



كلية الحقوق والعلوم السياسية



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام



مطبوعة أعمال موجهة في مقياس



النشاط الإداري

من إعداد الدكتور : درار عبد الهادي
موجهة لطلبة السنة الأولى 01 ليسانس الجذع المشترك (السداسي الثاني)

السنة الجامعية : 2023 - 2024

مقدمة

إذا كان الامتداد التاريخي لمصطلح الدولة ككيان يؤكد - حسب المفهوم المتداول في القانون الدستوري - أنها عبارة عن مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً محدداً ويخضعون فيه إلى سلطة تتولى الإشراف على الشأن العام، بغية تحقيق رضا الرأي العام. هذا الأخير الذي يفترض تكوينه "وجود مسألة من المسائل تهم عدداً كافياً من الأفراد في المجتمع. وفي هذا الصدد، فإن المشاكل اليومية للمواطن المتصلة بالحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية قد تكون من العوامل الهامة التي تهز المجتمع، وتؤدي إلى تكوين رأي عام محدّد حول تلك المسألة.

ولما كان الشأن العام ذو أبعاد متعددة وواسعة، كان لازماً أن تُقسم هذه الوظيفة على عدة هيئات تابعة لهذا الكيان، تتولى إحداها وضع قواعد قانونية تنطبق على جميع مكونات هذا الكيان (سلطة تشريعية)، وتتولى الأخرى تنفيذ هذه القواعد بواسطة أساليب وطرق محددة مسبقاً (سلطة تنفيذية)، في حين تتولى الأخيرة فرض جزاءات وعقوبات على مخالفة هذه القواعد (سلطة قضائية) عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات داخل الدولة، مخافة طغيان وتجبر إحدى هذه السلطات إذا ما حازت واحتكرت جميع الوظائف مما يؤثر سلباً على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

ولما أوكلت مهمة تنفيذ القواعد والتنظيمات للسلطة التنفيذية، كان لازماً أن تُسخر لها أداة للقيام بذلك تتمثل في الإدارة العامة، هذه الأخيرة التي تُقسم من حيث تنظيمها الإداري إلى هيئات مركزية خاضعة لفكرة السلطة الرئاسية، وهيئات لامركزية إقليمية كانت أم مرفقية خاضعة لفكرة الرقابة أو الوصاية الإدارية. أما من حيث نشاطها الإداري، فإن أعمالها تُقسم إلى أنشطة تهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة (المرافق العامة)، وأنشطة أخرى الغرض منها الحفاظ على النظام العام بأهدافه التقليدية والحديثة (الضبط الإداري)

إذ يعد موضوع الضبط من أكبر المواضيع التي شغلت حيزاً كبيراً من الدراسة و الاهتمام و ذلك راجع للأهمية الكبيرة التي اكتسبها في تحقيق فكرة النظام العام و تجسيدها على أرض الواقع ، من خلال القرارات التي تقوم بإصدارها من أجل حماية النظام العام و عليه قام رجال القانون عامة و رجال القانون الإداري خاصة بوضع جملة من التعريفات له و التي تمثلت فيما يلي :

أنه كل نشاط تقوم به الهيئات الإدارية المختصة، و المتمثل في تقييد الحريات العامة، و ذلك للملاحظة على النظام العام.

يتمثل الضبط الإداري في مجموعة الهيئات و الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ القوانين و اللوائح للمحافظة على النظام العام.

تعد كذلك فكرة المرفق العام أحد أهم أسس الإدارة الجزائرية إذ يمثل الجسر الرابط بين الحكومة والمواطن، حيث يشمل المرفق العام مؤسسات الخدمة العامة والوكالات الحكومية التي تعمل على تلبية أغلب احتياجات المجتمع الضرورية، كما يتمثل دور المرفق العام في توفير الخدمات الأساسية مثل التعليم، والصحة، والنقل، والإسكان، وغيرها، وضمان توزيع الثروة الوطنية بشكل عادل.

تحظى المرافق العامة بأهمية بالغة في بناء دولة قائمة على أسس قوية ومستدامة، إذ تسهم في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، تعمل على تحسين مستوى حياة المواطنين، ويتطلب تطوير المرافق العامة تحسين الإدارة وتعزيز الشفافية والكفاءة، وتحفيز الموارد البشرية لضمان تقديم خدمات عالية الجودة.

بناء على ما سبق و للتعلم أكثر نصوغ الإشكالية التالية:

ماهو النشاط الإداري؟ وماهي خصائص كل نوع من هذه الأنشطة ؟ وماهي طابعهم في الحياة الاجتماعية للأفراد ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم تقسيم هذا الأماي العلمية إلى فصلين

الفصل الأول: الضبط الإداري - لمظهر السلبي للنشاط الإداري -

الفصل الثاني : المرفق العام - لمظهر الإيجابي للنشاط الإداري -

الفصل الأول: الضبط الإداري.

الضبط الإداري هو مجموعة الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع، فاعتبرت وظيفته من أولى واجبات العولمة وأهمها فهي ضرورة ولازمة لاستقرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدونها تعدم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، لذا فإن هذه الوظيفة تعد عصب الحياة وجوهرها.

لهذا تقتضي منا فكرة الضبط الإداري تبيان أهدافه وتبسيط الضوء على جوانب عدة لما لها من أهمية في الموضوع، باعتباره البنية الأساسية لفهم ماهية الضبط الإداري.

المبحث الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري.

ترجع جذور الضبط الإداري إلى الماضي البعيد، حيث ظهر لأول مرة عند الإغريق، وكان يُطلق عندهم على المسؤول عن أمن المجتمع المتمدن أو المدينة. أما الرومان فاستعملوا مصطلح *Politis* للدلالة على الضبط وكانوا يقصدون به سياسة الدولة، أما عند الإنجليز فكان يُقصد بالمصطلح معاملة الدولة لرعاياها.

الضبط الإداري من أهم أنشطة السلطة التنفيذية، ووسيلة الإدارة للحفاظ على النظام العام، وصيانتها من أي إخلال به، فهو تدبير وقائي تتخذه الإدارة وتنفذ به الحريات العامة للأفراد ضمانا لعدم الإخلال بالنظام العام، ووفقا للقرارات والتشريعات السارية في الدولة.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري وخصائصه.

تطورت فكرة الضبط الإداري شأنها شأن سائر الأفكار والنظم القانونية تطورا ملحوظا نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ففي الماضي كان مفهوم تلك الفكرة يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهداف وغايات الدولة، فلم تكن وظائف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية قد تعقدت وتفاقت مشاكلها ومن ثم تركز مفهوم الضبط الإداري في حماية النظام القائم وأهدافه وغاياته¹

¹ - سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 10.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري اصطلاحا.

سنعرض من خلال هذا الفرع التعريف الضبط الإداري² اصطلاحا ثم من المنظور التشريعي والقضائي وأخيرا من الناحية الفقهية. فالضبط اصطلاحا: فله معنيين، معنى عضوي ومعنى موضوعي:

المعنى العضوي: يقصد به الهيئات والأجهزة الإدارية التي تمارس هذه الوظيفة في إطار السلطة التنفيذية أو مجموع الموظفين المكلفين بمهمة الضبط.

المعنى الموضوعي والوظيفي: المقصود به النشاط الذي تقوم به الهيئات الإدارية بغرض ضمان المحافظة على النظام العام³.

أ- تعريف الضبط الإداري من المنظور التشريعي:

لم يتعرض المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر لتعريف الضبط الإداري تعريفا دقيقا، إنما تناوله من خلال أهدافه، ومبرر ذلك أن الغرض الأساسي العام والنهاي للضبط هو المحافظة على النظام العام، هذه الفكرة هي فكرة نسبية مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وفي مواجهة هذا القصور تدخل القضاء والفقه لإعطاء تعريفات مختلفة للضبط الإداري باختلاف الفقهاء ونظرتهم لهذه الوظيفة⁴.

ب- تعريف الضبط الإداري من المنظور القضائي:

² الضبط لغة.

فيعني التحديد الدقيق من فعل ضبط يضبط فهو ضابط فيقال:

ضبط لسانه: حفظه بالجزم حفظا بليغا. ضبط عمله: أتقنه، أحكمه. ضبط ساعته: طابقتها مع الوقت الجاري. ضبط المعلم النص: صححه وشكله بالحركات. ضبطوا اللص: ألقوا القبض عليه. ضبط أعصابه: حيكها، سيطر عليها يضبط نفسه في لحظات الغضب. العلوم المضبوطة: هي العلوم المحكمة أو الدقيقة التي تقوم على قياس المقادير كالحساب والهندسة. ضبط البلاد: قام بأمرها قياما ليس فيه نقص².

وجاء في لسان العرب: "الضبط لزوم الشيء وحسب -لا يفارقه- في كل شيء، والضبط معنى آخر هو الدقة فيقال: ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، وقد يعني أيضا: التعرف (بحاسة البصر) ثم إلقاء القبض ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه فيقال أنه ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء"². أما مدلولات كلمة الضبط في اللغة الفرنسية، فإنها تحمل عدم معاني منها: أحكام Ajustage أو دقة Aimutie أو تغيير Réglage أو تنظيم Régulation³.

³- R.Zonaimai, M-ch.Ronault, droit administratif, les sources et principes généraux, l'organisation administrative, l'activité administrative, le contrôle de l'administration BERTI, édition, Alger 2009, p197.

⁴- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص154.

كان للقضاء الدور الأكبر والأهم في ابتكار وصياغة أغلب إن لم نقل كل نظريات القانون الإداري، ومن هذه المبادئ والنظريات نظرية الضبط الإداري، مبادئها وأحكامها وضوابطها، لكنه من ذلك كان أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بأهدافها⁵.

ويشير إلى السلطة والإجراءات التي يتخذها الجهاز الإداري لتنظيم شؤون المجتمع وضمن الامتثال للقوانين والأنظمة. يهدف الضبط الإداري إلى فرض الانضباط والتنظيم في التصرفات الإدارية، وضمن حفظ النظام العام وحماية حقوق المواطنين. يعتبر الضبط الإداري أداة أساسية للحكومات والهيئات الإدارية لتنظيم الأنشطة والتدخلات اللازمة لتحقيق أهدافها بشكل فعال ومنظم وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها.

ت- تعريف الضبط الإداري من المنظور الفقهي:

سنتطرق لتعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي، المصري والجزائري.
عرفه الفقيه **Maurice Haurion** بأنه: "كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"، وعرفه **André Délaubdaire** أنه: "شكل من أشكال تدخل بعض الهيئات الإدارية يتضمن فرض القيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام"⁶.
كما عرفه **George Nedel** بأنه: "مجموعة أصناف النشاطات التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام".
عرفه **Charles Debash** بأنه: "نوع من أنواع التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام".

أما **Pascu** فقد عرفه بأنه: "سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة وبممتلك في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة"⁷.

⁵- ناصر لباد، المرجع نفسه، ص154.

⁶- la police administrative est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administrative et qui consiste a imposer, en une d'assurer l'ordre public des l'imitations aux libertés des individus, voir, A. Délaubadaire, manuel de droit administratif, 11^{eme} édition, L.G.D.J, Paris, 1978.

⁷- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص20-21.

يبدو القاسم المشترك بين كل هذه التعاريف هو اعتبار الضبط مجموعة التدابير والإجراءات التي تستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع من كل ما يهدد استقراره، والتي تتضمن فرد قيود على حريات الأفراد.

أما الفقه المصري، فقد سار في الاتجاه نفسه، فنجد مثلاً: سليمان محمد الطماوي عرفه بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"⁸.

أما عبد الغني بسيوني فقد عرفه كما يلي: "تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فالضبط معناه العام حسب ما يراه هو تنظيم وقائي"⁹.

وعرفه ماجد راغب الحلو بأنه: "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد، بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها نشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع"¹⁰.

أما في الفقه الجزائري فقد عرفه عمار عوابدي بأنه: "كل الأعمال والإجراءات والقواعد التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة على الأفراد لتنظم بها نشاطهم وتحدد مجالاته ولتقييد حرياتهم في حدود القانون بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده"¹¹.

من هنا يمكن ملاحظته من هذه التعريفات المختلفة للضبط الإداري، أنها تحاول أن تحصر وتجمع كافة الجوانب والعناصر الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، كما أن جميعها تربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين أساسيين في تعريف الضبط وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي.

فتبعاً للمعيار العضوي (الشكلي)، يمكن الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام¹².

ما يلاحظ على المعيار العضوي أو الشكلي أنه يركز على هيئات الضبط الإداري أو السلطات الإدارية التي تقوم بالنشاط الضبطي سواء كانت مركزية أم محلية.

⁸ - سليمان محمد طماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1995، ص 539.

⁹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1990، ص 378.

¹⁰ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 23.

¹¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 07-10.

¹² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 478.

أما المعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام¹³.

فالمعيار الموضوعي يركز على مظاهر النشاط الضبطي التي تتمثل في الاختصاصات والصلاحيات التي تتبعها لممارسة نشاطها الضبطي، وكذلك الأساليب التي تستخدمها لتحقيق أهدافها والمتمثلة في أنظمة الضبط الفردية والأوامر الفردية والتنفيذ الجبري لقراراتها بهدف المحافظة على النظام العام، الأمر الذي جعل المعيار الموضوعي الأرجح فقها¹⁴.

يمكن أن نستخلص من خلال كل هذه التعاريف السالفة الذكر أنها تدور كلها حول المعيارين العضوي والموضوعي، فالضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف تركيبها الاجتماعية والسياسية، حيث أن كل الدول تسعى إلى تحقيق النظام العام داخل مجتمعاتها لبعث الاستقرار فيه وحسب رأيي ومن خلال التعريفات السابقة الذكر يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه: "سلطة الغدارة في التنظيم الوقائي لممارسة الحريات بهدف الحفاظ على النظام العام".

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري.

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن الضبط الإداري يتميز بمجموعة من المميزات والخصائص التي تميزه عما يشبهه به من أنواع الضبط الإداري الأخرى، فما هي هذه الخصائص؟ يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

1- الصفة الانفرادية: الضبط الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام، فلا مجال هنا إذا للحديث عن إدارة الفرد أو الأفراد ودورها في هذا المجال حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثاره القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال والخضوع في إطار ما يسمح به القانون¹⁵.

ويقر القضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات)، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلاً استعمال طريقة

¹³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 478.

¹⁴ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 399.

¹⁵ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 494.

التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام، وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره القضاء باطلا وذلك لان صلاحيات الضبط الإداري واختصاصاته غير قابلة للتصرف فيها ولا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغيير فهي واجبات أكثر منها حقوق، لا يستطيع صاحبها التصرف فيها كما يريد وعليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحثة على جميع الأصعدة والمعايير¹⁶.

2- الصفة الوقائية:

يعرف الدكتور عبد الغني البسيوني الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فحسب ما يراه فإن الضبط الإداري ذو طابع وقائي يسعى دائما إلى درأ الخطر قبل وقوعه على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة من أحد الأفراد فهذا ليس تعسفا وتسلبا وتقييدا للحرية الفردية من جانبها، وإنما لأنها رأت وقدرت أن هناك خطرا يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة عندما تلجأ إلى تقييد حريات الأفراد كأن تلزمهم بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية أو أن تلزم الأفراد بعدم استعمال طريق معين أو جسر معين منعا للحوادث وهكذا¹⁷ فإنها تهدف من وراء ذلك إلى الوقاية من مخاطر قد تترتب على عدم احترام هذا المنع أو الخطر، وفي كل الحالات فإن الإدارة عندما تبادر إلى فرد قيود على الحريات الفردية فإنها تهدف أولا وأخيرا إلى حماية النظام العام.

3- الصفة التقديرية:

بمعنى أن للإدارة حق إعمال وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من شؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فهنا اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا¹⁸.

وفي مجال الضبط الإداري فإن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الضبط، فعندما تقدر الإدارة أن عملا ما سينجم عنه خطر معين يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظ على النظام العام،

¹⁶ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 11.

¹⁷ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 494.

¹⁸ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 50.

وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها التقديرية إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام¹⁹.

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصة والميزة، أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطرا على النظام العام، ما يفرض أنه من غير المنطقي ومن غير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلتزم الإدارة بها²⁰.

وما يمكن قوله في هذا المجال أنه إذا كانت الدولة في سبيل المحافظة على الحريات الفردية للأفراد تقوم بتقييد الأعمال الإدارية بمجموعة من الإجراءات حتى تكون هذه الأعمال خاضعة لمبدأ المشروعية ومطابقة للقانون، فإنه بالمقابل يكون لزاما عليها أن تمنح سلطات الضبط الإداري قدرا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه أو اتخاذ نوع العمل الملائم، وتحديد الوقت المناسب للقيام به كل هذا في سبيل المحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث: تمييز الضبط الإداري عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة له.

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة، مثل فكرة الضبط التشريعي، وفكرة الضبط القضائي، وفكرة المرفق العام، الأمر الذي تطلب القيام بعملية تمييزه عن غيره من الأساليب التنظيمية في الدولة المشابهة له، بهدف الوقوف على مواطن التداخل والتنافر بينهما ومن أجل إعطاء صورة أوضح عن الضبط الإداري

أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي.

إذا كان الضبط الإداري يهدف إلى تقييد الحريات بغية تحقيق النظام العام²¹، فإن الضبط التشريعي يعني مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشر بعض الحريات الفردية، فمصدر القيد هو السلطة التشريعية²².

¹⁹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 494.

²⁰ - عبد الغني البسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 37-38.

²¹ - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص 72.

وعليه يتضح الضبط التشريعي إذا تدخلت السلطة التشريعية بموجب ما قد تصدره من قوانين (بمعناه الضيق) بهدف تحقيق النظام العام.

ولهذا يتضح أن الصلة بينهما مشتركة، وهي أن كلاهما يتضمن تقييد على ممارسة الحريات الفردية، وكلاهما يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع والدولة، إلا أن ما يميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي يكمن أساسا في الجانب الشكلي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية²³.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع²⁴.

ومثال على هذا حرية القيام بالشعائر الدينية وحرية الرأي وحرية الاجتماع التي تنظمها تشريعات معينة تسمى بالضبط التشريعي إلا أن الواقع والحقيقة أنها تنتمي إلى الضبط الإداري ممثلا في السلطة التنفيذية باعتبارها أنها تقوم بضبطها وتقييدها بهدف المحافظة على النظام العام²⁵.

فهنا يتداخل الضبط التشريعي بالضبط الإداري، فإذا كان تنظيم الحريات العامة اختصاصا أصيلا للمشرع طبقا للدستور فإن تدابير الضبط - تقييد - لا غنى عنها في هذا المجال فهي أكثر اطلاعا وإلماما بحدود الحريات التي يجب أن ترد عليها²⁶.

ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي.

سبق البيان أن الضبط الإداري يتضمن مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على النحو الذي يكفل المحافظة على النظام العام فهو بذلك إجراء وقائي²⁷.

أما الضبط القضائي وظيفته تحري الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم وجمع الأدلة ضدهم التي تلزم للتحقيق تمهيدا لمحاكمتهم وكذلك توقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم،

²²-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص479.

²³-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص491.

²⁴-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص492.

²⁵-سكينة عزور، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، تخصص قانوني إداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 1990، ص13.

²⁶-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، دار النشر، الإسكندرية، مصر، 1993، ص152.

²⁷-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص492.

ومباشرة هاته الوظيفة يكون له أثر في صيانة النظام العام عن طريق الردع والزجر الذي قد تحدده العقوبة في نفوس غيرهم من الأفراد²⁸.

وعليه فإن الضبط الإداري يهدف إلى وقاية المجتمع عن طريق منع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، أي أن مهمته وقائية، فهو سابق على وقوع الإخلال بالنظام العام، وهو يتمثل في تفادي كل ما من شأنه وقوع الاضطراب أو الكوارث أو إثارة الفتنة أو انتشار الوباء²⁹.

أما الضبط القضائي فمهمته هي الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة، وتنفيذ العقوبة عقابا لهم وتخويفا لغيرهم، فهو يقوم بمهمة لاحقة على وقوع الإخلال بالنظام العام، حيث يرمي إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها عن طريق جمع الاستدلالات التي يستلزمها التحقيق وتتطلبها الدعوى وبذلك يكون هدفه أساسا هو الردع والقمع³⁰.

والفرقة بين شكلي الضبط الإداري والضبط القضائي موضوع أساسي طالما أنه يرسم خط

تماس بين الجهازين وسنحاول حصرها في النقاط التالية:

- تظهر أهمية التفرقة بينهما من حيث تحديد طبيعة السلطة الرئاسية الواجب الخضوع لها، إذا أن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما يخضع الضبط القضائي في أعمال للسلطة الرئاسية للنائب العام ولوكيل الجمهورية³¹.
- كما تظهر أهمية التفرقة بينهما من حيث تحديد طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق لكل منهما حيث يختلف النظام القانوني للضبط الإداري عن النظام القضائي، من حيث الخضوع أو عدمه لمبدأ المشروعية ورقابة القضاء³².

²⁸ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 73.

²⁹ - سليمان هندون، المرجع نفسه، ص 25.

³⁰ - سليمان هندون، مرجع سابق، ص 25.

³¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 17.

³² - عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص 17.

ويترتب على ذلك نتيجتان أساسيتان:

- أن نشاط الضبط القضائي في حدود سلطاته لا يقبل الطعن بالإلغاء ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ.

- أن نشاط الضبط القضائي لا يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها نشاط الضبط الإداري حيث أن أعمال الضبط الإداري قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء وبالتعويض أما الضبط القضائي يكون فيها التعويض عن الخطأ فقط الذي قد يقع فيه رجل الضبط القضائي³³. وتظهر أهمية التفرقة بينهما حسب ما سبق ذكره في تحديد جهة الاختصاص القضائي بالمنازعات والدعاوى القضائية المتعلقة بأعمال وأنشطة كل منهما حيث تختص جهات القضاء الإداري بالدعاوى القضائية المتعلقة بأعمال الضبط وأنشطة الضبط القضائي³⁴.

ولقد تدخل المشرع الجزائري بأن حدد سلطات ورجال الضبط القضائي من خلال قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون 02/85 حيث نصت المادتان 12 و 13 على مهام الضبط القضائي والمتمثلة في البحث والتحري عن مرتكبيها.

كما نصت المادة 92 من القانون 10-11 لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية³⁵، ونجد كذلك نص المادة 116 من قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 ج.ر 12 مؤرخة في 2012-02-29 تنص المادة على "يمكن الوالي، عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني..." إلخ³⁶، والمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية يجد أنها حددت رجال الضبط القضائي³⁷.

³³- سليمان هندون، مرجع سابق، ص 27-28.

³⁴- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 18.

³⁵- المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية لأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الغجرات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-11 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

³⁶- Revue chapus, droit administratif, tome 1, 14 édition monthzesties, 2000, p270-271.

³⁷- المادة 116 من القانون 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 ج.ر عدد 12 الصادرة في 2012/02/29.

وعليه فبالرغم من سعة التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي إلا أن التقارب بينهما قد يتم في حالات محددة الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إدراك التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي خصوصاً. وأن نفس أعوان الدولة أحياناً يقومون بممارسة الوظيفتين في ذات الوقت³⁸.

مثلاً هو الحال بالنسبة لرؤساء البلديات، فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي عليه اتخاذ كل الإجراءات الوقائية التي من شأنها المحافظة على النظام العام، وصفة الضبط القضائي تفرض عليه وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند حدوث الفعل أو الجريمة وأعوان الشرطة مثلاً هو الآخر يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور، لكن إذا لاحظ جريمة معينة كأن يجد سائق بجوزته بضائع ممنوعة فعليه اتخاذ الإجراءات اللازمة، الأمر الذي يدفع إلى القول بوجود خلط عضوي بين الوظيفتين أو السلطتين ولتوضيح ذلك سنعطي بعض المواقف للقضاء الفرنسي في هذا الخصوص.

في بعض الأحيان تتحول مهمة الضبط الإداري بصورة آلية وبحسب الظروف إلى مهمة ضبط قضائي كما تبينه الوقائع التي كانت محل نزاع أمام محكمة النزاع في قرار *Société le profit* 1978/06/12 حيث تمت عملية نقل أموال البنك تحت مراقبة أعوان الأمن إلا أن هذا لم يمنع من سرقة تلك الأموال وقبل إتمام جريمة السرقة، الأعوان لم يتمكنوا من القبض على الفاعلين، الأمر الذي يعني تحول إلى الضبط القضائي، فكان هناك تنازع الاختصاص ذلك أن اعتبار العملية من أعمال الضبط الإداري يعطي الاختصاص للقضاء الإداري، وفي الحالة العكسية إعطاء الاختصاص للقضاء العادي.

وأمام هذا الوضع أعطت محكمة النزاع بصورة بسيطة للقاضي الإداري نظر دعوى التعويض التي أقامها البنك على أساس الضرر المتولد أساساً من ظروف تنظيم عملية مرافقة نقل الأموال مجتنباً البنك الالتجاء إلى الجهتين القضائيتين³⁹.

ومن هنا فبالرغم من أن الضبط القضائي يؤدي إلى صيانة وحماية النظام العام عن طريق الردع والزجر الذي تحدثه العقوبة في نفوس الأفراد، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه وحده في سبيل تحقيق

³⁸ - القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011، المتضمن قانون البلدية ج.ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03، المادة 92.

³⁹ - عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرافق الشرطة، مذكرة ماجستير تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2002 - 2003، ص 43-44.

النظام العام فوظيفة الضبط أوسع من مجرد الزجر والردع بل هي وظيفة ترمي إلى منع كل إخلال بالنظام العام أيا كان مصدره، وهو ما لا يأتي ولا يستثنى إلا عن طريق تدابير الضبط الإداري⁴⁰.

ثالثا: الضبط الإداري والمرفق العام.

تعتبر كل من فكري الضبط الإداري والمرفق العام مظهرا من مظاهر النشاط الإداري فبواسطة الضبط الإداري يتم تحقيق النظام العام في المجتمع والدولة، بصورة وقائية وهو ما يتم أيضا بواسطة المرفق العام عن طريق ما يقدمه من الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية في المجتمع والدولة بانتظام وإطراد إذا هناك تشابه وتداخل وتكامل بين كل من فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام فيما يتعلق بوظيفة تحقيق النظام العام، إلا أنه غالبا ما نجد التمييز بينهما قائما على أساس أن الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافه، يقيد من حريات الأفراد على العكس فإن المرفق العام يقدم لهم الخدمات، لذلك وصف الفقه بان الضبط الإداري نشاط سلبي والمرفق نشاط إيجابي⁴¹.

