



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المراكز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
معهد الحقوق
قسم: الحقوق



رقة المطبوعة: 2023/11

مطبوعة بيدagogique بعنوان

محاضرات مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري)

موجهة لطلبة السنة الأولى، طور الليسانس، شعبة: الحقوق، تخصص: حقوق

السداسي الثاني

من إعداد الدكتورة: عجابي صبرينة

الرتبة: أستاذ محاضر قسم - ب-

بطاقة تواصل ومعلومات المقياس



الكلية: معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

القسم: الحقوق

المادة: القانون الإداري

الفئة المستهدفة: طلبة السنة أولى جذع مشترك.

السداسي: الثاني .

وحدة التعلم: وحدة تعلم أساسية

الرصيد: 4

المعامل: 1

الحجم الساعي: 36 ساعة

اسم ولقب الأستاذ: عجابي صبرينة

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر -ب-

البريد الإلكتروني: s.adjabi@centre-univ_mila.dz

أهداف التعليم: اكتساب أساسيات القانون والمبادئ العامة، ومحاولة تكوين فكر قانوني للطالب حتى يتسمى له التعرف على الضبط الإداري والمرافق العامة.

المعرف المسبقة المطلوبة: يجب على الطالب أن يكون مزوداً بثقافة عامة تؤهله لاستيعاب مواد شعبة القانون وذلك من خلال افتتاحه على العلوم القانونية وتطورها.

طريقة التقييم: مراقبة مستمرة + امتحان

مقدمة

يشكل مقياس مدخل للقانون الإداري للساداسي الثاني مادة أساسية مترجمة على طلبة الحقوق في السنة الأولى ليسانس ، حيث يتضمن النشاط الإداري المتجلي مظاهره وآثاره في القيام بمهمة المرفق العام وكذا حماية النظام العام من خلال جملة من الضوابط تعرف بالضبط الإداري،

من هنا نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن للإدارة العامة أن تلبي الحاجات العامة وفي نفس الوقت تحافظ على النظام العامة؟

وعليه ومن أجل أن تلبي الإدارة العامة الحاجات العامة فإنها تظهر بمظهر إيجابي متمثل في المرفق العام، ومظهر سلبي متمثل في الضبط الإداري الذي يعتمد على مراقبة وتنظيم سلوك الأفراد من أجل الحفاظ على النظام العام.

من هذا المنطلق ندرس موضوع النشاط الإداري من خلال:

الفصل الأول: المرفق العام.

الفصل الثاني: الضبط الإداري.

موضوع البحث

الفصل الأول

المرفق العام (النشاط الإداري)

- محاضرات مدخل للقانون الإداري (النشاط الإداري)
(وجهة لطلبة السنة أولى جذع مشرع ، حقوق)

- المبحث الأول
□ مفهوم المرفق العام
- المبحث الثاني
□ النظام القانوني للمرافق العامة
- المبحث الثالث
□ أساليب إدارة المرافق العامة

الفصل الأول

المرفق العام

أجمع فقهاء القانون الإداري على أن أنواع و أشكال النشاط الإداري تتمثل عادة في المرافق العامة كوسيلة لتحقيق المصلحة العامة، و تعتبر فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري و تتمحور حولها جل نظريات و مبادئ القانون الإداري ، كالعقد الإداري ، والوظيفة العامة ، والأموال العامة ، و يعد المرفق العام المظهر الایجابي لنشاط الادارة العامة إذ تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة ، لهذا يكتسي موضوع المرفق العام أهمية كبيرة في الحياة الإدارية والحياة العامة ككل ، فهو محور القانون الإداري ، فهناك من الفقهاء من ذهب لتعريف القانون الإداري بأنه قانون المرفق العام ، ونظراً للمرونة التي يتتصف بها القانون الإداري بالضرورة يتصرف المرفق العام بالمرونة وسرعة التحول مع الظروف الاقتصادية والسياسية لكل دولة ،

ولدراسة موضوع المرفق العام وجب التعرض بدايتها إلى مفهوم المرفق العام في المبحث الأول ، وبيان المبادئ التي تحكم المرافق العامة في المبحث الثاني ، وبحث أساليب إدارة المرافق العامة في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم المـرفـقـ العـام

