مجملها مجموع النصوص القانونية والآراء والنظريات الفقهية، قصد ترتيب وتنظيم هذه المعلومات، لتأتي بعدها عملية التحليل واستقراء النصوص والنظريات الفقهية من أجل العمل على استخلاص النتائج، وهي ذاتها المرحلة التي تعقب عمليتي التحليل والاستقراء والتي يطلق عليها مرحلة التركيب، وختاما إخضاع النتائج المسجلة إلى عمليتي النقد والتقويم. أما المنهج الثاني الذي سيتم الاعتماد عليه كذلك فهو المنهج الوصفي وذلك بخصوص مختلف المفاهيم التي تهتم هذه الدراسة.

استنادا على كل ما سبق، سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: المرفق العمومي.

المبحث الثاني: الضبط الإداري.

المبحث الأول: المرفق العمومي

تحتل نظرية المرفق العام مكانة مرموقة خاصة في الدول التي تأخذ بالإزدواجية القانونية والقضائية مثل الجزائر. إلا أن هذه النظرية لم تظهر إلا بعد تطور تاريخي، حيث ما كان سائدا في الفقه قبل هذه النظرية وإلى غاية نهاية القرن 19 هو معيار السلطة العامة كأساس للقانون

الإداري، هذا المعيار الذي يعتبر تطبيق القانون الإداري مرتبطاً بأن يكون أحد أطراف العلاقة شخصاً معنوي عام¹⁰.

إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد، لأنه ليس بالضرورة أن نكون بصدد شخص عام في العلاقة لنطبق القانون الإداري، وبالتالي يؤول الإختصاص للقاضي الإداري وذلك راجع إلى أن الإدارة أو السلطة قد تظهر أحياناً كفرد عادي. هذا ما دفع أصحاب هذا المعيار إلى تعديله، وذلك من خلال التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، إلا أن هذا المعيار بقي ناقصاً وغير دقيق لأنه من الصعب بل من المستحيل التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ما دام أن كلا العاملين يصدران عن نفس الشخص¹¹.

إزاء هذا الوضع ظهرت نظرية المرفق العام في النصف الأول من القرن التاسع عشر¹²، والتي تقضي بتطبيق القانون الإداري كلما كنا بصدد مرفق عام، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية انطلاقاً من قضية "بلانكو" في سنة 1873 "القرار المؤرخ في 8 فيفري 1873 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية المسمى قرار بلانكو L'arrêt BLANCO، وتتلخص وقائع هذا الحكم في: "أن الفتاة Agnès BLANCO جرحت نتيجة اصطدامها بعربة تابعة لمصنع ملكية لإدارة التبغ الفرنسية. فرجع السيد بلانكو والد الضحية ضد محافظ محافظة لاجيرونند le préfet du département de la GIRONDE ممثل الدولة، دعوى تعويض على أساس تطبيق المواد 1382 و1383 و1384 من القانون المدني الفرنسي. فطرح إشكالية اختصاص القاضي الإداري. وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية le tribunal des conflits باختصاص القاضي الإداري، حيث جاء في قرارها ما يلي: "... حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تكون على عاتق الدولة إتجاه الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عن أشخاص توظفهم الدولة في

¹⁰ - مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس كلاسك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص 151.

¹¹ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 184؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 151.

¹² - CF. AUBY Jean-Marie et DUCOS-ADER Robert, Grands services publics et entreprises nationales, t1, 2 ème ed, P.U.F, Paris, 1975, p.21 ; DE SOTO Jean, Grands services publics et entreprises, ed Montchretien, Paris, 1971, p.8.

المرفق العمومي، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يتضمنها القانون المدني المتعلقة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض. إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، فلها قواعدها الخاصة التي تختلف باختلاف حاجيات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة¹³.

عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض كالذي نراه الآن. خاصة وأن وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة ولأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام. غير أن تطور وظيفة الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق. هل يصح اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثم نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟

في الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية بعيدا عن فكر وخلفية كل فقيه بخصوص الوظائف الأساسية للدولة. وإذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص. ولقد سئل الفقيه ديجي عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلا: " أنه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية كل ما يمكن قوله هو أنه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق".

ومشابه لهذا القول ما ذهب إليه الدكتور أحمد محيو " إن مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها... ويعني ذلك أن لهذا المفهوم علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري، فالقرار الإداري هو الذي يتصل بموضوعه

¹³- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 30.

بالمرفق العام. وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام. والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام. والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وهكذا. ولقد خص الدكتور سليمان محمد الطماوي أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلا "إن نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنما يتنكر لكافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة"¹⁴.

إلا أن الأزمة العالمية الاقتصادية جراء الحرب العالمية الأولى وظهور الأفكار الاشتراكية أدى إلى تغيير وظيفة الدولة من حارس إلى دولة متدخلة، الأمر الذي أثر على نظرية المرفق العام، حيث ظهرت مرافق عامة جديدة لا تخضع كلية للقانون الإداري من جهة، ومن جهة أخرى لم تعد تحقيق المصلحة العامة حكرا على المرافق العامة بل حتى المشاريع الخاصة، وبهذا ظهرت عيوب معيار المرفق العام.

بناء على ما سبق، سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سيتضمن الأول التعاريف المختلفة للمرفق العام، أما المطلب الثاني سيخصص لدراسة القواعد العامة التي تحكم المرافق العامة بما فيها المحلية، لنتطرق من خلال المطلب الثالث لأنواع المرافق العامة ونحدد من خلالها الأنواع التي يجوز للجماعات المحلية إنشاؤها، ثم من خلال المطلب الرابع سنضمّن طرق إدارة المرافق العامة لنحدد من خلالها الطرق التي تدار من خلالها المرافق العمومية المحلية.

المطلب الأول: التعاريف المختلفة للمرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي و الإداري.

¹⁴ - انظر، ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 7؛ انظر، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 435.

لذلك يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري أنه قانون المرافق العامة، كالفقيه بونارد bonnard ويرى الفقيه جيز jeze أن فكرة المرافق العامة هي فكرة المركزية للقانون الإداري¹⁵.

من ثم، يعتبر المرفق العمومي الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية ووجود كيائها وحسن تنظيمها، هذا إذا لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية. فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام، سواء كان ذلك مباشرة عن طريق المرافق العمومية الإدارية والمرافق العمومية التجارية والصناعية والإقتصادية أو بصفة غير مباشرة وذلك في شتى المجالات. تبعا لذلك، تم تعريف المرفق العام بالرجوع إلى عدة معايير، هي المعيار العضوي والموضوعي ومعيار النظام القانوني المتميز للمرفق العام ثم المعيار المركب في تعريف المرفق العام.

الفرع الأول: المعيار العضوي في تعريف المرفق العام

يولي أنصار المعيار العضوي المرفق العام أهمية خاصة لعنصر السلطة العامة فقد عرفه الأستاذ هوريو "المرفق العام هو منظمة Organisation تجمع مجموعة من العناصر البشرية المادية المالية القانونية، لهذا يقر المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية إلى إشباع حاجة جماعية بصورة منظمة"¹⁶. لذا قيل أنه يشترط لاعتبار نشاط معين مرفقا معيناً أن يتولاه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة لأفراد، كما قيل أيضاً أن المرفق العام هو عبارة صورة من صور النشاط الإداري يتولى بمقتضاه شخص معنوي عام إشباع حاجات جماعية، ولقد بلغ حماس أنصار المعيار العضوي لعنصر السلطة العامة، أقصاه عند الأستاذ Benoit حين عرفه بأنه يعتبر من بأن روح السلطة وجوهرها.

¹⁵- انظر، هاني علي الطهراوي، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 261.

¹⁶- انظر، حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 45.

إذن يقصد بالمرفق العام من الناحية العضوية، الهيئة أو الجهاز الذي يعتبر جزء من التنظيم الإداري في الدولة¹⁷. كما يتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام¹⁸.

لكن هذا المعيار تعرض للنقد فعيبه أنه معيار واسع لأنه يدخل ضمن المرافق العامة أي نشاط تقوم به الدولة مهما كان طبيعته، وهذا غير صحيح إذا كنا في إطار مساعدة الدولة للمشاريع الخاصة، كالإعتماد الممنوح من قبل السلطة العامة للخواص لإنشاء مدرسة خاصة أو تقديم الإدارة أو الدولة إمتيازات للخواص للقيام بنشاط ما في المناطق النائية أو الصحراوية...، إلا أنه وفي مقابل هذه المساعدة تمارس الدولة رقابتها وكذا تطلب بجزء من أرباح النشاط الخاص¹⁹.

إذن، تتعدد أشكال المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاطات الخاصة، فقد تتخذ شكل العمل القانوني، وقد تكون عبارة عن وسائل معينة موضوعة تحت تصرف الشخص الخاص.

1- بالنسبة للعمل القانوني: قد تتخذ المساعدة شكل القرار الذي بواسطته تساعد الدولة الخواص. وهذا القرار يتمثل عادة في اعتماد المقدم من السلطة العامة للنشاط الخاص المنتفع من المساعدة، على أن هذا الإعتماد يتضمن في نفس الوقت الرقابة والإلتزامات المفروضة على النشاط الخاص، وهما المقابل للمساعدة. إلا أن العمل القانوني قد يتخذ شكل العقد الذي يلتزم بواسطته الشخص الخاص بالخضوع لبعض الإلتزامات تفرضها عليه الدولة، وبالمقابل، يلتزم الشخص العام بتقديم المساعدة لهذا الشخص الخاص.

2- هناك امتيازات أخرى: يمكن للشخص الخاص أن يستفيد منها، والمتمثلة في:

¹⁷- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 5؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص

235.

¹⁸- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 430.

¹⁹- مراد بدران، المرجع السابق، ص 152.

أ- امتيازات السلطة العامة: إذ يمكن للدولة أن تضمن للشخص نظاما قانونيا خاصا، يسمح له بتوسيع نشاطه ومصادره. كما يمكن للدولة من جهة أخرى أن تسمح للشخص الخاص باستعمال امتيازات السلطة العامة. كما يمكن للدولة كذلك أن تسمح للشخص الخاص بأن يتقاضى من المتفاعين من نشاطه مقابل إجباري يشبه الرسم.

ب- امتيازات مالية: إن المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للشخص الخاص، قد تكون غير مباشرة (الإعفاء من الضرائب، الحماية الجمركية)، وقد تكون مباشرة.

ج- امتيازات مادية: يمكن للهيئة العامة أن تسمح للشخص الخاص باستعمال بعض الوسائل التي تدخل في إطار الدومين العام، كما يمكن أن تعيره بعض الموظفين العموميين لمساعدته على القيام بأعماله.

3- في حالات أخرى، وفي إطار التخطيط والتهيئة العمرانية، فإن المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاط الخاص، قد تكون عبارة عن تشجيعات، أي أنها تقوم بحث الخواص على القيام بنشاط معين يحقق للدولة أهدافا معينة، على أن تلتزم بإعطاء امتيازات لمن يقوم بذلك النشاط، كالقيام بالنشاط في المناطق النائية.

ويجب أن نشير في الأخير، إلى أنه أيا كان شكل المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاط الخاص، فإنه يقابلها في الغالب الأعم قيام الدولة برقابة ذلك النشاط. وتتسع هذه الرقابة أو تضيق حسب نوع وقيمة المساعدة. فمثلا تتسع الرقابة إذا كانت المساعدة مالية، كما قد تشترط الدولة في حالة المساعدة المالية، حصولها على جزء من أرباح النشاط الخاص.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف المرفق العام

يولي أنصار المعيار الموضوعي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام، فقد عرفه الأستاذ Duguit انه: "هو كل نشاط يجب أن ينظمه ويتولاه الحكام لأن الإضطلاع بأمر هذا النشاط لتحقيق التضامن الإجتماعي وتطوره

بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة²⁰. لذا يعد المرفق العام نشاطا تزاوله وتمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية²¹.

من ثم، فالمرفق العام طبقا لهذا المعيار هو نشاط يحقق المصلحة العامة، أما إذا كان النشاط يحقق المصلحة الخاصة فهو نشاط خاص²². إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد لأن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة لأنه حتى المشاريع الخاصة تحقق مصلحة عامة، بالإضافة إلى ذلك فالدولة حاليا ومن أجل تحقيق المصلحة العامة يجب عليها أن تحقق الربح²³.

الفرع الثالث: معيار النظام القانوني المتميز في تعريف المرفق العام

يعتبر هذا المعيار المرفق العام هو ما يخضع لقواعد إستثنائية غير معروفة في القانون المدني وهي قواعد القانون الإداري.

هذا المعيار منتقد، لأنه يصلح بالنسبة للمرافق العامة التقليدية الإدارية التي لا تخضع إلا للقانون العام، أما الأنواع الجديدة من المرافق العامة الإقتصادية والصناعية والتجارية أصبحت يطبق عليها قواعد القانون الخاص²⁴.

تجدر الإشارة إلى أن التعاريف الثلاثة السابقة قد تتطابق مع بعضها البعض في بعض الفروض النادرة- خاصة عندما كانت وظيفة الدولة حارسة- فالنشاط الذي كان يحقق مصلحة عامة (المعيار المادي)، كانت تقوم به الدولة (المعيار العضوي)، وهذا النشاط كان

²⁰ - CF, Duguit Léon, traite de droit constitutionnel, tome 2, zème edition, Paris, 1921, p55.

²¹ - انظر، علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2005، ص 218؛ انظر، محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والإشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 6؛ انظر، رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 11.

²² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 235؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 5.

²³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 153.

²⁴ - مراد بدران، المرجع نفسه، ص 153.

يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن القانون الخاص (معيار النظام القانوني المتميز). إلا أن انطباق هذه المعايير مع بعضها البعض أصبح نادرا في الوقت الحالي، أي بعد تطور وظيفة الدولة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الهيئات العامة، كما أن هذه الأخيرة بإمكانها أن تقوم بتسيير بعض الأنشطة الصناعية والتجارية المشابهة تماما لنشاط المؤسسات الخاصة.

الفرع الرابع: المعيار المركب في تعريف المرفق العام

نتيجة للإنتقادات الموجهة للتعريف السابقة، ظهر إتجاه آخر يذهب إلى المزج بين المعيار الموضوعي والمعيار العضوي لكن بعد تعديله. وعليه تبعا لهذا المعيار، فالمرفق العام هو شكل من أشكال النشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والذي يشرف عليه شخص عام سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة²⁵.

إذن، فإن العناصر التي يقوم عليها المرفق العام تتمثل فيما يلي²⁶:

- المرفق العام نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة:

هذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء، ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الإقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل. ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني

²⁵- انظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 300؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 153-154.

²⁶- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 193-196؛ انظر، محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 260؛ انظر، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 24؛

-CF.RIVERO Jean, Droit administratif, 9 ème éd , DALLOZ, Paris, 1980, p.441.

وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام. حيث يقول René Chapus ريني شابي في هذا الصدد: "إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عاما، وإذا كانت تمارس أساسا للمصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص"²⁷.

بالإضافة إلى ذلك، فعلى الرغم من أن المصلحة العامة لم تعد حكرا على المرفق العام بل حتى النشاط الخاص يحقق المصلحة العامة، يمكن التمييز بينهما لأن الهدف الأساسي للنشاط الخاص هو تحقيق الربح على عكس المرفق العام الذي تأت المصلحة العامة بالنسبة له في المرتبة الأولى. كما أنه وعلى خلاف النشاط الخاص بإمكان المرفق العام أن يواصل نشاطه حتى في الأحوال التي يحقق فيها الخسارة.

بالإضافة إلى مجانية النشاط أو الخدمة تعد من أهم مميزات العديد من المرافق العامة حتى إن فرضت الدولة بعض الرسوم للإنتفاع، فهذه الرسوم تبقى رمزية لا تساوي قيمة الخدمة أي مجانية نسبية. بل إن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية، ولا يقصد بذلك عدم وجود مقابل بل القصد أن فرض مقابل ما ليس هو الغاية المقصودة من خلال القيام بالنشاط. أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل انعداما تاما، بل تفيد فقط أنه ليس من الضروري أن يكون المقابل مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام. فعندما يلزم الطالب في الجامعة مثلا بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية فإن ما قدمه لا يغطي أبدا الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي²⁸. كما تجدر الإشارة إلى أن فكرة مجانية النشاط لا وجود لها بالنسبة للمرافق الإقتصادية، الصناعية والتجارية، لأن طبيعة النشاط يستلزم بالضرورة وجود توازن مالي للمرفق.

²⁷- انظر، محمد حميمز، إشكالية تدبير المرافق العمومية الجماعية، مرفق المحطة الطرقية لنقل المسافرين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 71، نوفمبر 2006، ص 75.

²⁸- انظر، خير الدين سلطان، أزمة المرفق العام للصحة ومحاولات الإصلاح، مجلة إدارة، المجلد 2، عدد 1 (عدد خاص بتجديد المرفق العام)، 1992، ص 33.

- المرفق العام ودرجة تواجد الشخص العام فيه:

إن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة وسنفصل في هذا الأمر عند دراستنا لطرق تسيير المرفق العام.

بناء على ما سبق، فإن تواجد الدولة في المرفق العام شيء بديهي، إلا أن درجة تواجدها تختلف من مرفق لآخر. فالمرافق الوطنية هي من اختصاص السلطة التنفيذية أما المرافق المحلية فهي من اختصاص الجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية. أما عن درجة إشراف الدولة على النشاط فقد يكون بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وذلك في حالة تعاقدتها مع أحد الخواص للقيام بتسييره مع الإبقاء على رقابة الدولة عليه.

ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك للأفراد. وفي هذا المعنى قدم الفقيه "ديجي" وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه: "أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة، ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام"²⁹.

تجدر الإشارة، بأن السلطة المختصة عندما تجد أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقا عاما لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام. وحيث أن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالبا المساس بحقوق الأفراد وحياتهم لاعتمادها أحيانا على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه

²⁹- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 22؛ حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص

المرفق، ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب إتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها. فقد درج الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية أي أن تتدخل السلطة التشريعية مباشرة فتصدر قانونا بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية.

وكان هذا الأسلوب سائدا في فرنسا حتى عام 1958 عندما صدر الدستور الفرنسي دون أن يذكر أن إنشاء المرافق العامة ضمن الموضوعات المحجوزة للقانون، وأصبح إنشاء هذه المرافق في اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الإتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق. مع ضرورة التنبيه إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم بأسلوبين³⁰:

✓ الأول: أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداء.

✓ الثاني: أن تعمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل.

تبعا لذلك، وبينما أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة، ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة أن إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدرها هي وفقا لمتطلبات المصلحة العامة. فالقاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وعندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق. أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة

³⁰- انظر، محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص

مستقلة فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها. أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الأموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له، احتراماً لإرادة المتبرعين³¹.

- خضوع المرفق لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعد مرفقاً عاماً، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدراس والجامعات الخاصة والجمعيات.

من هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره وهي خضوعه للدولة. وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه. فالدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق). والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل).

- خضوع المرفق لنظام قانوني متميز:

إن المشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص، وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته، غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعاً³².

³¹- محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 129.

³²- انظر، عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 177.

إذن، يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. غير أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء، على اعتبار أن التطورات الاقتصادية وتشعب أنشطة الإدارة أفرزت إلى جانب المرافق العامة الإدارية مرافق عامة صناعية وتجارية، تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص، كما أن خضوع المرفق للقانون العام هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة للمرفق، ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها³³.

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي من حيث أن المرافق العامة الصناعية والتجارية وإن كانت تخضع في بعض جوانبها لأحكام القانون الخاص، فإنها لا تدار بنفس الكيفية التي تدار بها المشروعات الخاصة كما أن إرادة المشرع في إنشائها تضعها في إطار نظام قانوني غير مألوف وإن لم تتضمن إمتيازات غير مألوفة في القانون الخاص. ومن هنا نرى ضرورة خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز عن نظام القانون الخاص بسبب طبيعتها المتميزة واستهدافها المصلحة العامة ومن قبيل ذلك حقها في التنفيذ المباشر وحقها في استيفاء الرسوم، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي³⁴.

المطلب الثاني: القواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية. لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، بناء على ذلك، حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره

³³- انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 404؛ انظر، محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص 16.

³⁴- انظر، مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008، ص 70.

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ومع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص تشريعي لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام.

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق. من ثم، تخضع المرافق العمومية بما فيها المحلية لثلاثة مبادئ أساسية هي: مبدأ إستمرارية الخدمة، مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام، مبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة³⁵.