لهذا يجب معالجة أوجه التشابه والتكامل بين فكري الضبط الإداري والمرفق العام، ثم التطرق إلى بيان أوجه ومظاهر الاختلاف بينهما:

أ- أوجه التشابه بين الضبط الإداري والمرفق العام: يتشابه ويتكامل ويتعاون كل من الضبط الإداري والمرفق العام في تحقيق هدف واحد ألا وهو النظام العام بجميع عناصره، فأعمال وإجراءات وأساليب الضبط الإداري تساهم في عملية حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، بالمقابل فإن إنشاء وتنظيم وتسيير المرفق العام يؤدي إلى تسهيل مهمة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام⁴².

وقد تتشابه وتتداخل الإجراءات والأساليب المتخذة من طرف كل من الجهازين، فسلطات الضبط الإداري المختصة تتخذ إجراءات وقرارات وأعمال تتضمن وتحتوي على مظاهر السيادة والسلطة العامة، مثل قرارات وإجراءات التنفيذ الجبري وتمارس أيضا سلطات المرفق العام ذات

⁴⁰ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص153.

⁴¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص499.

⁴² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص13-14.

الأساليب في مواجهة عمال المرفق العام والمتعاقدين معها (مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية)⁴³.

وبالرغم من مظاهر التداخل والتشابه بين الضبط الإداري والمرفق العام فإن هذا لا يمنع من أن التمييز والتفرقة بينهما أمر ضروري نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما.

ب- أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والمرفق العام: تبدو أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام في اختلاف القواعد القانونية التي تحكم التنظيم المرفقي عن تلك التي تحكم التنظيم الضبطي، فالإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التنظيم المرفقي عنه في مجال التنظيم الضبطي، علاوة على ذلك فإن قواعد المسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري قد تطورت، ففي الضبط الإداري كان الأصل المسؤولية عن النشاط الضبطي ثم التطور إلى مسؤولية الإدارة عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير ويشكل الامتناع عن القيام بالنشاط الضبطي حال قيام ما يبرر التدخل سببا من أسباب المسؤولية الإدارية.

أما في مجال النشاط المرفقي لأصل مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي ولو كان يسيرا، ثم تطور إلى المسؤولية عن المخاطر في مجال النشاط المرفقي ولا مسؤولية على امتناع الإدارة عن القيام بالنشاط المرفقي حتى ولو كان ضروريا⁴⁴.

وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة متمثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيودا أو قيودا الاعتبارية تمليها المصلحة العامة.

أما بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمنتفع من جهة أخرى⁴⁵.

وعليه فإن طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص، خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى أفراد أو شركة تتولى القيام به.

⁴³ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 14-15.

⁴⁴ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 45-46.

⁴⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 493.

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري والهيئات القائمة عليه.

إذا كان المقصود بالضبط الإداري مجموع التدابير والإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام بصفة وقائية، فيتربط عليها فرض قيود على الحقوق والحريات، فإن هذه القيود يختلف مجال تطبيقها، فمنها ما يطبق بشكل عام ومنها ما يطبق بشكل خاص، لذا وجب تحديد هيئات الضبط والتقليص قدر الإمكان حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء وتجنب الوقوع في ظاهرة تداخل الاختصاص بسبب تعدد هيئات الضبط الإداري.

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري.

قسم الفقه الضبط الإداري إلى نوعين: النوع الأول هو الضبط الإداري العام *La police administrative générale*، والنوع الثاني هو الضبط الإداري الخاص *La police administrative spéciale* وستتناول تباعاً فيما يلي:

1- الضبط الإداري العام: ويقصد به مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات

الإدارية تمارسها بصفة عامة وفي كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومية والصحة العمومية في حدود سلطاته الإقليمية⁴⁶ وكذلك هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة والسكينة العامة، وحماية الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكه والإخلال به⁴⁷. وعليه فإن هذا الأخير هو الأصل والقاعدة العامة الأساسية حينما تتكلم عن الضبط الإداري كوظيفة إدارية.

2- الضبط الإداري الخاص: يقصد به صيانة عنصر من عناصر النظام العام في

أماكن معينة، أو منع الاضطراب في قطاع معين كقطاع النقل أو الصحة أو، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري العام، كحماية الآثار والمحافظة على أنواع معينة من النيات أو الحيوان أو الطيور⁴⁸.

⁴⁶ - حسين طاهري، مرجع سابق، ص72.

⁴⁷ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص190.

⁴⁸ - كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص46.

ويقصد به السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاطات وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته، مثل أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعا معينا أو أن تفرض إجراءات معينة لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو مسيرة أو إقامة حفلات ليلا.

فكل حرية عامة تمس في ممارسة حرية الآخرين أو حقوقهم يحوز للإدارة تقييدها بالطرق التي حققها القانون، فليس من حق الفرد تحت عنوان الحريات العامة أن يبادر بمباشرة عمل الصيد بصفة مطلقة، وحق السلطة العامة أن تفرض عليه قيودا تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص لاصطيادها أو المكان المتخصص لممارسة هذا العمل⁴⁹.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري.

إن الضبط الإداري ينقسم إلى قسمين رئيسيين هما:
هيئات تمارس اختصاص الضبط الإداري على المستوى الوطني *Police d'état* وهيئات تمارس الضبط الإداري في حدود جغرافية وإقليمية محددة وهي ما يطلق عليها بالضبط الإداري *Police municipale*⁵⁰.

أولا: هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني.

تكمن هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني (الهيئات المركزية) في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والوزراء.
أ- **رئيس الجمهورية:** إن رئيس الجمهورية طبقا لدستور 1996 والتعديل الدستوري 2020 هو رئيس الدولة وهو رئيس السلطة التنفيذية وهو الرئيس والقائد الإداري الأعلى للإدارة العامة.

جعل له الدستور في المادة 84 اختصاصا بتمثيل في أنه "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن يخاطب الأمة مباشرة".
كما أنه يضطلع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري بمهام ومسؤوليات إدارية هامة⁵¹.

⁴⁹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 497.

⁵⁰ - Yves Gaudement, traité de droit administratif générale, op cit, p730.

⁵¹ - أنظر المادة 84 من التعديل الدستوري، قانون 1-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

ويملك صفة وسلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الإدارية الفردية في شؤون الوظيفة الإدارية باسم ولحساب الدولة ككل وفي جميع المواضيع الإدارية وذلك في نطاق الوظائف والاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور والعرف الدستوري⁵².

ويوجد نص دستوري صريح أو نص قانوني يمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات ضبط إدارية إلا أنه وبالنظر للمادة 1/141 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

فكل المسائل التي لا تندرج في اختصاصات البرلمان تعتبر من المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية بواسطة ما يصدره من مراسيم رئاسية للحفاظ على النظام العام بكامل عناصره. نستخلص أن لرئيس الجمهورية السند الدستوري في مباشرة صلاحية الضبط الإداري سواء في الحالات الاستثنائية أو في الحالة العادية كإصدار المراسيم الرئاسية المتضمنة تنظيماً مستقلاً أو تنفيذاً له علاقة بوظيفة استخدام الوسائل أي الأساليب الإدارية الشاملة أي الضبط الإداري العام⁵³.

ب- **الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:** تتمثل مهامه في تنفيذ وتنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 109 من التعديل الدستوري 2020، وتتمثل عملية التنفيذ بالنسبة للوزير الأول في القيادة والإشراف والمراقبة والتوجيه للقائمين بهذه العملية من الوزراء، كما يملك صلاحية اتخاذ القرارات بهذا الشأن أما التنسيق فيتمثل في تحقيق الانسجام بين مختلف القطاعات الوزارية، ومن أهم مهام الوزير الأول السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وهذا ما أشارت إليه المادة 5/112 من تعديل 2020⁵⁴.

ولم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، ذلك أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والتعبئة العامة والحرب عن السلطات اللصيقة برئيس الجمهورية، غير أن الوزير الأول كما سبق الإشارة يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضيع محددة أو أماكن محددة، ثم

⁵² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 23.

⁵³ - سليمان هندون، مرجع سابق، ص 55.

⁵⁴ - سليمان هندون، المرجع نفسه، ص 56.

أن الوزير الأول قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة طبقا للأحكام الدستورية للمادة 7/112 من دستور 2020⁵⁵.

ت- **الوزراء:** الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الإداري الخاص⁵⁶.

فوزير الداخلية مثلا بوصفه الرئيس الإداري المباشر للولاية، بإمكانه إصدار تعليمات متعلقة بالضبط الإداري تطبق على مستوى جميع ولايات الوطن، فالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-331 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1440 الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 2018، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ولهذا نصت عليه المادة 4 من هذا المرسوم سالف الذكر على الصلاحيات التالية:

- السهر على احترام القوانين والتنظيمات.
- تولي حماية الأشخاص والأموال.
- ضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية.
- ضمان حماية المؤسسات الوطنية.
- ضمان مراقبة المرور عبر الحدود.
- ضمان سهولة المرور في الطريق العمومي.
- المساهمة مع القطاعات المعنية في إعداد السياسة الوطنية للوقاية والسلامة المرورية والسهر على تنفيذها⁵⁷.

وعليه يكون للوزراء صلاحية مباشرة إجراءات الضبط كوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية المناطق الأثرية ووزير التجارة عندما يمنع بموجب قرار ممارسة التجارة على الأرصفة والهدف من ذلك هو الحفاظ على النظام العام⁵⁸.

⁵⁵- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 501.

⁵⁶- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 501-502.

⁵⁷- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-331، ج.ر عدد 77 الصادرة في 23 ديسمبر 2018.

⁵⁸- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 58.

ثانيا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي.

يمارس هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

أ- الوالي:

يعتبر الوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت، وسيتمثل من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وعلى هذا الأساس يتمتع بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة ومن جهة أخرى ممثل للولاية وينعقد الاختصاص بتعيين الوالي إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الداخلية وهذا حسب المادة 10/92 من التعديل الدستوري 2020⁵⁹.

كما نصت المادة 114 من قانون الولاية على أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والسلامة والسكينة العامة"⁶⁰.

وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الولاية وتزداد صلاحية الوالي سعة في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 116 من قانون الولاية⁶¹.

ولقد اعترف قانون البلدية للوالي ممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع البلديات أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك وخاصة في الحالات الاستثنائية حيث يحل الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات⁶².

فالوالي يعتبر من رجال الضبط الإداري العام بالإضافة إلى كونه كذلك من سلطات الضبط الإداري الخاص، فيجب عليه المحافظة على سلامة المجتمع بتحقيق وتجسيد السلم والاطمئنان والنظافة العمومية، فله أن يتخذ جميع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي من شأنها أن توفر ضمان حماية الأشخاص والأموال وإتقان أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام.

⁵⁹ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 61.

⁶⁰ - أنظر المادة 114 من قانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21، ج.ر عدد 12، مؤرخة في 2012/02/23.

⁶¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 503.

⁶² - ميمون عبد الحفيظ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2016/2017، ص 36.

ويساعد الوالي في القيام بمهمة الضبط الإداري رئيس الدائرة في حدود دائرته المسؤول عنها حيث تنص المادة 25 من المرسوم 94-215 المؤرخ في 23 يوليو 1994 المتضمن أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 27 يوليو 1994، على أنه: "يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية والتقنية في دائرته كما يسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام وأمن الأملاك والأشخاص في الدائرة ولهذا الغرض يجب على مصالح الأمن في الدائرة أن تعلمه بأي حدث يقع في الدائرة وتكون له علاقة بالنظام العام والأمن"⁶³.

ب- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي المسؤول الأول في البلدية عن حفظ النظام العام، يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالازدواجية في الاختصاص، حيث يمثل البلدية تارة ويعمل لحساب الدولة تارة أخرى وما يهمنا هو صلاحياته باعتباره ممثلاً للدولة وباعتبار سلطاته في مجال الضبط الإداري.

فيمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة الضبط الإداري على مستوى البلدية فهو الذي يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: أمن، صحة وسكينة باعتباره ممثلاً للدولة وهذا ما نصت عليه المواد من 88 إلى 92 من قانون البلدية⁶⁴.

نستنتج مما سبق أن الهيئات المسؤولة عن الضبط الإداري يكون الهدف المنشود لممارسة مختلف مهامها حتى وإذا كان فيها تقييدا لبعض حريات الأفراد، هو صيانة ووقاية النظام العام، لذلك تدخل المشرع الجزائري لتحديد هذه الهيئات التي يتوجب عليها القيام بالوظيفة الضبطية على أكمل وجه بما يحقق الأمن داخل المجتمع.

⁶³ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 63-64.

⁶⁴ - المواد من 88 إلى 92 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية، سالف الذكر.

المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري ووسائله.

إن هدف عملية الضبط الإداري هو المحافظة أساسا على النظام العام في المجتمع، فليس للإدارة أن تخرج عن هذا الهدف أو أن تتخذ قرارات سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة لتتوصل إلى أهداف أخرى كتحقيق موارد مالية مثلا.

وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ونسبية وغير ثابتة فهي تتغير بتغير الزمان وكذلك تختلف من مجتمع إلى آخر. ويرجع هذا إلى أن النظام العام مرتبط بعدة جوانب اقتصادية، سياسية، اجتماعية وخلقية.

فلا يستطيع المشرع أن يضع تعريفا محددًا له، بل عرفها بمضمونها أي الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه تاركا للفقه القضاء أمر تحديد التصرف التي تعد مناهضة للنظام العام⁶⁵.

المطلب الأول: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري.

يترتب على اتساع مضمون النظام العام صعوبة وضع تعريف جامع مانع له أو حتى وضع تعريف مستقر وثابت له⁶⁶. فماذا نعني بالنظام العام؟ وما هي عناصره؟ وهل هي ثابتة أم العكس هو الصحيح؟

الفرع الأول: مفهوم فكرة النظام العام.

إن الحديث عن مفهوم فكرة النظام العام يدفعنا إلى الحديث عن تعريف النظام العام ومضمون هذه الفكرة، وهو ما تطرقنا إليه في هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

أولاً: تعريف النظام العام.

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة، وإلى اختلاف مفهوم النظام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى. فقد عرفه الفقيه هوريو: "بأنه يجب أن يحمل معنى النظام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى"⁶⁷.

⁶⁵ - سليمان هندون، مرجع سابق، ص 34.

⁶⁶ - ياسين بن بريج، مرجع سابق، ص 51.

⁶⁷ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 35.

أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بمعتقدات وأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإحلال بالنظام الأدبي، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنع حفاظا على النظام العام بمعنى أن غرض الضبط السلبي تماما وشعاره اضطرابات، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه إغفال الجانب المعنوي للنظام العام، بالإضافة أنه لم يبين متى تكون بصدد فوضى حتى يستطيع الضبط الإداري كبحها⁶⁸.

أما الفقيه لويس لوكاس يرى أن كل فكرة النظام العام متغيرة وعائمة فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني⁶⁹.

الفقيه فالين يرى: "النظام العام عبارة عن فكرة غامضة وواسعة فهي لا تقتصر على النظام المادي فقط بل تشتمل نظام الأدبي أيضا⁷⁰.

ولقد أكد هذا المعنى الدكتور صلاح الدين فوزي، حيث يرى أن النظام العام هو حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو أفكار أساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانونا وأحيانا أخرى تكون أعمال مادية فتوجد في مجتمع وفي الأشياء كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معا⁷¹.

ولهذا لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من أغلبية المشرعين النظام العام بل اكتفى فقط بتبيان غرض الضبط الإداري وهو المحافظة على النظام العام ومكوناته، فعلى سبيل المثال قانون البلدية والولاية اللذان ينصان على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في مجال الضبط والمتمثلة أساسا في المحافظة على الأمن والسلامة والسكينة⁷².

إذا يتضح أن مفهوم النظام العام ارتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة وهو أشمل وأكثر من أن يكون فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة وأن فكرة النظام العام تشغل حيزا هاما في جميع فروع القانون⁷³.

⁶⁸ - سليمان هندون، سالف الذكر، ص 35-36.

⁶⁹ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 51.

⁷⁰ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 51.

⁷¹ - سليمان هندون، مرجع سابق، ص 36.

⁷² - سليمان هندون، سالف الذكر، ص 37.

⁷³ - ديديش عاشور عبد المجيد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 19.

ثانيا: مضمون فكرة النظام العام.

سيتم تبيان موقف كل من الفقه والقضاء الإداري من مضمون فكرة النظام العام.

1- موقف الفقه من تعريف النظام العام:

بين لنا جانب من الفقه بأنه مجموع الشروط اللازمة تتمثل في الأمن والآداب العامة، التي لا غنى عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين بما يتناسب وعلاقاتهم الاقتصادية. والملاحظ على هذا التعريف أنه واسع جدا يركز على تحديد المتطلبات التي تعد أساسيا لحماية الحياة في المجتمع.

وقد اختلف الفقه في تعريف النظام العام من زاويتين، من زاوية أولى هناك من عرفه تعريفا سلبيا، حيث عرفه الفقيه الفرنسي *M.Hauriou*، بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى وهي الفوضى وذلك معناه أن الهدف من الضبط السلي لا يسمح بوقوع اضطرابات، ولا يتدخل إذا حدث التهديد بالنظام العام⁷⁴.

ولكن تطور هذا التعريف بعد ذلك إلى البعد الإيجابي بارتكازه على تحديد واجبات الدولة لتحقيق الاستقرار نتيجة توسع وتشعب تدخلات هذه الأخيرة، وتطور الاجتهاد القضائي وما تبعه من اتساع لفكرة النظام العام⁷⁵.

وقد أكد الدكتور محمد عصفور على أنه لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفا سلبيا وهو اختفاء الإخلال، وإنما يجب أن ينطوي على معنى استثنائي يتجاوز النتيجة المباشرة، وذلك لم يعيد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الصحة والاضطرابات الخارجية وإنما يعني راحة السكان، بمعنى اختفاء الجانب السلبي لتحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع.

أما الزاوية الثانية، فقد ذهب العديد من الفقهاء إلى تحديد مضمون فكرة النظام العام، ولكنهم اختلفوا في شموله للجانب المادي فقط أم المعنوي أيضا، فمن الفقهاء الذين اکتفوا في تعريفهم لفكرة النظام العام بالجانب المادي على غرار الفقيه الفرنسي *M.Hauriou*، الذي اعتبر أن مفهوم النظام العام يشمل العناصر التقليدية الثلاثة، أما في المقابل فمن الفقهاء من ذهب في تعريفه للنظام العام على اعتبار شموله الجانب المادي والأدبي معا، ومنهم الفقيه الفرنسي

⁷⁴ محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 64.

⁷⁵ سكيبة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق 'جامعة الجزائر، 1990، ص 31.

M. Valine الذي اعتبر أن النظام الأدبي، وكذلك الفقيه الفرنسي **G. Burdeau**، حيث شملت فكرة النظام العام عنده الجانب المادي والأدبي والاقتصادي، وتمتد لتغطي كافة صور النشاط الاجتماعي، وقد أيد هذا الاتجاه الدكتور محمد عفصور⁷⁶.

2- موقف القضاء الإداري من النظام العام:

تميز موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعريف النظام العام بالاختلاف بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل سنة 1959 والمرحلة الثانية بعد عام 1959.

حيث أنه قبل سنة 1959 كان لا يعتبر الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام، أو بالأحرى من أهداف الضبط الإداري، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد بحجة المحافظة على النظام العام ويرتب المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات، إلا أن الأمر لم يبق كذلك فبعد عام 1959 وبالتحديد منذ حكمه الصادر في 08 ديسمبر 1959 في قضية لوتيتسيا (*Lutetia*) والشركة الفرنسية لإنتاج واستثمار الأفلام أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب والأخلاق العامة (الجانب المعنوي) من النظام العام وكهدف للضبط الإداري.

ويعطي أفلام النار في الجسد *feu dans la peau*، وفيلم القمح الحشائش *Le blé en herbe*، وفيلم قبل الطوفان *avant le déluge* فأصدر مجلس الدولة حكماً يرفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطاته الضبطية أن يتعرض المحافظة على الآداب العامة والأخلاق العامة، هذا وقد صدر في أعقاب حكم لوتيتسيا العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعاً للضبط الإداري⁷⁷.

⁷⁶ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 73.

⁷⁷ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 20-21.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام.

يتضح جليا أنه لا يوجد إجماع حول تعريف دقيق للنظام العام وهذا يرجع إلى أنه فهما متباينا سواء من حيث التطبيق أو تبعا لاختلاف الزمان والمكان. هذا ما دفعنا إلى البحث عن الخصائص التي يتميز النظام العام بالرغم من اختلاف وجهات النظر حول تعريفه

أولا: النظام العام مفهوم متطور.

النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تبعا لتطور القانون ذاته مع مقتضيات التطور الاجتماعي، وهذه الصفة تستعصى عن أي تعريف أو تحديد مستقر، لهذا فإن المشرع لا يستطيع أن يحدد له مضمون لا يتغير، وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فسحب تاركا للقضاء والفقه أمر تحديدها⁷⁸.

يقول الدكتور السنهوري: "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لأن النظام العام، شيء نسبي وكل ما نستطيع هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيارا المصلحة العامة وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير الشيء التي نصل إليها في حضارة أخرى⁷⁹."

الأمر الذي جعل البعض يصف الحديث عن النظام العام بأنه عبارة عن غلاف فارغ والحديث عنه مجرد كلام مطاق في إشارة إلى الديناميكية والتطور المستمر في مفهوم النظام العام بكل عناصره.

ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذلك فإنه لا يستطيع فرضه بالقوة ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام، ومن الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح وأهداف النظام

⁷⁸ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص39.

⁷⁹ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص21.

القانوني لجماعة معينة في سكونها وتطورها باعتبار أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة كذلك⁸⁰.

ثالثا: النظام العام يعتبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني.

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد والنظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظرا لأنها تهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم الاجتماعية أن النظام العام نتيجة إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم الاجتماعية فهو يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه وانتهاكه⁸¹.

ومما سبق يضيف على فكرة النظام العام صفتها الآمرة وأنها تضع حلولاً للمنازعات في اتجاه الحفاظ على المجتمع وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغبتهم وبين المصلحة العامة⁸².

رابعا: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي.

تنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، فهو أيضاً يعني الضمير الكامن للقانون في بلده⁸³.

فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحميها القاضي فهو يكاد يكون مشروعاً في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب ونظم المجتمع الأساسية ومصلحته العامة، فللقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام غير أن القاضي لا يضع معايير جامدة تقيد به فيما يعرض عليه مستقبلاً وإنما بحسب الظروف المحيطة به⁸⁴.

الفرع الثالث: العناصر التقليدية للنظام العام.

يطلق عليها الفقيه هوريو تسمية الثلاثية التقليدية التي تظهر في النظام الخارجي فما هي هذه العناصر التقليدية؟⁸⁵

⁸⁰ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 21.

⁸¹ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 22.

⁸² - لسان معروف علي، المرجع السابق، ص 52.

⁸³ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 40.

⁸⁴ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 22.

⁸⁵ - Rénèchapus, op, cit, p688.

أولاً: الأمن العام.

يقصد بذلك اطمئنان الجمهور عن نفسه وماله وبذلك يمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص أو الأموال⁸⁶.

وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على رءء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها.

فلسطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام اتخاذ كافة الإجراءات والوسائل الوقائية اللازمة بهدم المنازل والبنائيات الآيلة للسقوط وتنظيم حركة المرور وتنظيم الاجتماعات العامة ومنع المظاهرات ومظاهر التجمهر واتخاذ الإجراءات اللازمة لنظام الدفن والمقابر والوقاية من الحيوانات المؤذية والخطرة⁸⁷.

ويعد الأمن العام أهم أهداف الضبط الإداري بحيث يلقى على عاتق الإدارة العمومية ككل المركزية والمحلية⁸⁸.

ثانياً: الصحة العامة.

يقصد بها المحافظة على صحة المواطنين، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها وخصوصاً منها الأمراض المعدية والأوبئة، ومنع انتشارها ومكافحة أثرها إذ وقع بعضها⁸⁹.

وتعني كذلك اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، كالسهر على مراقبة المواد الغذائية والاستهلاكية المعروضة للبيع ومراقبة نقاط المياه الصالحة للشرب وتطهيرها ومعالجتها⁹⁰.

ولرعاية الصحة الاجتماعية للأفراد يقع على عاتق سلطات الضبط واجب القيام بالآتي:

⁸⁶ - طاهري حسين، المرجع السابق، ص74.

⁸⁷ - سليمان هنادون، المرجع السابق، ص42-43.

⁸⁸ - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص192.

⁸⁹ - دلشان معروف علي، المرجع السابق، ص59.

⁹⁰ - بلحول محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، ملحقة مغنية، جامعة تلمسان 2016، ص11.

- رعاية الصحة الجماعية عن طريق وضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الأفراد، نظافة الأماكن والطرق العامة، تنقية مياه الشرب، تنظيم الصرف الصحي وكذلك المياه المتخلفة عن المصانع.
- وكذلك في سبيل المحافظة على الصحة العامة للأفراد التطعيم الإجباري للصغار والكبار أحيانا ضد بعض الأمراض المعدية.
- توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن المدرسية.
- مكافحة الأمراض المعدية، فسلطات الضبط أن تغلق أي محل لا يتوفر على الشروط الصحية الملائمة، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري عندما قام بغلق إداري لمحل عبارة عن مخمرة لمدة لا تتعدى 6 أشهر بغرض الحفاظ على النظام العام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة⁹¹.

ثالثا: السكنية العامة.

إن المقصود بالسكنية العامة يتمثل في المحافظة على هدوء وسكون الطرق والأماكن العامة، لوقاية الناس من الضوضاء والإزعاج والصخب والمضايقات السمعية، خاصة في أوقات راحتهم، من ذلك مكبرات الصوت، وآلات التنبيه في السيارات، وأصوات الباعة المتجولين، وتتمثل المحافظة على السكنية العامة كذلك في منع الأصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو التلفاز أو أجهزة التسجيل أو غير ذلك⁹².

وتحقيقا لهذا الهدف صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج والذي صدر تطبيقا للمادة 121 من القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة⁹³، وقد صنف هذا المرسوم مستويات الضجيج المسموح بها في أماكن متعددة العامة والخاصة⁹⁴.

فقد أجاز القضاء لسلطة الضبط الإداري الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لحظر تشغيل المطاحن ليلا متى ترتب على تشغيلها في هذا الوقت قلقا وإزعاجا للسكان، وكذلك أجاز القضاء لسلطة الضبط تنظيم أجراس الكنائس وتحديد أماكن التي يجوز فيها إطلاق أبواق السيارات⁹⁵.

⁹¹ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 23.

⁹² - دالم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2، 2004، ص 99.

⁹³ - مرسوم تنفيذي رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج صدر تطبيقا للمادة 121 من قانون 83-03 سالف الذكر.

⁹⁴ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 499.