تحتل نظرية المـرفـقـ العـام مكانة بارزة في القانون الإداري، فالـإـدـارـةـ بـصـفـةـ عـامـةـ تـتـمـحـورـ حولـ فـكـرـةـ المـرفـقـ العـامـ، لـذـاـ فـانـ مـعـيـارـ تـطـيـقـ القـانـونـ الإـادـارـيـ عـلـىـ نـزـاعـ مـعـيـنـ يـنـشـأـ بـيـنـ الإـادـارـةـ وـالـأـفـرـادـ، هوـ كـوـنـ هـذـاـ نـزـاعـ مـتـعـلـقـ بـتـنـظـيمـ أوـ سـيرـ أـحـدـ المـرـافـقـ العـامـ، وـعـلـيـهـ أـصـبـحـ المـرفـقـ العـامـ مـعـيـارـاـ لـتـحـدـيدـ اـخـتـصـاصـ القـضـاءـ الإـادـارـيـ⁽¹⁾.

وـكـمـاـ هوـ مـعـرـوفـ منـ نـظـرـيـةـ "ـبـلـانـكـوـ"ـ الشـهـيرـةـ فـانـ فـكـرـةـ المـرفـقـ العـامـ قـامـتـ عـلـيـهـاـ نـظـرـيـاتـ وـمـبـادـئـ القـانـونـ الإـادـارـيـ، الـيـ تـتـطـرـقـنـاـ إـلـيـهـاـ فـيـ السـدـاسـيـ الـأـولـ، لـأـنـهـ تـشـكـلـ أـهـمـ مـظـاهـرـ تـدـخـلـ الـدـوـلـةـ لـتـحـقـيقـ الـمـصـلـحـةـ العـامـةـ، لـدـرـجـةـ أـنـهـ هـنـاكـ مـنـ اـعـتـبـرـ القـانـونـ الإـادـارـيـ بـأـنـهـ قـانـونـ المـرفـقـ العـامـ، وـعـلـيـهـ نـخـاـوـلـ مـنـ خـالـلـ هـذـاـ المـبـحـثـ وـضـعـ مـفـهـومـ لـلـمـرفـقـ العـامـ(ـالـمـطـلـبـ الـأـولـ)ـ ثـمـ تـحـدـيدـ أـنـوـاعـهـ فـيـ الـمـطـلـبـ الـثـانـيـ.

المطلب الأول: تعريف المـرفـقـ العـامـ وـعـنـاصـرـهـ

الـمـرفـقـ العـامـ مـنـ الـمـفـاهـيمـ الـأـسـاسـيـةـ فـيـ القـانـونـ الإـادـارـيـ، وـقدـ اـعـتـبـرـ العـلـامـ Duguitـ الـذـيـ أـسـسـ "ـمـدـرـسـةـ المـرفـقـ العـامـ"ـ فـيـ مـطـلـعـ الـقـرـنـ الـعـشـرـينـ أـنـ فـكـرـةـ المـرفـقـ العـامـ تـفـسـرـ كـلـ القـانـونـ الإـادـارـيـ. وـفـيـ نـظـرـ هـذـهـ المـدـرـسـةـ الـيـ ضـمـتـ إـلـيـ Duguitـ، Jèzeـ، Rollandـ، Bonnardـ، وـخـصـوصـاـ المـلـفـ الـإـادـارـيـ هوـ قـانـونـ المـرفـقـ العـامـ، وـالـدـوـلـةـ هـيـ مـجـمـوعـةـ مـنـ المـرـافـقـ العـامـةـ⁽²⁾. وـعـلـيـهـ نـخـاـوـلـ الـخـوـضـ فـيـ هـذـاـ المـطـلـبـ تـعـرـيفـ المـرفـقـ العـامـ وـبـيـانـ أـهـمـ عـنـاصـرـ(ـأـشـكـالـهـ).

⁽¹⁾ هـانـيـ عـلـيـ الطـهـراـويـ، القـانـونـ الإـادـارـيـ، مـاهـيـةـ القـانـونـ الإـادـارـيـ، التـنظـيمـ الإـادـارـيـ، النـشـاطـ الإـادـارـيـ، دـارـ الثـقـافـةـ، الطـبـعـةـ الـأـولـىـ، عـمـانـ، 2009ـ، صـ260ـ.