الفرع الأول: مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام

على إعتبار المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، هذا ما يترتب عليه أن تكون الخدمة متواصلة ومستمرة لأن أي انقطاع سيؤثر سلبا على المصلحة العامة، لذا وضع القضاء مبدأ أساسيا يحكم جميع المرافق العامة وهو مبدأ إستمرارية الخدمة³⁶.

تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها، وهذا يفرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات، أو توقف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع. إن

³⁵- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 145؛

CF. ROLLAND Louis, Précis de droit administratif, DALLOZ, Paris, 1951, p.450 ; DUPUIS Georges et GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, droit administratif, 6^{ème} éd, A.Colin, Paris, 1998, p.499 ; DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, t1, 9^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1984, p.685 ; MAHIOU Ahmed, Cours d'institution administratives, 2^{ème} éd, O.P.U, Alger, 1979, p.321 ; BOUSSOUMAH Mohamed, L'entreprise socialiste en Algérie, O.P.U, Alger, 1982, p.464;

انظر، نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ج.ج عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³⁶- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 256؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 204؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 31؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159؛

CF. BOUSSOUMAH Mohamed, Op.cit, p.467.

توقف أحد هذه الأجهزة وغيرها سينجم عنه لا شك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد، لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة به أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها.

فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان والمخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك. فإذا أرادت مثلا مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلن الجمهور بذلك وكذا الحال بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه.

تجدر الإشارة، إلى أن هذا المبدأ يترتب عليه جملة من النتائج في ثلاثة مجالات أساسية: الوظيفة العامة، العقود الإدارية، الأموال العامة³⁷.

أولا: في مجال الوظيفة العامة

يترتب على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة ثلاثة آثار تتعلق بالإضراب والإستقالة والموظف الفعلي³⁸.

1- أثر المبدأ على الإضراب: يعتبر الإضراب اتفاقا جماعيا بين الموظفين على الإمتناع على العمل بصفة مؤقتة للمطالبة بالحقوق المهنية والاجتماعية. ومن هنا يعتبر الإضراب أخطر ما يهدد مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام، وهذا ما دفع المشرعين في العالم إما إلى تحريمه في القطاع العام أو إلى تنظيمه³⁹.

في الجزائر وطبقا لدستورها لسنة 1996 المعدل في 2020 وذلك في مادته 70

³⁷- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 33-35؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 256-263؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159-162.

³⁸- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 257-260؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159-162.

³⁹- مراد بدران، المرجع السابق، ص 159.

فقد اعترف بالإضراب، كما أكد عليه قانون الوظيفة العمومية في المادة 36 منه⁴⁰، والقانون 02-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب⁴¹، وطبقا لهذا القانون فإن إجراءات ممارسة الإضراب في القطاع العام تتمثل فيمايلي:

أ- الوقاية من النزاعات الجماعية: إن الوقاية من النزاعات الجماعية هي مرحلة تسبق الشروع في الإضراب، تتطلب إجراءين أساسيين هما:

- عقد إجتماعات فورية⁴²: بين ممثلي الموظفين وممثلي الإدارة.
- المصالحة⁴³: فإذا لم يتم التوصل إلى أي حل من خلال الإجتماعات الفورية، يخطر ممثلو الموظفين السلطات السلمية المختصة المتواجدة على البلدية أو الولاية أو الوزارة. هذه السلطات وخلال 8 أيام الموالية للإخطار عليها القيام بإجراء مصالحة بين الطرفين، وإذا استمر الخلاف بعد 15 يوما من تاريخ أول إجتماع للمصالحة، يحرر محضر يوقعه الطرفان يتضمن النقاط المتفق عليها والنقاط المختلف فيها، ويرسل فوراً إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.
- ب- ممارسة الحق في الإضراب: إذا استمر الخلاف فلا يمكن اللجوء إلى الإضراب إلا بعد مراعاة الضوابط التالية:
- موافقة الموظفين على الإضراب⁴⁴: حيث يتم دعوة الموظفين لعقد إجتماع للموافقة على الإضراب، ويشترط لصحة الإجتماع حضور نصف الموظفين على الأقل، أما

⁴⁰- أمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

⁴¹- ج.ر.ج عدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.

⁴²- المادة 15 من القانون 02-90.

⁴³- المواد من 16-20 من القانون 02-90.

⁴⁴- المادتين 27 و28 من القانون 02-90.

للموافقة على الإضراب فيشترط الحصول على أغلبية الموظفين الحاضرين عن طريق الإقتراع السري.

● الإشعار المسبق بالإضراب⁴⁵: لا يمكن الشروع في الإضراب إلا بعد انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب الذي يودع لدى المستخدم، على أن المدة لا يمكن أن تقل عن 8 أيام إبتداء من إيداعه.

ج- حماية حق الإضراب⁴⁶: إذا تم الإضراب وفقا للإجراءات السابقة فإن الإضراب يعد مشروعاً، أي أن القانون يحميه وبالتالي لا يجوز للإدارة المستخدمة عزل الموظف المضرب، وإن كان هذا الأخير لن يدفع له المرتب على حسب أيام إضرابه، كما لا يمكن تعيين موظفين آخرين إلا في حالة التسخير.

أ- تحديد ممارسة حق الإضراب: من أجل ضمان عدم انقطاع خدمات المرفق العام بصفة نهائية في وقت الإضراب، فإن المشرع قيد هذا الإضراب بمايلي:

● الحد الأدنى من الخدمة⁴⁷: إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام إستمرارية خدمات المرفق أو تهمس الأنشطة الحيوية في الدولة، فيتعين مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل حد أدنى من الخدمة إجبارياً مثل: المصالح الإستشفائية، مصالح الغاز، الماء، الكهرباء ...

● التسخير⁴⁸: يمكن أن يؤمر بتسخير الموظفين المضربين الذين يشغلون مناصب ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.

● تسوية الإضراب⁴⁹: يجب على طرفي الخلاف خلال مرحلة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب، أن يواصلوا المفاوضات لتسوية الخلاف وذلك من خلال الوساطة أو

⁴⁵- المواد من 29-30 من القانون 02-90.

⁴⁶- المادتين 32 و33 من القانون 02-90.

⁴⁷- المواد من 37 إلى 40 من القانون 02-90.

⁴⁸- المادتين 41 و42 من القانون 02-90.

تعيين وسيط كفى يقدم إقتراحات لتسوية الخلاف. وإذا استمر الإضراب بعد كل هذه الإجراءات، يحال الخلاف بعد إستشارة المستخدم وممثلي الموظفين على اللجنة الوطنية للتحكيم التي يرأسها قاض من المحكمة العليا وتكون قراراتها نافذة⁵⁰.

ب- موانع اللجوء إلى الإضراب⁵¹: هناك قطاعات لا يجوز لها اللجوء إلى الإضراب، من ذلك مثلا: القضاة، أعوان مصالح الأمن، الحماية المدنية... غير أن هؤلاء يتم تسوية مشاكلهم عن طريق المصالحة، وإن اقتضى الأمر من طرف اللجنة الوطنية للتحكيم.

2- أثر المبدأ على إستقالة الموظفين: الإستقالة هي رغبة الموظف في ترك العمل نهائيا. إلا أن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة والتي تقيد من استعمال هذا الحق، حيث لا تنقطع علاقة الموظف بالإدارة بمجرد تقديمه للإستقالة، بل لابد من بقاءه مدة تسمح للإدارة بالبحث عن خلف له ضمانا لعدم إنقطاع الخدمة.

ورجوعا للأمر 03-06 المذكور والمتضمن قانون الوظيفة العمومية سالف الذكر، نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف وإنما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة، وان كانت المادة 217 من الأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون. وأكدت المادة 218 و 219 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 الإستقالة فلا مجال للتراجع فيها.

وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين إبتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن تؤجل

⁴⁹- المواد من 45 إلى 48 من القانون 02-90.

⁵⁰- المواد من 49 إلى 52 من القانون 02-90.

⁵¹- المادتين 43 و44 من القانون 02-90.

الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي الشهرين الأولين) وبإنقضائها لتصبح الاستقالة نافذة وفعالية.

3- أثر المبدأ في تبرير نظرية الموظف العمومي:

ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي، والموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين. وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص، غير أن القضاء وسعياً منه إلى عدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام واطراد أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور، وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين حالة الظروف العادية وحالة الظروف الإستثنائية⁵².

أ- في الظروف العادية: نجح القضاء الفرنسي في تأسيس قراراته بالاعتراف ببعض الأعمال الصادرة عن ما اصطلح على تسميتهم بالموظفين الواقعيين ولقد برر ما ذهب إليه بفكرة العمل الظاهر. فإذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييراً في المهام وتبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة، فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لآثارها القانونية. وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمؤوسيه إذا تبين وجود خطأ في التفويض.

ب- الظروف الاستثنائية: تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في ظروف استثنائية كالحروب والكوارث بالقيام بأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني. فإذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحرب مثلاً وتخلّى عن أداء الوظيفة أعضاء من المجلس البلدي وحل محلهم مواطنون فقاموا بعمل تحت عنوان السلطة، فإن عملهم ينتج آثاره القانونية على أساس الضرورة تبيح المحظور.

ثانياً: في مجال العقود الإدارية

⁵²- مراد بدران، المرجع السابق، ص 162؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 260؛ لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية-، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 94-96.

يترتب على مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام في مجال العقود الإدارية، نظريتان⁵³:

تعرف الأولى بنظرية الظروف الطارئة: الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين⁵⁴، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة، وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه. لكن هذه القاعدة لا يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا أنشأ القاضي الفرنسي نظرية سميت بنظرية الظروف الطارئة دعت إليها ظروف معينة.

حيث أنه عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة، ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الإلتزام. وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما، فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر⁵⁵.

حيث أنه وطبقا لهذه النظرية، فإذا وقع الظرف الطارئ كأن ترتفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة، مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العمومية في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفحة. الزيادة في الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة، فسيجعل تنفيذ الإلتزام المترتب عن العقد مرهقا، أي تنفيذ

⁵³- انظر، محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 88-95.

⁵⁴ - أنظر المادة 106 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

⁵⁵- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها؛ رياض عيسى، المرجع السابق، ص 17.

الإلتزام ليس مستحيلا كما هو الوضع في القوة القاهرة بل ممكنا لكنه يحمل المتعاقد مع الإدارة خسارة كبيرة، هذه الخسارة تتوزع بينه وبين الإدارة وذلك ضمنا لمبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يشترط أن يكون الظرف الطارئ عارضا، وأنه هو السبب المباشر في قلب التوازن المالي للعقد. أما إذا كان الظرف الطارئ قد أخذ شكلا دائما، أي ليس من المنتظر أن يعود العقد إلى حالته الأولى، فلا بد أن يعدل العقد تعديلا يجعله يساير الظروف الجديدة، أما إذا كان ذلك غير ممكن، فيجب فسخ العقد الذي يربط الطرفين.

أما النظرية الثانية، فتعرف بنظرية فعل الأمير، وفعل الأمير هو التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي عرضا إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية -مخاطر إدارية-، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة، تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة في شتى المجالات تبعا لموضوع ومحل العقد الإداري. ويترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمير استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها.

من ذلك، كالقرار الصادر من المصلحة المتعاقدة والذي أدى إلى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء، مما يجعل تنفيذ عقد أشغال عامة لبناء سد مثلا مرهقا وفي غاية الصعوبة بالنسبة للمقاول، حيث يكون من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، مما يقتضي معه تدخل الإدارة المتعاقدة وتعويضه ومدته ماليا من أجل مواصلة تنفيذ الصفقة واستمرارية المرفق العام. من ثم فإن الزيادة العادية في الأسعار والتي لا تؤثر على التوازن المالي للعقد، لا تستدعي الدعم المالي والتعويض طبقا لنظرية فعل الأمير.

ثالثا: في مجال الأموال العامة

خلافًا للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاء لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما قد يترتب

على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها. ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريق الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ولأن المرافق العامة أيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة⁵⁶.

من ثم، يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق. لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجماهير.

يترتب على مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام في مجال الأموال العامة أو الدومين العام جملة من النتائج، تتمثل في عدم جواز خضوع الأموال العامة على اختلاف أنواعها للتصرف والحجز والتقادم⁵⁷.

ولقد خرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام الذي يكفل حماية مدنية للمال توجب عدم الحجز عليه، وذلك في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية 88-01⁵⁸، 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

⁵⁶- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 79.

⁵⁷- المادة 4 من القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية، ج.ج.ج عدد 52 الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ج.ج عدد 44 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008.

⁵⁸- القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ج.ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.

وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي".

الفرع الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق العامة، بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الإقتصادي. أي أنه يجب على المرفق العام أن يقدم خدماته بنفس الشروط ودون تمييز بين المنتفعين من خدمات هذا المرفق. هذا المبدأ هو امتداد للمبدأ العام وهو مساواة الأفراد أمام القانون، والذي بات يمثل اليوم حقا من حقوق الإنسان وحقا دستوريا أعلنت عنه مختلف الدساتير.

ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي المساواة المنتفعين من خدمات المرفق والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

1- 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. ويعود سر الزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين الى أن المرفق تم احداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة. ومن هنا تعين عليه أن لا يفاضل في مجال الإنتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الإنتفاع من خدمات المرفق. ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم او اتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق.

بناء على ذلك لا يعد انتهاكا للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة لتتأكد من توافر الشروط التقنية (البناء غير الفوضوي). كما

لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة بالأحياء الجامعية أن يقدم هؤلاء ما يثبتون به إقامتهم العائلية على بعد مسافة حددها التنظيم. ولا يعد انتهاكا للمبدأ أن تفرض مبالغ مالية معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساواة التي يتمتع بها المنتفعون أمام خدمات المرفق العام ليست مساواة مطلقة بل هي مساواة قانونية أي نسبية لا تتحقق إلا إذا توافرت شروطها⁵⁹. فإذا قلنا مثلا أن التعليم مضمون فإن هذا لا يعني بأن أي شخص له الحق في التعليم، بل لا بد من توفر شروط ضمن من أراد أن يتحصل على هذا الحق، فالولوج إلى الجامعة يتطلب أهم شرط هو الحصول على شهادة البكالوريا...

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يترتب على المبدأ العام وهو المساواة أمام القانون حق الأفراد بالالتحاق بالوظائف العامة، ولا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العقيدة للاستفادة من وظيفة معينة. فالإلتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكل حق دستوريا يتمتع به الأفراد. غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الإلتحاق بالوظائف بشروط محددة تتعلق بالحالة السياسية (الجنسية) والسن وحسن السيرة والسلوك وغيرها، كما يضبطه أيضا بإجراءات معينة كإجراء الدخول في مسابقة. ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرمانه لأولئك الذين ثبت سلوكهم المشين تجاه الثورة.

الفرع الثالث: مبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة⁶⁰

⁵⁹- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 80.

⁶⁰- هو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ج.ج عدد 27 الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1988، بقولها: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين".

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

وقد سبق القول أن المرافق العامة تخضع لقوانين وتنظيمات وهذه القوانين والتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكلته، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق، بل يمتد أيضاً لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة، أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة. وللمرفق أيضاً أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة. وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم والإحتجاج على هذا التغيير، كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانبة الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الإستغلال المباشرة إلى أسلوب المؤسسة.

المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة

لما كان المرفق نشاطاً إدارياً تسعى من خلاله الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم الخدمة. فإن تحقيق هذه المصلحة العامة جعلت من المرافق العامة عدة أنواع، وقد تعددت المرافق العامة بشكل كبير وبصورة واضحة خصوصاً بعد التغييرات التي طرأت على دور الدولة في الحياة الإقتصادية وارتياحها ميادين ومجالات كانت تعتبر في ظل فلسفة الدولة الحارسة ميادين فردية بطبيعتها⁶¹، وتبعاً لذلك تعددت نظرة الفقهاء حول أنواع

⁶¹ - علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص 253.

المرافق العامة، وعليه يمكن تقسيم هذه المرافق بالنظر إلى جملة الآراء الصادرة في هذا المجال من عدة زوايا⁶².

أبرزها تقسيم المرافق العامة بالنظر إلى نوع النشاط الذي تزاوله (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تصنيفات أخرى إستنادا إلى زوايا فقهية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة طبقا لنوع النشاط الذي تزاوله

من هذه الزاوية تنقسم المرافق العامة إلى إدارية وصناعية تجارية:

1- مرافق عامة إدارية: تسمى بالمرافق التقليدية، هذه المرافق تزاول نشاطا يختلف عن نشاط الخواص، وهو النشاط الإداري الممثل في الأمن والدفاع والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم. وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها الأفراد بما في ذلك من خطورة كبيرة.

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتد لوضع معيار دقيق يمكن توظيفه والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل. وتكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية "هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق". كما قيل بأنها "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية"، وعرفت أيضا بأنها "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام"⁶³.

والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق للأمن أو القضاء فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة. ولا يمكن لدولة أن ترفع

⁶² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239-242؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 196-200؛

مراد بدران، المرجع السابق، ص 155-158.

⁶³ - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 263.

يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها إتجاه الأفراد. كما تتميز هذه المرافق عن غيرها أيضا أنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام في سائر نشاطاتها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام، وهذا هو الثابت فقها وقضاء⁶⁴.

2- مرافق صناعية وتجارية: وهي مرافق حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الإقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للأفراد، و مثال هذا النوع من المرافق المؤسسات الصناعية والمؤسسات التجارية. وإذا كان الفقه قد أجمع كما رأينا على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وقد ثبت ميدانيا أن المرافق الإدارية يتسم عملها بالبطء وإجراءاتها معقدة وتكاليفها باهظة، وهذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى أن تحرر أكثر وتخضع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة. إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المرافق الاقتصادية إن خضعت لآليات القانون العام جملة، فإنها ستلقى منافسة شديدة من جانب المؤسسات الخاصة، ولربما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت. لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام.⁶⁵

3- معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية التجارية: انقسمت هذه المعايير إلى فقهية وقضائية⁶⁶.

● المعايير الفقهية: اختلف الفقه في وضع معيار للتمييز بين المرفقين الإداري والصناعي التجاري، وذلك كما يلي⁶⁷:

⁶⁴- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 38.

⁶⁵- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 40.

⁶⁶- مراد بدران، المرجع السابق، ص 156-157.

⁶⁷- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 312؛ انظر، علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، 14-15؛ انظر، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 316.

- معيار القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يخضع له المرفق: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ضابط التمييز بين المرافق الاقتصادية والمرافق الإدارية يكمن في أن النوع الأول من المرافق يخضع للقانون الخاص بحكم ممارسة لنشاط مماثل للذي يقوم به الأفراد، خلافا للنوع الثاني الذي يخضع كليا للقانون العام. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يصادر على المطلوب فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص إنما هو نتيجة طبيعية ترتبت على الاعتراف بالطابع الإداري والإقتصادي للمرفق. ومن ثم لا يمكن الاعتماد عليه.
- معيار الغاية أو الغرض: ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن ما يميز بين المرفقين هو الغرض منهما، فالمرافق الإدارية لا تحقق الربح في حين أن المرافق الصناعية والتجارية يسعى من خلالها لتحقيق الربح. هذا الرأي هو الآخر منتقد ولا يطبق في كل الحالات، لأن المرافق الإدارية هي الأخرى تتقاضى رسوما لقاء قيامها بخدمة ما للججمهور.
- معيار شكل المشروع أو مظهره الخارجي: ذهب رأي إلى التركيز على شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فيعد المرفق اقتصاديا إذا أدير عن طريق شركة، أما إذا تولت السلطة العامة إدارته فهو على هذا النحو مرفق إداري. غير أن هذا الرأي تعرض للنقد، إذ أنه لاشيء يمنع السلطة العامة من أن تتولى أيضا إدارة المرافق الاقتصادية.
- معيار طبيعة النشاط: في حين ذهب رأي رابع من الفقه وهو الرأي الراجح إلى التمييز بين المرفقين بالنظر إلى طبيعة النشاط، فإذا كان النشاط إداري فالمرفق إداري، أما إذا كان النشاط صناعي وتجاري أي نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لو قام به الأفراد عد المرفق على هذا النحو صناعي وتجاري.