الفرع الرابع: العناصر الحديثة للنظام العام.

إن مفهوم النظام العام قد تطور بتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في كافة المجالات بعد انحسار دورها الحارس، وظهور الخدمات العامة لتشمل مختلف نواحي الحياة، مما أدى إلى الاحتكاك المستمر مع الأفراد، وبالتالي ازدادت وظيفة الإدارة، لاسيما سلطة الضبط الإداري فتوسعت مضامينها بعد أن كانت تقتصر على الأمن والصحة والسكنية العامة، الأمر الذي انعكس إيجابا على تطور مفهوم النظام العام، فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على الحريات العامة للأفراد.

وقد لعب القضاء الإداري خاصة في فرنسا دورا هاما في توسيع أغراض الضبط الإداري، حيث اعترف بحق هيئات الضبط في التدخل لحماية الآداب والأخلاق العامة، وللحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة، وحماية النظام الاقتصادي⁹⁶، وهذا ما سنتطرق إليه وفقا للشكل التالي:

أولا: النظام العام الأخلاقي (الآداب العامة).

قد اتسع مفهوم النظام العام ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة، وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة، وفي هذا الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة⁹⁷.

ويقصد بالنظام العام الأدبي كذلك هو مجموعة القيم والمفاهيم الأخلاقية السائدة في مجتمع ما، والتي تحث الناس على احترامها والنفور من مخالفتها، وهي مستمدة من الأعراف والتقاليد والقيم الدينية التي يعتنقها المجتمع⁹⁸.

⁹⁵ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص44.

⁹⁶ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمانات الحريات العامة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2015، ص113-114.

⁹⁷ - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص193.

⁹⁸ - دلشان معروف علي، المرجع السابق، ص63-64.

ويرى الفقيه هوريو بأنه علاوة على النظام المادي الذي يعين عدم وجود الاضطرابات والفوضى يوجد النظام المعبدي (الخلقي) الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود في اعتقادات وأحاسيس داخل المجتمع.

ولقد رأينا كيف أن القضاء وخصوصا الفرنسي كان سباقا في الفصل في اعتبار أن الآداب العامة من النظام العام وذلك في قضية لوتيسيا Lutetia .

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد اعتبرها من أولياته سواء في قانون الولاية أو قانون البلدية وحتى في قانون العقوبات حيث جاء ذلك في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجرح ضد الأسرة والآداب العامة وتناوله في القسم السادس تحت عنوان انتهاك الآداب العامة وذلك في المادتين 01/113 من قانون العقوبات والمادة 113 مكرر من ذات القانون⁹⁹.

ثانيا: جمال الرونق والرواء.

إن جمال المظهر العام في المدن ينتمي لإحساس الحضاري لدى العامة، ويعزز جوانب الجمالية لدى الإنسان، ومن هنا كان لابد على المشرع أن يتدخل في حماية المظهر الجمالي للمدينة، كما أن سلطات الضبط تلعب دورا هاما في حماية هذه الجوانب، وإن كان هناك اختلاف في اعتباره هدفا للضبط الإداري، وبالتالي عنصرا من عناصر النظام العام أو لا.

وذلك قبل أن تطرح عمليا المشكلة أمام مجلس الدولة الفرنسي فذهب جانب من الفقه إلى أن جمال الرونق والرواء لا يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلا إذا تلاقت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية.

وذهب جانب من الفقه إلى الإطلاق في اعتبار المحافظة على جمال الرونق كأحد عناصر النظام العام بما يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري دون اشتراط تلاقيه مع أحد عناصر النظام العام غير أن هذا الرأي كان لا يتفق مع القانون الوضعي الذي لم يكن يعترف بجمال الرونق والرواء كفاية من غايات الضبط¹⁰⁰ نظرا لخصوصية المرونة والتطور التي تتميز بها وظيفة الضبط الإداري فقد سائر المشرع الجزائري ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تكليف هيئة الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الطابع الجمالي للمدن حيث تنص المادة 11/94 من قانون البلدية 10/11 على أنه:

⁹⁹ - المادة 133 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹⁰⁰ - يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 119-120.

"يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة"¹⁰¹.

ويقصد بجمال الرونق والرواء المظهر الفني والجمالي للشارع والذي يستمتع المارة برؤيته، أي المحافظة على جمال المدن وروائها باعتبارها أحد عناصر النظام العام¹⁰².

¹⁰¹ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص48.

¹⁰² - بن سامي بن الزين، عناصر الضبط الإداري، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014/2015، ص32-33.

ثالثا: النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى تداخل بشكل ملحوظ مع النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، وحتى الثقافي والحضاري، ففي المجال الاقتصادي نجد ان التراخيص 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 الأفراد¹⁰³.

وفي المجال الاجتماعي أصبح تدخل الإدارة في مجال الإسكان يعد من النظام العام سواء بالعمل على توفير الأماكن بشتى الأساليب أو وضع السكن في أماكن معينة لأسباب وجيهة مثل كونها آيلة للسقوط أو لخطورتها من الناحية الأمنية.

كما أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة وحماية الأسعار والتمويل الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي وإن تأثرت ستنعكس سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به.

كما أن حماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام كحماية الطفولة والأمومة.

وفي المجال الثقافي فإن تدخل الإدارة بغرض تدريس مادة أو منع تدريس أفكار أخرى يعد من النظام العام لإعداد الأجيال.

ترتبا على ما سبق ذكره فالمفهوم الحديث للنظام العام وإن كان قد اختلف عن مفهوم النظام العام التقليدي، إلا أن الاختلاف لا يعد في الطبيعة بل أن مفهوم عناصر النظام العام قد تطورت بشكل استوعبت فيه الكثير من المفاهيم التي لا يمكن تصورها سابقا أنها تؤدي إلى الاختلال بذلك العنصر، فمثلا ضرورة الاحترام كرامة الإنسان وإن بدت بأنها قيمة معنوية إلا أن الإخلال بها يؤدي إلى المساس بالأمن العام وكذلك حماية الأخلاق العامة هي أيضا تؤدي إلى الإخلال بها إلى المساس بعنصر الأمن العام وبالتالي الإخلال بالنظام العام¹⁰⁴.

المطلب الثاني: أساليب ووسائل الضبط الإداري في تحقيق النظام العام.

¹⁰³ - بن سامي بن الزين، المرجع السابق، ص31.

¹⁰⁴ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص26.

تستعين هيئات الضبط الإداري في سبيل تحقيق النظام العام بالعديد من الأساليب والوسائل والتي تتميز عن غيرها من الأساليب المتشابهة لها في أنها تهدف إلى غرض محدد ووقاية النظام العام في عناصره .

هذه الأساليب والوسائل يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين: فهي إما تصرفات قانونية (القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية، الجزاءات الإدارية)، وإما أعمال مادية (التنفيذ المباشر)، تلك الأساليب والوسائل تناط بهيئات الضبط الإداري استخدامها من أجل تحقيق أهدافه وهي كالتالي:¹⁰⁵

الفرع الأول: التنظيم اللائحي الضبطي (قرارات تنظيمية).

تعتبر اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطاته فبموجبها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيدها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحريات الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها فمن هو المختص بإصدارها؟ وما هي صورها؟

أولاً: الاختصاص بإصدار اللوائح.

لقد إنتهج واتبع المشرع الجزائري مسلك الدستور الفرنسي¹⁰⁶ في الشق الأول والمتعلق بتحديد نطاق التشريع، حيث نصت المادة 122-123 من الدستور الجزائري في سنة 1996 على المجالات التي يعقد فيها الاختصاص للسلطة التشريعية¹⁰⁷.

وقد خولت المادة 1/124 من دستور 1996 حق إصدار هذه الأوامر من طرف رئيس الجمهورية وليس له أن يفوض حق إصدارها لغيره حيث لا يجوز تفويض الاختصاصات المقررة دستورياً إلا بنص دستوري.

ويبدو أن المؤسس الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري 2016 قد وضع بعض القيود على سلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال إدراكاً منه بخطورة هذه السلطات، حيث أنه وبقراءة المادة

¹⁰⁵ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 71.

¹⁰⁶ لقد تم النص على الاختصاص لأول مرة من خلال الدستور الفرنسي سنة 1958 حيث أوردها على سبيل الحصر في المادة 34 يقابل هذا التحديد على سبيل الحصر قاعدة عامة فيما يخص بتحديد مجال اللائحة وورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 37. ولقد فرقت المادة 34 بن الموضوعات التي يكون للقانون فيها تحديد القواعد وتلك التي يكون للقانون فيها تحديد المبادئ الأساسية.

¹⁰⁷ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 28.

140-141 نجد لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

أما المادة 142 أضافت إلى كل ما هو خارج إطار المادة 140 و141 بمعنى المادتين جاءتا على سبيل الحصر فكل ما يخرج عن إطار هاتين المادتين يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية يشرع هو فيه عن طريق المراسيم الرئاسية. المادة 142 بصريح العبارة على أنه يختص الرئيس المادة (140-141) أي بمفهوم المخالفة على ما يخرج عن إطار ما يحدد على سبيل الحصر لفائدة السلطة التشريعية. هذه المادة يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية يشرع بمراسيم رئاسية. يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.... إلخ¹⁰⁸.

كما توجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين، وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول بموجب المادة 99-4 من الدستور 2016، غير أن تعريف لوائح أو قرارات الضبط الإداري يقتضي من ضرورة توضيح الخط الفاصل بين القانون واللائحة، فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في كون كلاهما قاعدة ثانوية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب.

فالقرار التنظيمي يكون صادر عن السلطة الإدارية (التنفيذية) لهذا يخضع لأحكام القرار الإداري فيجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري على عكس القانون الذي يكون صادر عن السلطة التشريعية طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور، فاللائحة تعبر عن إرادة السلطة في حين القانون يعبر عن إرادة الأمة.

ومن هنا تكون اللائحة أقل من القانون من حيث قوتها القانونية، وخضوعاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية لا يمكن لللائحة أن تغلي أو تعدل أو تخالف نص قانوني في حين يمكن العكس، وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري في مسألة تحديد مجال كل من القانون واللائحة أنه قد حدد مجال اللائحة تحديداً سلبياً¹⁰⁹.

¹⁰⁸ - المادة 142 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

¹⁰⁹ - مقدودة مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2017، ص36.

مما سبق نستخلص أن مجال التنظيم أوسع من مجال القانون، فما يخرج عن المجالات المحددة للقانون يكون مجاله التنظيم، وهذا ما يشكل في نظرنا مسألة خطيرة تنعكس سلباً على الحريات العامة بشكل واضح، مما ينبغي ضبط القرارات التنظيمية التي يكون موضوعها تقييد الحريات بالضوابط الدستورية القانونية.

ثانياً: صور التنظيم اللائحي الضبطي.

تتخذ لوائح الضبط مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي ولا تقوم على المنع المطلق والعام، وإنما تتفاوت بحسب الظروف والأحوال، بدءاً من مجرد وضع توجيهات عامة وصولاً إلى حظر ممارسة النشاط حظراً نهائياً، وعلى ذلك يمكن حصرها في الآتي:

1- الإخطار السابق: يتعلق الإخطار بمخاطبة هيئات الضبط الإداري قبل مزاوله النشاط أو الحرية وهو ما يستوجبه التنظيم اللائحي على الأفراد والهيئات، ويعد الإخطار أمراً وسطاً بين النظم الوقائية والنظم الرادعة، فهو لا يؤدي بطريقة مباشرة إلى اتخاذ تدابير وقائية محددة وإنما يؤدي إلى اتخاذ الإدارة موقف المعارضة من النشاط في وقت محدد¹¹⁰.

وفي هذه الحالة يكون النشاط الفردي جائزاً ومسموحاً به، بل ولا يشترط إذن أو ترخيص مسبق لممارسته، ولكن تشترط لائحة الضبط مجرد التزام الأفراد بإعلام الإدارة عن رغبتهم في القيام بنشاط معين، وحكمة هذا الإخطار أو الإعلان المسبق للإدارة هو أن تتخذ جهة الإدارة ما يلزم من احتياطات وإجراءات للحفاظ على الأمن العام¹¹¹.

وهو إحاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه، وذلك ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية أو التنظيمية استعداداً لهذا النشاط، أو ما قد ينجر عنه من فوضى أو مساس بالنظام العام من أحد جوانبه¹¹².

وإذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للأفراد ممارسة النشاط بمجرد الإخطار أما إذا كان مصحوباً بحق الاعتراض فإنه يجوز

¹¹⁰ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 67-68.

¹¹¹ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 73.

¹¹² - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 195.

للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضي المدة التي يحددها القانون لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاولة النشاط أو قبول ضمني لذلك النشاط¹¹³.

2- تنظيم النشاط: ويقصد به تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة من الصور السابقة، وتنظم النشاط بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مسبقا، ومثال ذلك تحديد السرعة المسموح بها، والقانون الذي يحدد كفاءات اقتناء الحيوانات في المدن، والأوقات المقررة بها لمرور الشاحنات، والأنظمة التي تحدد أماكن الصيد وأوقاته¹¹⁴.

لا تمنع الإدارة النشاط الفردي ولا تخضعه للإذن السابق أو للإخطار، وإنما تكتفي بوضع نظام محدد لممارسة النشاط، فمثلا تمنع الإدارة استخدام مكبرات الصوت أو إلقاء القاذورات من النوافذ أو المرور من جهة اليسار ووقف السيارات على الأرصفة أو مرور سيارات ذات حمولة معينة في طرقات ضيقة أو ناقلات ذات ارتفاع معين، فالحرية هي الأصل ولكن يتعين تنظيم الحرية بشكل يجعلها تتماشى مع النظام العام.

ولهذا يعتبر هذا الأسلوب أرفق الأساليب وأوسعها صدرا لها، أما حالة المخالفة فمعناها حق عليهم العقاب لأنهم تعمدوا في إنشاء وضع يهدد النظام العام¹¹⁵.

3- الإذن السابق (الترخيص):

قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معينا إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين، 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 مشروعيته.

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 حالات استثنائية، ولقد وردت في قانون حماية البيئة المؤرخ في 20 جويلية 2003 تحت قانون رقم 03-10 أن المنشآت المصنفة تخضع لتراخيص حسب أهميتها ودرجة الضرر أو خطر فقد يصدر الترخيص من

¹¹³ - ديديش عاشور غبد المجيد، المرجع السابق، ص30.

¹¹⁴ - بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص39.

¹¹⁵ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص74.

الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويسبق الترخيص تحقيق مباشرة من جهات معنية وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-339 بتاريخ 1998/11/04 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها وأنواع المنشآت¹¹⁶ ووزع الاختصاص بين أشخاص ثلاث الوزير، الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي¹¹⁷.

فالترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي، وهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الأضرار به وحماية النظام العام منه¹¹⁸.

وما يلاحظ على السلطة الإدارية في هذا الشأن أنها مزيج بين التقدير وتقييد غير أن الأصل فيها هو التقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام للاختصاص الإدارة في هذا الشأن مع توفيق بين الحرية والسلطة، فالإدارة لها سلطة تقديرية تخولها تبعا لكل حالة على حدا اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته والتزامات المرخص له.

ويجب أن يكون هذا القرار إيجابيا وصريحا لا سلبيا وضمينيا بمعنى لا يترتب على سكوت الإدارة لمدة معينة ولوحدها القانون جواز ممارسة النشاط المطلوب فلا يوجد في قرار الترخيص القبول الضمني بل يجب أن يكون الترخيص صريحا وإيجابيا¹¹⁹.

4- الحظر (المنع):

يعني الحظر، منع الأفراد من ممارسة نشاط أو مهنة معينة بصورة مطلقة¹²⁰. ويعتبر الحظر أحد الأساليب الوقائية المانعة، ويقصد به أن تتضمن لائحة الضبط أحكاما تنهى عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد، دون أن يصل ذلك إلى درجة المنع الكلي أو

¹¹⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/04 ' يتضمن ضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ' ج. ر. عدد 82.

¹¹⁷ - عمار بوضياف، الوجيز في قانون الإداري، طبعة منقحة ومزودة، المرجع السابق، ص506.

¹¹⁸ - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006، ص150.

¹¹⁹ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص31.

¹²⁰ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص76.

المطلق للحرية أو النشاط، لأن في ذلك إلغاء ومصادرة للحرية الذي هو من اختصاص المشرع وليس سلطة الضبط¹²¹.

وهو شكل من أشكال المساس بالحريات العامة مع اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، وعند ما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معيناً فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فممنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التحول ليلاً في ظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح¹²².

الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري الفردية.

تتم ممارسة سلطة الضبط أيضاً عن طريق إصدار قرارات الضبط الفردية، ونجد أن نشاط الضبط يكاد يتحول كله إلى هذه القرارات، والأصل أن تصدر هذه القرارات مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة، غير أنه قد لا تصدر تلك القرارات في أحوال خاصة وبشروط عينة، مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة.

هذا ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية ضماناً وتأكيذا لمشروعيتها¹²³.

أولاً: تدابير الضبط الفردي المستقلة.

نجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى قرارات الضبط الفردي، وإذا كانت هذه الأخيرة تشكل بوجه عام وسيلة تطبيق اللوائح على الأفراد ولكن هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة؟ نجد أن تطبيق مبدأ المشروعية يؤدي إلى الإجابة بالنفي وهذا ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء في فرنسا إذ يقرون أن قرارات الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نصاً تشريعياً أو لائحياً بحيث يكون الخاص خاضعاً للعام¹²⁴.

¹²¹ - يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 145.

¹²² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 505.

¹²³ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 77.

¹²⁴ - ياسين بن بريج، المرجع السابق، ص 72-73.

ويلاحظ على هذا الرأي أنه من الناحية العملية يصطدم باعتبارات لا يجوز التهورين من أهميتها، وهي أن اللائحة لا يمكن أن تتنبأ بكل شيء، كما أن هناك حالات خاصة لا تبرر صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها الندرة وقوعها، فلا يمكن لسلطات الضبط في حالة وقوعها وعدم وجود لائحة تنص عليها أن تبقى مكتوفة الأيدي لهذه الأسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر الفقهية واعترف بمشروعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة ولكن يشترط لذلك توافر الشروط التالية¹²⁵:

- أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية تتطلب إصدار أمر فردي لحفظ النظام العام.
- أن لا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وأن لا يكون مخالفا للقانون واللوائح الإدارية.
- وفي حالة تخلف هاذين الشرطين، فإن قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات فردية من أجل تنظيم نشاط دون سند قانوني يعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية، وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات لدى القضاء الإداري بإلغائها والتعويض¹²⁶.

ثانياً: صور تدابير الضبط الإداري الفردية وعلاقتها باللائحة.

تأخذ الأوامر الفردية صوراً مختلفة بحسب الأحوال، فقد تتضمن أمراً بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فيلم أو مسرحية لاحتمال إخلال ذلك بالنظام العام، كما يتضمن منح ترخيص بمزاولة نشاط معين أو الترخيص بشغل جزء من الطريق العام بصفة مؤقتة¹²⁷.

ولا تختلف هذه التدابير الفردية عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الفردية فلا تكتفي في اللوائح أو الأحكام التشريعية لصيانة النظام العام لكن، ما هي العلاقة بين تدابير الضبط الفردية واللوائح الإدارية؟

ما يمكن قوله في مجال العلاقة بين اللائحة والقرار الفردي أنه لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية تخالف قرار تنظيمي سابق غير أن التطبيق المطلق لللائحة السابقة قد يؤدي إلى

¹²⁵ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص32.

¹²⁶ - ميمون عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص28-29.

¹²⁷ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص73.

نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان لهذا يجيز القضاء لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة في حالات خاصة غير أنه اشترط لذلك توفر الشروط التالية:

- أن تنص صراحة اللائحة على إمكانية ذلك.
- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.
- أن يكون الإجراء متلائم مع ضرورة حفظ النظام العام.

ومن جهة أخرى ينبغي معاملة الأفراد على قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص¹²⁸.

ثالثا: شروط تدابير الضبط الفردية.

وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردي وذلك تأكيدا لمشروعيتها ويكمن إجمالها في الآتي:

- 1- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق من المشروعية القانونية، بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المبتغي بالإجراء¹²⁹.
- 2- يجب أن يكون قرار الضبط الفردي متفقا مع القواعد التشريعية القائمة سواء في نصها أو روحها.
- 3- يجب أن يكون موضوع قرار الضبط الفردي محددا ويتحقق ذلك بتوافر أوضاع واقعية أو صفة واقعية تستلزم إصداره وإلا عد القرار معيبا
- 4- يجب أن يكون لقرار الضبط الفردي غاية محددة وهي منع الإخلال بالأمن أو المساس بالصحة أو بالسكينة العامة، هذا وقد يبدو أن تقدير هيئة الضبط لأوجه الإخلال المبررة لاتخاذ قراراتها الضبطية يقع مطلقا، غير أن هذا النظر غير مقبول ذلك أن التقدير الضبطي مقيد فهو مقيد بما يهدف إليه المشرع، ومقيدا أيضا بما يراه القاضي الإداري مطابقا لقصد المشرع.
- 5- يجب أن يصدر القرار الضبطي من سلطة الضبط المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمنطقة الموجودة بها، ففي تلك الأمور نجد

¹²⁸ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص33-34.

¹²⁹ - سليمانى نهدون، المرجع السابق، ص79.

أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير حيث أنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم¹³⁰.

6- يجب أن يكون قرار الضبط الفردي ضروريا ولازما وفعالا ومتصفا بالعمومية ومحققا للمساواة ومتناسبا مع جسامة الخلل المراد تفاديه إلى غير ذلك من الشروط¹³¹.

الفرع الثالث: الجزاءات الإدارية الوقائية.

تعتبر الجزاءات الإدارية أسلوبا من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهي بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة به إخفاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، بذلك فهو لا ينطوي على معنى العقاب¹³².

أولا: مفهوم الجزاء الإداري الوقائي.

تعرف بأنها جزاءات تقضي بها السلطات الإدارية في حال مخالفة القواعد التي تنظم نشاط الدولة تحقيقا لأغراضه المختلفة، وأن هذه الجزاءات قد تكون عامة توقع على أي شخص خالف واجبا عاما، وقد تكون خاصة لا توقع إلا على أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة خاصة مثل الجزاءات التأديبية، ويهدف الجزاء الإداري الوقائي إلى إزالة أسباب التهديد التي قد تقع على النظام العام لأن الجزاء غالبا ما يكون مؤقتا¹³³.

يقصد بالجزاء الإداري الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخيفت عواقبه وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب.

وقد يكون الجزاء ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاقتال وإبعاد الأجانب، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص¹³⁴.

¹³⁰ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 80.

¹³¹ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 34-35.

¹³² - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 84.

¹³³ - جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان '2016/2017، ص 264-265.

¹³⁴ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 35.

ووصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون، فالغالب أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص صريحة، ولكن الإدارة تستقل بتوقيعها، وأنها لا تصدر السلطة ولذا فإن هذه الجزاءات الإدارية الضبطية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية¹³⁵.

إذا فالطبيعة الأصلية للجزاء الإداري أنه إجراء وقائي يراد به منع الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرضية لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو أسلوب يختلط فيه التدابير بالتنفيذ، وسمي جزء لأن فيه مساساً خطيراً بحرية الفرد أو بماله أو بنشاطه، وهذا المعنى وإن اشترك فيه مع الجزء القامع، إلا أن الجزء الإداري الوقائي ينطوي على أمر آخر هو منع مصدر التهديد بحيث لا يمكن الإضرار بالغير¹³⁶.

ثانياً: تمييز الجزء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى.

قد يختلط الجزء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجزاء الجنائي، والمدني والتأديبي لذا فإنه قد يكون من المفيد أن نبين الحدود الفاصلة بينهما

1- تمييز الجزء الإداري عن الجزء الجنائي:

يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

- الجزء الإداري توقعه الإدارة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزء الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى معاقبة مرتكبي الجرائم.
- الجزء الإداري مؤقت غير نهائي حيث يراد به الضغط على الإرادة الفردية للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام ولذا يقاس على قدر ضرورته وصلاحيته بينما الجزء الجنائي نهائي ويكون متناسباً مع الفعل الذي وقع.
- الجزء الإداري يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذ ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت بينما نجد أن الجزء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به¹³⁷.

2- تمييز الجزء الإداري عن الجزء المدني:

¹³⁵ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 84.

¹³⁶ - ياسين بن بريج، المرجع السابق، ص 76.

¹³⁷ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 7 وما بعدها.

يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

- الجزء المدني توقعه المحاكم المدنية بينما الجزء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري.
- الجزء الإداري يتمثل في فرض القيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال كالمصادرة، أما الجزء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام.
- إن الغرض من توقيع الجزء الإداري هو وقاية النظام العام بالصورة المتعارف عليها، أما الغرض من توقيع الجزء المدني فهو منع مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني¹³⁸.

3- تمييز الجزء الإداري عن الجزء التأديبي:

يتفق الجزء الإداري مع الجزء التأديبي في أن الإدارة توقعهما ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك، فالجزء التأديبي وقع على الموظفين والعاملين بالدولة وهو جزء عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية ذات الطابع الجزائي وقائي بينما الجزاءات الإدارية هدفها وقائي وهو المحافظة على النظام العام¹³⁹.

ثالثاً: صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية.

رأينا كيف أن الجزاءات الإدارية تعتبر كأسلوب من أساليب الضبط الإداري في تحقيق النظام

العام

1- الاعتقال الإداري:

يعتبر الاعتقال الإداري أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في الظروف الاستثنائية، وهو من الإجراءات التي تقوم الإدارة من خلالها بتقييد الحرية الشخصية للشخص المعتقل¹⁴⁰.

فإن لجوءها لهذا النوع من الجزاءات مقيد بضرورة توفر مجموعة من الشروط طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار¹⁴¹.

¹³⁸ - ديديش عاشور، المرجع السابق، ص 36-37.

¹³⁹ - ديديش عاشور، المرجع السابق، ص 36-37.

¹⁴⁰ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 86.

¹⁴¹ - المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بحالة الحصار المنشور في ج.ر العدد 29 المؤرخة في 1991/06/12.

فإجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية. هو أشد الجزاءات خطورة على الحرية، إن لم نقل أشدها على الإطلاق، لذا فإن التشريع الجزائري وقبله التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذا الأسلوب الاستثنائي إلا في فترات عصيبة وحرجة¹⁴². نرى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92 المتضمن حالة الطوارئ¹⁴³، ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز هو الآخر لسلطات الضبط الإداري اللجوء للاعتقال الإداري في حالة الطوارئ ومن غير اللجوء إلى السلطة القضائية إذا كان الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على النظام العام.