⁽²⁾ هـيـامـ مـرـوةـ، القـانـونـ الإـادـارـيـ الـخـاصـ، المـرـافـقـ العـامـةـ الـكـبـرـىـ وـطـرـقـ إـدـارـتـهـ، الـاستـهـلاـكـ، الـأشـغالـ الـعـامـةـ، التـنظـيمـ الـمـدـنـ، الطـبـعـةـ الـأـولـىـ، المؤـسـسـةـ الـجـامـعـيـةـ لـلـدـرـاسـاتـ وـالـتـشـرـ وـالتـوزـيعـ، بيـرـوـتـ، لـبـانـ، 2003ـ، صـ7ـ.

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة

يشير تعريف المرفق العام الكثير من المفاهيم الغامضة في القانون الإداري، رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري ككل، وفي ظل غياب تعريف تشريعي أو قضائي للمرفق العام، فإن الفقه والقضاء يعرّفان المرفق العام باستعمال معيارين أساسين، هما المعيار العضوي، والمعيار الموضوعي.

أولاً: المعيار العضوي، المرفق العام مؤسسة

من هذا المنظور يقصد بالمرفق العمومي الأجهزة الإدارية أو المؤسسات الإدارية بشكل عام⁽¹⁾، وعليه يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي(الشكلي) الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال، الذي ينشأ ويتأسس لإنجاز مهمة عامة، مثل الجامعة، المستشفى، ووحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام⁽²⁾. فالمرفق العمومي للعدالة يتمثل في الأجهزة أو المؤسسات القضائية بصفة عامة(المحاكم، المجالس القضائية، وزارة العدل...). فالمظهر العضوي هو الذي يبيّن هنا فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرافق عمومي، يتصنّف هذا المعنى بالعمومية والشمول حيث يقصد بالمرفق العام حسب هذا المفهوم الإدارية بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة⁽³⁾.

ثانياً: المعيار المادي، المرفق العام نشاط

من هذا المنظور تم اعتناق المعيار المادي أو الموضوعي لتعريف المرفق العام، وهو المعيار الذي يعتمد بطبيعة النشاط الذي تباشره السلطة الإدارية، وبذلك يكون المرفق العام هو كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة بما يتحقق المصلحة العامة⁽⁴⁾. وبمعنى آخر المرفق العام هو كل نشاط

⁽¹⁾ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، le laboratoire des études Behavioristes et des études سطيف الجزائر، 2006، ص176.

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 206.

⁽³⁾ أحمد حميو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص430.

⁽⁴⁾ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص6. انظر أيضا:

- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص11.

تدبره الدولة بشكل مباشر أو عن طريق مؤسساتها من أجل إشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع، وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، حسب هذا المعيار فإن كل المنازعات المتعلقة بالمرفق العام تدخل في اختصاص القضاء الإداري⁽²⁾، وقد اعتبر الفقه والقضاء حكم "بلانكرو" الصادر في 8 فيفري 1873 هو حجر الزاوية "pierre angulaire" في تقدير معيار المرفق العام، وكان حكم المحكمة في هذه القضية أنه لا تختص المحاكم العادلة إطلاقا بنظر الدعوى المقدمة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أيا كان موضوعها⁽³⁾.

وهكذا تقرر اختصاص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة من حيث تنظيمها أو سيرها بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد قامت بتلك التصرفات بصفتها العادلة أو بصفتها صاحبة سلطة. كما أيد القضاء الفرنسي هذا المعيار في كثير من أحکامه، من أهمها حكم مجلس الدولة الصادر في قضية "Terrier" سنة 1903 وفي قضية "Therond" بتاريخ 14 مارس 1910، ولقد ترتب على الأخذ بهذا المعيار توسيع اختصاصات مجلس الدولة نظرا لأن سير المرافق العامة وتنظيمها يستنجد جل نشاط الإدارة⁽⁴⁾،

- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 59.

⁽¹⁾ مليكة الصّرّوخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة التجاج الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2012، ص 78.

⁽²⁾ Charles Debasch, Jean-claude Ricci, Contentieux administratif, 4ème édition, Dalloz, 1985, p39

انظر أيضا:

-Jean Michel Deforges, Droit administratif, PUF, Paris, 1991, p337

⁽³⁾ M.Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16e édition, DALLOZ, France, 2007, p1.

⁽⁴⁾ من أنصار هذه النّظرية "وجي، حيز، بزنان، رولاند" انظر:

- ده شتي صديق محمد، القضاء الإداري وتنافع اختصاصاته مع القضاء العادي، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص 74، لتفصيل أكثر في الموضوع انظر:

-Paul-Maxence Murgue-Varoclier, Le critére organique en droit administratif français, LGDJ, France, 2018, p2.