- المعيار القضائي: يقوم على عنصرين أساسيين، عنصر موضوعي وآخر شخصي أو ذاتي⁶⁸.
- عنصر موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط، فإذا كان النشاط إداري فالمرفق إداري، أما إذا كان النشاط صناعي وتجاري فالمرفق صناعي وتجاري.
- عنصر شخصي أو ذاتي يتمثل في رغبة الإدارة في إخضاع المرافق الصناعية والتجارية للقانون الخاص.
- 4- مدى خضوع المرفق الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص: على اعتبار أن المرفق الصناعي والتجاري يخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص، فيمكن تحديد نصيب خضوعه للقانون العام ونصيب خضوعه للقانون الخاص، وذلك كمايلي:
- مستخدمي المرافق الصناعية والتجارية: المدير والمحاسب موظفان عامان، أما الباقي فهم عمال. بالتالي فالموظف العام يخضع للقانون العام أما العامل فيخضع للقانون الخاص.
- النظام المالي: يخضع بقدر المستطاع للقانون الخاص، لكن بالرغم من ذلك ونظرا لطبيعة المرفق العامة فجزء من أمواله هي أموال عامة تخضع للقانون العام.
- عقود هذا المرفق: القاعدة العامة أن عقود هذا المرفق هي عقود خاصة، لكن يوجد إستثناء إذ بإمكان هذه المرافق أن تبرم عقودا إدارية في علاقتها بالأشخاص العامة أو إذا استعملت إمتيازات السلطة العامة.

الفرع الثاني: آراء أخرى في تقسيم المرافق العامة

وتتمثل هذه الآراء الفقهية فيمايلي:

⁶⁸- إن معظم الأحكام القضائية الحديثة نسبيا والصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص تدل على أن القضاء الإداري يأخذ بعين الإعتبار في تحديده للمرافق الصناعية والتجارية بعنصرين أساسيين، الأول موضوعي، والآخر ذاتي. مراد بدران، المرجع السابق، ص 159.

1- تقسيم المرافق العامة طبقا لتمتعها بالشخصية المعنوية: حيث نجد مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية تابعة للشخص المعنوي العام⁶⁹، وهي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها. كما نجد مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية هي المؤسسات العمومية⁷⁰، وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية.

على أن أهمية هذا التقسيم تظهر في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير، في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

2- تقسيم المرافق العامة طبقا لإلتزام الإدارة بإنشائها: تقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق إختيارية يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء هذه المرافق وخدماتها أو النشاطات التي يمارسها وأساليب إدارتها، من ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة كما لا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشائها أو مقاضاتها لعدم إنشائها لها⁷¹. وأخرى إجبارية تكون

⁶⁹- كالمصالح غير الممركز التابعة للدولة على المستوى المحلي.

⁷⁰- المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الإقتصادية.

⁷¹- انظر، مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2013، ص 142. لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق والأنشطة المحلية وفقا للقانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

الإدارة ملزمة بإنشائها عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أخرى ومثال ذلك: إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة، فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة⁷².

3- تقسيم المرافق العامة بالنظر إلى علاقتها بالقطاع الخاص: في هذا الصدد نجد مرافق من نفس النشاط الذي يمارسه الخواص حيث تسمح الإدارة أو الدولة بصفة عامة للخواص بمزاولة بعض النشاطات التي تمارسها الدولة أيضا⁷³، كما نجد مرافق محتكرة لا يجوز للخواص إنشاؤها ولا يجوز للدولة التنازل عنها⁷⁴.

4- تقسيم المرافق العامة بالنظر لإمتدادها الجغرافي: حيث تنقسم إلى مرافق عامة وطنية تمارس نشاطها على المستوى الوطني ومثالها مرافق الدفاع والأمن والبريد والقضاء ونظرا لأهمية هذا النوع من المرافق فإن إدارتها تلحق بالدولة ونفعها يكون واسعا يشمل كل الأقاليم وتتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق الوطنية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها. ومرافق عامة محلية تمارس نشاطها على جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم، وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة، وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه، كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب بإحداثها المرافق المحلية أو موظفيها ويتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي.

فالملاحظ بالنسبة للولاية وطبقا لقانون الولاية 07-12 سالف الذكر، فقد سمحت المادة 141 منه للولاية وبموجب مداولة عن المجلس الشعبي الولائي أن تنشئ مصالح عمومية أو مرافق عمومية محلية للتكفل على الخصوص بمايلي:

في المواد من 107 إلى 124 منه، والقانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ج.ج عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012. من المواد 73 إلى 101 منه.

⁷²- كمرفق الأمن والدفاع والقضاء والتعليم والصحة ...

⁷³- كمرفق التعليم والصحة...

⁷⁴- كمرفق القضاء والأمن والدفاع ...

- الطرق والشبكات المختلفة.
 - مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.
 - النقل العمومي.
 - النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.
 - المساحات الخضراء.
 - الصناعات التقليدية والحرف.
- على أنه وطبقا لنص المادة 147 من قانون الولاية 07-12، فلا يمكن للمصالح العمومية الولائية أن تأخذ إلا شكل مصالح عمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري.
- أما بالنسبة للبلدية فقد سمحت لها المادة 149 من قانون البلدية 10-11، بحق إنشاء مصالح أو مرافق عمومية بلدية على وجه الخصوص فيما يلي:
- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
 - النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
 - صيانة الطرقات وإشارات المرور.
 - الإنارة العمومية.
 - الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية.
 - الحظائر ومساحات التوقف.
 - المحاشر.
 - النقل الجماعي.
 - المذابح البلدية.
 - الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
 - فضاءات ثقافية.
 - فضاءات رياضية وتسلية.
 - مساحات خضراء.

على أن هذه المصالح العمومية البلدية قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري طبقا لنص المادة 154 من قانون البلدية 10-11.

المطلب الرابع: طرق إدارة المرافق العامة

سبق القول أن المرافق العامة أنواع، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر، كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة فطبيعة مرفق الأمن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة، فلا نتصور أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهمز كيان الدولة. وهذا خلافا لمرافق أخرى، فلا مضرة من أن تعهد إدارتها للأفراد أو الشركات مثلما هو الحال بالنسبة لاستغلال آبار البترول أو استغلال الكهرباء والغاز أو استغلال الموانئ وغيرها، شريطة أن يتم ذلك بالكيفية والحدود التي يبينها القانون.

وتأسيسا على ما تقدم فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تنفق الأموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرافق ونشاطه وغيرها، وهو ما اصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر. وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف وفي إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء، وهذا ما أطلق عليه بطريقة الامتياز. وبين الطريقة الأولى والثانية هناك طرق أخرى.

نظرا لتعدد مظاهر تدخل الدولة في مختلف المجالات والميادين، فقد ترتب عن ذلك تنوع وتعدد طرق وكيفيات وأساليب تسيير وإدارة المرافق العامة بما ينسجم مع الظروف التي تحيط بمجال تدخل الإدارة.

على أن اختلاف طرق إدارة وتسيير المرفق العام يدل على اتساع مجال الخدمة العامة، فلو كان نشاط الدولة مقتصرًا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان من قبل،

لتولت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة وتركت بقية المجالات للأفراد، ولترتب على ذلك وجود طريقة واحدة لإدارة المرافق العامة هي طريقة الإستغلال المباشر. غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الإقتصادي والإجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة، ولعب الجانب المالي أيضا دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالهم وتكتفي الدولة بمراقبة هذا النشاط.

تبعاً لذلك، تتمثل طرق إدارة المرافق العمومية في الإدارة المباشرة والإمتياز والإدارة غير المباشرة، الإستغلال المختلط والمؤسسة العمومية⁷⁵.

الفرع الأول: طريقة الإدارة المباشرة أو التسيير المباشر

تعتبر هذه الطريقة من أقدم طرق إدارة المرافق إطلاقاً، وقد لازمت الدولة منذ ظهورها، وهي تطبق عادة على المرافق العامة التقليدية⁷⁶. ويقصد منها أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، وتدار بها الآن جميع المرافق الإدارية، لأن نشاطها لا يستهوي الأفراد وعادة ما يعزفون ويمتنعون عن القيام به لأنه لا يدر عليهم ربحاً خلافاً لنشاط المرافق الإقتصادية.

على أن المرافق المدارة بطريقة الإستغلال المباشر لا تعد شخصا معنوياً قانونياً متميزاً ومستقلاً عن الجهة المنشئة له، حيث لا يكتسب الشخصية المعنوية وليس له إمكانية التعاقد ولا إمكانية التقاضي. فهي مرافق إدارية بكل النتائج المترتبة عن ذلك، فمن يعمل فيها هو موظف عام، وأموال هذا المرفق هي أموال عامة، ومنازعاته من اختصاص القاضي الإداري، ويخضع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كما يستند لقواعد المحاسبة العمومية

⁷⁵- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 261-286؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 225-246؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-285؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 210-240.

⁷⁶- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 48.

ويستفيد من ميزانية سنوية، كما يخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا، فهو عبارة على تنظيم داخلي لا غير، يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الدولة الولاية البلدية....

وقد أجاز المشرع للبلدية بموجب المادة 151 من قانون البلدية 10-11 سالف الذكر، استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية. ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية 07-12 سالف الذكر، وهو ما أعلنت عنه المادة 142 وما بعدها إذ مكنت الولاية أن تستغل أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة.

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية الوطنية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق وإتصالها بسيادة الدولة كمرقق الأمن والدفاع والقضاء، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة. غير أنه تجدر الإشارة بأن طريقة الإستغلال المباشر لا تقتصر فقط على المرافق الإدارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبيرالية، لكن مع وضع إستثناءات على المبادئ السابقة.

تتجلى هذه الإستثناءات من خلال مايلي:

- ✓ من حيث المستخدمين: موظفين عامين وعمال.
- ✓ من حيث النظام المالي: أموال المرفق منها ما هو مملوك ملكية عامة ومنها ما هو مملوك ملكية خاصة.
- ✓ من حيث النظام القانوني: يخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص.
- ✓ من حيث النظام القضائي: تخضع للقضاء الإداري والعادي على حسب الحالة.

✓ من حيث العمل: أغلبية أعماله هي عقود خاصة غير أنه يجوز له إستعمال امتيازات

السلطة العامة فيمكنه إصدار قرارات إدارية وكذا إبرام عقود إدارية.

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدر

المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى

الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق

تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء

الخدمات وإشباع الحاجات العامة. لكن بالرغم من ذلك، يبقى هذا الأسلوب مهم بالنسبة

للمرافق الإدارية الوطنية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار

بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعزف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها⁷⁷.

الفرع الثاني: طريقة الإمتياز أو إلزام المرافق العامة

تعني هذه الطريقة تنازل الإدارة بمقتضى عقد عن إدارة مرفق عام إقتصادي لفائدة

شخص خاص يقوم بتسيير المرفق لمدة معينة مع تحمله أعباء هذا المرفق (من عمال، أموال

تسيير، عتاد ...) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق مع تحمل مخاطر

ذلك ربحاً أو خسارة⁷⁸. ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه

أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال ميناء أو منطقة حرة.

لقد أجاز المشرع الجزائري للبلدية مثلاً طبقاً لنص المادة 155 من قانون البلدية 10-11

سالف الذكر أن تكون المصالح العمومية البلدية محل إمتياز. كما نصت المادة 149 من قانون

الولاية 07-12 على أنه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية بشكل استغلال مباشر أو

مؤسسة، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الإمتياز.

⁷⁷- مازن ليلو ماضي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 82.

⁷⁸- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 90.

على أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ إقرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة. غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفا عاما بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقا لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة.

على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حدا يغير من طبيعة الالتزام، وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة. غير أن الإدارة تملك إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم، كما قد يصدر الاسترداد بموجب قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالبا عند التأميم، وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض. وفي مقابل إدارة الملتزم للمرفق العام وتسييره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمنتفعين، كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق⁷⁹.

فما يترتب عن هذه الطريقة هو⁸⁰:

⁷⁹- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 84.

⁸⁰- وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، في شقها المتعلق بالإمتياز كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام.

على أنه تجدر الإشارة، بأن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 210 سالف الذكر قد أخذ بأسلوب تفويض آخر مشابه نوع ما للإمتياز خاصة من حيث شروطه وكذا النتائج المترتبة عن كليهما وتمت تسميته بإيجار المرفق العام، لكن الفرق بينهما يتجلى أساسا في أن أهم ما يترتب على الإيجار هو دفع المتعاقد مع الإدارة إتاوة لهذه الأخيرة مقابل حصوله

- لا تتولى الإدارة أو الشخص المعنوي العام بنفسه إدارة المرفق العام بل شخص خاص، ويبقى لها حق الرقابة فقط.

- الأموال اللازمة لإدارة المرفق العام هي للشخص الخاص.

- يحصل الملتزم على مقابل تقديمه للخدمة من المنتفعين بخدمات هذا المرفق.

- هذه الطريقة تطبق على المرافق العامة التي تدر أرباحا فقط.

1- الطبيعة القانونية للإلتزام أو الإمتياز: إختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للإمتياز، وذلك كمايلي⁸¹:

● ذهب البعض إلى اعتبار الإلتزام عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة. ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي تقريبا إلى تجاهل إرادة الملتزم ومركزه القانوني لأنه سلط الضوء أكثر على الإدارة ومكثها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو انهاء الرابطة التعاقدية وغيرها.

● ذهب رأي آخر إلى اعتبار عقد الإمتياز من العقود المدنية أي عقد خاص ويخضع لأحكامها. ويترتب على هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها إتجاه الملتزم من ذلك مثلا سلطة التعديل وهذا نتيجة إعمال المبدأ العام في العقود المدنية العقد شريعة المتعاقدين.

● في حين ذهب رأي ثالث وهو الراجح إلى اعتبار الإلتزام عملا قانونيا مركبا يحوي نوعين من النصوص⁸²:

هو على إتاوة من المنتفعين بخدمات هذا المرفق، وهذا ما لا نجده في الإمتياز فالإستغلال فيه يكون كليا من قبل المتعاقد من الإدارة.

⁸¹- انظر، بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 82-86؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 173-179؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 165؛ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

⁸²- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 25؛ انظر، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 77-78؛ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

- نصوص تعاقدية يقتصر أثرها على الإدارة والملتزم، أي لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزاماتهم.

- نصوص تنظيمية لا يقتصر أثرها على الإدارة والملتزم بل يمتد إلى المنتفعين، وبإمكان الإدارة أن تلغيها بإرادتها المنفردة، كالأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة.

بناء على ما سبق، يتمتع عقد الإلتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

أ- الأطراف: يتمثل أطراف عقد الإلتزام في إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

ب- المحل: ينصب عقد الإلتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا، فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطوة تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

ج- الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

وعليه فلا إلزام إلا بموجب دفتر للشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بإرادة المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

2- آثار الإلتزام أو الإمتياز أو التفويض: في الإلتزام ثلاثة أطراف، هم الشخص المعنوي العام والملتزم والمنتفع. من هنا تنقسم آثار عقد الإمتياز إلى آثار بالنسبة للإدارة صاحبة المرفق وآثار بالنسبة للملتزم وآثار بالنسبة للمنتفع⁸³.

أ- الآثار المترتبة عن الإلتزام بالنسبة للإدارة المانحة له: تتمثل حقوقها فيما يلي:

⁸³- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 279-283، بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 209-

245؛ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 25.

- حق الرقابة والإشراف والمتابعة⁸⁴: فإدارة المرفق عن طريق أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) لا يحجب حق الرقابة والإشراف على الإدارة فلها أن تمارسها بالكيفية والشكل الذي حدده القانون. وهذا يهدف رعاية مصلحة العامة وللتأكد من أن أداء الخدمة للجمهور تم كما هو متفق عليه. كما أن سلطة الرقابة هذه لا وجود لها في العقود المدنية وهذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد الإلتزام.

- حق الإدارة في تعديل النصوص اللائحية بإرادتها المنفردة⁸⁵: لما كان عقد الإلتزام عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك. وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإدارتها المنفردة. وهذه ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركزا واحد ولا وجود للتعديل المنفرد. ومثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط تم الإتفاق عليها غير انه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان، فيجوز للإدارة إضافة خطوط جديدة يلزم المتعاقد معها بتوفيرها وأن تغير في مواقيت النقل، ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق.

- سلطة توقيع الجزاءات: إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات، منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد.

- إسترداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة⁸⁶: من حق السلطة مانحة الإلتزام، إذا ما تبين لها بأن طريقة الإلتزام لم تعد تحقق المصلحة العامة، أو لأي سبب آخر يتعلق بالمصلحة العامة،

⁸⁴- هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام، ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عنه كله أو بعضه.

⁸⁵- إن هذا الحق مستمد كذلك من طبيعة المرفق، الذي يجب أن يساير الظروف الجديدة من أجل أداء الخدمات على أحسن وجه.

⁸⁶- تطبيقا لقابلية المرفق للتغيير.

أن تقوم باسترداد المرفق من خلال شرائه من الملتزم، وتعويضه عما يلحقه من أضرار. ولا يجوز للملتزم أن يحتج بفكرة العقد شريعة المتعاقدين، أو بفكرة الحق المكتسب، بل كل ما لديه هو المطالبة بالتعويض، إذا ما تضرر من جراء استرداد الإدارة للمرفق.

ب- آثار الإلتزام بالنسبة للملتزم: تتمثل في واجبات الملتزم وحقوقه.

• واجبات الملتزم:

- ضمان إستمرارية خدمات المرفق العام، فلا يجوز له أن يتنصل من هذه المسؤولية بإثارة مثلاً خطأ الإدارة، أو الصعوبات المالية أو الإقتصادية، ذلك أن نظرية الظروف الطارئة قد وجدت من أجل مواجهة هذه الصعوبات، وعلى ذلك لا يعفي الملتزم من الوفاء بالتزاماته سوى القوة القاهرة.

- إحترام قاعدة المساواة والخضوع للتعديلات التي تقوم بها الإدارة.

- يجب على الملتزم أن يقدم هو الخدمة، أي أن التفويض يقع باطلا كقاعدة غير مسموح بها إلا إذا وافقت عليه الإدارة، وفي حالة إخلاله بالتزاماته تقع عليه المسؤولية كاملة.

• حقوق الملتزم:

- الحق في استعمال أموال المرفق العام الدومين العام والخاص.

- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة، فلما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بجمهور المنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط من ذلك مثلاً بعض المساعدات المادية. فإذا كان نشاط المرفق يعتمد على الخشب و الإسمنت وفقدت هذه المادة في السوق فعلى الإدارة تقديم يد المساعدة للملتزم بمالها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمة للجمهور.

- الحق في استعمال إمتيازات السلطة العامة بعد موافقة الإدارة، وتحقيقاً لنفس الغرض وهو توفير الخدمة للجمهور جاز للملتزم بالإستفادة من بعض قواعد القانون العام، كقاعدة عدم جواز الحجز على أموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد. وأكثر من ذلك اعترف له بالإستفادة بنزع الملكية للمنفعة العامة على يد الإدارة.

- الحصول على رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، فعندما تكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع، فإن من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة، لأنه تعاقد مع جهة الإدارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين.

ج- آثار الإلتزام بالنسبة للمنتفعين: للمنتفع علاقتان، علاقة مع الملتزم وعلاقة مع الإدارة.

● علاقة المنتفع مع الملتزم: إذا خالف الملتزم شروط العقد بإمكان المنتفع أن يقاضيه أمام القضاء العادي متى رفضت الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على القيام بواجباته، إلا إذا تعلق الأمر باستعمال الملتزم لإمتيازات السلطة العامة.

● علاقة المنتفع مع الإدارة: إذا خالف الملتزم شروط العقد فيمكن المنتفع عوض أن يرفع دعوى ضد الملتزم، يرفعها ضد الإدارة ما دام أنها صاحبة المرفق، ويكون ذلك أمام القاضي الإداري.

الفرع الثالث: الإدارة غير المباشرة للمرفق العام

يقصد بهذه الطريقة أن تمنح الإدارة فردا أو شركة إدارة مرفق إقتصادي في مقابل عوض يتقاضاه منها. وبالتالي جاءت هذه الطريقة في مركز وسط بين أسلوب الإدارة المباشرة وأسلوب الإمتياز، فالإدارة هنا لا تتولى بنفسها إدارة المرفق بل يقوم بذلك شخص آخر، كما أن هذه الإدارة هي من تقدم المال اللازم لإدارة هذا المرفق، والربح المترتب عن المرفق يكون من حق الإدارة⁸⁷.

وهذا النظام نادر في الوقت الحالي، لأنه لم يحقق الآمال التي كانت مرجوة منه، فالإدارة تتدخل دائما، كما أن هذه الطريقة تعد مكلفة جدا⁸⁸.

⁸⁷- مراد بدران، المرجع السابق، ص 166-167.