2- المصادرة الإدارية:

وتتمثل في نزع المال جبرا بغير مقابل وهي عينية دائما وإن انصبت على قدر معين من المال، وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرمة بذاتها مثل مصادرة الأسلحة المضبوطة بعد انقضاء الدعوى الجنائية¹⁴⁴.

هي التي تتضمن مصادرة مبلغ مالي، قد تقع على أشياء مثل المواد المخدرة أو منتوجات غير بدون فاتورة¹⁴⁵.

تعتبر المصادرة الإجراء الذي تمارسه الدولة أو تتخذه عن طريق سلطتها العامة، لتستولي بمقتضاها على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق العينة المملوكة لأحد الأشخاص لسبب ارتكابه لفعل يعاقب عليه قانونا.

وبالتالي يقصد بالمصادرة انتقال مال المحكوم عليه إلى الدولة بدون تعويض¹⁴⁶.

3- سحب الترخيص:

يعتبر سحب الترخيص من أخطر الجزاءات الإدارية التي خولها المشرع للإدارة، والتي يمكن بمقتضاها تجريد المخالف من الرخصة جزاء له لأنه لم يجعل من نشاطه مطابقا للمقاييس القانونية.

¹⁴² - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 37.

¹⁴³ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 75-92 المؤرخ في 1992/02/20 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ، منشور في ج.ر العدد 14 المؤرخ في 1992/02/23.

¹⁴⁴ - ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 77.

¹⁴⁵ - خرشي إلهام، المرجع السابق، ص 76.

¹⁴⁶ - زمورة مفيدة، فعالية الجزاءات الإدارية، مذكرة الماستر في حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2017-2018، ص 27.

وقد يتمثل سحب الترخيص في إلغاء ممارسة النشاط بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة¹⁴⁷. ومن أبرز تطبيقاته في الجزائر في مجال المرور سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات في حالات الإخلال بقواعد المرور وآدابه ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 112 من القانون 01-14 المعدل والمتمم بموجب القانون 17-05 على أنه: "مع مراعاة أحكام المادتين 108 و 111 من هذا القانون، يقوم الأعوان المؤهلون بسحب رخصة السياقة فوراً لمدة لا تتجاوز 15 يوماً في مجالات المنصوص عليها في المواد 65 و 66 و 67 و 69 من هذا القانون"¹⁴⁸.

الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري.

قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام. وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفا باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم. ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري أحد تطبيقات نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، واستناد لذلك لا يتم الحصول على الإذن السابق من السلطات القضائية لتنفيذه¹⁴⁹. ونظراً لهذا يجب توافر حالات وشروط معينة لذلك.¹⁵⁰

أولاً: مفهوم التنفيذ الجبري.

يقصد بالتنفيذ المباشر أو الجبري حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفيذ قراراتها الضبطية جبراً على الأفراد دون حاجة إلى إستصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري.

ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي خولها القانون للإدارة¹⁵¹. وعليه فالتنفيذ الجبري ما هو إلا ضرورة اجتماعية باعتباره تكملة طبيعية لسلطة الدولة في العمل على احترام أوامرها وإطاعة قوانينها¹⁵².

¹⁴⁷ - زمورة مفيدة، المرجع نفسه، ص 31.

¹⁴⁸ - المادة 112 من قانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق لسلامتها وأمنها.

¹⁴⁹ - القانون 17-05 المؤرخ في 16 فيفري 2017 المعدل والمتمم للقانون 01-14 المنظم لحركة المرور عبر الطرق و سلامتها.

¹⁵⁰ - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 196-197.

¹⁵¹ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 81-82.

¹⁵² - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 39.

ثانيا: حالات التنفيذ الجبري.

هناك ثلاث حالات تلتجأ فيها الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية جبرا وتمثل أساسا في:

1-وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة التنفيذ المباشر: وتحقق هي

الحالة عندما ينص المشرع على حق الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا دون حاجة للجوء للقضاء.

2-حالة ضرورة: يقصد بها وجود خطر جسيم على النظام العام يستوجب

دفعه، وتنفيذ القرار الفردي الضبطي بشكل جبري ومباشر ودون انتظار لاستصدار حكم قضائي، وذلك باستخدام القوة المادية لدفع الخطر، ولو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات¹⁵³.

3-وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن وسيلة التنفيذ الأمر الضبطي: يجوز

للسلطة الضبطية اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لم ينص القانون أو التنظيم على إمكانية قانونية أو جزاء يسلط على من يخالف أحكامه¹⁵⁴.

ويجوز في هذه الحالات السابقة استخدام القوة واتخاذ أي إجراء تقتضيه الضرورة، وإن خالف القوانين واللوائح، ومس بالحريات الفردية على أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

أما بالنسبة لاستعمال السلاح فإنه يقتصر على الأحوال التالية:

- القبض على كل محكوم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا حاول الهرب.
- القبض على كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب.
- عند حراسة المسجونين في الأحوال والشروط المنصوص عليها في قانون السجون.

ويراغى في جميع الأحوال الثلاثة السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السابقة¹⁵⁵.

¹⁵³ - سليمان هندون، المرجع السابق، ص 83.

¹⁵⁴ - سليمان هندون، المرجع نفسه، ص 83.

¹⁵⁵ - بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص 41.

ثالثاً: شروط التنفيذ الجبري.

لما كان التنفيذ الجبري يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم لذلك فقد جرى الفقه والقضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة.

وذلك بوضع الشروط والضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

● وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل¹⁵⁶.

● أن يتعدى دفع الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

● أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق غايات خاصة كان عملها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة¹⁵⁷.

● يجب أن تكون غاية إجراءات التنفيذ المباشر هي المحافظة على النظام العام.

المبحث الأول: حدود الضبط الإداري في الأوضاع العادية والإستثنائية:

تختلف صلاحيات الضبط الإداري باختلاف الظروف التي تمر بها البلاد، ففي الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق في حين تتسع في الظروف الإستثنائية.

المطلب الأول: حدود الضبط الإداري في الأوضاع العادية:

تتقيد سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية بمبدأ المشروعية (الفرع الأول)، كما تخضع أعمالها وقرارتها للرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع سلطة الضبط لمبدأ المشروعية:

يعد الاعتراف في الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات العامة ضماناً هاماً لها ضد تعسف السلطات التشريعية والتنفيذية، فلا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضى ما يقرره الدستور في شأن هذه الحريات.¹⁵⁸

¹⁵⁶ - ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 40.

¹⁵⁷ - بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص 42.

¹⁵⁸ سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 85.

لذلك كان لا بد من إخضاع تصرفات وأعمال الإدارة لمبدأ المشروعية وإذا كان غير ذلك عمت الفوضى وتعرضت الحقوق والحريات إلى الضياع.

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية:

إن مبدأ المشروعية في معناه العام، لا يعني أكثر من سيادة القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها.¹⁵⁹ يعتبر مبدأ المشروعية حصانة حقيقية وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك لإلزامه السلطات إحترام القانون من خلال تطابق وموافقة أعمالها مع القانون، أو خضوع الإدارة فيها تتخذه من أعمال أو ما تصدره من قرارات لمبدأ المشروعية.¹⁶⁰

ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية:

يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى نوعين: مصادر مكتوبة، وأخرى غير مكتوبة.

1- المصادر المكتوبة:

تشتمل المصادر المكتوبة للمشروعية جميع القواعد القانونية التي تختص بوضعها السلطة المختصة بسن القوانين في الدولة وصياغتها وفقاً لتدرج القواعد القانونية أو ما يسمى بالهرم القانوني. ففي قمة الهرم نجد الدستور الذي يعتبر الوثيقة العليا في النظام القانوني للدولة ثم تليه المعاهدات كمصدر هام من مصادر مبدأ المشروعية، ثم الأعمال التي تقرر من السلطة التشريعية التي تتولى وظيفة التشريع بنوعيه العادي والعضوي. وبعدها التنظيمات المتمثلة في القرارات واللوائح لتنظيمية تصدرها السلطة التنفيذية في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية (مشتركة وفردية)، كما قد تصدر قرارات عن الولاية أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، أو مدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري.¹⁶¹

2- المصادر غير المكتوبة:

¹⁵⁹ داعم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003، ص.105.

¹⁶⁰ قباسة أسية، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2020/2019، ص.30.

¹⁶¹ غلاي حياة، المرجع السابق، ص.24.

لا تنحصر مصادر المشروعية في المصادر المدونة فحسب بل توجد بجانبها مصادر غير مدونة والتي تتضمن العرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون.

يعد العرف أحد مصادر المشروعية وهو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيتها واختصاصها الإدارية بشكل متواتر على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع من قبل الجميع.¹⁶²

يعتبر القضاء أحد أهم مصادر المشروعية، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة، كما يقوم القاضي بدور مهم في مجال إنشاء القواعد القانونية العامة والمجردة وذلك من خلال إجهاده بأن يجد حلاً للنزاع المعروض أمامه إذا لم تتضمن النصوص حلاً لذلك النزاع.¹⁶³ وتدخل في إطار مبدأ المشروعية المبادئ العامة للقانون وهي تلك القواعد غير المكتوبة التي يقرها ويستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية وتصبح مصدراً من مصادر المشروعية.¹⁶⁴

ثالثاً: تطبيقات المشروعية في مجال الضبط الإداري:

تخضع الإدارة في جميع تصرفاتها وأعمالها للقانون، وعليه وفي حالة وجود نص تشريعي ينظم الحرية، تلتزم سلطة الضبط الإداري بما ورد فيها من قيود تحت طائلة الطعن لتجاوز السلطة، أما في حالة عدم وجود نص تشريعي ينظم الحرية، فسلطة الإدارة قد تضيق وتتسع وذلك حسب الظروف ويفرض المبدأ على الإدارة التقيد بالهدف والوسيلة والملائمة والمساواة وعدم جواز المنع المطلق للحرية.¹⁶⁵

1- الإلتزام بالهدف:

يشترط في تدابير الضبط أن يكون ضرورياً ولازماً بمعنى أن تكون غايته تفادي خطر حقيقي هدد النظام العام. ويتمثل هدف أي قرار ضبطي في منع الإخلال بالنظام العام سواء تعلق الأمر

¹⁶² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 98.

¹⁶³ غلاي حياة، المرجع السابق، ص. 27.

¹⁶⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 71.

¹⁶⁵ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط. 05 دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص. 5214.

بالمساس بعناصر الضبط التقليدية أو الحديثة. فلا يمكن للإدارة الخروج عنها وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الإنحراف.¹⁶⁶

2- مبدأ الملائمة:

يقصد بهذا المبدأ مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة مع ملاحظة مدى مشروعية الوسيلة للأسباب التي دفعت الإدارة إلى التدخل¹⁶⁷، حيث يشترط في تدابير الضبط ان يكون مناسباً مع مدى جاسمة الإضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، فإذا كان الإضطراب قليل الأهمية فلا يجب أن تكون التضحية بكامل الحرية أو تقييدها¹⁶⁸. لأن القضاء الإداري لا يقر المنع المطلق، ومع ذلك من حق الإدارة أن تتخذ إجراءات ضبطية تكون ملائمة ومناسبة بين ضروريات الحفاظ على النظام العام ومتطلبات ممارسة الحرية.

3- مبدأ المساواة:

يعد مبدأ المساواة بين الأشخاص أساساً وركيزة لكل الحريات العامة، فالمساواة أمام لائحة الضبط تعني مساواة الأفراد أمام أوامرها وقوانينها، فيصبح الأفراد متساوين في الحقوق والحريات لا تفرقة بينهم. وبذلك يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات.¹⁶⁹ يتطلب على الإدارة مراعاة مبدأ المساواة بين جميع الأفراد أمام إجراءات الضبط الإدارية، كما يجب أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية والموضوعية والحيادية، ويتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون. ومثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون إستثناء، إلا ان الواقع العملي يصنع إستثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي لفئات محددة إستعمال جزء من الطريق كونهم ينتمون إلى مهنة ما.¹⁷⁰

¹⁶⁶ سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص.162.

¹⁶⁷ عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال الهدف ورواقها، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص.184.

¹⁶⁸ سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص.107.

¹⁶⁹ سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص.108.

¹⁷⁰ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط.05 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.218.

وتأسيسا على ما سبق ذكره يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطة الضبط الإداري للقانون، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تمارسه سلطة الضبط وتخالف به قواعد القانون بمفهومه الواسع يقع باطلا لأن في الأصل هو مشروعية الإدارة.¹⁷¹

الفرع الثاني: خضوع الضبط الإداري للرقابة القضائية في الظروف العادية:

تطبيقا لمبدأ المشروعية تقررت الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري. وعلى اعتبار أن إجراءات الضبط الإداري هي أعمال إدارية، فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري كأصل عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

تنصب رقابة القاضي الإداري في الظروف العادية على مختلف عناصر وأركان قرارات الضبط الإداري سواء كانت تنظيمية أو فردية على مشروعية خارجية ومشروعية داخلية.

أولا: الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الضبطي:

يراقب القاضي الإداري مدى إحترام الإدارة لقواعد الإختصاص أو مخالفة القرار الضبطي لقواعد الشكل والإجراءات الجوهرية المقررة قانونا¹⁷² وذلك تحت طائلة تحقق عدم المشروعية وبطلان القرار الإداري.

1- عيب الإختصاص:

إن القرار الإداري الذي يتخذ خارج الحدود المرسومة يعاب بعيب عدم الإختصاص ويعتبر من العيوب الجوهرية التي تلحق بالقرار الضبطي، مما يجعله العيب الوحيد المتصل بالنظام العام حيث يثيره القاضي من تلقاء نفسه باعتبار أن القرار الضبطي يصدر عن الجهة المختصة بإصداره موضوعا ومكانا وزمانا وإلا اعتبر قرار معيب وغير مشروع.¹⁷³

2- عيب الشكل والإجراءات:

يحرص القضاء الإداري في إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات عن طريق إحترام الشكل والإجراءات، حيث ألزم المشرع الإدارة باتباع شكل محدد وإجراءات لا بد من إتباعها فصدار القرار الإداري وذلك حماية لحقوق الأفراد، مما يترتب

¹⁷¹ شقاف إبتسام فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.162.

¹⁷² خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، ط.01، مجلة العلوم القانونية، دار الإعصار العلمي، الجزائر، 2017، ص.53.

¹⁷³ خالد داودي، المرجع السابق، ص.54.

على صدور قرار إداري دون التقيد بالشكل الذي حدده القانون أو دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا أن يكون عرضة للإلغاء.¹⁷⁴

ثانيا: الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي:

تنصب رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي على السبب والهدف والمحل.

1- الرقابة على سبب القرار الضبطي:

لا بد أن يكون القرار الضبطي مستندا لأسباب موجودة فعلا لأن الأصل هو الحرية والقيود هو الإستثناء¹⁷⁵. هنا يتحقق القاضي من وجود الظروف الواقعية المبررة لإتخاذ الإجراء، أو عدم وجودها¹⁷⁶ ليستند حكمه على هذا الأساس.

فإذا أصدرت الإدارة قرارا خارجا عن أسبابه عد قرار ضبطيا غير مشروع يترتب عليه دعوى الإلغاء لإبطاله أو دعوى التعويض إذا ألحق ضررا بالمراكز القانونية للأفراد.¹⁷⁷

2- الرقابة على محل القرار الضبطي:

يشكل ركن المحل عنصرا أساسيا في موضوع رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري، إذ يعتبر القرار الضبطي تقييدا للحريات والذي يكون في الأصل للمشرع بحيث لا يترك للإدارة تنظيم الحريات إلا في الأحوال التي سكت عنها المشرع فيراقب القاضي مدى إنسجام التدبير الإداري وتطابقه مع مبدأ المشروعية، أي مع أحكام القانون وإلا أصبح عرضة للإلغاء.¹⁷⁸

يعتبر عيب مخالفة القانون من الوسائل الأكثر إستخداما للطعن في قرارات الضبط الإداري لمخالفتها للقوانين الضامنة للحريات.¹⁷⁹

3- الرقابة على هدف القرار الضبطي:

¹⁷⁴ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.508.

¹⁷⁵ حساين حفيظة، المرجع السابق، ص.36.

¹⁷⁶ لعزوشي سعيد، المرجع السابق، ص.63.

¹⁷⁷ حساين حفيظة، المرجع السابق، ص.36.

¹⁷⁸ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص.62.

¹⁷⁹ لعزوشي سعيد، المرجع السابق، ص.61.

تعتبر رقابة القاضي على أهداف الضبط الإداري ذات أهمية كبيرة على مشروعية القرار الإداري، لأن هذه الحالة تجسد أخطر صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري، فقد تستخدم الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون والمتمثل في المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره¹⁸⁰، فقد تنحرف سلطة الضبط بإصدار قرار الضبط من أجل مصلحة خاصة، أو تحقيق مصلحة مالية، أو محاباة الغير، أو لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية. مما يجعل التدبير الذي إتخذته في هذه الحالات معرضاً للإلغاء.

ثالثاً: دعوى التعويض كوسيلة لحماية حريات الأفراد:

أوجب القضاء وسيلة قضائية لحماية أكبر قدر من الحريات العامة وهي دعوى التعويض، التي تمارسها الجهات القضائية على أعمال الضبط الإداري والتي محلها القرارات الإدارية غير المشروعة.¹⁸¹

تعتبر دعوى التعويض أداة فعالة لحماية الأفراد في مواجهة إنحراف السلطة الإدارية حيث يتمتع القاضي بسلطة كاملة لحسم النزاع، فهو ينحت عن مركز المدعي ويحدد حقوقه ولا يقتص الحكم في دعوى التعويض على إلغاء القرار الإداري فحسب بل يتعداه إلى إدانة الإدارة وتقدير مدينتها إلى المدعي.¹⁸²

المطلب الثاني: حدود الضبط الإداري في الأوضاع الإستثنائية:

قد تعترض الدولة لأخطار وأزمات تهدد كيانها مما يجعلها غير قادرة على التحكم في الوضع بمقتضى التدابير المتاحة لها في الظروف العادية. الأمر الذي يدفعها إلى إتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة الخطر، وهي ما تعرف بنظرية الظروف الإستثنائية، وتبعاً لذلك فإن سلطة الضبط تخضع في الظروف غير العادية للمشروعية الإستثنائية كما تخضع للرقابة القضائية.¹⁸³

¹⁸⁰ غلاي حياة، المرجع السابق، ص.70.

¹⁸¹ غلاي حياة، المرجع نفسه، ص.70.

¹⁸² حسانين حفيظة، حدود نشاط الضبط الإداري، مذكرة ماستر تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2020/2021، ص.34.

¹⁸³ عفيف بجمية، محاضرات في سلطات الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الأولى ماستر قانون عام، جامعة تلمسان، 2020/2021، ص.05.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات إستثنائية غير عادية، ولكنها سلطات مشروعة، كما وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الإلتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في إستعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية.¹⁸⁴

أولا: تعريف الظروف الإستثنائية:

- مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على اثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيهما في بدء خضوع قرارات الإدارة لمشروعية إستثنائية خاصة، يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها.¹⁸⁵
- وعرفت بأنها: " تغيير واقعي يقصد به الوصف والتوضيح للظروف والأوضاع غير العادية، التي تؤدي إلى خلق المناخ الذي تقوم فيه حالة الضرورة بوصفها وصفا قانونا".¹⁸⁶
- كما عرفها جانب من الفقهاء: " حالة من الواقع تتطلب تطبيق الحالة الإستثنائية وفقا للظرف الغير العادي، لأن الواقع لا يتلاءم مع تطبيق القواعد في الظروف العادية".¹⁸⁷

ثانيا: أساس نظرية الظروف الإستثنائية:

لقد اختلف الفقه بخصوص أساس نظرية الظروف الإستثنائية

الرأي الأول: المشروعية الإستثنائية أساس نظرية الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية لا تمس بمبدأ المشروعية بل هي إمتداد لها، على أن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا في الأساس الذي إعتدوا عليه، حيث إنطلق الإتجاه الأول من فكرة الفراغ القانوني، أي أن أساس وجود الظرف الإستثنائي هو عدم وجود نص قانوني، كما هو الشأن بالنسبة للقاضي عندما يحتمه في غياب النص.

¹⁸⁴ إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.14، جانفي 2016، ص.32.

¹⁸⁵ علي خطار شطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2003، ص.99.

¹⁸⁶ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.، 74.

¹⁸⁷ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط.02، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص.574.

وما يؤخذ على هذا الرأي هو أن الإدارة في الظروف الإستثنائية قد تخالف القوانين القائمة وليست فقط عندما لا يوجد نص.

أما الاتجاه الثاني: فيقول بأن الظروف الإستثنائية هي تكريس للدستور، على أن الإنتقاد الموجه يتجسد من حيث أن الدستور لا يمكن أن يحيط بكل الظروف الإستثنائية.¹⁸⁸

الرأي الثاني: زوال مبدأ المشروعية أساس نظرية الظروف الإستثنائية

يرى هذا الاتجاه أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية، على أن يتدخل المشرع لتحديد الجهة المختصة، كما يرى أن أساس الظروف الإستثنائية هو إستحالة قيام السلطة المختصة باختصاصها فتحل محلها سلطة أخرى. كما أن مبدأ المشروعية ليس مبدأ بل مجرد قاعدة قانونية يمكن أن تظهر كقاعدة مخالفة لها، ومما لا شك فيه أن مختلف هذه المبررات هي مردود عليها لعدم منطقيتها.

الرأي الثالث: التفرقة بين المشروعية والشرعية:

يرر هذا الرأي الظروف الإستثنائية بحكم "الشرعية" التي مفادها الشعور المشترك للحكام والمحكومين بأن تلك الإجراءات الإستثنائية هي أصلح للمجتمع وهو الرأي الراجح.¹⁸⁹

ثالثا: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

إن كانت مسألة تطبيق التشريعات الإستثنائية في الظروف الإستثنائية من أكثر المسائل خطورة على صعيد الدولة وعلاقتها بالأفراد والمواطنين. وذلك لأن حالة الظروف الإستثنائية من أخطر تطبيقات نظرية الضرورة، ولكون هذه التطبيقات قد تنحرف عن الهدف الذي وجدت له أو يمكن أن تطبق بطرق متعسفة. لذا إقتضت الضرورة أن تتوفر مجموعة من الشروط والعوامل التي تضمن التطبيق السليم¹⁹⁰. لذا لا بد من تقييد الحالات الإستثنائية بتوافر محددات ومبادئ تحكم اللجوء إليها: وهي كما يلي:

1- قيام ظرف إستثنائي:

¹⁸⁸ عفيف بمية، المرجع السابق، ص. 07.

¹⁸⁹ عفيف بمية، المرجع السابق، ص. 09.

¹⁹⁰ عفيف بمية، المرجع نفسه، ص. 10.

إن هذا الشرط هو المبرر الأساسي لعدم إلزام الإدارة بالقواعد القانونية الواجب التقيد بها في ظل الظروف العادية.

فإن لم يحدث ظرف إستثنائي فلا مبرر للإدارة في أن تتوسع في سلطاتها، أو أن تخرج عن القواعد المألوفة أو تتجاوز إختصاصها، ويشترط لتحقيق هذا الشرط قيام حالة واقعية غير مألوفة، أو غير إعتيادية تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام، كما يشترط في الظرف الإستثنائي أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع. أما إذا وقع وإنتهى فلا يكون ظرفاً إستثنائياً¹⁹¹، وإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه، فإن إعمالها في مثل هذه الظرف تكون غير مشروعة. يشترط قيام ظرف إستثنائي، ويشترط صدور تصرف الإدارة في ظل هذا الظرف زماناً ومكاناً، وفي جميع الأحوال يفيد وجود الخطر وجسامته من عدمه مثال وقائع تخضع لتقدير الإدارة إلا أن ذلك لا يخرجهما عن الرقابة القضائية¹⁹².

2- تناسب الإجراء المتخذ مع الظروف الإستثنائية:

يفرض عنصر الملائمة على الإجراءات الضبطية وفقاً لخطورة الظرف أو شدة الظرف وكذلك متطلباته من عمليات لمواجهة، فما يتم تقريره من إجراءات في سبيل حالة الحرب لا يمكن لها أن تطبق على حالة أخرى كحالة الحصار فستان بين الحالتين:

- يعد مبدأ التناسب أو الملائمة من المسائل المهمة أو الأساسية في مجال الضبط الإداري بالنظر لطبيعة الحريات الفردية التي تطلها إجراءات الضبط. وعلى ذلك يتم إلغاء إجراءات الضبط الإداري التي يتضمن قسوة شديدة في تقييد حريات.

وعليه لا يتم إعتبار تلك التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة. خاصة ظرف الزمان والمكان ومتناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي إليها من أجل الحفاظ على النظام العام".¹⁹³

3- عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

يكون تقييد الحريات العامة باتخاذ الإجراء المناسب والأقل ضرراً لمواجهة أسباب تهديد النظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تحديد وسيلة الإجراء الملقاة من قبل سلطات الضبط الإداري،

¹⁹¹ علي سعد عمران، القضاء الإداري والعراقي المقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011، ص. 49.

¹⁹² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص. 52.

¹⁹³ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 309.

حيث يقتصر الأمر على منح هذه السلطات سلطة تقديرية في تحديد الهدف الذي يمنع تحديد النظام العام أو صيانتها إذا أصابه خلل.¹⁹⁴

4- إنهاء سلطة الإدارة الإستثنائية بانتهاء الظروف الإستثنائية.

وهذا الأمر يعني أن على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية عند إنهاء الظروف الإستثنائية، فالسلطة الإستثنائية للإدارة تدور وجودا وعدما مع الظرف الإستثنائي الذي يعد مصدر الخطر المهدد للنظام العام، عندما تصبح قرارات الإدارة عند زوال هذا الظرف غير مشروعية وباطلة.¹⁹⁵

5- تحقيق المصلحة العامة:

إن القضاء الإداري في إجهاداته رفض هدم مبدأ المشروعية كاملة في ظل الظروف الإستثنائية، بعد إقراره وذلك لحماية النظام العام والمصلحة العامة، وإعترافه بمشروعية الأعمال التي توجبها الضرورة. وتمثل هذه المصلحة العامة في الدفاع عن حريات الافراد، وإعادة فرض النظام، وإستمرار حسن سير المرافق العامة".¹⁹⁶

رابعاً: تنظيم الحالة الإستثنائية في الجزائر:

نظم المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 الحالات الإستثنائية في الجزائر:

1- حالي الحصار والطوارئ:

حالي الطوارئ والحصار: يعرفهما بعض الفقهاء على أنها: " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة إستثنائية، ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته".¹⁹⁷

تعتبر حالة الحصار أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة عن الحالة الإستثنائية. تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد. فيتم إنتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش

¹⁹⁴ مصالح ممدوح الصرايرة، المرجع نفسه، ص.310.