وعليه نشاط المرفق العمومي يتميز عن النشاط الخاص، فال الأول تحركه المصلحة العامة، ويجب أن لا يهتم بتحقيق ربح مادي، أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة وذلك سعيا وراء تحقيق الربح⁽¹⁾.

ثالثا: المعيار المختلط

نظرا لأن المشروع المادف إلى تحقيق الصالح العام ليس دائما وحثما من المشاريع التي تقوم الإدارة بإنشائها من ناحية، كما أن مشروعات الإدارة لا تهدف كلها إلى النفع العام، من ناحية أخرى مثل إدارتها لأموالها الخاصة. فقد اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى الجمع بين المعيارين لتعريف المرفق العام، حيث عرف المرفق العام بأنه: "مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين"⁽²⁾. كما عرف بأنه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

الفرع الثاني: أركان وعناصر المرفق العام

يقوم المرفق العام على عدة أركان أساسية يجب توافرها لقيامه، و استنادا إلى التعريف السابقة نستخلص الأركان والعناصر التي يقوم عليها.

أولا: المرفق العام تنشئه الدولة

إن كل مرافق عام تحدثه الدولة، وهذا هو الأصل، ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناءا على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون

⁽¹⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص178.

⁽²⁾ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص25.

⁽³⁾ عمار عوادي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005، ص58.

كل مشروع تحدثه الدولة أن تولى هي مباشرة إدارته، فكتيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها، ومراقبتها⁽¹⁾.

ثانياً: هـدـفـ المـرـفـقـ العـامـ هوـ تـلـيـةـ المـصـلـحـةـ العـامـةـ.

إن أساس ومبرر وجود أي مرفق عام هو تلبية الحاجات العامة للجمهور، حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء المرافق العامة التي تقتضيها الحياة العامة للمواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة⁽²⁾.

ويقصد بالصالح العام أو المنفعة العامة هو سد الحاجات العامة أو تقديم خدمة للمواطنين⁽³⁾، وتختلف الحاجات العامة وتتنوع فمنها ما هو إداري مثل مراقب التعليم والصحة والقضاء والأمن والدفاع، ومنها ما هو اقتصادي أو صناعي أو تجاري، مثل مرفق النقل والاتصالات والكهرباء والمياه، فتدخل الإدارة لإنشاء مرفق عام يتحدد بحسب طبيعة وأهمية الخدمة ومدى حاجة الجمهور إليها.

وترتبط المصلحة العامة بالاشترطات التالية:

1. أن تعود بنفعها على جميع المواطنين وان يوزع فيما بينهم حسب الجدارة والأحقية طبق مقتضيات النظم والقوانين السارية.

2. أن تكون الأساس الذي تستند إليه السلطة الحاكمة وتقوم من أجله وهي الميزة التي تستنقى منها الحكومة شرعيتها، وهي السند في وضع الإجراءات الرقابية على الحاكمين أثناء أدائهم لوظائفهم

3. أن تكون ذات طابع أخلاقي يدفع بالتجاه إرساء الحياة السليمة لمجموع المواطنين في كتف العدالة⁽⁴⁾.

ويترتب على ذلك أن المرافق العامة إنما تقوم بتقديم خدماتها، بصورة مجانية رغم ما تفرضه من رسوم لا ترقى أبداً إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة مثل: رسوم المستشفيات العامة أو الدراسة

⁽¹⁾ عمار بوسيف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص310، انظر أيضاً:- حسين طاهر، القانون الإداري، (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الخلدونية، الجزائر، 2007، ص82.

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص207 .

⁽³⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص185.

⁽⁴⁾ <https://ar.wikipedia.org/wiki>

بالجامعات⁽¹⁾. وقد تكون خدمات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن للمنفعة العمومية التي تتحققها مرافق الأمن والدفاع...⁽²⁾

هذا يعني أن نشاط الدولة الذي لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لا يعتبر نشاط مرفق عام، والمثال على ذلك استغلال الدولة لأموالها الخاصة بهدف الربح. من خلال ما تقدم نستنتج ما يلي:

❖ كل نشاط يتعلق بمـرفـقـ عـامـ يـحـقـقـ مـصـلـحةـ عـامـةـ،ـ وـلـكـنـ لـيـسـ كـلـ نـشـاطـ يـحـقـقـ مـصـلـحةـ عـامـةـ هوـ نـشـاطـ مـرـفـقـ عـامـ.