الفرع الرابع: الإدارة المختلطة للمرفق العام

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة، يكون رأس مالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

ويعتبر أسلوب الإستغلال المختلط حديث نسبيا، فلقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لا سيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية⁸⁹.

كما عمدت إلى إتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الإستغلال المباشر والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة. وحتى أسلوب الإمتياز لم يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة. لذا بات من اللازم أن لا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلية وتعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة، وأن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لا بد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.

⁸⁸ غير أنه وعلى الرغم من ذلك، فقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الأخير بهذا النوع من الإدارة، وهو ما تم تسميته بأسلوب الوكالة المحفزة أو التسيير كأسلوبين لتفويض المرفق العام، طبقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

⁸⁹ مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 85.

ومثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 المؤرخ في 21 يوليو 1987 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها، حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب للتنقيب والبحث عن المحروقات، يتخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري⁹⁰.

تقوم هذه الطريقة على أساس إشتراك الإدارة مع الخواص في إدارة مرفق عام إقتصادي، وذلك في شكل شركة تكسب الإدارة فيها جزء كبيرا من رأس مالها. بالتالي تشترك الإدارة في تسيير المرفق وتحمل جزء من أعبائه، كما يبقى لها الحق في الرقابة لأن الأمر يتعلق بمرفق عام⁹¹.

حيث تخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس، ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها. وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة، وتوفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة وريح معقول⁹².

تبعاً لذلك، ذهب كثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الإدارة وسلطاتها لا تستمد من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في شركة مساهمة، بل من موقعها القانوني الذي

⁹⁰- ج.ر عدد 22 الصادرة في 10 أبريل 1996.

⁹¹- مراد بدران، المرجع السابق، ص 167.

⁹²- عبد الغاني عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص 429.

يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام، كما أن نواب القطاع داخل الهيئات المسيرة للشركة لا يمثلون أنفسهم أو الشركة بل هم نواب عن الدولة⁹³.

الفرع الخامس: أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرفق العام

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموالا عامة وأعمالها أعمالا إدارية تخضع كلية للقانون العام ومنازعاتها من اختصاص القاضي الإداري، ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة.

في حين يطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان موضوع نشاط المرفق تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا، نظامها المالي يكون مزدوجا بين أموال عامة وخاصة، نظامها القانوني مزيج بين قواعد القانون العام والخاص، منازعاتها من اختصاص القاضي العادي وكذا الإداري، مستخدموها يتراوحون بين موظفين عامين وعمال.

كما تتميز الهيئات العامة عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة، في حين تعد أموال الهيئات العامة أموالا عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة. كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعا من رقابتها على المؤسسات العامة نظرا لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة.

إذن تعتبر هذه المرافق المدارة بأسلوب المؤسسة العمومية شخصا معنويا قانونيا متميزا عن الجهة التي قامت بإنشائه⁹⁴. وبالتالي فإن فكرة الشخصية المعنوية تعتبر الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة مقارنة بالأساليب السابقة، حيث تتمتع باستقلال إداري يترجم بشكل

⁹³ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 122.

⁹⁴ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 213.

أساسي على المستوى التنظيمي بوجود أجهزة إدارية خاصة تتكون من جهاز تداولي هو مجلس الإدارة، وجهاز تنفيذي يتمثل في المدير أو المدير العام. كما تتمتع هذه المؤسسات بالإستقلال المالي في تسيير شؤونها. غير أنه يبقى في المقابل للجهة المنشئة لها حق الرقابة على أجهزتها وعلى أعمالها لأن هذه الإستقلالية الممنوحة لها ليست مطلقة.

أولاً: مفهوم الشخصية المعنوية

إن دراسة فكرة الشخصية المعنوية لها أهمية كبيرة بصفة عامة في القانون الإداري فهي مفاهيم أساسية يجب معرفة معانيها ومحتواها لفهم المعنى الحقيقي للقانون الإداري. وبصفة خاصة تتجلى تلك الأهمية في الدور الذي تلعبه هذه الفكرة كوسيلة للتنظيم الإداري فهي تحتل من المكانة ما يحتله العمود الفقري بالنسبة للإنسان، إذ لا يتصور على الإطلاق قيام الدولة بمهامها دون الاعتماد على فكرة الشخصية المعنوية والتي تؤهلها على توزيع المهام والوظائف وإنشاء الهيئات المختلفة لإشباع حاجات الأفراد⁹⁵.

1- تعريف الشخص المعنوي:

إن اصطلاح الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية⁹⁶ حكماً، أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك. وفي نفس الوقت تعني ضمناً أنها ليست أشخاصاً طبيعياً وإنما يمنحها المشرع الصفة القانونية الاعتبارية أو المعنوية لكي تمارس حقوقاً وتلتزم بواجبات من أجل تحقيق أغراض وأهداف معينة مشروعة. إذن، فالشخص المعنوي هو عبارة عن مجموعة من الأشخاص و/أو الأموال التي ترصد لتحقيق هدف معين، ويعترف لها المشرع بالشخصية القانونية وهي القدرة أو الأهلية على

⁹⁵- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 76؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 83.

⁹⁶- يطلق على الشخصية المعنوية أو الاعتبارية مصطلح آخر هو الشخصية القانونية، وذلك لكون القانون مصدر وجودها وقيامها.

اكتساب مجموعة من الحقوق والإلتزامات⁹⁷.

2- أهمية الشخص المعنوي:

تتجلى أهمية الشخص المعنوي، فيما يلي⁹⁸:

- تسمح فكرة الشخصية المعنوية بتجميع الجهود قصد تحقيق أهداف قد يعجز عن تحقيقها شخص بمفرده.
- تفسر الشخصية المعنوية إستمرار الجماعات والهيئات، فالدولة باقية بفضل هذه الفكرة رغم تغير الحكام والأجيال.
- تسمح فكرة الشخصية القانونية باستقلال بعض الأجهزة حتى تتمكن من القيام بنشاطها بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وتحمل المسؤولية.
- تعتبر فكرة الشخصية المعنوية وسيلة تستعمل في عملية تقسيم الأجهزة والوحدات الإدارية المكونة للنظام الإداري، وكذا وسيلة لتوزيع اختصاصات السلطة الإدارية، إقليمياً ومصالحياً، وكذا تحديد العلاقات فيما بينها.
- تلعب هذه الفكرة دوراً هاماً في تنظيم الوحدات والسلطات الإدارية فبواسطتها يمكن القيام بالوظائف الإدارية عن طريق أشخاص طبيعيين (هم أعوان الدولة) باسم الأشخاص الإدارية (هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ...) ولحسابها.

⁹⁷ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 32؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 83؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 68؛ انظر، عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 92 وما يليها؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 74؛ انظر، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 280.

⁹⁸ راجع في ذلك، محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 32-33؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 10-11؛ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 86؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 74-75؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 68-69؛ انظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص 55.

- بفضل هذه الفكرة تستطيع الأشخاص العامة إقليمية كانت أو مصلحة، إتباع أساليب إدارية متحررة عن الروتين الحكومي، وعن الإجراءات الإدارية المعقدة، والتي لا تتفق مع طبيعة الخدمات أو المصالح التي تهدف إلى تحقيقها.

3- أركان الشخص المعنوي:

يقوم الشخص المعنوي على الأركان التالية⁹⁹:

أ- مجموعة الأشخاص و/أو الأموال:

- مجموعة من الأشخاص أو الأفراد كالجمعيات والأحزاب السياسية.
- مجموعة من الأموال كالشركات.
- عادة ما يقوم الشخص المعنوي العام على وجود مجموعة من الأشخاص والأموال في آن واحد، فالبلدية مثلا: هي سكان البلدية وأملاكها أو ممتلكاتها المختلفة.

ب- الغرض أو الهدف المشروع: حتى ينشأ هذا الشخص المعنوي فلا بد من وجود هدف يسعى لتحقيقه من خلال نشاطاته وأعماله، بشرط أن يكون هذا الغرض مشروعاً أي يسمح به النظام القانوني في الدولة. مع ملاحظة أن نشاط الشخص المعنوي يجب أن يقتصر على تحقيق ذلك الغرض، وهذا ما يعرف بقيد التخصص، وبمقتضى هذا القيد لا يجوز للأشخاص المعنوية، سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون العام، القيام بنشاط يتعارض مع تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ت- الإعتراف¹⁰⁰: يشترط لوجود الشخص المعنوي الإعتراف بوجوده من طرف السلطة المختصة وبموجب الوسيلة القانونية اللازمة، فالبلدية أو الولاية تنشأ من قبل السلطة التشريعية كشخص معنوي وذلك بموجب قانون.

⁹⁹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 37-38؛ محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 15-16؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 58-59.

¹⁰⁰ تجدر الإشارة إلى أن إعتراف المشرع بالوجود القانوني للشخص المعنوي قد يكون صريحاً وقد يستفاد ضمناً. والإعتراف الصريح قد يكون اعترافاً خاصاً أو اعترافاً عاماً، فالإعتراف الخاص الصريح ينصب على هيئة أو جماعة معينة بالذات، من ذلك ما جاء في المادة الأولى من قانون الولاية والمادة الأولى من قانون البلدية. أما الإعتراف العام الصريح،

4- تمييز الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي:

هناك العديد من المسائل التي تميز الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي، إن هذه المسائل تتمثل فيمايلي¹⁰¹:

- يكتسب الشخص الطبيعي شخصيته القانونية بمجرد حدوث واقعة الولادة، أي دون حاجة إلى صدور تشريع بذلك. أما الشخص المعنوي فلا يكتسب شخصيته القانونية إلا بتدخل المشرع أي بقانون.
- يعبر الشخص الطبيعي عن إرادته بنفسه إلا إذا كان ناقصا أو عديم الأهلية. أما الشخص المعنوي فإنه يحتاج إلى ممثل له ليعبر عن إرادته.
- عندما يقوم الإنسان أو الشخص الطبيعي بأعماله فإنه حر في فعل ما يشاء من أعمال، ما لم تتعارض مع النظام العام والآداب العامة. أما الشخص المعنوي فإنه مقيد بقيد التخصص أي أنه لا يجوز له القيام سوى بالأعمال أو الأهداف التي أنشئ من أجلها.

5- موقف الفقه والتشريع من فكرة الشخصية المعنوية:

إن فكرة الشخصية المعنوية وجدت فريقا من الفقهاء من أكدوا وجودها وضرورتها، وآخرون منهم من رفضها ولم يقبلها. فحسب هؤلاء الفقهاء الذين رفضوها حجتهم في ذلك أنها مفهوم ميتافيزيقي لا وجود له بل يعترفون بها فقط للشخص الطبيعي وهو ما يمكن القبول به دون غيره.

من ثم، لقد أثارت فكرة الشخصية المعنوية جدلا كبيرا لدى الفقه، وتجلى الخلاف في ثلاثة نظريات أساسية، كما سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الفكرة.

ففيه يضع المشرع المبادئ التي يجب أن تتوافر في جماعة ما لإكتساب الشخصية المعنوية. والإعتراف الضمني، هو الذي يمكن أن يستفاد من النصوص القانونية المنظمة للأشخاص القانونية.

غير أن اكتساب الشخصية المعنوية في القانون الجزائري، لا يتم إلا باعتراف من جانب المشرع، وهو ما نصت عليه المادة 49 من القانون المدني الجزائري. راجع في ذلك، مراد بدران، المرجع السابق، ص 59.

¹⁰¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 54.

أ- موقف الفقه من فكرة الشخصية المعنوية:

تمثل موقف الفقه في ثلاثة نظريات، نظرية الشخصية المعنوية المفترضة، ونظرية الشخصية المعنوية الحقيقية، وأخيرا النظرية المنكرة للشخصية المعنوية¹⁰².

● نظرية الشخصية المعنوية المفترضة: يرى أصحاب هذه النظرية وهم

أصحاب المذهب الفردي وعلى رأسهم سافيني Savigny¹⁰³، في أن فكرة الشخصية المعنوية ما هي إلا إفتراض وليس لها أساس من الواقع. وأساسهم أن صاحب الحق هو صاحب الإرادة وهذه الأخيرة لا تتوافر إلا في الشخص الطبيعي، ولما كانت الجماعة في حاجة إلى جهد الأفراد والهيئات لتحقيق المصالح المختلفة، وجب أن يعترف لهذه الهيئات بالشخصية القانونية من قبل المشرع لأداء وظائفها لكن على سبيل الإفتراض أو الخيال.

من ثم، فإن الإنسان أو الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يصلح أن يكون طرفا في هذا الحق لأنه هو الذي له وجود حقيقي وله إرادة يعتد بها، وهذا ما لا يتوفر في الشخص الاعتباري فليس له وجود حقيقي وليس له إرادة طبيعية، لكن المشرع إذا أراد فائدة اجتماعية من إنشائه فله أن يخلقه، ويفترض له الشخصية القانونية إفتراضا، حتى يمكنه من الخوض في الحياة القانونية ومنه تحمله للإلتزامات واكتسابه لحقوق¹⁰⁴.

نقد النظرية:

¹⁰²- انظر، جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 224؛ انظر، ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 281؛ انظر، رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1983، ص 333؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 84-86؛ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 95؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 70-74؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 76-80؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 55-58.

¹⁰³- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 85.

¹⁰⁴- انظر، إبراهيم اسحاق منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 236.

- إنطلق أصحاب النظرية من فكرة خاطئة مفادها أن من لا إرادة له لا حق له، في حين أننا قد نكون بصدد بعض الأشخاص الطبيعيين في الدولة لا إرادة لهم كالمجنون مثلا إلا أن حقوقهم مقررة وثابتة.

- أصحاب هذه النظرية لم يفسروا لنا أساس تحصل الدولة على الشخصية المعنوية ما دام أن وجودها سابق لوجود المشرع، واكتفوا فقط بتبيان كيفية نشوء باقي الأشخاص المعنوية وهو تدخل المشرع بقانون.

● نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية: إن أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم هوريو Hauriou¹⁰⁵، أكدوا على وجود الشخص المعنوي حقيقة لا خيالا، ودليلهم في ذلك أن إجتماع عدة أفراد لتحقيق هدف معين مشروع يؤدي إلى نشوء إرادة مشتركة منفصلة عن إرادة المكونين له، وحتى إن تدخلت الدولة (المشرع) فإن تدخلها لا يعني أنها من أنشأت الشخص المعنوي بل اعترفت بنشوء هذا الشخص فقط.

نقد النظرية:

هذه النظرية توحى بالتجسيد المادي لهذا الشخص وهو ما يخالف الواقع بالنسبة للأشخاص المعنوية، وهذا ما دفع أحد الفقهاء إلى القول "لم أقابل يوما ما الدولة ولم أتناول الطعام في حياتي مع شخص معنوي".

● النظرية المنكرة للشخصية المعنوية: أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم دوجي Duguit¹⁰⁶، أكدوا على أن الشخص المعنوي ما هو إلا محض إفتراض لا أساس له في الواقع، لذا وجب من وجهة نظرهم الإستغناء كلية عن هذه الفكرة واستبدالها بما هو حقيقي وهو الغرض الذي تجمعت من أجله أو لتحقيقه مجموعة من الأشخاص أو الأموال، لأن فكرة الغرض هي التي تفرض الإعتراف لمجموعة الأشخاص أو الأموال بالذمة المالية المستقلة.

نقد النظرية:

¹⁰⁵ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 85؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 56.

¹⁰⁶ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 84.

هذا الإتجاه أنكر لنا تماما الأهمية الكبيرة لفكرة الشخصية المعنوية، كما يعاب على هذه النظرية قولها بأن الغرض أو الهدف من تجمع الأشخاص أو الأموال يفرض تلقائيا الإعتراف بالذمة المالية. غير أن هذا غير صحيح تماما لأن الذمة المالية المستقلة لا تسند إلا لشخص يعترف به القانون.

من هنا فلا يمكن تأييد النظرية الأولى القائلة بأن الشخصية المعنوية هي خيال، كما لا يمكن تأييد النظرية الثانية والقائلة بأن الشخصية المعنوية هي حقيقة كائنة، كما يجب استبعاد النظرية الثالثة التي تنكر تماما فكرة الشخصية المعنوية رغم أهميتها. إذن، فإن الشخصية المعنوية ما هي إلا فكرة أو صياغة قانونية تستهدف تحقيق غرض معين مستقل عن أغراض المكونين لهذا الشخص.

ب- موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية:

بالرجوع لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري¹⁰⁷، نستنتج أن المشرع الجزائري تبني صراحة فكرة الشخصية المعنوية لما لها من أهمية وأثر قانوني، ذلك أن الدولة كشخص معنوي عام تحتاج إلى أن يلتف حولها مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بغرض مساعدتها على القيام بأعباء السلطة العامة وتوفير الخدمة للجمهور¹⁰⁸.

6- أنواع الأشخاص المعنوية العامة:

¹⁰⁷- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج. عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج. عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

¹⁰⁸- من خلال هذا ينبغي الإشارة إلى أن فكرة الشخصية المعنوية تعبر بوضوح عن علاقة وطيدة قائمة بين القانون الإداري والقانون المدني، فهذا الأخير هو قانون الأشخاص العامة والخاصة من حيث وجودها المدني والقانون الإداري يدور أساسا حول أشخاصه. انظر في ذلك، عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 82؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 76.

- لتحديد أنواع الشخصية الاعتبارية نلجأ إلى عدة معايير وذلك في حالة عدم النص في سند الإسناد على طبيعته سواء كان عاما أو خاصا، وتلك المعايير تتمثل فيمايلي¹⁰⁹:
- طبيعة الغرض: فالبحث فيه يعني هل المؤسسة أو الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة فردية.
 - طبيعة النشاط: فهل النشاط المرجو القيام به نشاط ذو طبيعة عامة أم ذو طبيعة خاصة.
 - أصل النشأة: أي هل تم إنشائه من طرف الدولة أو من طرف أشخاص خواص.
 - القانون المطبق: هل يطبق عليها القانون العام أم القانون الخاص.
 - إمتيازات السلطة العامة: حيث يتمتع بها الشخص المعنوي العام دون الخاص.
 - الإنضمام الإجباري: حيث يكون انضمام الأفراد إلى الأشخاص المعنوية العامة إجباريا وإلى الأشخاص المعنوية الخاصة إختياريا.
- غير أن ما يجدر الإشارة إليه، أن المعيار الحديث هو معيار مركب يأخذ بجملته العوامل والمعايير التي تمزج مع بعضها البعض.
- لو رجعنا لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تكلم على عدد كبير من الأشخاص المعنوية، إلا أن ما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع الجزائري ذكر هذه الأشخاص على سبيل المثال لا سبيل الحصر.
- إستنادا إلى هذه المادة يفهم أن الأشخاص المعنوية نوعان: أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة، وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية عامة إقليمية وأشخاص معنوية عامة مرفقية أو مصلحة¹¹⁰.
- أ- الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية:

¹⁰⁹- راجع في ذلك، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 328 وما يليها؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 33-34؛ محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 11-12.

¹¹⁰- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 77-80؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 83-87؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 33-36؛ محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 11-14؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 87-88؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 59-63.

إن الأشخاص المعنوية الإقليمية هي الأشخاص التي تمارس اختصاصاتها في مجال جغرافي معين من الدولة. وتتمثل في الدولة¹¹¹ (التي لا تحتاج إلى نص قانوني لتحصل على الشخصية المعنوية)، الولاية¹¹² والبلدية¹¹³ (اعترفت لهما المادة 49 من القانون المدني وكذا قانون الولاية والبلدية بالشخصية المعنوية).

ب- الأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية:

يطلق عليها إسم المؤسسات العمومية وتنقسم بالنظر إلى إمتدادها الجغرافي إلى مؤسسات عمومية وطنية وأخرى محلية، فالمؤسسات العمومية الوطنية هي التي تنشئها الدولة ونشاطها يشمل كل إقليم الدولة. أما المؤسسات العمومية المحلية أو الإقليمية فتنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية ولاية أو بلدية ويكون نشاطها محليا. كما تنقسم هذه المؤسسات بالنظر إلى النشاط الذي تمارسه، إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع إقتصادي نتيجة تدخل الدولة في المجال الإقتصادي.

¹¹¹- تشكل الدولة أهمية كبرى باعتبارها الشخص المعنوي الأم وباقي الأشخاص المعنوية الأخرى متفرعة عنها، وينحصر اختصاص الدولة في نطاق إقليم معين، ولا يحتاج وجود الدولة إلى نص قانوني سواء كان داخلي أو خارجي، وأغلب الفقه في القانون الدستوري أو في القانون الإداري أو حتى في القانون المدني يعترفون لها بالشخصية الاعتبارية، ولولا هذه الفكرة لما تسنى الفصل في الذمة المالية بين ممتلكات الدولة وممتلكات جهات أخرى، كما أن لها الفضل في إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وفي الإعتراف لها بالتعاقد والتقاضي.