¹⁹⁵ علي سعيد عمران، المرجع السابق، ص.50.

¹⁹⁶ شقاف إيتسام فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.160.

¹⁹⁷ رياحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص.12.

للضرورة الملحة. فتخول للرئيس إتخاذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع لتفادي اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.

وعليه فإن حالة الحصار هي أيضا نظام إستثنائي تعرف فيه السلطات الإدارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إعلان حالة الحصار.¹⁹⁸

يتضح من نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن الشرط الموضوعي لتقرير حالي الطوارئ والحصار من طرف رئيس الجمهورية، فهو وجود الضرورة الملحة.

إن عمومية عبارة الضرورة الملحة تخول لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية كاملة لإعتبار الظروف موجبا لإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهو ما قد يؤدي إلى تعسفه في إعلان هاتين الحالتين.¹⁹⁹

كما أنه قيد المؤسس الدستوري رئيس الدولة المعين في حالة عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو اثناء شغور منصب رئيس الجمهورية. حيث لا يمكن إعلان حالي الحصار والطوارئ من قبل رئيس الدولة. إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا. ما يجعل البرلمان شريك في هذه الصلاحية أثناء غياب رئيس الجمهورية المنتخب على أساس أن البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية المنتخب من الشعب.

ويعلن رئيس الدولة في الحالتين مبدا إستشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن، أما رئيس الجمهورية لا يكون بحاجة إلى موافقة البرلمان عند إعلان الحالتين لكونه المسؤول الأول في البلاد والمكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات. كما أنه يتولى الجانب الأمني باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة وبالإضافة إلى توليه مهمة الدفاع الوطني.²⁰⁰

وفي إطار حالة الحصار وحالة الطوارئ إتخذت عدة تدابير وإجراءات إستثنائية والتي كان لها تأثير على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومن بين تلك الإجراءات : إجراء الإعتقال الإداري، الإقامة الجبرية، حظر التجوال، منع التظاهرات والتجمعات، إمكانية حل المجالس المنتخبة... إلخ.

201

¹⁹⁸ أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021، ص.40.

¹⁹⁹ محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص.56.

²⁰⁰ أحسن غربي، المرجع السابق، ص.41.

²⁰¹ عفيف بمية، المرجع السابق، ص.8.

ب- الحالة الإستثنائية:

يتم إعلان الحالة الإستثنائية من قبل رئيس الجمهورية إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الإستثنائية صلاحية تقريرية وليس مجرد إعلان عن الحال. إذ يملك السلطة في إقرار إعلان الحالة الإستثنائية حيث نص المؤسسة الدستوري في المادة 98 على عبارة: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت... ".

تعلن الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة أو يمس إستقلال الدولة وسلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوم. لا يتم تمديدتها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء البرلمان المجتمعين معا. ولا يتم الإعلان عن الحالة الإستثنائية إلا بعد:

- إستشارة رئيس مجلس الأمة.
- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- إستشارة رئيس المحكمة الدستورية.
- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- الإستماع إلى مجلس الوزراء.
- اجتماع البرلمان وجوبا.
- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة.
- تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أو جبت إعلانها.
- يعرض رئيس الجمهورية بعد إنقضاء مدة الحالة الإستثنائية القرارات التي إتخذتها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الراي بشأنها.²⁰²

ج- حالة التعبئة العامة:

يقصد بالتعبئة العامة: " جعل المرافق الخاصة والعامة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة. وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي ".²⁰³

²⁰² أحسن غربي، المرجع السابق، ص.48.

²⁰³ مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، ع.10، د.س.ن، ص.20.

جاء التنصيص على التعبئة العامة في المادة 99 من التعديل الدستوري 2020 يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن وإستشارة مجلس البرلمان. وبما أن الدستور نص عن التعبئة العامة بعد النص على الحالة الإستثنائية، فهذا يعني أنه إجراء يتولد بين الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، أما عن كيفية إنهاء التعبئة العامة فإن المؤسسة الدستورية لم يبين ذلك وكأنه أراد أن يجعل إنهاءها مرتبط ببدء حالة الحرب.²⁰⁴

د- حالة الحرب:

يقصد بالحرب حالة وقوع عدوان فعلي وشيك الوقوع على العديد من القرائن كالتحضيرات العسكرية وحشد الجيوش على الحدود وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية كان لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب.²⁰⁵

فنظرا لخطورة حالة الحرب قيدها الدستور بعدة شروط شكلية وموضوعية يجب توافرها قبل إعلان حالة الحرب من طرف رئيس الجمهورية. بعد إتباع الإجراءات التالية:

- اجتماع مجلس الوزراء والذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس العشري الوطني ورئيس المحكمة الدستورية.
- اجتماع البرلمان وجوبا.
- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بالوضع.²⁰⁶

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:

إن الرقابة القضائية لأعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية من أولى المهام التي تقوم بها في إستخدامها لوسائل الضبط الإداري حينما توصف هذه الرقابة في توفيقها الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات التي نص عليها القانون، مع ملاحظة تباين هذه المراقبة في الظروف العادية عن غير العادية.²⁰⁷

²⁰⁴ مبروك غضبان، المرجع السابق، ص.21.

²⁰⁵ نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013، ص.146.

²⁰⁶ أحسن غربي، المرجع السابق، ص.50.

²⁰⁷ عفيف بمية، المرجع نفسه، ص.9.

أولاً: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية للمشروعية الإستثنائية، مما يعني خضوعها للرقابة القضائية.

أن القضاء الإداري يفرض رقابة مشددة على الإدارة إذا ما أصدرت قرارات إدارية تتضمن قيوداً على الحريات الفردية، بحيث لا يكفي بالتحقق من مدى مشروعية تلك القرارات بل تمتد رقابته لتشمل أيضاً التحقق من مدى ملائمة هذه القرارات بالنسبة للظروف التي صدرت فيها تفادياً لإسراف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية".²⁰⁸

ومن ذلك تخضع القرارات الضبطية خلال الظروف الإستثنائية لرقابة القاضي الإداري ضماناً لحريات وحقوق الأفراد حيث أن القاضي يراقب القرار الضبطي من ناحية عناصره الداخلية والخارجية.

1- الرقابة الخارجية للقرار الضبطي:

تتمثل في رقابة الإختصاص، والرقابة المتعلقة بشكل وإجراءات إخراجه لحيز الوجود.

➤ **رقابة الإختصاص في القرار الضبطي:** الإختصاص هو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره وبذلك فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري يجعله قابلاً للإلغاء.

➤ **رقابة شكل وإجراءات القرار الضبطي:** لقواعد الشكل والإجراءات أهمية كبيرة لكونها مقررّة لحماية المصلحة العامة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها وفقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة.²⁰⁹

2- الرقابة على الملائمة:

إن رقابة الملائمة هي من الرقابة التي تتضمن الحقوق والحريات العامة، إذ أنها تتضاعف في ظل الظروف الإستثنائية لأن السلطات الإستثنائية تتسع، فهنا تكون رقابة القاضي إلى توافق الإجراءات الإستثنائية مع خطورة الواقع²¹⁰ إذ ينظر إلى مدى تناسب القرار المتخذ مع الظروف الإستثنائية.

²⁰⁸ إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط. 01، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص. 208.

²⁰⁹ عفيف بمية، المرجع السابق، ص. 10.

²¹⁰ مروان محمد صالح العلواني، حدود سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2023، ص. 138.

ثانيا: مدى خضوع الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور للرقابة القضائية
ظهر خلاف فقهي في هذا الشأن:

1- بالنسبة لحالة الطوارئ وحالة الحصار:

هناك من رأى أن الإعلان عن الحالتين هو من أعمال الحكومة وهناك من رأى أنه يخضع
لرقابة القضاء باعتباره قرار إداري.

والرأي الراجح: أنه في مرحلة الإعلان يخضع لرقابة القضاء باعتباره قرار إداري.
أما في مرحلة التمديد: فلا يخضع لرقابة القاضي الإداري بل للمحكمة الدستورية باعتباره من
إختصاص البرلمان.

أما الطعن في الإجراءات: فقد أكدت النصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ على
إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات، أما الطعن القضائي، وإن كان القانون لم ينص صراحة عليه.
على أن الأكيد هو إمكانية الطعن أمام القضاء، وذلك على إعتبار أن دعوى تجاوز السلطة لا
تحتاج إلى نص لتحريكها.

2- بالنسبة للحالة الإستثنائية:

وحسب ما جاء به دستور 2020، فإن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة
الإستثنائية يعرضها عند إنتهاء الحالة على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها، مما يعني أن تلك الأعمال
وقبل عرضها على المحكمة الدستورية، فتعد قانون بأنها تخضع للرقابة الدستورية لا القضائية.²¹¹

²¹¹ عفيف بمية، المرجع السابق، ص.12.

الفصل الثاني : المرفق العام

إن نشاط الإدارة العامة يأخذ مظهرين، إذ لا يقتصر على الصورة السلبية المتمثلة في تقييد النشاط الفردي لحماية النظام العام (الضبط الإداري)، وإنما هناك صورة إيجابية للنشاط الإداري تتمثل في منافسة الإدارة للنشاط الخاص، وذلك من خلال إقدامها على إشباع الحاجات العامة للأفراد، والتدخل بمشروعات تقدم خدمات عامة. هذه الصورة الإيجابية من النشاط الإداري تعرف بالمرفق العام .

ويعتبر المرفق العام من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري، ولعلّ أبرز دليل على ذلك هو وجود مدرسة كاملة هي "مدرسة المرفق العام" (مدرسة بوردو) وعلى رأسها العميد Duguit ومجموعة من الفقهاء لعلّ أبرزهم Jèze وBonnard، هؤلاء الفقهاء يجعلون من المرافق العامة النظرية الكبرى في القانون الإداري وحسبهم فتنظرية المرفق العام تعتبر **جوهر القانون الإداري** وأنّ كلّ نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام. فالفقيه Jèze يرى أنّ نظرية المرافق العامة **حجر الزاوية في القانون الإداري** ويعتبرها الفكرة الأساسية في القانون العام²¹².

أمّا الفقيه²¹³ Bonnard فيقول عن القانون الإداري أنّه **قانون المرافق العامة**، ويرى كذلك أنّ المرافق العامة هي **الأعضاء التي تُكوّن بناء الدولة**، فالدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة²¹⁴.

ولا يقلّ اهتمام الفقهاء العرب بالمرفق العام عن اهتمام سابقهم (الفقهاء الفرنسيين) فالدكتور سليمان محمد الطماوي لخص أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلاً : إنّ

²¹² -Jeze , Les éléments essentiels du service public , RDP , 1913 , p 509

أشار إليه وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 193 وانظر كذلك مصطفى أو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 69.

أشار إليه وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 53 , 1940 , 3^e éd , Bonnard , Précis de droit administratif - ²¹³ 193

²¹⁴ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار رحانة، الجزائر، ص 148.

نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنما يتنكر لكافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة²¹⁵.

وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي أساس نظرية المرفق العام في قرار شهير لمحكمة التنازع هو قرار²¹⁶ BLANCO والذي أكدته قرارات أخرى صادرة عن المجلس²¹⁷.

إن مفهوم المرفق العام يرتبط ارتباطا وثيقا بوظائف الدولة²¹⁸، فقد اختلف وتطور تبعا لاختلاف وتطور المذهب الذي تعتنقه الدولة، ففي ظل الدولة الحارسة التي كان دورها ينحصر في القيام بالوظائف التقليدية كالأمن الداخلي، والأمن الخارجي كانت المرافق العامة تشغل حيزا بسيطا من نطاق النشاط الإداري. في حين أنه عندما إتجهت الدول نحو التدخل وصولا الى الاشتراكية زادت مجالات تدخلها لإشباع الحاجات العامة منافسة بذلك للنشاط الخاص²¹⁹، ولم تعد قاصرة على الحاجات العامة الأساسية بل نافست الدولة في هذا الطور النشاط الخاص²²⁰، وعرفت الدولة في هذه المرحلة بالدولة المتدخلة أو التاجرة ثم الاشتراكية تعبيرا عن مدى تدخلها في مختلف المجالات ومنافستها للنشاط الخاص .

مما سبق، فإن موضوع المرافق العامة ذو أهمية بالغة لذلك سيتم تفصيله في مباحث أربع :

المبحث الأول : مدلول المرافق العامة وعناصرها

المبحث الثاني :أنواع المرافق العامة

المبحث الثالث : النظام القانوني للمرافق العامة

²¹⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 158.

²¹⁶ - عن وقائع قضية بلانكو فقد اصبحت الفتاة " انيس بلانكو " مجروح من جراء عربة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة. فرفع والدها السيد بلانكو دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابت ابنته وذلك أمام المحكمة المدنية غير أن هذه الأخيرة دفعت بعدم الإختصاص في حكمها الصادر في 13 يوليو 1872، فرفعت القضية أمام محكمة التنازع، التي قضت بإختصاص القضاء الإداري معتبرة أن الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني والمخصصة أصلا لعلاقات الأفراد، واعتمدت محكمة التنازع في قرارها الصادر في 8 فبراير 1873 على معيار جديد لتطبيق القانون الإداري وتحديد إختصاص القضاء الإداري وهو معيار المرفق العام .

²¹⁷ -قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Terrier في 6 فبراير 1903 وكذلك قرار محكمة التنازع سنة 1908 في قضية Futry

²¹⁸ - أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط 8، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص3.

²¹⁹ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2008، ص270.

²²⁰ - مع الإنتقال إلى مرحلة الدولة المتدخلة اتسع النشاط الاقتصادي العمومي مما أدى الى ظهور مرافق عامة جديدة تمارس أنشطة صناعية وتجارية، فبفعل الأزمات التي مرت بها الاقتصاديات الرأسمالية منذ بداية القرن العشرين والناجمة عن الحربين العالميتين الأولى والثانية، والآثار المترتبة عنها أصبح تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي أمرا لا مفر منه ما ترتب عنه ظهور مرافق عامة إقتصادية تتبع أساليب الأفراد. أحمد بوعشيق، المرجع السابق، ص

المبحث الرابع: أساليب إدارة المرافق العامة

المبحث الأول : مدلول المرافق العامة وعناصرها.

نتناول من خلال هذا المبحث أهمّ المدلولات (التعريفات) التي وضعت للمرفق العام (مطلب 1)، ثمّ بعدها نتطرّق لعناصره (مطلب 2).

المطلب الأول : مدلول المرفق العام.

اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام فلهذا الاصطلاح مدلولين مختلفين، فقد يقصد به "المدلول العضوي أو الشكلي" أي المنظمة أو الهيئة التي تتولى إشباع الحاجة العامة، وقد يراد به "المدلول المادي أو الموضوعي" أي النشاط أو الخدمة ذاتها التي تقدم للجمهور. وقد يُجمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي فيشمل "المنظمة والنشاط معا"²²¹. وقد بذل الفقهاء جهدا وافرا في سبيل التعريف بالمرفق العام، ونظرا لغزارة الجهد الفقهي في هذا الصدد فقد آثرنا أن أبرز أهمها :

الفرع الأول : المدلول العضوي للمرفق العام.

يُعرف الفقه المرفق العام وفقا لهذا المدلول بأنه : "المنظمة أو الهيئة العامة التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة".

وكان من أشد أنصار هذا المدلول من الفقهاء الفرنسيين M. Hauriou حيث عرف المرفق العام بأنه : "منظمة عامة تكفل بما لها من سلطات واختصاصات تقديم خدمة عامة للجمهور على نحو منتظم ومطرد"²²².

نلاحظ أنّ المدلول العضوي يركز على العضو القائم بالمرفق، ويمتاز هذا المدلول بالبساطة وسهولة التطبيق والاتفاق مع المنطق حيث كان الفقه يستخدم اصطلاح المرفق العام في القرن 19 عن طريق نسبته إلى الإدارة التي كانت تمتاز أنشطتها بالوضوح والتمييز عن أنشطة الأفراد إلا أنّ تدخل الدولة في العديد من أنشطة الأفراد المختلفة أدّى إلى اتساع مجالات النشاط العام، وهذا ما أدّى إلى قصور في تعريف المرفق العام مستندا للعضو القائم بالمرفق.

الفرع الثاني : المدلول الموضوعي للمرفق العام.

²²¹ - محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 4.

²²² - أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1998، ص 337.

إنّ مجموعة من الفقهاء قد رجحت المدلول الموضوعي الذي يرتبط بطبيعة نشاط المرفق العام وأهدافه بغض النظر عن الجهة التي تمارس هذا النشاط²²³.
فقد عرّف الفقيه Réviro المرفق بأنّه : "نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة".
أمّا الفقيه A.Delaubadère فقد عرفه بأنّه : "النشاط الذي تديره سلطة عامة لإشباع حاجة تحقق الصالح العام" أو "كل نشاط تقوم به سلطة عامة لقضاء حاجة ذات نفع عام"²²⁴.

ويعرفه « Le service public est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré , réglé et contrôlé par les gouvernement , parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable a la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »²²⁵.

أما طعيمة الجرف فيعرفه بأنه " نشاط تتولاه إدارة بنفسها، أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور"²²⁶
لكن هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد، فمن جهة تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة لأن هناك مشاريع خاصة من شأنها تحقيق المصلحة العامة .ومن جهة أخرى أن تطور وظيفة الدولة ترتب عليه ظهور مرافق جديدة لم تعد تسعى الى تحقيق المصلحة العامة فقط بل عليها تحقيق الربح أيضا .

وهنا لابد من الإشارة الى أنه لا تظهر أهمية التفرقة بين الاتجاهين الشكلي (العضوي) والموضوعي إلا في الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفقي هيئة خاصة ؛ مثل الشركات حاملة الامتياز التي تعهد اليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة مثل مرفق الكهرباء

²²³ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 586.

²²⁴ - زهدي يكن، التنظيم الإداري، دار الثقافة، لبنان، ص 115.

²²⁵ L Duguit , Droit constitutionnel 3 e éd ,1928 , p 55 أشار اليه وليد حيدر حابر، المرجع السابق، ص 193

²²⁶ - طعيمة الجرف، القانون الاداري، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 53.

أو الماء أو المواصلات والنقل إذ في مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق عام من الناحية الموضوعية فقط وهو النشاط المرفقي .ولا تعتبر الهيئة التي تزاوله مرفقا عاما من الناحية الشكلية لأنها هيئة خاصة. أما إذا كانت الهيئة التي تدير النشاط المرفقي هيئة عامة فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمرفق عام من الناحية الشكلية وهو الهيئة وآخر موضوعي وهو النشاط ,و تختفي أهمية التفرقة بين نوعي المرافق الشكلية أو العضوية والمادية أو الموضوعية، وتتمثل أهمية التفرقة بينهما في مسألة الخضوع لأحكام أي من القانونين العام أو الخاص ومدى سلطة الحكومة على المرفق²²⁷

الفرع الثالث : المدلول المختلط للمرفق العام :

يفضله أغلب الفقه ويجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي²²⁸ على أساس أن المرفق يقوم على مجموعة من العناصر، مستمد بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والادارة، ومستمد بعضها الآخر من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع، ولأنه لا يكفي الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام. وعليه يمكن تعريف المرفق بأنه مشروع تتولاه الادارة لاشباع الحاجات العامة للأفراد غير مستهدفة في ذلك سوى تحقيق النفع العام .

المطلب الثاني : عناصر المرفق العام.

المرفق العام كما سبقت الإشارة مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول : المرفق العام مشروع تنشئه الدولة.

يقصد بمشروع : أي أنّ المرفق العام هو تنظيم إداري أو هيئة تتكون من أشخاص وأموال وأدوات ومعدات تعمل وفقا لنظام قانوني معين لتحقيق مصلحة عامة. هذا المشروع تحدته الدولة، ويقصد بذلك أنّ الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفق عام فتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، ولكن ليس من الضروري أن يكون

²²⁷ ماجد راغب الخلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1994، ص 406

²²⁸ عبد الغني عبد الله بسيوني، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 412 .

كما عرف محمد حافظ المرفق العام " مشروع ذو نفع عام يهيمن عليه الحكم أي تتولي السلطة العامة ادارته مباشرة أو بطريق غير مباشر " محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، 1982، ص 17.

كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها (نظام الامتياز، الشركات المختلطة). ويفترض في المرفق الذي تتولى الدولة إحدائه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك للأفراد²²⁹.

الفرع الثاني : استهداف المصلحة العامة.

بمعنى أن يكون الهدف الوحيد الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إنشاء المرفق العام هو إشباع حاجة عامة للأفراد. ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، ولذلك لا يجوز أن يكون هدف الإدارة من إنشاء المرفق العام تحقيق مصلحة مالية أو ربح مادي . ومع ذلك فليس المقصود من عدم استهداف الربح أن تكون خدمات المرفق مجانية، إذ للإدارة أن تفرض دفع رسوم للحصول على الخدمة ليس بقصد تحقيق الربح وإنما لاعتبارات أخرى كتغطية جانب من نفقات تادية الخدمة ...

ومن ناحية أخرى فإذا كانت بعض المرافق - وخاصة الاقتصادية منها - تحقق بالضرورة ربحا، فيلزم ألا يكون تحقيق الربح هو الغاية التي تحقق النفع العام مثلما يحدث في المرافق السياحية التي تهدف إلى جذب السائحين لتحقيق مورد مالي لتمويل الاقتصاد الوطني²³⁰ , وعليه فإن عنصر استهداف المصلحة العامة هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء وذلك للأسباب التالية :

- 1- وهي أنّ المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية وحتى المؤسسات التي تديرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية.
- 2- كما أنّ المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة، فهناك وظائف يمارسها الأشخاص العاديون وتتصل هي كذلك بالمصلحة العامة كخدمة النقل مثلا، ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية : فإذا كانت المصلحة العامة تمثل " الغاية الأولى " من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإنّ الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.

²²⁹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 151.

²³⁰ - سامي حماد الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الثالث : خضوع المرفق العام للسلطة العامة.

لا يكفي لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن تنشئه الدولة وأن يستهدف إشباع حاجات عامة، وإنما لابد أيضا من خضوعه للسلطة العامة²³¹ سواء كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، ويرتبط المرفق العام بالادارة العامة المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره أو إدارته أو الغائه. فالمرافق العامة الوطنية ترتبط بالسلطات المركزية (الوزارات) والمرافق المحلية تتبع وحدات الادارة اللامركزية (الولاية والبلدية) وعليه فإن وجود الدولة أمر بديهي لكن درجة تواجدها تختلف من مرفق لآخر .

وعلى العموم فإن تواجد الدولة يظهر من خلال نقطتين :انشاء المرافق العمومية ثم خضوع هذه المرافق للسلطة العامة إذ لا يقتصر الخضوع للسلطة العامة على مجرد قيام السلطة العامة بعملية الإشراف والرقابة على تنظيم وسير عمل المرفق العام وإنما يكون لها حق التوجيه في كل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه...

الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي :

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي وغير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة، من حيث الانشاء والتنظيم والتسيير، والاشراف والرقابة والالغاء وفض المنازعات .تعتبر هذه العملية عنصر وركن أساسي من عناصر المرفق العام.²³² والمقصود بالنظام القانوني الخاص القانوني والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة، وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة . فمادامت فكرة المرفق العام قد لعبت، وتلعب دورا أساسيا وحيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص، ومختلف عنه جوهريا، ومادامت فكرة المرفق هي وسيلة وأداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، إذن يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره والرقابة عليه وفي إلغائه²³³.

²³¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 250.

²³² - محمود حافظ، المرجع السابق، ص 107.

²³³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 24.

وهذا العنصر يقتضي أن يتم تسيير أعمال المرفق العام وممارسة نشاطه من خلال أساليب القانون العام، وخاصة ما تتمتع به السلطة الادارية من إمتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديون، والتي تعتبر من الضمانات الأساسية لأداء المرفق العام للخدمات العامة بحياد واستقلال تامين. إلا أن استخدام وسائل القانون الإداري في المرافق العامة يختلف ضيقا وإتساعا باختلاف طبيعة نشاط المرفق العام، والظروف المحيطة بممارسة نشاطه. ففي المرافق العامة الإدارية قد تستخدم الامتيازات المقررة للإدارة في القانون الاداري بشكل تام، كمنح المرفق العام بواسطة السلطة العامة مزايا القانون العام، كنزع الملكية للمنفعة العامة واستخدام سلطة الجبر والاكراه في مواجهة الآخرين.. وفي مرافق اخرى كالمرافق الإقتصادية حيث تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها مع احتفاظها بصفة المرافق العامة الذي يجعلها خاضعة لقواعد القانون الاداري²³⁴.

المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة .

تتنوع وتتعدد الصور والأنماط²³⁵ المختلفة للمرافق العامة بتعدد المعايير المعتمدة في التقسيم ومن أهم هذه التقسيمات تقسيمها تبعا لتعدد وتنوع نشاطها أي تقسيم المرافق العامة وفقا للمعيار العضوي (مطلب 1) ووفقا لامتدادها الجغرافي (مطلب 2) ثم من حيث توافر عنصر الإلجبار في انشائها (مطلب 3) وكذا من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية (مطلب 4) .

المطلب الأول : المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط.

إن تقسيم المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها يعني التركيز على نشاط الدولة ومدى تدخلها الذي ازداد شيئا فشيئا حتى أصبح يمتد إلى معظم المجالات التي كانت من إختصاص الأشخاص الخاصة. وعليه تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها إلى المرافق العامة العامة الإدارية (فرع 1)، المرافق العامة الاقتصادية (فرع 2)، المرافق العامة المهنية (فرع 3)، والمرافق العامة الاجتماعية (فرع 4).

الفرع الأول : المرافق العامة الإدارية.

²³⁴ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 324.

²³⁵ - يصنف العلامة الفرنسي A. Delaubadère المرافق العامة إلى : المرافق الإدارية الكبرى (الدفاع، الأمن، الصحة...) والمرافق الاقتصادية : المرافق الصناعية والتجارية، انظر هيام مروءة، القانون الإداري الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 13.

تسمى المرافق الإدارية أو المرافق التقليدية أو المرافق الإدارية البحتة²³⁶، وهي أقدم أنواع المرافق العامة إذ تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية، وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم، وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات، وألاّ تعهد بها للأفراد لما في ذلك من خطورة كبيرة، وقد عرفها الفقيه A. Delaubadère بأثما : "تلك المرافق التي تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية".

والمرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأنّ الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء، فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها ويسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنّها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه الأفراد (تخضع للقانون الإداري). كما أن العاملين في المرافق العامة الإدارية يكتسبون صفة الموظف العام وعلاقتهم بالدولة هي علاقة لائحية تنظيمية²³⁷. والاموال المملوكة لها من عقارات ومنقولات تعتبر أموالا عامة تخضع للنظام القانوني للمال العام ؛ أما العقود التي تدخل فيها هذه المرافق تعتبر عقودا إدارية تخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وتتمتع هذه المرافق بامتيازات ووسائل القانون العام كونها تصدر قرارات إدارية بارادتها المنفردة ؛ كما تدخل منازعاتها في نطاق اختصاص القضاء الاداري باعتبارها منازعات ادارية.

الفرع الثاني : المرافق الاقتصادية.

هي المرافق التي تمارس نشاطا ذا طابع اقتصادي ينحصر في المجال الصناعي والتجاري (وهو نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون) وقد دأب الفقه والقضاء الاداريين على تسميتها بالمرافق العامة الصناعية والتجارية وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري بوصفها مرافق بالنسبة لأنشطتها المرفقية القائمة على امتيازات السلطة العامة (قرارات إدارية ملزمة) كما أنّها تخضع بالمقابل لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها والعقود التي تبرمها مع الأفراد بسبب الطابع الخاص لنشاطها²³⁸.

236 - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 266.

237 - حمدي القبيلات، القانون الاداري، ج 1، دار وائل للنشر، 2008، ص 286 .

238 - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 325.

وهذه المرافق الاقتصادية هي مرافق مستحدثة وجديدة بالمقارنة بالمرافق العامة الادارية والتي كانت الاسبق وظهرت مع نشأة الدولة وارتبطت بوظائفها الاساسية ,

فبناء على عوامل كثيرة وظروف متنوعة ظهرت المرافق العامة الاقتصادية بعد الحريين العالميتين الاولى والثانية .فبدأت وعلى اثرها الدول في اوروبا بالذات تتجه نحو نزع دور الدولة الحارسة التي لا تتدخل في نشاط الافراد والمجالات الاقتصادية والاجتماعية المتروكة لمبادرتهم²³⁹

واتجهت الدول نحو نوع من التوجيه الاقتصادي والقيام بمنافسة الافراد بانشاء هذه المرافق العامة الاقتصادية²⁴⁰

وقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة عن المرافق العامة الادارية : فذهب رأي الى التمييز بينهما على أساس الغرض أو الهدف، فإذا كان المشروع يهدف الى تحقيق الربح اعتبر من المرافق العامة الادارية .

وذهب رأي ثان الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الادارية على أساس شكل المشروعات الخاصة مثل ادارته بواسطة مؤسسة فانه يعتبر مرفقا عاما اقتصاديا، أما اذا كان المشروع يدار بواسطة سلطة عامة فإنه يعتبر مرفقا عاما اداريا .

وانتقد هذا الراي على اعتبار انه ليس صحيحا على اطلاقه اذ ليس ما يمنع ادارة المرافق العامة الاقتصادية بواسطة سلطة عامة فإنه يعتبر مرفقا عاما اداريا .

وذهب رأي ثالث الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الادارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام فإذا كان يخضع للقانون الخاص اعتبر المشروع مرفقا عاما اقتصاديا، وإذا كان يخضع للقانون الاداري اعتبر المشروع مرفقا عاما اداريا، وانتقد هذا المعيار لانه يجعل النتيجة أساسا للتمييز، لانه من المفروض تحديد نوع المرفق العام ليتسنى لنا تحديد النظام القانوني الذي يخضع له المرفق ,

239 - هذه العوامل والظروف المتنوعة تتمثل من ناحية في المشاكل والصعوبات الاقتصادية من ندرة في المواد الاولى والدمار والبطالة، ومن ناحية ثانية ذبوع الافكار الاشتراكية التي كان لها تأثيرها .واشتراك العالمين السابقين في ظهور ما يسمى بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة التي يجب ان تكفلها الدولة للافراد، بجانب الحقوق والحريات العامة التقليدية، وبدأت الدولة تتدخل في الاقتصاد وتنشئ المشروعات الاقتصادية والاجتماعية لضمان هذه الحقوق الجديدة التي تشمل ضمان حق العمل والتأمينات الاجتماعية والصحة وبناء المساكن الاقتصادية للطبقات الضعيفة بجانب المؤسسات العلمية والثقافية.

240 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 267 .

لذلك ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الادارية على طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق ؛ فإذا كان النشاط الذي يقوم به المرفق نشاطا تجاريا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري اعتبر مرفقا عاما اقتصاديا. ويعتبر المرفق العام مرفقا عاما اداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطا اداريا ومما يدخل في نطاق القانون الاداري²⁴¹ الا أن القضاء الاداري لم يأخذ بأي من هذه المعايير منفردا بل استحدث معيارا يتكون من عنصرين:

-الاول موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق والذي يجب أن يكون صناعيا أو تجاريا بطبيعته في المرافق الصناعية

-الثاني شخصي ويأخذ في الاعتبار رغبة الادارة في تنظيم المرفق العام بتسييره في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة، ولا يستعمل امتيازات السلطة العامة وإلا اعتبر المرفق اداريا رغم طبيعة نشاطه، ثم انه يمكن في كل الأحوال الاستهداء بفكرة احتمال تحقيق الربح.

أهمية التفرقة بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية :

تكمن فوائد التفرقة بين المرافق الادارية والاقتصادية في :

1-النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام، فالمرافق العام الاداري يخضع للقانون الإداري، ويخضع موظفوه لقانون الوظيفة العامة، وكذلك عقودهم تخضع للقواعد المنظمة للعقود الإدارية، بينما المرفق العام الاقتصادي يخضع لمزيج من قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام . ولو كان من الصعوبة تحديد نصيب كل منهما، وكذا وضع معيار دقيق لتحديد ذلك، الا أنه بالاعتماد على أحكام القضاء الاداري يمكن وضع المبادئ التالية :

-تخضع المرافق الاقتصادية للقانون العام للمرافق العامة، وهي مجموعة القواعد التي تحكم سير المرافق العامة مبدا الاستمرارية، المساواة، التكيف .. كما تستفيد من وسائل القانون العام مثل الاستيلاء المؤقت، نزع الملكية، القرارات الادارية .. كلما كان ذلك ضروريا لأداء مهامها . وفي كل هذا هي خاضعة للقانون العام والقضاء الإداري .

-مستخدمي المرافق العامة الاقتصادية يقسمون الى نوعين : المستخدمين الذين يشغلون مناصب الرئاسة والتوجيه وهم المدراء والمحاسبين، هم موظفون عموميون اما من تبقى فهم عمال .

²⁴¹ - انور احمد رسلان، المرجع السابق، ص 231 .

-النظام المالي للمرافق العامة الاقتصادية يخضع للقانون الخاص بقدر المستطاع مع وجود بعض التحفظات بسبب الطبيعة العامة للمرفق، أي أن بعضا من أمواله تدخل في الدومين العام . أما عقود هذا النوع من المرافق الأصل أنها عقود خاصة لكن يمكنها إبرام عقود إدارية إذا تعاملت مع أشخاص عامة، أو استعملت امتيازات السلطة العامة في عقودها بتضمينها شروطا غير مألوفة .

-دعاوى المسؤولية الناجمة عن نشاط المرفق تخضع للقانون العادي سواء وقع الضرر على الغير أو على العميل . وعن علاقة المرفق العام الاقتصادي بعملائه، فإنها تخضع للقضاء الخاص بصفة أساسية لأن المنتفع من خدمات المرافق العامة الاقتصادية يوجد في مركز قانوني خاص²⁴² .

2- الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع يميز بين المنازعات التي تكون الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية²⁴³ والتي يخضعها للقضاء الإداري ؛ وبين منازعات الهيئات الأخرى الاقتصادية التي يمكن أن تعرض منازعاتها للقضاء العادي أو لقضاء خاص بها كما جاء به الأمر رقم 44-75 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات الذي يحظر عرض منازعات المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا على القضاء بل أخضعها لهيئات تحكيم خاصة²⁴⁴ .

الفرع الثالث : المرافق العامة المهنية.

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية، وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم. ويقصد بها المرافق التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني، والتي يعهد بإدارتها عادة الى هيئات مهنية . أي أنها تدار بواسطة مجالس يتم انتخابها من بين أعضاء المهنة، ويرخص لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة الادارية، بهدف تنظيم هذه المهنة ورعاية مصالح أعضائها، بحيث يكون لها وضع القواعد اللازمة لتنظيم ممارسة المهنة²⁴⁵ . ومن أمثلة هذه المرافق العامة المهنية نقابة المحامين، نقابة الأطباء.

هذا وتعتبر قرارات هذه المجالس قرارات إدارية تخضع للقانون والقضاء الإداري، إذا اتصلت هذه القرارات بنشاط المرفق بصدد تنظيم المهنة أو النشاط (تنظيم المهنة، والقيود في الجدول،

²⁴² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 317 .

²⁴³ المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

²⁴⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 160 .

²⁴⁵ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 290

والتأديب) أما إذا تعلقت هذه الأمر برعاية المصالح الخاصة لأعضاء المهنة أو النشاط فإنها تخضع في هذه الحالة للقانون الخاص لانتفاء هدف تحقيق النفع العام عنها²⁴⁶ (متصلة بتنظيمها الداخلي ونشاطها الداخلي ولا ترتبط بمهمة المرفق العام، ولا باستخدام النقابة لامتيازات السلطة العامة الممنوحة لها) .

الفرع الرابع : المرافق العامة الاجتماعية

هي المرافق التي تستهدف تقديم خدمات إجتماعية للجمهور، مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور، ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد .. ويحكم هذه المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء العادي وأحياناً أمام القضاء الإداري²⁴⁷. هذا وتتفق المرافق العامة المهنية مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها بنظام قانوني مختلط، غير أن نطاق القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق المهنية.

المطلب الثاني : المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي.

وتتميز إلى نوعين مرافق وطنية وأخرى إقليمية، وتقوم التفرقة بينهما بالنظر إلى الدائرة الجغرافية التي يمارس فيها المرفق نشاطه .

الفرع الأول : المرافق الوطنية.

وتتجلى في حالة ما إذا كان المرفق العام يقوم بممارسة النشاط المرفقي ويقدم الخدمات العامة على مستوى كل إقليم الدولة . فهذه المرافق تؤدي خدماتها لجميع أفراد الدولة بأشباع الحاجات العامة المشتركة لهم، ومن ثم تتولى السلطة الادارية المركزية تسيير وإدارة هذه المرافق أبا كانت طبيعتها ومثالها مرافق الدفاع، الأمن، الجمارك، المواصلات السلكية واللاسلكية، التعليم، الصحة.

الفرع الثاني : المرافق الإقليمية.

فهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة إذا كان المرفق العام يقوم بممارسة نشاطه في إطار إقليمي محدود من الدولة كالولاية أو البلدية، ويتنفع من خدمات هذا المرفق

²⁴⁶ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 196

²⁴⁷ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 162

سكان الاقليم، وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه كمرافق النظافة مرافق توريد المياه على مستوى الولاية (مرافق لامركزية).

فالمادة 153 من قانون البلدية²⁴⁸ تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذه الأخيرة قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري²⁴⁹. وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الولاية²⁵⁰ الذي مكن من خلال مادته 146 المجلس الشعبي الولائي، أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية. هذا وتأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ومؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي²⁵¹.

وتجدر الإشارة الى أن فائدة التمييز بين المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة الإقليمية، تتجلى لاسم فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة، فإذا كان المتسبب مرفقا عاما وطنيا فإن المسؤولية تقع على كاهل السلطات المركزية، أما إذا كان المرفق إقيميا أي محليا، فإن المسؤولية تتحملها السلطات المحلية.

المطلب الثالث : تقسيم المرافق من حيث مدى الالتزام بانشائها

من بين تقسيمات المرافق العامة الاخذ بعين الاعتبار مدى الالتزام بانشائها، وهنا تقسم إلى مرافق عامة إختيارية (فرع 1) ومرافق عامة إجبارية (فرع 2).

الفرع الأول : المرافق العامة الإجبارية

وهي المرافق التي تلتزم السلطة العامة بإنشائها، إما لأنها تدخل بطبيعتها في نطاق وظائف الدولة الأساسية كمرافق العدالة، أو الدفاع أو الأمن مثلا. أو لأنها تدخل في صميم الوظيفة الإدارية بمدلولها التقليدي، أو لأنها من المرافق الإجبارية بناء على نصوص واردة في الدستور. ويترتب على منح صفة الاجبارية الى بعض المرافق العامة حق الأشخاص في مطالبة السلطات الإدارية بإنشاء وإدارة هذا النوع من المرافق وفي حالة الرفض يحق لهم رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري كما

²⁴⁸ القانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر العدد 37 لسنة 2011 .

²⁴⁹ المادة 154 من قانون البلدية سالف الذكر .

²⁵⁰ القانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ج ر العدد 12 لسنة 2012 .

²⁵¹ المادة 147 من قانون الولاية سالف الذكر .

يحق لهم رفع دعوى التعويض عن جميع الأضرار من جراء الإمتناع أو التقصير في إحداث هذه المرافق العامة²⁵².

الفرع الثاني : المرافق العامة الاختيارية

هي تلك المرافق العامة التي تتمتع السلطات العامة بصدد إنشائها أو عدم إنشائها بسلطة تقديرية وحرية التصرف. والأصل أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إنشاء المرفق العام، وفي إختيار وقته ومكانه، كما يترك لتقديرها إختيار نوع المرفق وشكله، وتحديد الطريقة المناسبة لإدارته. وهي حرة كذلك في تعديل هذه الطريقة وفي إلغاء المرفق في أي وقت تشاء، مهتدية في ذلك بما يقتضيه الصالح العام في نظرها وتقديرها.

المطلب الرابع : تقسيم المرافق من حيث استقلالها

تنقسم المرافق العامة من حيث إستقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية، ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية. وأساس التمييز في هذه الحالة هو مدى تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية.

الفرع الأول : المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية، ويكون لها كيان مستقل كالمؤسسات العامة. ويترتب على منح الشخصية المعنوية النتائج التالية: إستقلال الشخص المعنوي بذمة مالية متميزة، كما يتمتع بأهلية التعاقد، وأهلية التقاضي، كما يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تحدثها أعماله .

الفرع الثاني : المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار انشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام. فعدم تمتعها بالشخصية المعنوية معناه خضوعها خضوعا تاما لإشراف وتوجيه السلطات العمومية المركزية أو المحلية. ومعنى ذلك أن المرفق في هذه الحالة لا تكون له شخصية قانونية متميزة عن الشخص المعنوي الذي يتبعه²⁵³

²⁵² أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط 8، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 85.

²⁵³ حمدي قبيلات، المرجع السابق ص 294

مما سبق، إنّ الوصول إلى تعريف واحد شامل وموحد لفكرة المرفق العام من قبل الفقهاء أمر صعب، وما ذلك إلاّ لاختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها كل فقيه إلى المرفق العام فمنهم من يعرف المرفق بالنظر إلى جانبه العضوي وآخر يعرفه من جانبه الموضوعي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ أهمية المرافق وتعدّدها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة، فنطاق تدخل الدولة وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محدّدة دون غيرها أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطها ونهجها السياسي، فالمرافق الاقتصادية على سبيل المثال لها مكانتها البارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي، في حين أنّها لا تحتل ذات الموقع في ظل الفلسفة الليبرالية، ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد إنشاء المرفق، وثمة مسألة أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما، وهذا ما سيتمّ تبيانها من خلال المباحث اللاحقة.

المبحث الثالث : النظام القانوني للمرافق العامة :

بداية لابد من الإشارة الى أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق العامة بجميع أنواعها . وذلك بسبب اختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة، وأن ما يصلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر . فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا، عادلا وهو مايفرض أن يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلالية التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها .

وهذا خلافا لمرافق اخرى تقتضي طبيعة نشاطها ألا تستقل في أداء عملها بذات الصورة المألوفة في عمل مرفق القضاء لما في ذلك من خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله . فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة .

لذلك نجد أن الأنظمة المعاصرة في أغلبها تعتمد الى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده . وإذا كان الأصل هو عدم امكانية وضع قانون موحد يحكم جميع المرافق إلا أن المرافق جميعها تتحد في قواعد أساسية ومجموعة من المبادئ.

المطلب الأول: إنشاء، تنظيم وإلغاء المرافق العامة

يقصد بإنشاء المرفق العام إقرار الهيئات الحاكمة بأن حاجة جماعية ما قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام²⁵⁴، وعليه سيتم التطرق إلى إنشاء، تنظيم وإلغاء المرافق العامة في فروع ثلاث.

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

هو أول مراحل التزام الإدارة باشباع الحاجات العامة وهو يعني الإعتراف بأهمية توفير هذه الحاجة العامة .

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري " ومعنى إنشاء المرفق العام أن جهة الإدارة رأت أن هناك حاجة جماعية ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء بشئ من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له في الواقع ما يبرره"²⁵⁵ إن إنشاء المرافق العامة قد يكون بقانون أو بناء على قانون وذلك حسب ما ينص عليه دستور كل دولة . وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة .

فقد كان توجه غالبية الفقه (الفقه الفرنسي قبل صدور دستور 1958) الى أن القانون الصادر عن البرلمان يمثل الشعب، هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة وذلك للأسباب التالية²⁵⁶ :

-إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطنين، وذلك لأن المرفق العام بحكم تبعيته للدولة تتمتع الإدارة العامة في تسييره وإدارته بامتيازات السلطة كاتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز تنفيذها جبرا عنهم، كإمكانية نزع الملكية العقارية للأفراد لمصلحة هذا المرفق العام ..ومن ثم لا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحريات الأفراد مجرد مرسوم صادر من رئيس الجمهورية بل لابد أن يكون إنشاؤها بقانون من البرلمان لأن الحريات لا تقيد الا بالقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي .

-ان المرفق العام الذي تنشئه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار للنشاط الذي يقوم به هذا المرفق العام .ومن ثم فالأفراد لن يستطيعوا انشاء مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق. كما أنهم

²⁵⁴ حمدي القبيلات، القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 279.

²⁵⁵ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 2-2-1957، المجموعة س 11، ص 239 ؛ أشار إليها سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 198

²⁵⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 252.

مجبورون على التعامل مع هذا المرفق العام دون غيره لعدم وجود البديل المنافس .على سبيل المثال كمرفق البريد، وتوريد المياه، الكهرباء، والنقل بالسكك الحديدية ...ومثل هذا الاحتكار يتطلب رقابة نواب البرلمان أي أن يكون الانشاء بقانون .

-وحتى ولولم يتمتع المرفق العام الذي انشأته الدولة باحتكار يمنع المنافسة والمبادرة الفردية، الا أن المشروع الذي تنشئه الدولة بلا شك يتمتع بإمكانياته ووسائله الكبيرة التي تجعل المبادرة الفردية غير قادرة على المنافسة بسهولة لعدم تحقق التكافؤ في الامكانيات .وهذا السبب الثالث يتضامن مع السببين السابقين في ضرورة أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون صادر عن السلطة التشريعية .

ولكن، من جانب آخر يرى بعض الفقه²⁵⁷ أن إنشاء المرفق العام بمرسوم من شأنه تسهيل مهمة الإدارة لأن كل مايتعلق بالمرافق العامة يجب أن تكون الكلمة فيه للإدارة باعتبارها الجهة المختصة ولكن تحت رقابة القضاء .ولكن يعيها أن إنشاء قد يحتاج الى مال ؛ والمسلم به في الدول الديمقراطية أن البرلمان هو الذي يملك السماح بانفاق الاموال العامة في الأغراض التي يحددها .فإذا لم تستطع الإدارة تدبر الأموال اللازمة لإدارة المرافق العامة الجديدة فإن انشاء تلك المرافق سيظل نظريا موقوفا على إذن البرلمان بالمال اللازم.

مما سبق، فإن مسألة إنشاء المرافق العامة، نظرا لأهميتها لدى الدول تحسمها النصوص الدستورية فقد تكون بقانون أو بناء على قانون. وفي الجزائر، إن تحديد السلطة المختصة بانشاء المرفق العام الوطني يخضع الى لتوزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة .وقد مر هذا التوزيع في الجزائر بعدة مراحل فقبل أمر 31-12-1965 المتضمن قانون المالية لسنة 1966 كان احداث المرافق العامة يتم إما بنص تشريعي أو تنظيمي .غير أنه بموجب المادة 5 من هذا الأمر فإن إحداث كل مؤسسة عمومية لا يمكن أن يتحقق إلا بنص له قيمة تشريعية (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة) وهو ما أكدته المادة 5 من الأمر 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الاشتراكية ذات الأهمية الوطنية بموجب قانون .وبصدور دستور 1976 الذي كرس النهج الاشتراكي أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الادارة المركزية .ولأن هذا الدستور عند تحديده لاختصاصات المجلس الشعبي الوطني لم يذكر إنشاء المرافق العامة فإن هذه الصلاحية كانت

²⁵⁷ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 310 أشار اليه حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 280.

تعود لرئيس الجمهورية عن طريق مرسوم وذلك بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له دستوريا .

أما بعد صدور دستور 1989 فإن السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العامة في الجزائر هي السلطة التنفيذية ذلك أن المجالات التشريعية المحددة وفقا للمادة 115 من دستور 1989 لا تتضمن موضوع احداث المرافق العمومية الذي يدخل في المجال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة . اما دستور 1996 من خلال نص المادة 122 اقر بانه من صلاحيات البرلمان انشاء فئات المؤسسات²⁵⁸ .

وإن كان هذا النص جاء بشكل مطلق، غير أنه إعترف من حيث الأصل للسلطة التشريعية بصلاحيات إنشاء نوع معين من المؤسسات . وماخرج عن ذلك يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية²⁵⁹ .

اما المرافق العامة المحلية فيمكن القول أن كلا من قانوني البلدية والولاية يعطيان للمجالس المنتخبة صلاحية إحداث وتنظيم المؤسسات والمرافق المحلية . فبالرجوع إلى قانون الولاية نجده يمكن الولاية من إنشاء مؤسسات قصد تلبية الحاجات العامة الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي ومصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بالطرق والشبكات، مساعدة ورعاية الطفولة والمسنين والمعاقين، وذوي الأمراض المزمنة، النقل العمومي، النظافة، الصحة عمومية ومراقبة الجودة، والمساحات الخضراء والصناعات التقليدية والحرف . على أن يكيف عدد هذه المصالح وحجمها مع إمكانيات ووسائل وإحتياجات كل ولاية . كما يمكن ولايتين أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات والتجهيزات المنحزة بصفة مشتركة بموجب مداولة من مجالسها الولائية²⁶⁰ .

أما قانون البلدية فقد نص هو الآخر على ان تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها . وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح تقنية، قصد التكفل على وجه الخصوص بالتزويد بمياه الشرب، وصرف المياه، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي،

²⁵⁸ المادة 122 مطة 29 .

²⁵⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173 .

²⁶⁰ المواد من 141 الى 150 من قانون الولاية .

المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها، الفضاءات الثقافية والرياضية والترفيهية التابعة لأملأكها، المساحات الخضراء، على أن تكيف عدد وحجم المصالح حسب امكانيات ووسائل وإحتياجات كل بلدية²⁶¹

الفرع الثاني : تنظيم المرفق العام :

يقصد بتنظيم المرافق العامة، وضع القواعد التي تسير عليها بعد إنشائها .فيبين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري، أم ستكون له شخصيته المستقلة، وطريقة استغلاله، وهل سيكون احتكارا للسلطة الادارية بحيث لا يسمح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديهم وعزلهم²⁶².

ولا يشير أمر تنظيم المرافق العامة أي اختلاف فقهي، فالسلطة التنفيذية تختص بوضع قواعد التنظيم الداخلي للمرافق العامة وتحديد شروط تسييرها، ويبرر اختصاص السلطة التنفيذية بتنظيم المرافق العامة بمهمتها في تنفيذ القوانين .

الفرع الثالث : إلغاء المرافق العامة :

تلغى المرافق العامة بذات الأداة التي انشئت بموجبها، فإذا انشئت يقانون يكون الغاؤها بقانون، وإذا انشئت بمرسوم يكون الغاؤها أيضا بمرسوم .ذلك أنه من يملك انشاء المرفق العام يملك الغاءه.

ويمكن رد أسباب الغاء المرافق العامة الى :

-ترك اشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص (عن طريق الخصوصية وهي مفهوم مقابل للتأميم الذي يقصد به تحويل المنشآت الاقتصادية كلها أو بعضها من القطاع الخاص الى القطاع العام قصد تحقيق المصلحة العامة مع إخضاع نشاطها لرقابة الدولة²⁶³)
-إذا كان المرفق العام أصلا يشبع حاجة عارضة لا تتسم بالديمومة، فإذا تحقق الغرض الذي انشئ المرفق العام من أجله وجب الغاءه .

²⁶¹ المواد من 149 الى 156 من قانون البلدية .

²⁶² سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 282.

²⁶³ أحمد بوعشيق، المرجع السابق، ص 108.

-إلغاء المرفق العام ودمج مرفق عام آخر، لاعتبارات مالية أو لاعتبارات الإصلاح الإداري أي إذا ما قدرت الإدارة بدافع الرغبة في توفير الجهد والمال أن الخدمة التي يؤديها المرفق العام المزمع إلغاؤه يمكن أن يعهد بها إلى مرفق عام آخر قائم، وأن يضاف عبؤها إلى سائر أعبائه.

المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة :

تتنوع القواعد التي تحكم المرافق العامة وفقا لطبيعة كل مرفق وذاتيته²⁶⁴ وإن كانت جميع هذه المرافق العامة تشترك على اختلاف أنواعها، وأيا كانت طبيعة نشاطها، أو الجهة التي تقوم على إدارتها في قواعد معينة، تستهدف أداء هذه المرافق لنشاطها على أكمل وجه وتتضمن ثلاثة مبادئ أساسية وهي مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (فرع 1)، مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد (فرع 2) ثم مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل أو مبدأ التكيف (فرع 3).

الفرع الأول : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :

يجد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة جذوره أساسا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في مادته الأولى على أن "كل الناس يولدون متساوين في الحقوق والالتزامات"²⁶⁵ وكذا في النصوص الدستورية للدول المختلفة، التي تطبق مبدأ المساواة أمام المواطنين في الحقوق والواجبات دون أي تمييز أو تفرقة بسبب الأصل أو الدين أو الجنس أو الرأي أو لأي سبب من الأسباب. كما يجد جذوره أيضا في المبادئ القانونية العامة التي استخرجها القضاء الإداري في هذا المجال .

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية . بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرافق العامة . ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتفاع .. أما الأفراد الذين لا تتوافر فيهم الشروط التي تتطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من استوفوا شروط الانتفاع بخدمات المرافق العامة . وبالتالي لا يوجد ما يمنع من وضع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرفق العام ولكن على أسس موضوعية وليست شخصية .