على أن الدولة تتمتع بشخصية قانونية واحدة تغطي جميع تصرفاتها، سواء المالية، أو التصرفات المتصلة بأعمال السلطة، غير أن هذا الكلام يصدق على الدولة الموحدة. أما الدولة المركبة، فيمكن التمييز فيها بين نوعين من الشخصية المعنوية: الشخصية المعنوية التي تثبت لدولة الإتحاد، والتي بمقتضاها تمارس الشؤون الخارجية التي تهم الإتحاد. والشخصيات المعنوية لدول الإتحاد، والتي بمقتضاها تمارس كل دولة داخلة في الإتحاد الإختصاصات الداخلية الخاصة بها.

¹¹²- الولاية هي شخص معنوي إقليمي تمارس صلاحياتها داخل حيز جغرافي يضم أحد مناطق أو أجزاء الدولة.

¹¹³- البلدية هي الجماعة القاعدية للإدارة المحلية، تعد شخصية معنوية إقليمية مستقلة تمارس صلاحياتها في حيز جغرافي.

وتجدر الإشارة، إلى أن اختصاصات الأشخاص العامة المرفقية أو المصلحية، تحدد على أساس فني يتمثل في موضوع معين، وبالتالي لا يجوز لهذه الأشخاص أن تمارس اختصاصا غير الذي أنشئت من أجله. إلا أن اختصاصها غير محدد دائما بإقليم معين، فقد يمتد نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كالمستشفيات والجامعات، وقد تمارس نشاطها في رقعة جغرافية محددة من إقليم الدولة، وفي هذه الحالة، يصبح اختصاص الشخص المعنوي المرفقي مقيدا من الناحيتين الجغرافية، والموضوعية.

7- النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية:

إن للإعتراف بالشخصية الاعتبارية نتائج عديدة ومهمة، أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل هذه النتائج في تمتع الهيئة بذمة مالية مستقلة، وتمتعها بأهلية التعاقد والتقاضي، وتمتعها باسم وموطن، ونائب أو ممثل يعبر عنه. أ- تمتع الهيئة بذمة مالية مستقلة:

يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقرها القانون. وعليه فالذمة المالية هي مجموع ما للشخص أو الهيئة من حقوق والتزامات. وبهذا فإن أموال هذا الشخص سواء العقارية أو المنقولة مملوكة له وليس لأعضائه، كما أن ما يقوم به الأعضاء من تصرفات تكون باسم ولحساب الشخص المعنوي¹¹⁴. من ثم، فللشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وديون الشخص الاعتباري تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، فلا تعد ضمانا عاما.

ب- تمتع الشخص المعنوي بأهلية التعاقد والتقاضي:

¹¹⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 63.

أي بإمكانه إبرام مختلف العقود، وكذا أن يرفع دعوى ضد الغير كما يستطيع الغير رفع دعوى ضده. وبالتالي تخول الشخصية الاعتبارية للهيئة القيام بأعمال تنتج آثارها القانونية طبقا للقانون، وتمنع في المقابل من القيام بأعمال لا يجيزها القانون، وحتى وإن بادرت إلى ذلك يعد عملها مشوبا بعيب قيد المشروعية. تبعا لذلك، تخول الذمة المالية للشخص المعنوي العديد من الحقوق وتلزمه بالمسؤوليات، فلها مثلا وكما سبقت الإشارة حق التعاقد فتتمتع بحق إبرام العقود في إطار ممارسة نشاطها دون حاجة لاستصدار إذن أو رخصة بالتعاقد، كما تستطيع الهيئة التي لها الشخصية المعنوية المطالبة بحقوقها أمام القضاء والتصدي للدعاوي التي ترفع ضدها¹¹⁵.

ج- تمتعه باسم وموطن:

الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقترن موطن الشخص المعنوي العام بالاسم والمقر ويحددها المشرع بموجب مرسوم رئاسي. وللموطن أهمية خاصة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي من حيث الحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية¹¹⁶.

بالتالي، للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره، فقد يكون اسم الشركاء أو أحدهم أو إسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص الاعتباري يمارس التجارة، فيمكن أن يتخذ إسما تجاريا، ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه، ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته. وحق الشركة على اسمها حق مالي، أما حق الجمعية مثلا على اسمها طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح فيعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية.

¹¹⁵ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 87.

¹¹⁶ - اعترف قانون الولاية في مادته 09 للولاية باسم وإقليم ومقر رئيسي، ويتمتع الاسم والمقر بقدر من الثبات، حتى أن الفقرة 02 من ذات المادة أقرت أن تغييرهما يتم بموجب مرسوم رئاسي. وفي حالة تعديل الحدود الإقليمية الذي يتم بموجب قانون (المادة 10 من قانون الولاية)، فإن حقوق والتزامات الولاية المعنية تعدل تبعا لذلك أيضا، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون 07-12. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 92.

كما يكون موطن الشخص المعنوي مستقلا عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيسي وليس حتما أن يكون مركز الاستغلال، فقد نصت المادة 1/547 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

د- نائب أو ممثل يعبر عنه:

نظرا لأن الشخص المعنوي لا يتمتع بوجود مادي ملموس يمكن أن يرى بالعين المجردة وإلا ما سمي شخصا معنويا، لذا فهو يحتاج إلى شخص طبيعي يمثله يتحدث باسمه ويبرم العقود باسمه ويتقاضى باسمه، فالولاية مثلا باعتبارها شخصا معنويا ينوب عنها أو يمثلها الوالي¹¹⁷.

هـ- الحالة:

يقصد بالحالة، الحالة السياسية إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية. والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي. فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدا معيناً مركزاً لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد، ويخضع نظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي. ولقد اعتبر أن الجنسية بالنسبة للشركة أهم من الجنسية للشخص الطبيعي ذلك لأنه إذا كان من الممكن وجود شخص عديم الجنسية، فمن غير المتصور وجود شركة بدون جنسية، فمن الضروري أن تكون لها جنسية.

8- إنقضاء الأشخاص المعنوية العامة:

¹¹⁷ -رجوعاً للمادة 105 من قانون الولاية 07-12 نجد المشرع اعترف للوالي بتمثيل الولاية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية وفقاً للشروط التي تضمنها القانون أو التنظيم.

تنفرد الأشخاص المعنوية العامة بأحكام خاصة بانقضائها¹¹⁸، تتمثل في الأحكام الخاصة بالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، وأحكام خاصة بالأشخاص المعنوية العامة المرفقية.

أ- إنقضاء الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية:

تختلف باختلاف هذه الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، وذلك كالآتي:

- الدولة: تنقضي شخصية الدولة بزوال ركن أو أكثر من أركانها، أو بفنائها كلية، كما لو تم إدماجها في دولة أخرى أو تفككت إلى دويلات.
- الولاية والبلدية: تنقضي شخصيتها القانونية بنفس الأسلوب الذي نشأت به أي بموجب قانون صادر عن البرلمان، أو بأسلوب أقوى.

ب- إنقضاء الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو المصلحية:

تنقضي شخصيتها القانونية بنفس الطريقة التي نشأت بها، وذلك إما بسحب شخصيتها فتعود بالتالي إلى حضيرتها الأولى كمصلحة تابعة للجهة التي كانت تابعة لها قبل منحها الشخصية المعنوية. وقد يتحقق ذلك بالإستغناء عن خدماتها. وأخيرا قد يتم هذا الإنقضاء بإدماج الهيئة المراد إلغاؤها في هيئة أخرى، أو بتقسيمها إلى عدة أشخاص معنوية. على أنه وبالنسبة لأموال هذه الأخيرة فبعد زوال شخصيتها المعنوية سواء بإلغائها أو بسحبها، فإن أموالها تؤول إلى الجهة التي كانت تتبعها قبل منحها الشخصية المعنوية. أما إذا تم إدماجها في هيئة أخرى، فإنه من الطبيعي أن تؤول أموالها إلى هذه الهيئة الأخيرة¹¹⁹.

ثانيا: النتائج المترتبة عن أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرفق العام

يترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة ما يلي:

¹¹⁸ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 65-66.

¹¹⁹ - وهو ذات الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 10 من قانون البلدية 10-11 بقولها: "عندما تضم بلدية أو أكثر أو جزء من بلدية أو أكثر إلى بلدية أخرى، تحول جميع حقوقها والتزاماتها إلى البلدية التي ضمت إليها. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
 - أن يكون لها حق قبول الهبات و الوصايا.
 - 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.
- وقد تم ضبط هذا الإستغلال بقيدين هما قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية¹²⁰:

- قيد التخصص: ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، فهي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيما. فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي، وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار. وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية.

- خضوع المؤسسة لنظام الوصاية: إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي، فان ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية، بل تظل المؤسسة خاضعة لها. فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها، وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة. لأن القول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية.

ثالثا: أنواع أو أشكال المؤسسة العمومية

¹²⁰ - حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها؛ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور. ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا¹²¹، بل يختلف شكلها¹²²: المؤسسة العامة الإدارية (ذات الطابع الإداري)، المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

● المؤسسة العمومية الإدارية: التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، إذ تتمتع بالشخصية المعنوية فلها إستقلال إداري ومالي وتخضع في أنشطتها للقانون العام، أما منازعاتها فمن اختصاص القاضي الإداري، كما يخولها القانون إستعمال إمتيازات السلطة العامة لأنها منحت الشخصية المعنوية، نظامها المالي أموال عامة فقط وعمالها موظفون عامون¹²³.

المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية أو الإقتصادية: تتولى من خلالها الدول أو الجماعات المحلية ممارسة نشاط مماثل لنشاط الخواص وهو النشاط الصناعي والتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية لها إستقلالية إدارية ومالية، تعمل على تمويل كل أعبائها عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري. على هذا الأساس فنظامها المالي يكون مزدوجا بين أموال عامة وخاصة،

¹²¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 273؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 168.

¹²² - انظر، نص المادة 02 من الأمر 03-06 سالف الذكر.

¹²³ - ومثال المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة الوطنية للإدارة، المرسوم التنفيذي 06-419 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وتسييرها، ج.ر عدد 75 الصادرة في 26 نوفمبر 2006؛ الأمر 67-171 المؤرخ في 31 أوت 1967، المتضمن تأسيس المركز الوطني للتربوي الفلاحي، ج.ر عدد 76 الصادرة في 15 سبتمبر 1967؛ المرسوم 83-457 المؤرخ في 23 جويلية 1983، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة، ج.ر عدد 31 الصادرة في 26 جويلية 1983.

نظامها القانوني مزيج بين قواعد القانون العام والخاص، منازعاتها من اختصاص القاضي العادي وكذا الإداري، مستخدموها يتراوحون بين موظفين عامين وعمال¹²⁴.

على أنه تجدر الإشارة، بأن المشرع الجزائري سمح للجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية بإنشاء مرافق أو مصالح عمومية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري، فقد سمح للولاية ممثلة في مجلسها الشعبي الولائي بإدارة مصالحها العمومية إما بطريقة الإستغلال المباشر أو بطريقة المؤسسة لتنشئ إما مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري. على أنه وإذا تعذر على الولاية إستغلال مصالحها بالطريقتين السابقتين أمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز. إنطلاقا من نص المواد من 142 إلى 149 من قانون الولاية 07-12 سالف الذكر.

أما بالنسبة للبلدية وبالعودة لقانون البلدية 10-11، فالملاحظ أن المشرع خول البلدية هي الأخرى صلاحية إدارة مرافقها أو مصالحها المنشأة من قبلها إما بطريقة الإستغلال المباشر أو طريقة المؤسسة سواء كانت هذه المرافق إدارية أو صناعية وتجارية، أو أن تكون محل إمتياز. إلا أنه أضاف شيئا آخر هو إمكانية تفويض تسيير مصالحها العمومية، استنادا للمواد من 151 إلى 156 من قانون البلدية 10-11. أي إتباع طرق التفويض الأخرى المنصوص عليها في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

● المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: لقد نجم عن التطور الإقتصادي والإجتماعي بل وحتى السياسي تغير أنماط التسيير والنظرة لتصنيف المؤسسات العمومية، فظهرت المؤسسة المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي. تتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، والغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي

¹²⁴- ومثال المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مؤسسة التلفزة الوطنية، المرسوم التنفيذي 86-147 المؤرخ في 1 يوليو 1986، المتضمن إنشاء مؤسسة التلفزة الوطنية، ج.ر عدد 27 الصادرة في 2 يوليو 1986؛ المرسوم التنفيذي 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن المؤسسة الجزائرية للمياه، ج.ر عدد 24 الصادرة في 22 أبريل 2001.

والتطوير التكنولوجي، ويخضع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري وهذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها¹²⁵.

- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف، والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تتخذ الأشكال التالية: الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد.¹²⁶
إذن فهي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي فقط، والذي يهدف من خلال مهامه إلى الاستجابة إلى حاجيات المجتمع في الميادين التالية:
-التكوين العالي.

- البحث العلمي والتكنولوجي وتثمين نتائجه ونشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني.

¹²⁵- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998-2002، ج.ر عدد 62 الصادرة في 24 أوت 1998؛ المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كليات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 82 الصادرة في 21 نوفمبر 1999.

¹²⁶- القانون 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر عدد 24 الصادرة في 7 أفريل 1999.

المبحث الثاني: الضبط الإداري

لا شك بأن موضوع الحقوق والحريات اليوم أصبح مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجلها صدر الكثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشئت الهيئات وعدلت دساتير كثيرة¹²⁷.

من ثم، إذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأى حرية وأي حق إذا ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين.

فالتقيد بالنظام والإلتزام بالضوابط التي تحدتها القوانين والأنظمة هي التي تميز الحرية عن الفوضى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الإلتزام بالضوابط يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن، حيث لا يمكن التذرع بممارسة الحرية بغرض التهرب من الخضوع لكل ما يقيد هذه الحرية، فلا شيء في علم القانون اسمه المطلق.

لذا تعين أن تضبط الحرية من قبل السلطة العامة حتى لا يساء استعمالها، لأنه وكما رأينا سابقا فإن ترك المبادرة أو النشاط الفردي دون تقييد سيترتب عنه إنتشار للفوضى، لهذا كان لابد من تنظيم النشاط الفردي من خلال الضبط الإداري أو البوليس الإداري. وعليه، سنعمل من خلال هذا المبحث على تعريف الضبط وتحديد خصائصه (المطلب الأول)، ثم أغراضه

¹²⁷ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 289.

وأنواعه (المطلب الثاني)، وكذا هيئاته ووسائله (المطلب الثالث)، وأخيرا دراسة حدوده (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه

يعتبر الضبط الإداري وظيفة قائمة بذاتها في كل الدول على اختلاف طبيعتها نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث الإستقرار فيها. انطلاقا مما سبق، سيتضمن هذا المطلب فرعين، الأول تعريف الضبط الإداري والثاني تحديد خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

في الدولة الحديثة أي في الوقت الراهن، أو بالأصح ففي القانون الوضعي الحالي أصبح للضبط الإداري مفهومان مفهوم موضوعي أو مادي ومفهوم عضوي¹²⁸. فمن الناحية الموضوعية أو المادية البوليس الإداري أو الضبط الإداري هو نشاط الهيئات الإدارية التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام¹²⁹. أما من الناحية العضوية فالبوليس الإداري هو مجموعة الأشخاص أو الأعوان المكلفين بتنفيذ النشاط الصادر عن البوليس الإداري بالمفهوم المادي¹³⁰، وهم قوات الأمن وأجهزة الشرطة.

¹²⁸ - انظر، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، 398-399؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 171؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 154-153.

¹²⁹ - يرتكز هذا المعنى للضبط الإداري على المعيار المادي.

¹³⁰ - يرتكز هذا المعنى للضبط الإداري على المعيار العضوي.

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث عرى الإستقرار فيها. ومهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء، إلا أن الضبط يظل مفهومه واحدا، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام. فإذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن يتنقل داخل الوطن وخارجه، وأن يتنقل داخل الوطن ليلا ونهارا، غير أن السلطة العامة ويهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل لمكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية، أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين منعا للحوادث وهكذا... فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفا معينا بذاته.

وخلاصة لما سبق، فالضبط الإداري هو نشاط إداري يتمثل في فرض قيود على تصرفات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام¹³¹.
على هذا الأساس، يشترك الضبط الإداري والمرفق العمومي في أن كلاهما نشاط إداري إلا أن الفرق بينهما جلي يتمثل فيما يلي:

- إن المرفق العمومي يقوم على تقديم الخدمة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة، أما الضبط الإداري فيقوم على أساس التقييد من حريات الأفراد بغرض المحافظة على النظام العام. لذلك وصف الفقه الضبط على أنه نشاط سلبي والمرفق على أنه نشاط ايجابي، فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد أو الأفراد على النحو السابق الإشارة إليه خلافا للمرفق، إذ يقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجانا أو برسوم يلزم بدفعها.

¹³¹- تجدر الإشارة بأن التشريع الجزائري لم يتناول أي تعريف للضبط الإداري، بل تضمن في أغلبه أغراضه وأهدافه. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 154.

- إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعاً وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية. بينما يختلف الأمر إذا كنا بصدد مرفق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي، كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

- تختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائماً سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيوداً أو قيوداً لاعتبارات تملها المصلحة العامة، وبالكيفية التي حددها القانون. والأمر غير كذلك بالنسبة للمرفق العام، حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد وهي الهيئة التي تقدم الخدمة من جهة والمنتفع من جهة أخرى.

- بالإضافة إلى أن المرفق العام كقاعدة عامة قابل للتنازل عنه خاصة عن إدارته، كما يجوز للخواص ممارسة هذا النشاط، في حين أن الضبط الإداري نشاط يمارس فقط من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها لذلك لا يجوز للخواص ممارسة هذا النشاط، كما لا يجوز للدولة أن تتنازل عنه، لأن طبيعة إجراءات الضبط تمتاز بالخطورة لذا لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص.

كما يجب التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، فكلاهما ضبط أي كلاهما يعتمد إلى التقييد من حريات الأفراد، كما أنهما يشتركان في أن بعض سلطات الضبط الإداري

هي في الأصل سلطات ضبط قضائي كالوإالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، لكن الفرق بينهما يتجلى فيمايلي¹³²:

- الضبط الإداري يعود للسلطة التنفيذية، ومنازعاته تدخل في اختصاص القاضي الإداري. في حين أن الضبط القضائي يعود للسلطة القضائية، ومنازعاته تخرج من اختصاص القاضي الإداري.

- إن سلطات الضبط الإداري تهدف إلى تجنب حدوث اضطرابات أو انتشار الفوضى، لذلك فإن هدفه وقائي يتمثل في تفادي كل مل من شأنه وقوع الاضطراب أو الكوارث أو انتشار الوباء، فهو سابق على وقوع الإخلال بالنظام العام (الأمن-الصحة - السكنية). أما الضبط القضائي فإن دوره علاجي أو قمعي، أي أنه لا يتدخل إلا بعد ارتكاب الجرائم والمخالفات، فدوره يتمثل في ملاحظة ومعاينة ما وقع والتعرف على مرتكبي الجرائم والبحث عن الأدلة، ليفصل فيها أخيرا القاضي الجزائي.

ورغم سعة مجال التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، إلا أن التقارب بينهما يتم في حالات محددة وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين سلطة للضبطية الإدارية وأخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت. مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي (الصفة الإدارية) تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب الأمن العام أو الصحة العامة أو السكنية العامة، كأن يغلق طريقا أو أن يمنع ممارسة التجارة في بعض الشوارع، أو أن يمنع سير الحيوانات في المناطق العمرانية وغيرها. وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث الجريمة. وعون الشرطة مثلا يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد والسيارات، ولكن إذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقا في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة ممنوعة تعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة.

¹³²- انظر، محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،

في ذات الإطار يجب التمييز بين الضبط الإداري والضببط التشريعي، فالضببط التشريعي هو مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد أو الضببط هو السلطة التشريعية. وعليه وعند مقابلة تعريف الضببط الإداري بالضببط التشريعي يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام. والاختلاف بينهما يكمن في أن¹³³:

- يمارس الضببط الإداري من طرف السلطة الإدارية التي تنتمي إلى السلطة التنفيذية وذلك من خلال وضع القيود والضوابط على ممارسة الحريات الفردية لأجل حماية النظام العام، أما الضببط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية وذلك بإصدار القوانين والتي تنظم الحريات الفردية التي كفلها الدستور للأفراد، فهو يشمل القوانين والتشريعات التي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور. لكن الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من استخدام سلطتها المستقلة في فرض قيود أخرى على حريات الأفراد طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام في المجتمع وهو ما أدى إلى إدخال لوائح الضببط في إطار اللوائح المستقلة.