²⁶⁴ علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 1، ط 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 307.

²⁶⁵ محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 157.

ومن أهم تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة : المساواة بين المتفاعين بخدمات المرافق العامة في المزايا، والمساواة بين المرافق العامة في التكاليف والأعباء.

أولاً : المساواة أمام المرافق العامة في المزايا

إن القاعدة المسلم بها فقها هي تساوي المتفاعين بخدمات المرافق العامة الذين تتوافر فيهم شروط هذا الإنتفاع .ومثال ذلك إستفادة المواطنين على قدم المساواة بخدمات مرافق الكهرباء والماء والهاتف وغيرها من المرافق الاقتصادية الاخرى متى توافرت لديهم شروط الإنتفاع بهذه الخدمات وقاموا بتنفيذ الالتزامات المقررة مقابل هذا الإنتفاع كدفع قيمة الرسوم المطلوبة للاستفادة من هذه الخدمات .وتوافر الشروط الفنية والتنظيمية المطلوبة لتمكينهم من الاستفادة من خدمات هذه المرافق العامة .

ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة في المزايا بين المتفاعين بخدمات المرافق العامة

أ - أن على الادارة أن تتعامل مع المتفاعين بخدمات المرافق العامة الذين تتماثل مراكزهم القانونية على قدم المساواة دون أي تمييز دون تمييز وتفضيل البعض على البعض الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو باللون أو الدين أو الحالة المادية وغيرها²⁶⁶. وأن أية معاملة غير متساوية أو أية تفرقة تجريها الإدارة بين المتفاعين الذين يوجدون في نفس المركز القانوني وفي نفس الظروف تعتبر غير مشروعة .

ب - أنه لا مأخذ على الادارة في التمييز بين المتفاعين في المزايا بخدمات المرافق العامة إذا اختلفت ظروف المكان أو نوع الخدمة التي يقدمها المرفق العام أو الذي تخصص له المنفعة العامة ومن أمثلة ذلك التمييز بين سكان المدن وسكان القرى بالنسبة لتقديم خدمة معينة والرسم المقابل لها.

ثانياً : المساواة بين المرافق العامة في التكاليف والأعباء

وهذا المبدأ نتيجة حتمية للمساواة بين المواطنين في الانتفاع بالخدمات التي تقدمها الدولة عن طريق المرافق العامة المختلفة حيث يترتب على ذلك أن جميع المتفاعين الذين تتماثل مراكزهم

²⁶⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 439 .

القانونية تجاه المرافق العامة يجب أن يعاملوا معاملة متساوية في التكاليف والاعباء التي تترتب على هذا الانتفاع .

ومن الامثلة التطبيقية في هذا المجال مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة في العبء الضريبي ودفع الرسوم، بمعنى تساوي الأفراد في أداء الضرائب والرسوم المستحقة عليهم، مقابل انتفاعهم بخدمات المرافق العامة على أن يكون ذلك وفق حجم دخولهم ومايكون لديهم من ثروات.

ثالثا : جزاء الاخلال بمبدأ المساواة :

إن خروج الادارة عن مقتضيات مبدأ المساواة يجعل تصرفاتها وأعمالها غير مشروعة وجديرة بالإلغاء. ذلك أن مبدأ المساواة يتمتع بحماية قضائية أمام القضاء الإداري، فيمكن لأي فرد ينتفع بخدمات مرفق عام ترفض الادارة تقديم خدمات المرفق العام له، رغم استيفائه للشروط القانونية للانتفاع، أو تمتنع عن الاستمرار في تقديم هذه الخدمة أن يلجأ الى القضاء الإداري طالبا الغاء القرارات التي اتخذتها الادارة خروجاً على مبدأ المساواة مع امكانية المطالبة بالتعويض اذا اقتضى الامر ذلك²⁶⁷

رابعا :مبدأ حياد المرفق العام :

عادة فإن الدراسات لم تتطرق إلى مبدأ حياد الإدارة، أو المرفق العام من بين المبادئ التي تحكم تنظيم وسير المرافق العامة. والسبب في ذلك راجع الى أن حياد المرفق العام يدرس كنتيجة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام .

إن الحياد في مفهومه العادي هو عدم أخذ موقف في إتجاه معين، هو عدم الإلتزام لجانب جهة معينة أو لآخرى، وبهذا المعنى فإن الحياد يذهب الى أبعد من المساواة²⁶⁸.

في الجزائر وابتداء من 1989 فقد برز هذا المبدأ وبقوة، ويظهر هذا مثلا من خلال نص الدستور، فيمكن أن يستنبط هذا المبدأ من المادة 28 منه " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ".

²⁶⁷ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 311.

²⁶⁸ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 207 ومابعدها .

إن مبدأ حياد الإدارة أو عدم تحيزها قد كرسه بصفة صريحة دستور 1996 في مادته 23 " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ". وهو ما حافظ عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 25.

وفي النصوص التشريعية والتنظيمية نجد المرسوم التنفيذي 93-54 الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية نجد المادة السادسة منه تشير الى أنه " يلزم المستخدون المذكورون في المادة الأولى أعلاه أثناء ممارسة وظائفهم بواجب عدم التحيز لاسيما في علاقاتهم مع الجمهور ".
أما القانون الاساسي للوظيفة العامة فقد أوجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز²⁶⁹.

الفرع الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراب :

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة على الرغم من أنه لم يرد بشأنه نص في الدستور أو القانون .

ويعني هذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق ذلك²⁷⁰. ذلك أن المرفق العام لم ينشأ أصلاً إلا لإشباع حاجات عامة بلغت من الأهمية درجة جعلت السلطة العامة تعتبرها مرفقاً عاماً بصورة مستمرة ومنظمة، نظراً للانعكاسات الخطيرة التي تترتب على انقطاعه والتي تترتب في الاضطراب الذي يصيب حياة الأفراد في المجتمع إذ أن المواطن يخطط لحياته معتمداً على وجود مرافق عامة تعمل بانتظام واضطراب ويختل هذا التخطيط إذا توقف أحد هذه المرافق ولو لمدة قصيرة .

إن مبدأ الإستمرارية أو سير المرفق العام بانتظام واضطراب، يعتبر أكثر المبادئ وزناً، لأن القضاء الإداري كثيراً ما اعتمد عليه، ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه.

وعليه، تتوفر جملة من الضمانات تعمل على تجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع، ومنها ما رسخه القضاء الإداري .

²⁶⁹ المادة 41 من الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

²⁷⁰ علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج 2، ط 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 108.

أولا : تنظيم ممارسة حق الاضراب

الإضراب هو توقف الموظفين أو العمال عن القيام بوظائفهم لمدة معينة، دون أن يقصدوا ترك وظائفهم بصفة نهائية .

ويبدو لأول وهلة أن مبدأ استمرارية المرفق العام يتعارض مع ممارسة الاضراب كونه يترتب عليه بالضرورة توقف عن العمل²⁷¹ ما قد يصيب المرفق بالشلل والتوقف عن تحقيق المصلحة العامة²⁷².

لذلك اتجهت كثير من الدول إلى تحريم إضراب الموظفين في المرافق العامة . بينما ذهب آخرون إلى تقييده بضوابط مشددة لحماية لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وفي الجزائر، فإن دستور 1963 من خلال المادة 20 منه أقر بأن حق الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون . ثم جاء دستور 1976 ولم يفصح فيه المؤسس الدستوري عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام عموما (سواء الإداري أو الاقتصادي) واكتفت فيه المادة 61 منه بالاعتراف بحق الاضراب في القطاع الخاص بنصها على أن " في القطاع الخاص حق الإضراب معترف به وينظم القانون ممارسته " .

أما دستور 1989 فقد حمل الجديد واعترف بحق ممارسة الاضراب في جميع المجالات إلا ما استثنى بنص²⁷³ . وصدر بعده القانون 90-02²⁷⁴ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وتضمنت قواعده كيفية ممارسة الإضراب وإجراءاته (كضرورة الإشعار المسبق²⁷⁵، وضمان الحد الأدنى للخدمة²⁷⁶ وكذا امكانية اللجوء للتسخير²⁷⁷) .

أما دستور 1996 تبنى ما ذهب إليه دستور 1989 . فحسب المادة 57 فإن " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون

²⁷¹ أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط 8، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 213 .

²⁷² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 289.

²⁷³ المادة 57 من دستور 1989.

²⁷⁴ القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج ر العدد 6 لسنة 1990 .

²⁷⁵ المادتان 29 و 30

²⁷⁶ المادة 37

²⁷⁷ المادتان 41 و 42

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع " وقد احتفظ التعديل الدستوري لسنة 2016 بنفس الصياغة من خلال المادة 71 منه.

ثانيا : تنظيم ممارسة حق الاستقالة

الإستقالة هي حق الموظف العمومي في ترك العمل في المرفق العام بصفة نهائية وفق الإجراءات المحددة قانونا .وإذا كانت الاستقالة تمثل حقا شخصيا للموظف إلا أن ضرورات سير المرفق العام بانتظام واضطراد تقتضي التوفيق بين هذا الحق واستمرارية المرفق العام .وعليه فقد نظم المشرع ممارسة هذا الحق دون الإخلال بالمصلحة العامة .

فالاستقالة وفقا للقانون الأساسي للوظيفة العامة²⁷⁸ لا يمكن أن تتم إلا بطلب كتابي من الموظف يبرز فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية²⁷⁹، يقدم هذا الطلب الى السلطة المخولة صلاحيات التعيين، وعلى الموظف أداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن هذه السلطة²⁸⁰ .

وعليه، فالاستقالة لا ترتب أي أثر أي إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي لا بد من إتخاذها القرار بشأن الاستقالة في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ ايداع الطلب²⁸¹.وبانقضاء الأجل تعتبر الإستقالة فعلية.

ثالثا : عدم جواز الحجز على المال العام

يحتاج المرفق العام للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات²⁸²، لذلك لا يجوز الحجز على أموال المرفق العام للوفاء بما قد يكون مستحقا عليها من ديون .وهذا حتى لا تحرم هذه المرافق العامة من الأموال اللازمة لمواصلة نشاطها وبدون انقطاع .كما تسري هذه القاعدة أيا كان الأسلوب الذي تدار به المرافق العامة سواء تم إدارتها بأسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب الامتياز

²⁷⁸ - الامر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ج ر العدد 46 لسنة 2006 .

²⁷⁹ المادة 218

²⁸⁰ المادة 219

²⁸¹ المادة 220

²⁸² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 451.

²⁸³. فالمسوغ القانوني لذلك هو سير المرفق العام بانتظام ففي الحالة الأولى تكون أموال المرفق العام مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المركزية أو المحلية . وهذه الاموال لا يجوز الحجز عليها طبقا للقانون²⁸⁴ وفي الحالة الثانية ولو أن من الاموال المستغلة ما يكون مملوكا أصلا للملتزم ملكية خاصة فإن قيام هذا الأخير على تنفيذ مرفق عام قد استدعى انسحاب نطاق القاعدة على هذه الأموال مثلها في ذلك مثل بقية الأموال المستخدمة في تشغيل المرفق العام .

رابعا : نظرية الظروف الطارئة

الاصل في نظرية العقود في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين. ولا يعفي المتعاقد من التزاماته تجاه الطرف الاخر الا القوة القاهرة وهي الحادث الغير متوقع ولا يمكن دفعه ويكون سببا خارجيا عن المدين يحرره من التزاماته أو يعفيه من المسؤولية ,

وهذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على اطلاقها في مجال العقود الادارية ولا سيما عقد الامتياز ومن هنا أنشأ مجلس الدولة الفرنسي حالة وسطا بين الحالة التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفي بالتزاماته وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام اطلاقا، ففي هذه الحالة يستطيع المتعاقد أن يفي بالتزاماته ولكن سيناله ارهاق مالي شديد. وهذه هي نظرية الظروف الطارئة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي مطلع القرن العشرين تحقيقا للمصلحة العامة التي تقضي بوجوب سير المرفق العام بانتظام واضطراد من جهة، واستجابة لقواعد العدل والانصاف من جهة اخرى. إذ أنه من الممكن دائما في العقود طويلة الامد أن تظهر خلال وأثناء مدة العقد ظروف لم تكن في الحسبان وقت ابرام العقد ظروف لا دخل لارادة الطرفين المتعاقدين فيها، ولكنها من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وصعبا بل وتجعل الاستمرار في التنفيذ معرضا الى التوقف والانقطاع ؛ وبديهي أن مثل هذا العقد إن تعلق موضوعه بمرفق عام فإن ذلك يؤدي في النهاية الى توقف وانقطاع نشاط المرفق العام فيما إذا طبقت قواعد القانون المدني على العقود التي تبرمها الادارة العامة²⁸⁵.

ويرجع أساس نظرية الظروف الطارئة الى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو، فبعد الحرب العالمية الاولى ارتفعت اسعار الفحم إرتفاعا كبيرا الى درجة أن شركة الاضاءة في بوردو — والتي كان قد عهد اليها بادارة المرفق العام لتوزيع الغاز والكهرباء في المدينة — وجدت أن الرسوم التي

²⁸³ محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق ص 220 .

²⁸⁴ محمد جمال الذنيبات، المرجع السابق، ص 157.

²⁸⁵ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 304 .

تتقاضاها لاتغطي نفقات الادارة ولهذا طلبت من الادارة رفع السعر. ولكن هذه الأخيرة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الإلتزام²⁸⁶، فرفعت الشركة دعوى الى المحكمة الادارية المختصة (مجلس المحافظة)، فقضى برفض طلب الشركة أيضا. فاستأنفت الشركة أمام مجلس الدولة وطلبت منه تعديل شروط العقد وذلك بمضاعفة سعر بيع الغاز من جهة، والحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي تكبدتها نتيجة لعدم استجابة الإدارة لطلبها من جهة أخرى. غير أن مجلس الدولة رفض الطلب الأول للشركة لأن القاضي لا يستطيع تعديل العقد كما رفض الطلب الثاني أي التعويض على أساس الخطأ لأن الادارة لم ترتكب أي خطأ، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة للشركة بالتعويض، ولكن على أساس آخر وهو ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد فكلما تجاوزت كلفة الانتاج أعلى مما كان يمكن توقعه، وقت إمضاء العقد فتتحمل الشركة الخسارة المتوقعة، وقت العقد، مضافا اليها جزءا من الخسارة غير المتوقعة. وتتحمل الادارة ماتبقى.

مما سبق، يمكن القول أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على مجموعة من الأسس فهي تشترك مع نظرية القوة القاهرة في ضرورة أن تجدد حوادث لم تكن بالحسبان ولم يكن بالامكان توقعها وقت التعاقد، ولا يمكن دفعها بعد حدوثها، وليست من عمل أحد المتعاقدين. كما أن هذه الظروف لاتجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا مثلما هو الشأن في حالة القوة القاهرة ولكنها تجعله عسيرا ومرهقا ماديا .

ومن جانب آخر فإنه لا يترتب على هذه الحوادث إعفاء الملتزم من التزامه كما هو الحال في القوة القاهرة وإنما يترتب عليها توزيع الأعباء مؤقتا بين الملتزم والادارة مانحة الإلتزام .وتجدر الإشارة الى أن الظروف الطارئة يجب أن تكون عارضة وأن تكون السبب المباشر في قلب التوازن المالي للعقد .وبالتالي فنظرية الظروف الطارئة تضمن بقاء العقد عبر الإقرار بمساعدة المتعاقد في التغلب على الانقلاب المؤقت من خلال التعويض، وبالتالي ضمان استمرارية المرفق العام²⁸⁷.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، قد حدد السقف الذي يبدأ منه احتساب الخسائر في التاريخ أو اللحظة التي يتجاوز فيها إرتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي كان من الممكن توقعه عند إبرام العقد .وفيما يخص تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد من جراء

²⁸⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 44

²⁸⁷ علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص 76.

الظروف الطارئة. فقد قدرها مجلس الدولة الفرنسي على أساس مجموعة من الاعتبارات طيلة الفترة التي يستمر فيها الظرف الطارئ .

أما فيما يتعلق بتوزيع عبء الخسارة بين طرفي العقد، فتقوم على أساس التعاون مابين الطرفين في التغلب على الحدث الطارئ، الذي قلب إقتصاديات العقد .ويبقى للقضاء السلطة التقديرية في تحديد ذلك بمساعدة خبراء مختصين في المجال²⁸⁸.

خامسا : نظرية الموظف الفعلي

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي عين تعيينا معيبا، أو لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق . وتقتضي المبادئ القانونية العامة ببطالان القرارات الصادرة عنه لكونها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الشخصي أو لاغتصاب السلطة. غير أن القضاء الإداري الفرنسي إعتبر بعض الأعمال الصادرة عنه في الظروف العادية مشروعة استنادا الى نظرية الظاهر أو الأوضاع الظاهرة . شريطة أن يكون قرار تعيينه المعيب أو المنعقد في تلك الظروف معقولا يعذر العامة لعدم ادراكهم سبب بطلانه، وبغض النظر عن حسن أو سوء نية الموظف الفعلي، وذلك لضمان استقرار المعاملات وحماية الأفراد الذين تعاملوا بحسن نية مع الموظف الفعلي²⁸⁹.

أما في الظروف الإستثنائية، فإن القضاء الإداري اعتبر القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي مشروعة استنادا الى ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد. ففي حالة قيام الحروب والكوارث الكبرى قد تتولى الوظيفة العامة، أشخاص عاديون ويتعامل معهم الجميع وهم يعلمون أنهم ليسوا موظفين عموميين، وليس لهم أي مظهر من مظاهر الوظيفة العامة، ومع ذلك يعترف بأعمال وتصرفات هؤلاء الموظفين ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واضطراد في هذا الظرف الاستثنائي²⁹⁰.

فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في عدة قرارات منها القرار الصادر في قضية Marion والتي تتلخص وقائعها في أن مجموعة من الأشخاص قاموا بتكوين لجنة لرعاية مصالح أحد الأقاليم على إثر تعرض هذا الإقليم للغزو من قبل الجيش الألماني، والذي أدى الى فرار أعضاء المجلس البلدي خوفا من الوقوع في أيدي سلطات الاحتلال. وقامت هذه اللجنة المشكلة بالاستيلاء على البضائع والأغذية لضمان توفيرها للمواطنين .وعلى إثر ذلك قام السيد Marion

²⁸⁸ محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية، ج 2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص 361 .

²⁸⁹289 محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 252 .

²⁹⁰ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 306.

وآخرون بالطعن في هذه القرارات الصادرة عن هذه اللجنة، مستندين في ذلك على أن تصرفاتهم لا تستند الى أساس قانوني. وكان رد مجلس الدولة الفرنسي على هذه الدعوى برفض هذا الطعن المقدم اليه رغم تسليمه بأن هذه اللجنة تشكل سلطة فعلية ليس لها أي صفة ادارية وذلك استنادا الى أن الظروف الاستثنائية التي نجمت عن هذا الغزو لهذا الاقليم من شأنها اضعاف طابع الضرورة والاستعجال على التصرفات التي قامت بها هذه اللجنة مما يستتبع اعتبار هذه القرارات صحيحة وسليمة وقانونية وكأنها صادرة عن سلطة إدارية²⁹¹.

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير :

يعني هذا المبدأ أن يكون للجهة الادارية القائمة بادارة المرفق العام أو المشرفة الحق دائما، ومن خلال سلطتها التي خولها القانون ممارستها أن تدخل على تنظيم المرفق العام وقواعد تشغيله، وعلى علاقته بالمنتفعين بخدماته من التعديلات والتغييرات ما تراه ضروريا حتى يتحقق الهدف منه على أكمل وجه ودون أي يكون للمنتفعين الادعاء بأي حق مكتسب في الإبقاء على المرفق العام بصورته التي كان عليها عند بدء الانتفاع بخدماته لأن من المصلحة العامة أن يتابع المرفق العام تطورات الحياة ومستلزماتها .

وقد أكد القضاء الاداري الفرنسي على هذا المبدأ وخاصة في عقود امتياز المرافق العامة، وأيده في ذلك الفقه الفرنسي .فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراته في هذا المجال بأن الحاجات التي يجب على المرفق العام اشباعها، وكذلك ضرورات استغلاله، ليست ذات طبيعة واحدة لا تتغير، فالدولة لا تستطيع ان تتخلى عن مرفق عام كمرفق النقل العام مثلا بمجرد منح امتيازه لشركة خاصة، فالامتياز يمثل اناقة، أي أنه أسلوب لإدارة المرفق العام وليس تخليا عن إدارة المرفق العام أو هجرا له، فالدولة ستتدخل حتما لتفرض على حامل الامتياز عند اللزوم أداء أكبر من المنصوص عليه بدقة في عقد الامتياز، إجبارا على تعديل أحد جانبي هذه المعادلة المالية .وذلك باستعمال السلطة المقررة لها باعتبارها سلطة عامة وليس السلطات التي يمنحها اياها العقد ..و أن الهدف النهائي لكل ذلك هو ضمان التنفيذ العادي لخدمات المرفق العام مهما كان ما اتفق عليه في عقد الامتياز .وهكذا قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ قابلية العقد الاداري وخاصة عقد الامتياز

²⁹¹ CE , 5 Mars 1948. Marion et autre

أشار اليه حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص 308

المرافق العامة للتعديل بالاضافات والتعديلات الضرورية لضمان السير العادي للمرفق العام لمصلحة الجمهور.

المبحث الرابع : أساليب ادارة المرافق العامة

إن تعدد طرق إدارة المرافق العامة يشير الى درجة تدخل الدولة في الإشراف عليه . إذ أن مبدأ تدخل الدولة بالإشراف والتوجيه في ذاته هو مبدأ عام تخضع له جميع المرافق العامة أيا كانت طبيعتها . و لكن هذا التدخل يكون في درجته القصوى حين يدار المرفق العام باحدى طرق الادارة المباشرة وخاصة بطريقة الاستغلال المباشر، وتكون أقل درجاته عندما يدار بطريقة الالتزام²⁹².

المطلب الأول : الاستغلال المباشر :

ويقصد بهذه الطريقة أن تقوم الادارة بنفسها بادارة المرفق العام بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عملها وأموالها .

وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الادارية نظرا لخطورتها أو لإحجام الأفراد عن القيام بها لقلة أو انعدام أرباحها إذ يتم اللجوء الى هذه الطريقة أو الاسلوب في الادارة لادارة بعض المرافق الحيوية مثل مرفق الدفاع ومرفق الامن، فلا يتصور أن تدار هذه المرافق العامة بغير الطريق المباشر على اعتبار أن هذه المرافق تتعلق بمهبة الدولة وحفظ كيانها²⁹³. إلا أن هذا لا يمنع من إستخدام أسلوب الاستغلال المباشر في عدد من المرافق العامة التجارية والصناعية سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية إذا رأت هذه الأخيرة مصلحة في ذلك²⁹⁴.

لابد من الاشارة الى أنه حين تبين مساوئ أسلوب الاستغلال المباشر بالنسبة لبعض المرافق العامة، سواء أكانت تلك المتعلقة بالروتين وبطء الاجراءات، أو تتصل بالقواعد بالمخالفات لطبيعة نشاط المرفق العام، وبالنسبة لخصوص إذا تعلق الامر بالمرافق العامة التجارية والصناعية، اتجهت الدول الى ايجاد واستخدام أساليب اخرى لإدارة المرافق العامة الى جانب هذا الأسلوب من أهمها أسلوب المؤسسة العامة²⁹⁵.

²⁹² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 2006، ص 184.

²⁹³ محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 159.

²⁹⁴ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 211.

²⁹⁵ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 152.

المطلب الثاني : أسلوب المؤسسة العامة :

قد تجد الدولة من الأنسب لتحقيق مصلحة المرفق العام وفاعلية أداء خدماته للأفراد، ألا تتولى إدارته عن طريق الإستغلال المباشر، وإنما عن طريق إنشاء مؤسسة عامة مستقلة، لتقوم بإدارة المرفق العام .

الفرع الاول : تعريف المؤسسة العمومية :

تعرف المؤسسة العمومية بأنها " شخص من أشخاص القانون الاداري متخصص، ويدير مرفقا عموميا مع تمتعه بقدر من الاستقلال " كما تعرف بأنها " مرفق عام يدار بواسطة منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية العامة التي تكفل له الاستقلال الاداري والمالي تحت وصاية السلطة المركزية"²⁹⁶

مما سبق فإن فكرة الشخصية المعنوية تعتبر هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية مقارنة مع أسلوب الاستغلال المباشر وكذا الامتياز . فالمؤسسة العمومية تتمتع باستقلال قانوني نسبي، يترجم بشكل أساسي على المستوى التنظيمي بوجود أجهزة إدارية خاصة وتتكون هذه الأجهزة بصفة عامة من جهاز تداولي يتمثل في مجلس إدارة، وجهاز تنفيذي يتمثل في المدير أو المدير العام²⁹⁷. كما أن تمتع المؤسسات العمومية بالشخصية المعنوية يترتب عليه حق المؤسسة في اكتساب حقوق وتحمل التزامات وحق المقاضاة بأن تكون في مركز مدعي أو مدعى عليه .

ومن جانب آخر، فإن غرض المؤسسة هو تأدية نشاط مرفق عام، أي القيام بإشباع حاجات عامة معينة، تخصص المؤسسة بأدائها. إذ أن الأمر المهم في هذا التخصص هو اقتضاره على غرض محدد، وهو إشباع حاجات عامة معينة ومحددة، بمعنى أن تخصص المؤسسة العامة يشمل كل ما لا يتعارض مع الغرض من إنشائها²⁹⁸. وهذا هو المقصود بمبدأ تخصص المؤسسات العامة .

ومن ثم وكنتيجة هامة لذلك، لا يجوز للمؤسسة العامة أن تستعمل أموال المرفق الذي تديره، لتحقيق غاية أخرى مخالفة لهذا المرفق بالذات. ولا يجوز لها أن تمارس نشاطا مختلفا عن نشاط المرفق العام الذي حدد لها أثناء إنشائها، وهذا حتى لو إدعت المؤسسة العامة إذا كانت إدارية مثلا أن هذا النشاط مربح، ويحقق لها عائدا وربحا ماليا وفيرا يعينها على تحقيق نشاط المرفق العام الذي

²⁹⁶ احمد بوعشلق، المرجع السابق، ص 155.

²⁹⁷ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 214.

²⁹⁸ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 153.

تتولاه. ومن ثم لا يجوز للجامعة باعتبارها مؤسسة عامة عهدت لها السلطة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي أن تخرج عن هذا الإطار²⁹⁹ وتنشئ دارا للسينما. و لكن في هذا المثال يجوز لها بالطبع أن تنشئ قاعات وأماكن لاحتياج النشاط الطلابي الثقافي والرياضي والإجتماعي، لأنه نشاط مكمل للنشاط التعليمي والبحثي للجامعة³⁰⁰.