غير أنه، يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضببطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع.

- إن الضببط الإداري يقصد به مختلف التدابير، والأعمال الإدارية التي ترمي للحفاظ على النظام العام، وبهذا فإن المهمة الوقائية للضببط الإداري تتمثل في المحافظة على النظام العام وذلك بتوقي حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التي تهدد الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة في المجتمع. أما الضببط التشريعي فيشمل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية والتي تحدد وتضببط وتبين كيفية ممارسة الحريات الواردة في الدستور ذلك أن معظم تلك الحريات تقتضي سن قوانين متعلقة بها حيث تنص المادة 139 / 1 من الدستور

¹³³ - بسيوني عبد الغاني عبد الله، المرجع السابق، ص 390.

على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين، ...".

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص، تتجلى أساسا فيما يلي¹³⁴:

- الصفة الإدارية: إن الإختصاص المتمثل في وضع قيود على تصرفات الأفراد، لا تتمتع به سوى السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون. لذلك فلا يجوز للخواص ممارسة نشاط البوليس الإداري، كما أنه لا يجوز للدولة أن تتنازل عنه - كما هو الشأن بالنسبة لإدارة المرافق العامة-.

- الصفة الإنفرادية: فالضبط الإداري هو إجراء تباشره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، لهذا لا يتصور أن تكون إرادة الفرد طرفا في هذا النشاط كالمرفق العام بل إن موقف الفرد من نشاطات الضبط الإداري هو الخضوع والإمتثال لجملة الإجراءات التي وضعتها الإدارة.

- الصفة الوقائية: يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي لدرء المخاطر على الأفراد، فعملها الإجرائي فيه وقاية للأفراد من كل خطر قد يدهمهم أيا كان مصدره. فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة. والإدارة حينما تغلق محلا أو تعين بئرا معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يدهمهم أي كان مصدره. والسلطة عندما تفرض تراخيص واعتماد لممارسة بعض الأنشطة التجارية (استغلال

¹³⁴ - انظر، عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 379؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 296-297؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 255-256؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 155-156؛

CF.DE LAUBADERE André, Op.cit, p.632 ; DUPUIS Georges et GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, Op.cit, p.471.

المناجم أو المحاجر) فان ذلك بغرض حماية أمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون ناتجا عن هذا الاستغلال.

- **الصفة التقديرية:** أي أن الإدارة لها سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فهي التي تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر بالتالي يتعين عليها التدخل لمنع وقوع هذا الخطر بهدف المحافظة على النظام العام. فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لاشك رأت أن هناك مخاطر نستنتج عن هذا النشاط الجماعي.

المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري وأنواعه

إن الضبط الإداري كمجموعة قيود صادرة عن سلطة عامة إنما الهدف منه هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، أمن عام، صحة عامة، سكينه عامة. لذا سيتضمن هذا المطلب فرعين، الأول سيكون بعنوان أغراض الضبط الإداري أما الثاني فسنبين من خلاله أنواع الضبط الإداري.

الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري

يعتبر الهدف أو الغرض الأساسي من ممارسة سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام¹³⁵.

¹³⁵ - تجدر الإشارة إلى أنه ورغم كثرة النصوص القانونية التي تتحدث عن النظام العام، فإن المشرع الجزائري لم يعرف هذا النظام العام. انظر، بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، دون سنة نشر، ص 79.

أما في القضاء الإداري، فقد ورد تعريف في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984، حيث جاء فيه مايلي: "... إننا نقصد من خلال عبارة "النظام العام" مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الإجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني، من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته. واعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الإجتماعية...". أورده، ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160.

1- المفهوم التقليدي للنظام العام: يهدف النظام العام بالمفهوم التقليدي إلى تحقيق ثلاثة أغراض هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة¹³⁶.

أ- الأمن العام: يقصد به كل ما يطمئن الشخص على نفسه وعلى ماله، أي استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له. وتحقيقا لهذا الغرض يقع على السلطة العامة توفير كافة الإمكانيات واتخاذ كل الإجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

وذلك من خلال منع الأعمال التي من شأنها المساس بالأمن العام كأعمال الشغب، التجمعات في الأماكن العمومية، كما يقع على الإدارة واجب الحيلولة دون وقوع الكوارث أو الحد من أثارها الخطيرة، سواء كانت تلك الكوارث بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة كالفيضانات والحرائق، منع المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة والقتال والاضطرابات الاجتماعية، منع وقوع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة

ب- الصحة العامة: يقصد بها كل ما من شأنه أن يقي صحة الأفراد في المجتمع من أخطار الأمراض. في هذا الصدد يقع على عاتق هيئات البوليس الإداري واجب مقاومة أسباب

وعن الفقه، فإن أغلبه يعتبر النظام العام مفهوم غامض، غير محدود المعالم.

CF. YELLES CHAOUICHE Bachir, Liberté de communication et ordre public, R.A.S.J, n°1, Alger, 1998, p.44 ; DUPUIS Georges et GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, Op.cit, p 464.

¹³⁶ - إن أغلب الفقهاء يتفق على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العمومي، هي الأمن العمومي، الصحة العمومية، السكينة العمومية. راجع في ذلك، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 400؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، ص 288؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 303؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 262؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 173؛ عمار عوابدي، المرجع السابق، 397؛ بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 83؛ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 633؛ انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 382؛

DUPUIS Georges et GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, Op.cit, p 46 5; RIVERO Jean Op.cit, p.427 ; DE LAUBADERE André, Op.cit, p. 630.

الأمراض باتخاذ الإجراءات الوقائية الكفيلة بحماية مأكّل ومشرب ومسكن الأفراد داخل المجتمع. كما يقع على عاتق الإدارة إتخاذ الإجراءات الوقائية التي من شأنها حماية البيئة والمحيط، من ذلك التدخل لإقامة النظافة في الشوارع والعمارات والساحات والأسواق العمومية. والتدخل كذلك لمكافحة الأمراض والوقاية منها والقضاء على الحيوانات المؤذية، وكذا التدخل للتأكد من نظافة المواد الإستهلاكية المعروضة للبيع، أي سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة المساكن والمحلات العمومية، والتحصين عند الأمراض المعدية وهو ما يؤدي في النهاية إلى اختفاء الأمراض أو مخاطرها واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية. توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن التعليمية، ويقتضي ذلك مراعاة الشروط الصحية في هذه المنشآت، بحيث لا تضر بالعاملين بها والقاطنين بجوارها، لذلك فإنه يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الأهلة بالسكان لعدم تعرضهم للخطر.

فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطراً على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجُمهور ولو عن طريق القوة العمومية. وإذا تبين لها واستناداً لتقارير طبية أن البقر في مكان محدد يعاني من أمراض تهدد المستهلك فالإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم.

ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض، وإنما قبله أيضاً، وهو الأصل في إجراءات الضبط. فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها. ولها أن تراقب الموارد المعروضة للبيع خاصة المواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض إجراءات لِحمايتها. ولها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية.

لذلك يلاحظ في مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحة أسباب ومصادر التلوث مثل دخان المصانع ومخلفات الصرف الصحي والنفايات وخاصة الذرية والكيماوية، علاوة على تنظيم تداول ونقل بعض المواد الضارة، وتقييد استعمال هذه المواد في بعض المجالات أو

بعض الأماكن، للحد من استخدام المواد الكيماوية المؤثرة على طبقات الأوزون المحيطة بالغلاف الجوي، والعمل على تطوير بعض أنواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أكثر نظافة أو بالأحرى أقل أضراراً بالبيئة كمحاولة طرح بنزين خال من الرصاص لاستخدامه وقوداً للسيارات¹³⁷.

ج- السكينة العامة: يقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرقات والأماكن العمومية، فمن حق الأفراد وفي كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء والسكينة في الطرق والأماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى والضوضاء. وعليه يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع والطرقات العامة ومنع استخدام الوسائل المقلقة للراحة كمكبرات الأصوات مثلاً أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل. الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت أو المضايقات التي قد يسببها المتسولون والباعة الجائلون في الطرق العامة، ولذلك يجوز للإدارة مثلاً، أن تعمل على تخصيص مناطق محددة للأسواق العامة الكبرى أو للمنشآت الصناعية بعيداً عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها.

غير أنه، يمثل هذا الهدف وهو المحافظة على السكينة العامة مطلباً عزيز المنال في الدول غير المتقدمة، حيث تتزايد معدلات الضوضاء والضجيج فيها إلى درجة عالية تؤثر حتماً في الصحة العامة وخاصة من الناحية النفسية والعصبية، حيث يتراجع الاهتمام من جانب السلطات الإدارية في هذه الدول بصدده هذه الجوانب، لحساب الأمن العام مثلاً بالرغم من تداخل عناصر النظام العام وتكاملها، إذ من المؤكد أن تجاهل ما يتصل بعنصر السكينة العامة يؤدي حتماً إلى المساس بعنصر الأمن العام أو الصحة العامة ولو بعد حين¹³⁸.

¹³⁷- أنظر، سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 501.

¹³⁸- في دراسة لمنظمة الصحة العالمية، تؤكد أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل إن للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني اتجاه بعضهم البعض، وخاصة مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه بصدده تربية وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والأخلاقية. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 502.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى إمكانية المساس جزئياً بالسكينة العامة في بعض الأوقات أو في بعض المناسبات كالسماح باستعمال مكبرات الصوت بالليل في الأفراح أو القيام بأشغال الحفر نهاراً ...

2- تطور مفهوم النظام العام: إن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طرأ عليها تغيير كبيراً تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة أعلاه، وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية وأخلاقية وجمالية.

وإن كان هذا المفهوم يتحكم فيه طبيعة النظام السائد داخل الدولة، وذلك كمايلي¹³⁹:

أ- الأخلاق والآداب العامة: لقد جرى مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة من الزمن على اعتبار أن النظام العام الذي يسمح للإدارة باستعمال سلطات البوليس الإداري في مجال الأخلاق العامة هو المظهر الخارجي فقط، ولا شأن للضبط الإداري بالمعتقدات والعواطف. إلا أن مجلس الدولة لم يبق متمسكاً بهذا الرأي وسمح للإدارة بالتدخل للمحافظة على النظام العام الأدبي من خلال منع عرض الأفلام المخلة بالحياء مثلاً (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1959)، لكن هذا القضاء لم يعمر طويلاً نظراً للتطور الإجتماعي الذي عرفه المجتمع الفرنسي¹⁴⁰.

إلا أن الوضع في الجزائر وبالنظر إلى طبيعة المجتمع الجزائري المحافظ، المبني على أساس المعتقد الديني الإسلامي، فيجب على هيئات البوليس الإداري في الجزائر أن تتدخل للمحافظة على النظام العام الأخلاقي من خلال مراقبة البرامج السينمائية ومراقبة بائعي أشرطة الفيديو والتدخل لمنع الأعمال المخلة بالحياء خاصة في الأماكن العامة.

بالتالي، ففكرة الآداب العامة فكرة نسبية تتفاوت بتفاوت الجماعات، لأن العبرة في مضمونها هي ما تعتبره كل جماعة في زمن معين من الأصول الأخلاقية الأساسية فيها، وهي

¹³⁹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 626؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري،

المرجع السابق، ص 288-289؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 174-175؛

- CF. DE LAUBADERE André, Op.cit, p. 848; MAHIOU Ahmed, Op.cit, p.264.

¹⁴⁰ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 174.

تخضع في ذلك لما يحيط بها من ظروف خاصة متعلقة بالعادات و التقاليد والدين فيها. ولما كانت هذه الظروف تتغير مع الزمن فإن فكرة الآداب العامة يختلف مضمونها حتى في الجماعة الواحدة تبعا لاختلاف الزمان والأجيال فيها. ففي المجتمعات الإسلامية كما ذكرنا سابقا للنسبة للمجتمع الإسلامي، تكتسب فكرة الآداب العامة أهمية خاصة، حيث يعد الحفاظ على المشاعر الدينية والأخلاقية جزءا لا يتجزأ من النظام العام، إذ تنص معظم دساتير تلك الدول إلى أن الإسلام هو دين الدولة الرسمي، لهذا فإن مقومات العقيدة الإسلامية هي مقومات دينية وأخلاقية ذات طابع اجتماعي، الأمر الذي جعل من السلطة الضبطية مسؤولة عن حمايتها وعدم المساس بها أو الإساءة إليها¹⁴¹.

ب- النظام العام الإقتصادي: هذا التطور كان نتيجة تغير وظيفة الدولة في المجتمع، فبعد الأزمة الإقتصادية العالمية تزايد تدخل الدولة وترتب عن ذلك أن أصبحت القطاعات التي كانت تهيمن عليها المبادرة الفردية والمنافسة الحرة خاضعة لأحكام تنظيمية، وذلك من أجل تأمين إدارة الإقتصاد من خلال المراقبة وتحديد الحرية التعاقدية وتحديد الأسعار ...

فالتراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد، كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة وبالتالي القضاء على أي نوع من الاضطرابات التي قد تحدث بسببها أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر، وكذا الحد منه لأن فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد أو أنه نشاط وصل الأفراد لحد الإشباع منه لأنه كلما توفرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده¹⁴².

¹⁴¹ - أنظر، إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيئي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 286.

¹⁴² - أنظر، فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 5، مارس 2018، ص 17.

ج- النظام العام الجمالي: ويقصد بجمال الرونق والرواء المظهر الفني والجمالي للشارع والذي يستمتع المارة برؤيته، أي المحافظة على جمال المدن وروائها. فإشاعة الجمال والرونق والرواء فيا لشوارع يؤدي إلى توفير السكينة النفسية للأفراد وذلك على أساس أن الإنسان يحتاج إلى حماية مشاعر الفن والجمال قدر حاجته إلى حماية احتياجاته المادية، وإن الرواء هو نفسه النظام لأنه يخلق النظام والانسجام وأنه يمثل عاملا في السلام الاجتماعي. أما إذا تركت الشوارع دون تجميل أو تنسيق فإن هذا يؤدي إلى شيوع الفوضى في جمالها مما يساعد على الشعور بالضيق والاضطراب النفسي وتوتر الأعصاب. لذا يحق لهذه السلطات أن تتدخل لحماية المظهر الجمالي دون اشتراط نص تشريعي إذا ما بلغ المساس بجمال الرونق درجة خاصة من الخطورة ستؤثر على السكينة النفسية للمواطنين¹⁴³.

وذلك بمراقبة مدى التزام الأفراد بقواعد البناء والتعمير وحماية البيئة (شرطة العمران وحماية البيئة)، وضمان قدر معين من الجمال (الافتات المحلات والمتاجر، واجهات المباني، إتباع نمط معماري معين...).

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكانا محددًا أو أشخاصا معينين أو موضوعا دون غيره¹⁴⁴. لذلك قسم الفقه الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وآخر خاص¹⁴⁵.

¹⁴³- إسماعيل نجم الدين زكنة، المرجع السابق، ص 290.

¹⁴⁴- إن مجال الضبط الإداري من السعة بمكان، فله مظاهر وأوجه كثيرة ومتنوعة تمس قطاعات مختلفة ولا غنى للأفراد عنها. فهناك ضبط يتعلق بالأمن الصناعي وحماية المنشآت الصناعية خاصة من حيث نقل المواد ذات الخطورة على الأفراد أو على البيئة. وهناك ضبط يتعلق بآثار وحماية المواقع التاريخية. وهناك ضبط يتعلق بالحدائق والميادين والشوارع العامة والقاعات الكبرى والملاعب. وضبط يتعلق بممارسة بعض الأنشطة التجارية كاستغلال المناجم والمحاجر. وضبط يتعلق بممارسة الأنشطة السياسية عقد الاجتماعات الحزبية العامة وإقامة المؤتمرات الحزبية

1- الضبط الإداري العام: ويقصد به النظام القانوني العام للبوليس الإداري أي هو مجموع السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية العامة المكلفة قانونا بالمحافظة على النظام العام بكل صوره، أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، أخلاق واقتصاد والرونق والرواء.

2- الضبط الإداري الخاص: هي مجموع السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية الخاصة المكلفة بموجب بعض النصوص الخاصة بالوقاية ومنع الإخلال بالنظام العام بقصد تقييد نشاطات وحرريات الأفراد في مجال محدد ومعين. فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته.

ومثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق أو أن تحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات.

أما مثال النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعاً معيناً أو أن تفرض إجراءات معينة لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو مسيرة أو إقامة حفلات ليلاً وهكذا. فكل حرية عامة تمس في ممارستها حرية الآخرين أو حقوقهم يجوز للإدارة تقييدها بالطرق التي حققها القانون. فليس من حق الفرد تحت عنوان الحريات العامة أن يبادر بمباشرة عمل الصيد بصفة مطلقة فمن حق السلطة العامة أن تفرض عليه قيوداً تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص لاصطيادها أو المكان المخصص لممارسة هذا العمل.

والتظاهرات العامة. وضبط يتعلق بالمجال العقاري والمجال الصحي ومجال الصيد واستغلال قاعات الألعاب وغيرها من صور الضبط الكثيرة.

¹⁴⁵- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 163-164؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 301؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 260؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 290؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 175.

المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري ووسائله

إن الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام على كامل التراب الوطني، وهذه السلطة تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية. على أن السلطة التي تمارسها الدولة في هذا المجال تباشرها عن طريق هيئات أو سلطات مختلفة¹⁴⁶. ولما كان الضبط الإداري هو إجراء الغرض منه المحافظة على النظام العام، إلا أنه يحمل خطورة معينة بالنظر لصلته بالحريات العامة وتأثيره عليها. لذا وجب تحديد هيئات الضبط والتقليص منها حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء. ثم إن تحديد هيئات الضبط ينتج عنه القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص فلو تعددت الهيئات لأدى ذلك إلى تنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص.

من ثم، ولما كانت مجالات الضبط كثيرة ومتنوعة، وتمس قطاعات كثيرة من الضروري أن تتعدد هيئات الضبط فيتدخل رئيس الجمهورية ليمارس إجراءات الضبط ويتدخل رئيس الحكومة وبعض الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وبعض المديرات التنفيذية على مستوى الولاية كمديرية الصحة ومديرية التنظيم العام ومديرية المناجم ومديرية الشؤون الدينية وغيرها من الأجهزة الإدارية. لذا سنحدد من خلال الفرع الأول هيئات البوليس الإداري أما الفرع الثاني فسنخصصه للوسائل المستعملة من قبل سلطات الضبط الإداري.

¹⁴⁶- تجدر الإشارة قبل التفصيل في هذه السلطات، أنه حين نتكلم عن سلطات الضبط الإداري فإن المقصود هنا هو فقط السلطات المخولة لها 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. فيجب عدم الإعتقاد بأن كل سلطة ضبط بالمفهوم العضوي تتمتع بسلطة ضبط بالمفهوم المادي، فمحافظ الشرطة مثلا لا يستطيع إصدار قرار تنظيمي يستهدف غلق مقهى، فالوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة هو الذي يتمتع بهذه السلطة، أما محافظ الشرطة فيكلف بالتنفيذ المادي للقرار أي الغلق.

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري

إن هيئات الضبط الإداري المخولة طبقا للنصوص القانونية بممارسة واتخاذ الإجراءات المتعلقة بالضبط الإداري بغرض المحافظة على النظام العام تنقسم إلى هيئات تمارس اختصاصها على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاصها على المستوى المحلي.

1- هيئات البوليس الإداري الوطنية: يعتبر رئيس الجمهورية وطبقا للدستور بوليسا إداريا على المستوى الوطني، فهذا الإختصاص يدخل في مجال السلطة التنظيمية العائدة للرئيس والتي يمارسها بموجب مراسيم رئاسية¹⁴⁷. فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها من أجل ذلك خول له الدستور إقرار حالة الطوارئ والحصر وإقرار الحالة الإستثنائية، والهدف الأساس من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

أما بالنسبة للوزير الأول فيعتبر بوليسا إداريا بطريقة غير مباشرة لأن الدستور لم يشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، إلا أنه وعلى أساس السلطة التنظيمية غير المستقلة التي يمارسها هذا الأخير بواسطة المراسيم التنفيذية، فيمكن إقرارها له. كما أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة. ثم إنه قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة، وتخول

¹⁴⁷ - بالعودة للدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2020، فلا يوجد أي نص يسمح لرئيس الجمهورية بسلطة الضبط الإداري، غير أنه يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الرئيس طبقا لنص المادة 141 من الدستور، هذا في ظل الظروف العادية. أما في ظل الظروف الإستثنائية فقد اعترف الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري، حيث خوله إتخاذ جملة من الإجراءات كالإعلان عن حالة الطوارئ أو حالة الحصر (المادة 97 من الدستور الجزائري الحالي)، والحالة الإستثنائية (المادة 98 من الدستور الجزائري)، حالة الحرب (المادة 100 من الدستور الجزائري).

هذه الصلاحية له ممارسة نظام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم تنفيذها الأجهزة المختصة¹⁴⁸.

في حين أن الوزراء وكقاعدة عامة لا يعتبرون بوليسا إداريا ولا يستطيعون إتخاذ إجراءات البوليس الإداري العام، إلا إذا تلقوا تفويضا أي بموجب نص خاص¹⁴⁹. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للوزراء أن يمارسوا بعض سلطات الضبط الإداري الخاص كل حسب قطاعه وصلاحياته. والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نجم عنه التوسع في هيئات الضبط فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام بالرؤية الجديدة والمفهوم الجديد الذي لا تقتصر عناصره على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة إنما مجالات كثيرة أخرى كما سبق القول. فوزير التجارة وإصداره قرارا وزاريا بمنع البيع في الأرصفة مثلا يعتبر بذلك ضبطا إداريا خاصا. ووزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين. وبياسر وزير الفلاحة أيضا إجراءات الضبط عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحوت أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضا. كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة المرور ليلا. وبياسر وزير التجارة بعض الإجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة والشوارع العامة. وكذلك الحال بالنسبة لوزير السكن إذا بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء والعمران.

أما عن وزير الداخلية فيعتبر هيئة بوليس إداري، فهو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية طبقا

¹⁴⁸ - من القرارات الإدارية الضبطية التي إتخذها الوزير الأول (والأصح رئيس الحكومة لأن هذا المثال كان في سنة 1991 حيث لم يكن الدستور الجزائري يعرف مصطلح الوزير الأول، هذا الأخير الذي جاء إثر التعديل الدستوري لسنة 2008 لدستور 1996)، المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتضمن الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك (ج.ج.ج عدد 9 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1991).

¹⁴⁹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 413.

للمرسوم التنفيذي 331-18 المتعلق بصلاحياته¹⁵⁰، كما يمكنه أن يكون هيئة بوليس إداري بطريقة غير مباشرة، على اعتبار أنه الرئيس الإداري للولاية حيث بإمكانه أن يأمرهم كل في ولايته باتخاذ إجراءات متعلقة بالحفاظ على النظام العام، كما أنه يلعب دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الشرطة (المديرية العامة للأمن الوطني)¹⁵¹.

2- هيئات البوليس الإدارية المحلية: طبقا لقانون الولاية 07-12¹⁵² يعتبر الوالي هيئة ضبط إداري على المستوى المحلي مكلف بالمحافظة على النظام العام وبكل صوره، وقد نصت المادة 114 من قانون الولاية 07-12 قانون الولاية على أن "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة". وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالنظام العام على مستوى الولاية، على أنه وفي ظل الظروف الإستثنائية يمكن للوالي طلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية وذلك عن طريق التسخير.

بالإضافة إلى ذلك، اعترف قانون البلدية 10-11 بموجب المادة 100 منه للوالي بممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك، وتزداد ذات الصلاحية سعة إذ تعلق الأمر بالحالات الإستعجالية. ومن أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام، فلو طبقنا القواعد العامة لتعين على رئيس المجلس الشعبي وحده القيام بما يلزم من أجل المحافظة على الأمن العام داخل حدود البلدية، غير أنه إذا لم

¹⁵⁰ - المرسوم التنفيذي 331-18 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج.ج.ج عدد 77 الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018. الذي ألغى المرسوم التنفيذي 247-94 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994. والذي ألغى بدوره المرسوم التنفيذي 01-91 المؤرخ في 19 يناير 1991، ج.ج.ج عدد 4 الصادرة بتاريخ 23 يناير 1991. وكل هذه المراسيم سمحت لوزير الداخلية بممارسة سلطات الضبط الإداري.

¹⁵¹ - انظر، المادة 1 من المرسوم التنفيذي 248-94 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994.

¹⁵² - المواد من 114-119 من قانون الولاية 07-12.

يبادر إلى ذلك وتبعت الإجراءات المحددة قانوناً، تعين على الوالي أن يحل محله فيتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات.

أما عن رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لقانون البلدية 10-11¹⁵³، فيعتبر هو الآخر المسؤول عن المحافظة على النظام العام على مستوى البلدية ولكن تحت إشراف من الوالي¹⁵⁴. وفي هذا الصدد خوله قانون البلدية قصد ممارسة صلاحية الضبط الإداري أن يعتمد على سلك الشرطة. أما في حالة الظروف الإستثنائية وعلى غرار الوالي جاز له تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً¹⁵⁵. على أنه إذا امتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة إليه بمقتضى القوانين والتنظيمات وأهمها طبعاً القرارات الواجب اتخاذها في مجال الضبط الإداري فيجوز للوالي الحل محل محله بعد إنقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار¹⁵⁶.

لما كان هناك عدة هيئات لها الحق في ممارسة اختصاصات البوليس الإداري كما ذكرنا أعلاه، وهذه الهيئات قد تكون خاضعة فيما بينها للتدرج الإداري، أي أنه يوجد بينها علاقة الرئيس بالمرؤوس فإن المشكل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، يتمثل في معرفة متى تختص كل واحدة منها بممارسة اختصاصات البوليس الإداري. ذلك أنه قد يحدث من الناحية العملية أن تمارس هيئتان لاختصاصات البوليس الإداري، في مكان واحد، سواء كانتا منتميتان للبوليس الإداري العام، أو كانت إحداهما منتمية للبوليس الإداري العام والأخرى منتمية للبوليس الإداري الخاص.

¹⁵³- المواد من 88-91 من قانون البلدية 10-11.

¹⁵⁴- تنص المادة 88 من قانون البلدية 10-11 على أنه: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية...". ومعنى هذه المادة أن الوالي يعد رئيساً إدارياً لرئيس المجلس الشعبي البلدي حين ممارسة هذا الأخير لاختصاصاته المتعلقة بحسن النظام أي الأمن العمومي، والسكينة، والنظافة العمومية أي الصحة العمومية.

¹⁵⁵- المادة 93 من قانون البلدية 10-11.

¹⁵⁶- المادتين 100 و101 من قانون البلدية 10-11.

- بالنسبة للفرضية الأولى: أي عندما تمارس اختصاصا واحدا هيئتا تنتميان إلى البوليس الإداري العام. فالقاعدة بسيطة، إذ يجوز دائما لهيئة البوليس الإداري المحلي (الأدنى) أن تتدخل وتفرض قواعد مشددة عن تلك التي فرضتها هيئة البوليس الإداري الأعلى منها، وذلك إذا كانت ظروف الجماعة الإقليمية تتطلب ذلك التشديد. فمثلا إذا كان قانون المرور عبارة عن مهام خاصة بالبوليس الإداري الوطنيين فإن هذا لا يمنع الوالي من تنظيم المرور عبر ولايته باتخاذ إجراءات مشددة من تلك التي اتخذتها هيئة البوليس الإداري الوطني. ولكن يجب على الهيئة الأدنى في هذه الفرضية ألا تتخذ تنظيمات مخالفة للتنظيمات العامة، أو أن تمنع تطبيق التنظيمات العامة في إقليمها. فعمل الهيئة الأدنى في هذه الفرضية يقتصر على تكملة الأعمال التي اتخذتها الهيئة الأعلى.

- بالنسبة للفرضية الثانية: أي عندما تمارس اختصاصا واحدا هيئتان، إحداها تنتمي إلى البوليس الإداري العام والأخرى تنتمي إلى البوليس الإداري الخاص، فإن الأمر معقد هنا شيئا ما. ومع ذلك يمكن القول بأن القاعدة المطبقة هنا هي أن الخاص (هيئة البوليس الإداري الخاص) يقيد العام (هيئة البوليس الإداري العام). ولكن على الرغم من هذه القاعدة، بإمكان الهيئة المحلية التي تمارس اختصاص البوليس الإداري العام إذا اقتضت الظروف المحلية أن تتخذ إجراءات مشددة من تلك التي اتخذتها هيئة البوليس الإداري الخاص. فمثلا إن الفيلم الذي يخضع لرقابة البوليس الإداري الخاص وسمح بثته في الدولة، بإمكان هيئة البوليس الإداري العام المحلية أن تمنع بثه في الإقليم المحلي إذا كانت ظروف هذا الإقليم تقتضي ذلك المنع.

لكن في حالات أخرى إذا جعلت النصوص الإختصاص في ذلك المجال مطلقا لهيئة البوليس الإداري الخاص، فإنه لا يجوز لهيئة البوليس الإداري العام أن تتخذ إجراء مشددا إعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام.

الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري

إذا كان الضبط يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة الهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع، فإن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية¹⁵⁷ وبشرية¹⁵⁸ وقانونية. وهذه الوسائل القانونية التي تعتمد عليها سلطات الضبط الإداري أثناء قيامها بصلاحياتها في مجال المحافظة على النظام هي كقاعدة عامة القرارات الإدارية، إلا أنها قد تلجأ إلى ما يعرف بوسائل الضغط إذا توافرت شروطها¹⁵⁹.

1- القرارات الإدارية: حيث يجوز لهيئات البوليس الإداري أن تمارس مهامها بموجب القرارات الإدارية وبنوعها تنظيمية كانت أو فردية، هذه الأخيرة التي تهم أشخاصا معينين بذواتهم. على أن هذه القرارات الإدارية قد تتخذ شكل الأمر كالأمر الصادر من الشرطي إلى سائق السيارة بالتوقف، كما قد تتخذ شكل المنع أو الحظر كمنع المرور من شارع معين، ومنع التجول ليلا في ظروف غير عادية، ومنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس. بالإضافة إلى إمكانية إتخاذ هذه القرارات الإدارية شكل الترخيص أو الإذن، كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية. كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك، أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية¹⁶⁰.

¹⁵⁷- ويقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.

¹⁵⁸- وتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية.

¹⁵⁹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 170-173؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 271-273؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 313-315؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 306-310؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 171-173.

¹⁶⁰- مثال ذلك: المرسوم التنفيذي 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995، الذي يحدد كيفية التفيتش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني والمخصصة للإستهلاك البشري، ج.ر.ج.

2- وسائل الضغط: 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.

تبعاً لذلك، يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تستعمل وسائل الضغط بغرض الحفاظ على النظام العام، من ذلك التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري، حيث نصت المادة 97 من الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم¹⁶¹، على أنه: " ... ويجوز لممثلي القوة العمومية الذين يطلبون لتفريق التجمهر أو للعمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي استعمال القوة إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو اعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض التي يحتلونها أو المراكز التي وكلت إليهم بغير هذه الوسيلة.

وفي الحالات الأخرى يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي أو رئيس الدائرة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه أو محافظ الشرطة أو أي ضابط آخر من الضبط القضائي ممن يحمل شارات وظيفته بما يأتي:

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

عدد 68 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1995. المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المتضمن تنظيم إثارة الضجيج، ج.ر.ج. عدد 50 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 1993. القرار رقم 1520 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف، يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية (ناصر لباد، المرجع السابق، ص 171).

¹⁶¹ - الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966. آخر تعديل له كان بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 22 يونيو 2016.

2- التنبيه على الأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق وذلك بواسطة مكبر للصوت أو باستعمال إشارات صوتية أو ضوئية من شأنها أيضا إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذارا فعالا.

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

على أن هناك وسائل أكثر خطورة قد تستعملها هيئات البوليس الإداري، من ذلك استعمال الأسلحة أو مشاركة الجيش وذلك بطلب إما من الوزير الأول كأصل والوالي كاستثناء إذا تعلق الأمر بحالة طوارئ قصوى¹⁶². ونظرا لخطورة استعمال القوة المادية فلا بد على هيئات البوليس الإداري مراعاة مايلي¹⁶³:

- أن يجد استعمال القوة المادية سنده في نص قانوني يسمح بذلك.
- تعرض الإدارة للمقاومة.
- التغلب على المقاومة من قبل الإدارة لا يمكن أن يتم إلا باستعمال القوة.
- إحترام الهدف المنشود وهو المحافظة على النظام العام.

المطلب الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري وكما هو معلوم حتى تستطيع المحافظة على النظام العام فعليها التقييد من حريات الأفراد، فالقاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصلحة المجتمع. ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية و الاستثناء هو القيد أو القيود، وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها، أي أن هذا التقييد له نطاق معين أو حدود معينة سواء في الظروف العادية (الفرع الأول)، أو في ظل الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني).

¹⁶²- المادتين 2 و5 من القانون 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتضمن مساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج.ر.ج. عدد 63 الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1991.

¹⁶³- مراد بدران، المرجع السابق، ص 173.

الفرع الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تتجلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية أساساً في حدين¹⁶⁴: الحد الأول هو احترام مبدأ المشروعية¹⁶⁵ أي أن تكون كل أعمال الإدارة وخاصة في مجال الضبط الإداري مطابقة مع القانون، وعليه فأى مخالفة ستكون بصدد عدم المشروعية التي تؤدي إلى جواز الطعن في أعمال الضبط الإداري قضائياً.

وفي أكثر تفصيل، فإن كل إجراء من إجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً وحتى يكون كذلك وجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصداً له. فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإن المقصد العام هو توفير الأمن العام حتى لا يبادر الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج في الشوارع العامة بما في ذلك من خطر قد يهدد الأرواح والممتلكات. وحين تفرض عليهم عدم استعمال مكبرات الأصوات ليلاً فإن المقصد هو توفير السكينة العامة. وحين تراقب الإدارة بعض المواد الاستهلاكية أو تمنع عرضها فذلك بغرض حماية الأفراد من مخاطر الأمراض.

وعليه، فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة. كما أن هذه الضوابط التي تفرضها الإدارة على الأفراد ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وأن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون يعرض الإدارة للمسؤولية.

بالتالي فإن الحد الثاني لسلطات الضبط الإداري هي خضوعها لرقابة القضاء¹⁶⁶، هذا القضاء وطبقاً للمبدأ العام وعلى اعتبار أن سلطات الضبط الإداري هي سلطات إدارية فالقضاء المختص هو القضاء الإداري، فالأصل أن رقابة القاضي الإداري في ظل الظروف

¹⁶⁴ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 313-316؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 182-185؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 174-178.

¹⁶⁵ - المادة 4 من المرسوم 88-131 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن سالف الذكر، والتي نصت على: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...".

¹⁶⁶ - المادة 5 من ذات المرسوم 88-131، نصت أنه "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفق التشريع المعمول به"، وهو ما تكرر في المادة 39 أيضاً من نفس القانون.

العادية هي رقابة مشروعية فقط حيث يراقب القاضي بالأخص عنصري السبب (الحالات القانونية أو المادية التي شكلت تهديدا للنظام العام) والغاية (الحفاظ على النظام العام- فقرارات الضبط الإداري مبنية على قاعدة تخصيص الأهداف-). غير أنه وفي بعض الحالات النادرة فيمكن لرقابة القاضي الإداري أن تمتد إلى رقابة الملاءمة أي رقابة الوسائل التي استعملتها هيئة الضبط الإداري لمواجهة الظروف، ومن المسائل التي يأخذ بها القاضي الإداري بعين الاعتبار لممارسة رقابته هو المكان -عام أو خاص- والوقت -الليل أم النهار-¹⁶⁷. لكن بإمكان القاضي العادي أن يختص بمنازعات الضبط الإداري إذا ارتكب عضو البوليس الإداري خطأ شخصيا.

الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية هي تلك الظروف التي لها أثر مزدوج: فهي تؤدي من جهة إلى إيقاف سلطان القواعد القانونية التي تحكم الظروف العادية، ومن جهة أخرى، فإنها تؤدي إلى تطبيق مشروعية خاصة على أعمال الإدارة المتخذة في تلك الظروف. على أنه نكون بصدد

¹⁶⁷ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 183.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري القرار الصادر عنه بتاريخ 2002/09/23 الغرفة الأولى ملف رقم 006195 قضية والي ولاية الجزائر ضد ب ف مصطفى إذ ذهب مجلس الدولة إلى القول أنه يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر على اثر مخالفة القوانين المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الإدارة العامة. وبالتالي فإن الغلق لإشعار آخر ودون تحديد المدة المذكورة فيه مخالفة للقانون. وبالنتيجة ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه. انظر، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 96.

واعترف مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الثالثة تحت رقم 11086 بتاريخ 2003/07/22 قضية ب.ف ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي وهران للبلدية بحق إقامة جدار في ملكية الغير بهدف المحافظة على أمن وسلامة المواطنين إذ ذهب المجلس إلى القول: " إن البلدية كانت محقة لاتخاذ كل التدابير لحماية الأشخاص والأموال وان بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدييرا مفيدا وضروريا لإعفاءها من مسؤولية وقوع ضرر محتمل ومتوقع نظرا لقدم البناية...". وأقر المجلس بأن بناء الجدار المتنازع بشأنه لا يمثل خطأ من جانب البلدية يحملها المسؤولية. ورفض مجلس الدولة إصدار القرار بهدم الجدار لأن مثل هذا القرار يؤدي إلى المساس بأمن المواطنين. انظر، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 205.

ظروف استثنائية إذا ما كنا بصدد تصرف اضطراري للإدارة نتيجة ظرف غير عاد، ذو خطر على المصلحة العامة، بحيث لا يسمح للإدارة باحترام قواعد المشروعية العادية -لأن ذلك مستحيل ماديا-، أو أن احترام تلك القواعد يؤدي إلى تأخير تصرف الإدارة، بحيث يصبح غير مجد بعد ذلك في مواجهة الظرف.

كما يمكن القول بأنه هناك نوعين من الظروف الإستثنائية: ظروف استثنائية قضائية، وظروف استثنائية منظمة بنصوص قانونية. فأما النوع الأول من الظروف، فقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا معتبرا في تأصيل هذه النظرية، حتى وإن كانت هذه النظرية تضرب بجذورها عبر العصور الغابرة. أما النوع الثاني من الظروف فقد تدخلت النصوص القانونية وأقرت ما وضعه القضاء في هذا الصدد، حيث وسعت من اختصاص هيئات البوليس الإداري، كحالة الحصار والطوارئ ...

من ثم، وفي ظل الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة والتي تهدد بشكل كبير النظام العام، وبغرض القضاء على هذه الظروف وبالتالي المحافظة على النظام العام جاز لسلطات الضبط الإداري أن تتسع، إذ بإمكان الإدارة أن تخالف قواعد المشروعية العادية ويعتبر عملها مشروعاً¹⁶⁸. إلا أنه وبالرغم من ذلك تبقى الإدارة مقيدة بأمرين هما¹⁶⁹:

- الهدف وهو المحافظة على النظام العام (رقابة مشروعية في أضيق حدودها): تعتبر هذه الرقابة عنصرا مهما هنا، طالما أن البوليس الإداري تم تعريفه بالنظر إلى هدفه. فيما أن أهداف البوليس الإداري هي أهداف مخصصة، فإنه لا يجوز للإدارة أن تخرج عليها، أو تتخذها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى، سواء كانت مشروعية أو كانت غير مشروعية. وعليه فإن قيام هيئات البوليس الإداري باتخاذ أعمال، وإجراءات مخالفة لأهدافه، يترتب عليه إصابة تلك الأعمال والإجراءات بعيب إساءة استعمال السلطة، وعلى هذا الأساس يجوز للقاضي الإداري أن يلغي كل عمل اتخذته هيئة البوليس

¹⁶⁸- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 90.

¹⁶⁹- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 318؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 189.

الإداري لم تكن من خلاله إلى المحافظة على النظام العام، من ذلك استعمال سلطات البوليس الإداري من أجل الضغط على الملتزم للوفاء بالتزاماته التعاقدية.