قيد الوصاية أو خضوع المؤسسة لنظام الوصاية :

إن إعتبار المؤسسة العمومية صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية وإنما تظل المؤسسة خاضعة لقيد الوصاية بحيث تتم بسط الرقابة على أجهزتها وأعمالها. إذ للإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها .

الفرع الثاني : أنواع المؤسسات العمومية :

من الصعوبة تصنيف المؤسسات العامة بدقة تامة ذلك أن تطبيقاتها مختلفة ومتنوعة فهي تختلف فيما بينها في كيفية تكوينها وفي النظام القانوني الذي تتبعه وفي مدى استقلالها اتجاه الشخص العام الذي أنشأها³⁰¹.

أولا : المؤسسة العمومية الإدارية

إن المؤسسات العمومية الإدارية هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتسمى المؤسسات العامة التقليدية. وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية. وتتمتع بالشخصية المعنوية وهي خاضعة لقواعد القانون العام (القانون الإداري)، باعتبارها من الأشخاص الإدارية العامة، مع جميع ما يستتبع ذلك من إعتبار قراراتها إدارية، وأموالها من الأموال العامة وعمالها موظفون عموميون وعقودها عقود إدارية، ويعتبر القضاء الإداري هو المختص في الفصل في منازعاتها .

ثانيا : المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي :

²⁹⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

³⁰⁰ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 312 .

³⁰¹ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 155.

ظهرت نتيجة تطور وظيفة الدولة وتدخلها في مجال النشاط الاقتصادي، حيث تبين فشل إدارة المرافق العامة التجارية والصناعية من قبل السلطة الادارية مباشرة ومن هنا فقد منحت هذه المرافق العامة الشخصية المعنوية لتستقل بإدارة شؤونها بنفسها. فمع التطور الإقتصادي والإجتماعي وخاصة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحرب العالمية الثانية دفعت الدولة الليبرالية للتدخل ولممارسة نشاطات ذات طابع صناعي وتجاري بعد أن تبين أن المؤسسة العمومية التقليدية لم تعد تتماشى مع المهمة الجديدة للدولة ولهذا لجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية³⁰².

هذا وتختلف المؤسسات العامة التجارية والصناعية عن المؤسسات الإدارية من حيث النظام القانوني الذي تتبعه. فالأصل في المؤسسات العامة الإدارية خضوعها للقانون العام، أما المؤسسات الاقتصادية فهي باعتبارها من الأشخاص المعنوية العامة تخضع للقانون العام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أنها في علاقتها مع الأفراد قد تخضع للقانون العام أو القانون الخاص حسب الحالة، فهي حين تفرض الرسوم على المتفعين وحين تفرض في عقودها شروطها تختلف عن الشروط الإعتيادية للعقود، فإنها تتبع قواعد القانون العام، ولكنها حين تبيع وتشترى وتعاقد فإنها تتبع قواعد القانون الخاص³⁰³.

وفي الجزائر فقد عرف القانون 88-01³⁰⁴ المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين"³⁰⁵.

وتتمتع هذه المؤسسة بنظام قانوني مزدوج ففيما يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي فهما يخضعان لقواعد القانون العام، أما في علاقتها مع الغير فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص³⁰⁶.

³⁰² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 218.

³⁰³ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 156.

³⁰⁴ القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر العدد 37 لسنة 1988.

³⁰⁵ المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية سالف الذكر.

³⁰⁶ تنص المادة 45 " تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للاحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن "

و لا يمكن إعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين ينطبق عليهم قانون الوظيفة العامة، كما لا يمكن إعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية. وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له الى الاعتراف بعدم اختصاصه في الفصل في منازعات هذه المؤسسات³⁰⁷.

المطلب الثالث : ادارة المرفق العام عن طريق الامتياز :

بالإضافة الى اسلوبي الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية قد يدار المرفق العام عن طريق أسلوب الامتياز .

الفرع الاول : تعريف الامتياز

أسلوب الإمتياز أو إلتزام المرافق العامة³⁰⁸، هو أن تعهد الإدارة مانحة الإلتزام الى الملتزم خلال مدة معينة بإدارة مرفق عام، مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام³⁰⁹.

وقد اعتبر القضاء الاداري عقد الامتياز " التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد، أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته، وتحت المالية بتكليف من الدولة، أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محدودة من الزمن، واستيلائه على الأرباح .فالإلتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين³¹⁰.

³⁰⁷ قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 22-1-2001 قضية ب أ ضد الوكالة العقارية مابين البلديات غير منشور. مأخوذ عن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 463.

³⁰⁸ تجدر الإشارة الى أن فكرة امتياز المرافق العامة عرفت تطورا ذلك أنها اقتضت بداية سوى على تنفيذ الأشغال العامة ثم توسعت فشملت تنفيذ الأشغال العامة واستقلالها، واخيرا برزت امكانية استغلال المرفق العام من غير حاجة الى إنجاز أشغال عامة .لتفصيل أكثر راجع أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 103.

³⁰⁹ محمد بن سعيد المعمرى، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 46.

³¹⁰ حكم محكمة القضاء الاداري رقم 146 الصادر في 25-3-1956 س 10 ق. أشار اليه جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الإمتياز -دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء - ط 1، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 27.

وفي قرار مجلس الدولة الجزائري³¹¹ جاء فيه "ان عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للاملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه". أما المشرع الجزائري فقد عرف التزام المرافق العامة من خلال قانون المياه بأنه "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا إعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عامة"³¹².

واعتبرت التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها أن " أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق .

فموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة " .

وعليه، ومما سبق يمكن القول أن هذه الطريقة من طرق ادارة المرافق العامة ترد بالتحديد على المرافق الاقتصادية أي التي تقوم بنشاط مماثل لنشاط الأفراد ويستلزم حسن إدارتها اللجوء الى وسائل مماثلة لإدارة النشاط ومغايرة لإدارة المرافق الادارية البحتة التي لا يتصور عمليا أنه يرد عليها عقد الإلتزام بالنظر الى أنها تقدم خدماتها مجانا أو برسوم رمزية مما لا يستوجب لحافز الربح المحرك لنشاط الأشخاص الخاصة³¹³. ومن جهة أخرى فالمرافق الادارية تتصل بسيادة الدولة ومن ثم لا يجوز ترك أمر إدارتها لفرد أو شركة .

الفرع الثاني : طبيعة عقد الإمتياز :

³¹¹ قرار مجلس الدولة الصادر في 9 مارس 2004 القضية رقم 11950 بين شركة نقل المسافرين سريع الجنوب ورئيس بلدية وهران صادر عن الغرفة الثالثة . مجلة مجلس الدولة العدد 5، 2004.

³¹² المادة 4 من الامر 96-13 المؤرخ في المتضمن قانون المياه

³¹³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 197،

كما سبقت الإشارة فإن عقد الإمتياز أو الإلتزام هو عقد خاص بإدارة المرافق العامة الاقتصادية ومقتضاه تعهد الادارة الى أحد الافراد أو احدى الشركات الخاصة بإدارة أحد المرافق العامة على نفقته الخاصة، وتحت مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما من المنتفعين . وتكون مدة العقد طويلة حتى يتمكن الملتزم من استرداد نفقاته على المشروع وتحقيق الأرباح المنتظرة . ويتسم عقد الإلتزام أو الامتياز بطبيعة مركبة³¹⁴، إذ يحتوي على نصوص تعاقدية واخرى تنظيمية³¹⁵. وتبعاً لذلك فهو إداري في جزء كبير منه³¹⁶.

وعليه، يتميز عقد الإمتياز بكونه يتضمن نوعين من الشروط :

-الشروط التعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لاتهم المنتفعين مباشرة كذلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الإدارة مانحة الإمتياز، وبين الملتزم، مدة الامتياز.

-الشروط التنظيمية : وهي الشروط التي تملك الجهة الادارية تعديلها في أي وقت، وكلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الامتياز الى ذلك كتلك التي لا تقتصر آثارها على العلاقة بين الادارة والملتزم بل تمتد آثارها إلى المنتفعين، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيورها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته . ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العامة لا يعتبر تنازلاً من قبل الجهة المختصة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب، تتدخل في شؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك³¹⁷.

هذا ويمكن التمييز بين الشروط التعاقدية والشروط التنظيمية في عقد الإمتياز على أساس أن الشروط التعاقدية هي تلك التي لا حاجة لوجودها إذا ما تم استغلال المرفق العام من قبل الإدارة

³¹⁴ تجدر الإشارة الى أن بعض الفقه ذهب إلى أن الإلتزام هو عقد إفرادي إداري بمقتضاه يتم الترخيص للملتزم للقيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الادارة، وقد انتقد هذا الرأي على اعتباره يعمل على تجاهل إرادة الملتزم ومركزه القانوني والتركيز أكثر على الإدارة وما يحول إليها من سلطات. في حين نجد جانبا آخر اعتبر عقد الامتياز من العقود المدنية وتخضع لأحكامها، وبالتالي تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها تجاه الملتزم كسلطته في التعديل وذلك إعمالاً للمبدأ العام في العقود المدنية وهو العقد شريعة المتعاقدين. لتفصيل أكثر راجع عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 467. وكذلك جهاد زهير ديب الحرازين، المرجع السابق، ص 33 ومابعدها .

³¹⁵ هذا التكيف يعتبر هو السائد حالياً وقد أخذ به القضاء الإداري الفرنسي

C.E 11.3.1910 Compagnie Française des tramways, C.A.J.A , 13 éd , 2001

أشار اليه محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 189 .

³¹⁶ مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، ط 1، دار القلم، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص 23.

³¹⁷ التعليمة رقم 842/3.94 سالفه الذكر

مباشرة، وعلى العكس فالشروط التنظيمية هي تلك التي تبقى الحاجة إليها فيما لو استغل المرفق العام من قبل الادارة مباشرة³¹⁸.

الفرع الثالث : آثار عقد الامتياز

سيتم التطرق لآثار اسلوب الامتياز في إدارة المرافق العامة على الإدارة مانحة الالتزام، الملتزم وكذا على المتفعين .

أولا : عقد الامتياز بالنسبة للادارة :

إن إدارة المرفق العام عن طريق الالتزام لا يعني إنعدام مسؤولية الادارة وانعدام واجباتها بل هي على الرغم من كل شئ المسؤولية الأولى عن حسن سير المرافق العامة بأسرها

1- للادارة على الملتزم حق الرقابة :

إن رقابة الادارة على الملتزم في إدارته للمرفق إنما تجدد أساسها الأول في طبيعة النشاط موضوع الالتزام، وبما أن الملتزم يقوم على إدارة مرفق عام فإنه لا يمكن أن يترك وشأنه يديره كما يشاء في حرية مطلقة، وإنما لابد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة لكي يتم التأكد من أن المرفق دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا وهو إشباع حاجة عامة جماعية لا يستطيع النشاط الفردي أن يشبعها في كفاية تامة . وسواء نص عقد الالتزام صراحة على هذا الحق أو لم ينص فإن هذا لا يهم لأن حق الإدارة ثابت في جميع الأحوال.

وتمتد الرقابة إلى سائر أجزاء المرفق العام فهي تنصب على الناحية الفنية لتحقيق الدولة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة . كما تنصب الرقابة على الجانب الإداري البحت من خلال قيام الادارة بالاشراف عن طريق مندوبيها على تسيير المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية³¹⁹ .

ومن الناحية المالية تراقب الادارة الملتزم لتحقيق من أنه لا يقتضي من المتفعين رسوما أعلى من الرسوم المتفق عليها .

2- حق توقيع الجزاءات :

³¹⁸ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 190.

³¹⁹ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 71.

إن من مظاهر تمتع الإدارة بالسلطة العامة أنها تملك توقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم في حال إخلاله بالشروط المتفق عليها وهذا حماية لجمهور المنتفعين³²⁰. ذلك أن عقد التزام المرافق العامة لا يخرج عن كونه عقدا من العقود الإدارية التي يجوز بصدها سلطة توقيع الجزاءات. هذه السلطة يعترف بها للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في عقد الالتزام .

3- حق تعديل العقد :

هذه السلطة هي تطبيق للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وبالذات لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل في كل وقت طبقا لحاجات المجتمع. فمثلا إذا إتسع العمران في مدينة من المدن فإن مرافق توزيع المياه والكهرباء والنقل يجب أن تسير حركة العمران هذه فتمتد خدماتها الى أجزاء المدينة النائية التي امتد إليها العمران. فالمرافق العامة إذا انشئت فإنها تستهدف دائما إشباع حاجات عامة لا يستطيع النشاط الفردي إشباعها كفاية.

غير أن ممارسة سلطة التعديل ينصب على الشروط اللائحة التنظيمية دون التعاقدية، لإتصالها بقواعد تنظيم المرفق للصالح العام وصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام، وذلك تطبيقا للمبدأ الأساسي الذي يقضي بحق الإدارة في تعديل نظام ولوائح المرافق العامة في كل وقت إستجابة لدواعي الصالح العام والتطورات المستحدثة³²¹.

غير أن سلطة التعديل ليست مطلقة وإنما ترد عليها قيود، فلا يجوز للتعديل أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يصبح وكأنه يهدف إلى خلق مرفق جديد. ولا بد ألا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وإلا فمن حق الملتزم المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد بمعنى أنه إذا ترتب على تعديل الإدارة خسارة جسيمة أو حتى تقليل الأرباح الإعتيادية التي يحصل عليها الملتزم، فإن ذلك كله يعتبر إخلالا بالتوازن المالي للعقد ويجب تعويض الملتزم عنه³²².

4- حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة :

³²⁰ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 105.

³²¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 325.

³²² محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 194.

للسلطة الإدارية أن تسترد المرفق العام موضوع الإمتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الإمتياز لم تعد تجدي نفعاً، أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي انشئ من أجلها هذا المرفق .على أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الإلتزام قبل نهاية المدة، يجب أن تحدد في وثائق الإلتزام³²³.

ثانيا : عقد الامتياز بالنسبة للملتزم :

إن عقد الإمتياز من العقود التي يكون لشخصية المتعاقد فيها أهمية كبيرة فهو عقد تراعى فيه الإعتبارات الشخصية، وهذا يقضي بأن يقوم الملتزم الذي تعاقدت معه الإدارة بتنفيذ العقد ولا يجوز أن يحيله إلى الآخر .وفي حالة إخلاله بالتزاماته تقع عليه المسؤولية كاملة³²⁴.

ومن جانب آخر يجب على الملتزم مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة، وبالخصوص مراعاته لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتسوية في المعاملة بين جميع المنتفعين الذين يوجدون في نفس الظروف، وكذا مبدأي دوام سير المرفق العام بانتظام وإضطراب، وكذلك مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل .

وعن حقوق الملتزم فإن له المطالبة بجميع الإمتيازات والمزايا التي يقررها له العقد، كما له الحق في إقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام وحقه في التوازن المالي للعقد .

ثالثا : بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق العام :

في مواجهة الملتزم يحق لكل من إستوفى شروط الإنتفاع بخدمات المرفق العام، أن يطلب من الملتزم تمكينه من الإنتفاع وإلا اجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء إذا لم تستجب الإدارة . أما في مواجهة الادارة فيحق لهم في مطالبتها إجبار الملتزم على تنفيذ أو إحترام شروط عقد الامتياز، وكذا تحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين .فإذا أهملت الإدارة مانحة الامتياز ذلك أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء .

وفي الأخير، يمكن القول أن الامتياز ينتهي بانتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب احد الاطراف، أو بسبب تغيير في الملتزم إما بتنحية هذا الأخير بسبب

³²³ التعلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها سلفة الذكر .

³²⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 469.

ارتكابه خطأ جسيماً، أو بسبب تنازله لشخص آخر .وبانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق الى الإدارة³²⁵.

المطلب الرابع : الاستغلال المختلط :

يقصد بالاستغلال المختلط كاسلوب لإدارة المرفق العام اكتتاب السلطة العامة مع أشخاص خاصة في شركة مساهمة تتولى إدارة مرفق عام .

وتستهدف هذه الطريقة التوفيق بين أساليب الادارة المباشرة، وبين أسلوب الامتياز وذلك للتغلب على عيوب الإدارة المباشرة من بطء وتعقيد وروتين، وأيضاً على عيوب الامتياز والتي ترجع الى أن الملتزم إنما يقصد تحقيق الربح³²⁶.

هذا وتخضع هذه الشركات للقانون التجاري في تنظيمها والاحكام المتعلقة بها والمنازعات الناشئة عن نشاطها، وليس للقضاء الاداري ويترتب على ذلك أن القرارات التي تصدرها ليست قرارات إدارية، وأن أموالها تعد أموالاً خاصة كما أن العاملين في هذه الشركات هم عمال يخضعون لقانون العمل فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقود التي يبرمونها³²⁷.

في الختام يمكن القول أن موضوع المرافق العامة بالغ الأهمية، وهو ما دفع بجانب كبير من الفقه وكذا القضاء إلى تأسيس القانون الاداري عليها، وارتكاز جل النظريات عليها. وما ذلك إلا لوضع هذه المرافق في حياتنا اليومية .فجل الحاجات اليومية يتم إشباعها من خلال هذه المرافق لتأتي النشاطات الخاصة بجانبها لتساعد لا لتغني فهي ذاتها - أي النشاطات الخاصة - لا تستغني عن خدمات المرافق العامة .

³²⁵ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 225.

³²⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 199.

³²⁷ محمد جمال الذنيبات، المرجع السابق، ص 163.

قائمة المراجع :

أ. الكتب

1. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط.01، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن 2008، .
2. أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط 8، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 2004، .
3. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط.02، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002،
4. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1998.
5. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائرية، 2007، .
6. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، .
7. خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، ط.01، مجلة العلوم القانونية، دار الإعصار العلمي، الجزائر، 2017، .
8. زهدي يكن، التنظيم الإداري، دار الثقافة، لبنان، .
9. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1996، .
10. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط.05 دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، .
11. سليمان محمد طماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1995.
12. سليمان هندون، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017.
13. طعيمة الجرف، القانون الاداري، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

14. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
15. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2012.
16. علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2003.
17. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
18. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
19. محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، 1982.
20. كمال معيني، الضبط الإداري وحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
21. ماجد راغب الخلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
22. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
23. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
24. محمد بن سعيد المعمرى، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
25. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
26. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2009.
27. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006.

28. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1992،.
29. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014،.
30. مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، ط 1، دار القلم، الدار البيضاء، المغرب، 2009، .
31. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010،.
32. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، .
33. هشام حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، .
34. مصطفى أو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، .
35. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.،.

ب. المذكرات و أطروحات :

1. جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ' 2016/2017،
2. دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003/2004،
3. محمد هامللي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012،
4. يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمانات الحريات العامة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2015،.

5. رياحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005.
6. سكيمة عزور، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، تخصص قانوني إداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 1990.
7. عادل بن عبد الله، مسؤولية الدولة عن أعمال مرافق الشرطة، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2002-2003.
8. نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الإستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013.

ج. المقالات العلمية :

1. أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021.
2. إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.14، جانفي 2016.
3. دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنية العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 2، 2004.
4. مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، ع.10، د.س.ن.

النصوص القانونية :

1. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 .
2. -دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 .
3. -دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 .
4. -دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 .
5. -قانون 08 - 19 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر 63 لسنة 2008 .

6. -قانون 16 - 12 مؤرخ في 26 جمادى الاولى 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر 14 لسنة 2016 .
7. -القانون 01-88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ج ر العدد 37 لسنة 1988.
8. -القانون 02-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج ر العدد 6 لسنة 1990 .
9. الامر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ج ر العدد 46 لسنة 2006 .
10. القانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج ر العدد 37 لسنة 2011 .
11. -القانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ج ر العدد 12 لسنة 2012 .
12. المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بحالة الحصار المنشور في ج.ر العدد 29 المؤرخة في 1991/06/12.
13. المرسوم التنفيذي رقم 18-331، ج.ر عدد 77 الصادرة في 23 ديسمبر 2018.
14. المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/04 ' يتضمن ضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ' ج. ر. عدد 82.
15. المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 1992/02/20 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ، منشور في ج.ر العدد 14 المؤرخ في 1992/02/23.
16. -التعليمة رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

1..... مقدمة

3..... الفصل الأول: الضبط الإداري

3..... المبحث الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري

3..... المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري وخصائصه

4..... الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري اصطلاحا

7..... الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

9..... الفرع الثالث: تمييز الضبط الإداري عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة له

9..... أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي

10..... ثانيا: الضبط الإداري والضبط القضائي

14..... ثالثا: الضبط الإداري والمرفق العام

17..... المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري والهيئات القائمة عليه

17..... الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

18..... الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري

18..... أولا: هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني

21..... ثانيا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

23..... المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري ووسائله

23..... المطلب الأول: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري

23..... الفرع الأول: مفهوم فكرة النظام العام

27..... الفرع الثاني: خصائص النظام العام

27..... أولا: النظام العام مفهوم متطور

27..... ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده

28	ثالثا: النظام العام يعتبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني.
28	رابعا: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي.
28	الفرع الثالث: العناصر التقليدية للنظام العام.
29	أولا: الأمن العام.
29	ثانيا: الصحة العامة.
30	ثالثا: السكنية العامة.
31	الفرع الرابع: العناصر الحديثة للنظام العام.
31	أولا: النظام العام الأخلاقي (الآداب العامة).
32	ثانيا: جمال الرونق والرواء.
34	ثالثا: النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.
34	المطلب الثاني: أساليب ووسائل الضبط الإداري في تحقيق النظام العام.
35	الفرع الأول: التنظيم اللائحي الضبطي (قرارات تنظيمية).
37	ثانيا: صور التنظيم اللائحي الضبطي.
40	الفرع الثاني: تدابير الضبط الإداري الفردية.
40	أولا: تدابير الضبط الفردي المستقلة.
41	ثانيا: صور تدابير الضبط الإداري الفردية وعلاقتها باللائحة.
43	الفرع الثالث: الجزاءات الإدارية الوقائية.
43	أولا: مفهوم الجزاء الإداري الوقائي.
44	ثانيا: تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى.
45	ثالثا: صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية.
47	الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري.
47	أولا: مفهوم التنفيذ الجبري.
48	ثانيا: حالات التنفيذ الجبري.
49	ثالثا: شروط التنفيذ الجبري.

المبحث الأول: حدود الضبط الإداري في الأوضاع العادية والإستثنائية:	49
المطلب الأول: حدود الضبط الإداري في الأوضاع العادية:	49
الفرع الأول: خضوع سلطة الضبط لمبدأ المشروعية:	49
أولاً: تعريف مبدأ المشروعية:	50
ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية:	50
ثالثاً: تطبيقات المشروعية في مجال الضبط الإداري:	51
الفرع الثاني: خضوع الضبط الإداري للرقابة القضائية في الظروف العادية:	53
أولاً: الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الضبطي:	53
ثانياً: الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الضبطي:	54
ثالثاً: دعوى التعويض كوسيلة لحماية حريات الأفراد:	55
المطلب الثاني: حدود الضبط الإداري في الأوضاع الإستثنائية:	55
الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية	56
أولاً: تعريف الظروف الإستثنائية:	56
ثانياً: أساس نظرية الظروف الإستثنائية:	56
ثالثاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية	57
رابعاً: تنظيم الحالة الإستثنائية في الجزائر:	59
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:	62
أولاً: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:	63
ثانياً: مدى خضوع الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور للرقابة القضائية	64
الفصل الثاني : المرفق العام	65
المبحث الأول : مدلول المرافق العامة وعناصرها.	68
المطلب الأول : مدلول المرفق العام.	68
الفرع الأول : المدلول العضوي للمرفق العام.	68
الفرع الثاني : المدلول الموضوعي للمرفق العام.	68

70	الفرع الثالث : المدلول المختلط للمرفق العام :
70	المطلب الثاني : عناصر المرفق العام.
70	الفرع الأول : المرفق العام مشروع تنشئه الدولة.
71	الفرع الثاني : استهداف المصلحة العامة.
72	الفرع الثالث : خضوع المرفق العام للسلطة العامة.
72	الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي :
73	المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة .
73	المطلب الأول : المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط.
73	الفرع الأول : المرافق العامة الإدارية.
74	الفرع الثاني : المرافق الاقتصادية.
77	الفرع الثالث : المرافق العامة المهنية.
78	الفرع الرابع : المرافق العامة الاجتماعية .
78	المطلب الثاني : المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي.
78	الفرع الأول : المرافق الوطنية.
78	الفرع الثاني : المرافق الإقليمية .
79	المطلب الثالث : تقسيم المرافق من حيث مدى الالتزام بانشائها .
79	الفرع الأول : المرافق العامة الإجبارية .
80	الفرع الثاني : المرافق العامة الاختيارية .
80	المطلب الرابع : تقسيم المرافق من حيث استقلالها .
80	الفرع الأول : المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية.
80	الفرع الثاني : المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .
81	المبحث الثالث : النظام القانوني للمرافق العامة :
81	المطلب الأول : إنشاء، تنظيم وإلغاء المرافق العامة.
82	الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة.

85	الفرع الثاني : تنظيم المرفق العام :
85	الفرع الثالث : إلغاء المرافق العامة :
86	المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة :
86	الفرع الأول : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :
87	أولا : المساواة أمام المرافق العامة في المزايا
87	ثانيا : المساواة بين المرافق العامة في التكاليف والأعباء
88	ثالثا : جزاء الاخلال بمبدأ المساواة :
88	رابعا : مبدأ حياد المرفق العام :
89	الفرع الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد :
90	أولا : تنظيم ممارسة حق الاضراب
91	ثانيا : تنظيم ممارسة حق الاستقالة
91	ثالثا : عدم جواز الحجز على المال العام
92	رابعا : نظرية الظروف الطارئة
94	خامسا : نظرية الموظف الفعلي
95	الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير :
96	المبحث الرابع : أساليب ادارة المرافق العامة
96	المطلب الأول : الاستغلال المباشر :
97	المطلب الثاني : أسلوب المؤسسة العامة :
97	الفرع الاول : تعريف المؤسسة العمومية :
98	الفرع الثاني : أنواع المؤسسات العمومية :
98	أولا : المؤسسة العمومية الإدارية
98	ثانيا : المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي :
100	المطلب الثالث : ادارة المرفق العام عن طريق الامتياز :
100	الفرع الاول : تعريف الامتياز

101	الفرع الثاني : طبيعة عقد الإمتياز :
103	الفرع الثالث : آثار عقد الامتياز
103	أولا :عقد الامتياز بالنسبة للادارة :
105	ثانيا :عقد الامتياز بالنسبة للملتزم :
105	ثالثا :بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق العام :
106	المطلب الرابع : الاستغلال المختلط :
107	قائمة المراجع :
112	الفهرس