- الوسيلة المستعملة التي يجب أن تكون متناسبة ومتلائمة مع الظرف (رقابة ملاءمة): الأصل أنه إذا ما ثبتت صحة الوقائع التي اتخذتها هيئات البوليس الإداري سنداً لإصدار قراراتها، وكان تكييفها للوقائع صحيحاً، أي أن أسباب إصدار القرار كانت سليمة، فإنها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام، أي أن سلطة هيئة البوليس الإداري في هذا الصدد هي سلطة تقديرية. ولكن قد يحدث في بعض الحالات النادرة أن تمتد رقابة القاضي الإداري لتشمل موضوع الجزاء، أي الوسائل التي استعملتها هيئة البوليس الإداري. إن هذه الرقابة تشمل رقابة ملاءمة الوسائل المستعملة لمواجهة الظروف. ومن المسائل التي يأخذ بها القاضي الإداري بعين الإعتبار لممارسة رقابته، هو المكان- عام أو خاص- الوقت-الليل أم النهار- وعليه، فهذان القيدان أو الأمران هما ما يقوم القاضي الإداري بمراقبتهما وذلك بعد التأكد من وجود الظرف الذي ادعته الإدارة ومتى بدأ ومتى انتهى، أي يقرر القاضي ما إذا توفر الظرف حقيقة أم لا، وهل يستحق ذلك الوصف أم لا، وما هي اللحظة التي ظهر فيها، ومتى انتهى.

تبعاً لذلك، فإذا كان يتعين على هيئة البوليس الإداري أن تحترم مبدأ المشروعية عند قيامها بمهام البوليس الإداري، فمعنى ذلك أنه في حالة مخالفتها لذلك المبدأ فإنها سوف تخضع لرقابة القضاء. إن هذه الرقابة قد تكون إما أمام القاضي الإداري، وهذا هو الأصل، وقد تكون تلك الرقابة أمام القاضي المدني، وأخيراً قد تكون تلك الرقابة أمام القاضي الجزائي.

1- رقابة القاضي الإداري: إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال البوليس الإداري، تتم إما عن طريق دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية. كما قد تتم تلك الرقابة عن طريق دعوى المسؤولية المدنية عن الإضرار التي سببتها أعمال البوليس الإداري.

على أن دعوى تجاوز السلطة تهدف على إلغاء القرارات غير المشروعة المتخذة من طرف هيئات البوليس الإداري. إلا أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أنه إذا كانت هذه الدعوى مجدية بالنسبة لبعض القرارات الدائمة، كالتنظيمات مثلاً، فإنها تكون غير مجدية بالنسبة لبعض القرارات التي اتخذتها هيئة البوليس الإداري وأنتجت آثارها، من ذلك مثلاً منع القيام بمسيرة أو مظاهرة أو تجمع.

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية، فإنها تهدف إلى الحصول على تعويض الأضرار التي سببتها أعمال أو إجراءات هيئات البوليس الإداري. على أن هذه الدعاوى توجه إما ضد الدولة أو ضد الجماعات المحلية، وذلك طبقاً لما إذا كان العمل قد صدر عن الدولة أو عن الجماعة الإقليمية.

على أن أخطاء البوليس الإداري لا ترتب مسؤوليتها إلا إذا كانت جسيمة - حالة المسؤولية المدنية على الخطأ-. ومع ذلك يجوز إقامة مسؤولية هيئات البوليس الإداري حتى ولو لم ترتكب أي خطأ- حالة المسؤولية بدون خطأ-، وذلك في حالة وقوع أضرار بالغة نتيجة استعمالها للأسلحة النارية. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار هيئة البوليس الإداري، لا يؤدي إلى وقف تنفيذ ذلك القرار.

2- رقابة القاضي المدني: يمكن للقاضي المدني أن يكون مختصاً بتقرير التعويض عن الأضرار التي سببها إجراء البوليس الإداري، إذا ما كان الذي قام بإجراء البوليس الإداري قد ارتكب خطأً شخصياً، أو كنا بصدد تطبيق نظام الجمع بين المسؤوليات.

3- رقابة القاضي الجزائي: يجوز للقاضي الجزائي بمقتضى المادة 453 من قانون العقوبات أن يفرض رقابته على مخالفة التنظيمات التي تتخذها هيئات البوليس الإداري -المتعلقة بالنظام العام- ويوقع نتيجة لذلك الجزاءات المقررة في هذا الصدد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يجوز للقاضي الجزائي أن يقدر مدى مشروعية قرار إداري، وهو بصدد توقيع عقوبة جزائية

على من خالفه نتيجة لدفع هذا الأخير بعدم مشروعية القرار الذي خالفه، وحتى ولو تم ذلك الدفع بعد انتهاء مواعيد الطعن القضائية ضد القرار الإداري¹⁷⁰.

الخاتمة:

إن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف حسب النظام السياسي. وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري والمهتمين بالعلوم السياسية. وإذا كان علم الإدارة يهتم خاصة بوظيفة التخطيط والتنفيذ. فإن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري.

والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فإن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الجمهور، وإلا لماذا عمدت السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وأحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها.

وتوفير الخدمة للجمهور يمكن أن يتم من خلال إنشاء مرفق عام تعود منافعه عليه (الجمهور). ويمكن أن يتم بإلزام الإدارة الأفراد بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن سلوك محدد. وقد اصطلح الفقه على النوع الأول من الأعمال بالنشاط الإيجابي (نظرية المرفق العام). أما النوع الثاني فقد اصطلح عليه بالنشاط السلبي (نظرية الضبط الإداري).

تعد المرافق العامة سبب وجود الإدارة العامة بما تمثله من إشباع الحاجات العامة الأساسية، فقد منحت لها امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديم الخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة. لذا للمرافق العامة أهمية خاصة في حياة الأفراد اليومية بحيث يعتمد عليها جميعا في تنظيم حياتنا اليومية نظرا لما تقدمه من

¹⁷⁰ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 216.

خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق معين فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء وغيرها.

لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء و الهاتف وغيرها. ولما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم و يتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه. لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

تأسيسا على ما تقدم نرى أن تنوع المرافق العامة واختلاف طبيعتها يفرض تنوع أساليب إدارتها بالجزائر وذلك راجع إلى أن :

- هناك مرافق عامة تتطلب في إدارتها نهج طريقة مباشرة من جانب الأشخاص العامة وحدها نظرا لطابعها السيادية كمرفق العدالة و الأمن والقضاء، فهذا النوع من المرافق لا تستطيع الدولة التخلي عنها لكن هذا لا يعني عدم محاولة إدخال تقنيات حديثة و ذلك عن طريق الإصلاح الإداري.

- كما لا تستطيع الدولة التخلي عن بعض الخدمات وتفويضها التي تعتبر من صميم المجتمع بالنظر لأهميتها عن طريق المؤسسات العمومية الإدارية، الصناعية والتجارية مثل الصحة (مستشفيات، جامعات...)، وهذا بسبب خصوصية هذه الخدمات، لكن في المقابل يجب إصلاح بعض التقنيات والوسائل المادية والبشرية، خاصة تامين استقلاليتها من خلال تجسيدها واقعا وإعادة الاعتبار لهيكلتها وقراراتها .

- كما أن هناك مرافق عامة تسمح طبيعتها بان تعهد الدولة إلى الأشخاص الخاصة بإدارتها في ظل سياسة تعظيم دور القطاع الخاص وهذه نتيجة فرضتها التحولات الجديدة خاصة منها المرافق الاقتصادية ويتم تسييرها وفقا لأسلوب الامتياز.

- إن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر، أثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت أساليب جديدة، لكن هذا لا يعني التخلي عن الطرق الكلاسيكية. لكن تماشيا مع التحولات يجب القيام بإصلاح إداري لأن الهدف الأساسي للمرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة.

ومن خلال هذه النتائج نود أن نعطي بعض الاقتراحات:

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.

- الحقيقة أن الاستقرار القانوني والأمن التشريعي لا يعني الجمود و عدم تعديل القوانين، فاستمرار قوانين لا تتفق مع التطور و متغيرات العصر و تحولاته، يعد مظهرا من مظاهر عدم الاستقرار. بما يخلفه ذلك من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد، ومن أجل ذلك يجب صياغة أحكام القوانين الذي يعد ضرورة حتمية، خاصة أن النشاط الاقتصادي بطبيعته ممتد في الزمن وجوهره التعامل مع المستقبل وكذلك عقد الامتياز وعقود البوت ذات أجل ممتد لعدة عقود زمنية وحاجة الاستقرار القانوني والأمن التشريعي حاجة ماسة في الحال والمآل.

- إن انفتاح الدول خاصة النامية منها على عقود البوت واندفاعها لإقامة مشروعات البنية الأساسية بموجها نتيجة البريق الذي يتمتع به هذا النظام لما يوفره من تمويل مالي من القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة، فإن ذلك يوجب الحذر ويولد مخاوف اقتصادية وسياسية

من سيطرة المال الأجنبي على موارد هذه الدول، لذلك كان لزاما على الدول وضع آلية للتعامل والتقليص من المدد الزمنية للعقود.

إن الضبط الإداري يتعلق بممارسة الحريات العامة ويمس بحقوق المواطنين ومن هذه الناحية نجد أن الضبط الإداري يتسع ويضيق حسب الظروف التي يمر بها: ففي الظروف العادية تنحسر قواعد الضبط الإداري في ظروف السلم ويتشدد القاضي في رقابته لها، وذلك لما لهذه القواعد الضبطية من مساس بحريات الأفراد مثل منع مواطنين من ممارسة حقهم في التجمع أو تكوين جمعيات وحتى التظاهر ما دام ذلك سيتم في الإطار المحدد قانونا أما في الظروف غير العادية كظروف الحرب فتتوسع قواعد الضبط الإداري على حساب الحريات العامة وتضيق هذه الأخيرة إلى أبعد الحدود حيث تعلن حالة الطوارئ وتعطي للإدارة كل الوسائل التي تمكنها من تسيير المجتمع، وينحصر بالتالي دور القاضي كثيرا في مراقبة القواعد الضبطية ونشاطات الإدارة.

من ثم، يعد الضبط الإداري وسيلة هامة في يد السلطات العمومية لتجسيد الموازنة بين اعتبارات ممارسة الحقوق والحريات العامة وبين ضرورات واعتبارات وقاية النظام العام بصفة وقائية، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء.

تأسيسا على ما سبق، تخول الدراسة السابقة لموضوع الضبط الإداري النتائج التالية:
- إن ممارسة الحقوق والحريات المقررة للأفراد لا يكون لها معنى إلا في ظل محيط يسوده الطمأنينة والأمن، باعتبار هذا الأخير أساس الإستقرار السياسي والإجتماعي على حد سواء، خاصة في ظل التوترات التي يعرفها العالم بأسره.

- لقد تعددت مصادر التهديد للنظام العام خاصة في الوقت الحالي أين نعيش مرحلة الإستقرار للعديد من الدول الحدودية سواء في ليبيا وتونس وغيرها، مما يؤدي إلى انتشار الجريمة بمختلف أشكالها سواء من طرف المواطنين، أو حتى من طرف الأجانب النازحين من أوطانهم بسبب النزاعات المسلحة والحروب.

- هذه الإعتبارت تجعل مهمة سلطات الضبط الإداري بكل أنواعها أكثر من مهمة، للتصدي بصفة وقائية لكل الظواهر التي قد تؤدي إلى تعكير النظام العام، وبالتالي زعزعة إستقرار البلاد، سواء بالأفعال أو بالكتابات أو بالرسومات أو غيرها من الوسائل التي تشكل كلها تهديدا للنظام العام.

- إن تطور وتعدد وسائل التهديد للنظام العام داخليا وخارجيا كان من الضروري تعزيز صلاحيات ووسائل التدخل القانونية والمادية حتى يتسنى لسلطات الضبط الإداري الوقوف بالمرصاد لكل من تسول له نفسه الخروج عن حدود القانون.

- غير أن إستعمال هذه السلطات والإمتيازات لا تكون بصفة تعسفية و استبدادية، بل يجب أن تكون في حدود ما يسمح به القانون، وإلا إنتقلنا من دولة القانون إلى الدولة البوليسية، ومن ثم يصبح تدخل سلطات الضبط الإداري يشكل هو في حد ذاته تهديدا للإستقرار.

- من أجل ضمان إستعمال هذه الوسائل في حدود ما يسمح به القانون، أقر الفقه والقضاء والتشريع سلطة الأفراد في اللجوء إلى القضاء المختص لحماية حقوقه وحرياته في مواجهة سلطات الضبط الإداري، من خلال المطالبة بإلغاء التصرفات غير المشروعية، والتعويض عن الأضرار المترتبة عن تصرفاتها بغض النظر عن مدى مشروعيتها.

- إن تحقيق معادلة التوفيق بين الحرية والنظام من خلال نشاط الضبط الإداري ليس بالأمر الهين، مما يتطلب دراية ومعرفة قانونية وسياسية من طرف الجهات الإدارية المخول لها قانونا ممارسة هذه المهمة، لأن الواقع أثبت أن سلطات الضبط الإداري عادة ما تفضل حماية النظام العام على حساب الحقوق والحریات، وأحسن مثال على ذلك في وقت مضى هو منع كل المظاهرات، بحجة أنها تشكل خطرا على النظام العام وذلك رغم رفع حالة الطوارئ.

ومن خلال هذه النتائج نود أن نعطي بعض الاقتراحات:

- تحديد الهيئات المختصة للقيام بسلطات الضبط الإداري تحديدا دقيقا نافيا لكل لبس وتقسيمها إلى هيئات على أساس التقسيم الجغرافي (هيئات ضبط مركزية، وأخرى لامركزية)

كل له اختصاصاته بحسب الضرورة التي تدفعه إلى التدخل. فهذا التحديد في سلطات الضبط الإداري يساعد في القضاء على تنازع الاختصاص بين مختلف هيئاته.

- وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري عليه التقيد بها سواء في الحالات العادية أو في ظل الحالات الاستثنائية لأن التقيد والالتزام بالقواعد القانونية من جانب سلطات الضبط الإداري يكرس ثقة المواطن في إدارته.

- توعية الرأي العام بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام وكل ما يمس حياتهم لأن أصل استتباب الوضع هو شعور الأفراد بأهمية دور الضبط الإداري.

- تحديد مجال الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية لما لهذه الحالة من خطورة عليها ومحاولة تطبيق مقولة " تنتهي حرية المرء عند بداية حرية الآخرين".

- وضع قواعد قانونية تضمن تحديد الجهات المنوطة بها قانونا لمراقبة أعمال الضبط الإداري على أن يكون أساسها الرضا الشعبي ويكون تحركها تلقائيا كلما أحست أن هناك تعديا على الحريات العامة للمواطنين خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: الكتب

1- باللغة العربية:

- إبراهيم إسحاق منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيئي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرقي، الجزائر، دون سنة نشر.
- حسن محمد عواضة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1983.
- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- جلال علي العدوي ورمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1983.
- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية-، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008.
- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2013.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1973.
- محمد فاروق عبد الله، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والإشترائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990.

- محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

- هاني علي الطهراوي، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

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

2- باللغة الفرنسية:

-AUBY Jean-Marie et DUCOS-ADER Robert, Grands services publics et entreprises nationales, t1, 2 ème ed, P.U.F, Paris, 1975.

- BOUSSOUMAH Mohamed, L'entreprise socialiste en Algérie, O.P.U, Alger, 1982.

- DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, t1, 9ème éd, L.G.D.J, Paris, 1984.

- DE SOTO Jean, Grands services publics et entreprises, éd Montchrestien, Paris, 1971.

- Duguit Léon, traite de droit constitutionnel, tome 2, zème edition, Paris, 1921.

- DUPUIS Georges et GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, droit administratif, 6ème éd, A. Colin, Paris, 1998.

- MAHIOU Ahmed, Cours d'institution administratives, 2ème éd, O.P.U, Alger, 1979.

-RIVERO Jean, Droit administratif, 9 ème éd , DALLOZ, Paris, 1980.

- ROLLAND Louis, Précis de droit administratif, DALLOZ, Paris, 1951.

ثانيا: الرسائل الجامعية

- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.

ثالثا: المقالات

1- باللغة العربية:

- خير الدين سلطان، أزمة المرفق العام للصحة ومحاولات الإصلاح، مجلة إدارة، المجلد 2، عدد 1 (عدد خاص بتجديد المرفق العام)، 1992.
- فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 5، مارس 2018.
- محمد حميمز، إشكالية تدير المرافق العمومية الجماعية، مرفق المحطة الطرقية لنقل المسافرين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 71، نوفمبر 2006.
- نصر الدين بن طيفور، أي استقلالية للجماعات المحلية الجزائرية في ظل مشروع جوان 1999 لقانوني البلدية والولاية، مجلة الإدارة، الجزائر، العدد 22، 2003.

2- باللغة الفرنسية:

- YELLES CHAUCHE Bachir, Liberté de communication et ordre public, R.A.S.J, n°1, Alger, 1998.

رابعاً: المحاضرات

- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس كلاسيك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007.
- ميمونة سعاد، محاضرات في مقياس المدخل للقانون الإداري والتنظيم الإداري، ملقاة على طلبة السنة الأولى ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2020-2021.

خامساً: المصادر القانونية

- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966. آخر تعديل له كان بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 22 يونيو 2016.
- الأمر 67-171 المؤرخ في 31 أوت 1967، المتضمن تأسيس المركز الوطني التربوي الفلاحي، ج.ر. عدد 76 الصادرة في 15 سبتمبر 1967.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.
- القانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر.ج. عدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.
- القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج. عدد 52 الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر.ج. عدد 44 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008.
- القانون 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، المتضمن مساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج.ر.ج. عدد 63 الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1991.
- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998-2002، ج.ر. عدد 62 الصادرة في 24 أوت 1998.

- القانون 05-99 المؤرخ في 4 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر. عدد 24 الصادرة في 7 أفريل 1999.
- أمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.
- القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.
- القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.
- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم 83-457 المؤرخ في 23 جويلية 1983، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة، ج.ر. عدد 31 الصادرة في 26 جويلية 1983.
- المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، ج.ر.ج. عدد 27 الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1988.
- المرسوم التنفيذي 86-147 المؤرخ في 1 يوليو 1986، المتضمن إنشاء مؤسسة التلفزة الوطنية، ج.ر. عدد 27 الصادرة في 2 يوليو 1986.
- المرسوم التنفيذي 91-01 المؤرخ في 19 يناير 1991، المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج. عدد 4 الصادرة بتاريخ 23 يناير 1991.
- المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتضمن الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، ج.ر.ج. عدد 9 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1991.
- المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المتضمن تنظيم إثارة الضجيج، ج.ر.ج. عدد 50 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 1993.

- المرسوم التنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج. عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994.

- المرسوم التنفيذي 94-248 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج. عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994.

- المرسوم التنفيذي 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995، الذي يحدد كفايات التفطيش البيطري للحيوانات الحية والمنتوجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني والمخصصة للإستهلاك البشري، ج.ر.ج. عدد 68 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أبريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 المؤرخ في 21 يوليو 1987 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ج.ر. عدد 22 الصادرة في 10 أبريل 1996.

- المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كفايات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد 82 الصادرة في 21 نوفمبر 1999.

- المرسوم التنفيذي 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن المؤسسة الجزائرية للمياه، ج.ر. عدد 24 الصادرة في 22 أبريل 2001.

- المرسوم التنفيذي 06-419 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وتسييرها، ج.ر. عدد 75 الصادرة في 26 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج.ر.ج. عدد 77 الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018.

- القرار رقم 1520 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف، يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.

سادسا: المجالات القضائية

- مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

الفهرس:

1	مقدمة
9	المبحث الأول: المرفق العمومي
12	المطلب الأول: التعاريف المختلفة للمرفق العام
13	الفرع الأول: المعيار العضوي في تعريف المرفق العام
15	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف المرفق العام
16	الفرع الثالث: معيار النظام القانوني المتميز في تعريف المرفق العام
17	الفرع الرابع: المعيار المركب في تعريف المرفق العام
22	المطلب الثاني: القواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة
23	الفرع الأول: مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام
32	الفرع الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام
33	الفرع الثالث: مبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة
34	المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة
35	الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة طبقاً لنوع النشاط الذي تزاوله
38	الفرع الثاني: آراء أخرى في تقسيم المرافق العامة
42	المطلب الرابع: طرق إدارة المرافق العامة
43	الفرع الأول: طريقة الإدارة المباشرة أو التسيير المباشر
45	الفرع الثاني: طريقة الإمتياز أو إلزام المرافق العامة
51	الفرع الثالث: الإدارة غير المباشرة للمرفق العام
52	الفرع الرابع: الإدارة المختلطة للمرفق العام

54.....	الفرع الخامس: أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرفق العام
72.....	المبحث الثاني: الضبط الإداري
73.....	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه
73.....	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
77.....	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري
79.....	المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري وأنواعه
79.....	الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري
85.....	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري
87.....	المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري ووسائله
88.....	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري
93.....	الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري
95.....	المطلب الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري
96.....	الفرع الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
97.....	الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية
101.....	الخاتمة
107.....	قائمة المراجع والمصادر
116.....	الفهرس