❖ إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتتوفرت الأركان الأخرى يتكون المـرفـقـ العـامـ،ـ أـمـاـ إـذـاـ كـانـتـ المـصـلـحةـ عـامـةـ تمـثـلـ غـاـيـةـ ثـانـوـيـةـ لـهـذـاـ النـشـاطـ فـانـ الـوـظـيـفـةـ لـاـ تـرـتـقـيـ إـلـىـ مـتـرـلـةـ مـرـفـقـ عـامـ.

ثالثاً: خصوص المـرفـقـ العـامـ لـنـظـامـ قـانـوـنـيـ اـسـتـشـائـيـ.

يقصد بالنـظـامـ قـانـوـنـيـ المـتمـيـزـ مـجمـوعـةـ الـأـحـکـامـ وـالـقـوـاعـدـ وـالـمـبـادـئـ الـقـانـوـنـيـةـ الـتـيـ تـخـتـلـفـ اـخـتـلـافـ جـذـرـيـاـ عـنـ قـوـاعـدـ الـقـانـونـ الـخـاصـةـ بـصـفـةـ عـامـةـ،ـ وـعـنـ قـوـاعـدـ النـظـامـ الـقـانـوـنـيـ الـذـيـ يـحـكـمـ الـمـشـروـعـاتـ الـخـاصـةـ بـصـفـةـ خـاصـةـ⁽³⁾.

المطلب الثاني: أنواع المـرافـقـ العـمـومـيـةـ

تعرف المـرافـقـ العـامـةـ أـنـوـاعـ مـتـعـدـدـةـ وـمـخـتـلـفـةـ بـسـبـبـ التـغـيـرـاتـ الـمـسـتـمـرـةـ عـلـىـ دورـ الـدـوـلـةـ فيـ الـحـيـاةـ الـاـقـتـصـادـيـةـ،ـ لـهـذـاـ تـعـدـتـ التـقـسـيمـاتـ وـتـعـدـتـ الـأـنـوـاعـ بـحـسـبـ أـسـاسـ كـلـ تـقـسـيمـ،ـ وـلـعـلـ أـهـمـ تـقـسـيمـ هوـ

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص208 .

⁽²⁾ ناصر لباد، المرجع نفسه، ص185 .

⁽³⁾ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص61، انظر أيضا:

- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 209 .

تقسيم المراقب العامة من حيث موضوع نشاطها (الفرع الأول) أو من حيث الالتزام بإنشائها (الفرع الثاني) كما تقسم من حيث الامتداد الإقليمي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المراقب العامة من حيث موضوع نشاطها

وتنقسم المراقب العامة من حيث موضوع نشاطها إلى مراقب عامة إدارية و مراقب عامة اقتصادية و مراقب عامة مهنية، و مراقب عامة اجتماعية.

أولاً: المراقب العمومية الإدارية les services publics administratif

وهي المراقب العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المراقب العمومي كأساس للقانون الإداري، والتي لازمت الدولة منذ زمن طويل، مثل الدفاع والأمن والقضاء، ومرافق الصحة والتعليم، وهذا ما يؤدي بالمراقب العمومية الإدارية خصوصيتها نظام الوظيفة العامة، وبالتالي إلى قواعد القانون الإداري⁽¹⁾.

وقد عرفت بأنما المراقب التي يكون نشاطها إدارياً وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام⁽²⁾.

ويرى الأستاذ لو بادار أنه لا يمكن تعريف المراقب العامة الإدارية إلا بصفة سلبية، أي تلك التي لا تعتبر مراقب صناعية أو تجارية أو مهنية أو اجتماعية⁽³⁾.

وترتبط هذه المراقب العامة الإدارية بالجانب السيادي للدولة، لأن لها أهمية حيوية في بناء الدولة وتقديم خدمات جوهرية للمواطنين وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها⁽¹⁾ و تخضع منازعاتها لاحتضان القضاء الإداري .

⁽¹⁾ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص 43

⁽²⁾ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، نشأة المعارف، 1977، ص 263.

⁽³⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 188.

وتتميز هذه المرافق عن غيرها بأنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام فيسائر نشاطها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام واستثناء لقواعد القانون الخاص⁽²⁾.

ثانياً: المراقبة العامة الاقتصادية (صناعية والتجارية) les services publics industriels et commerciaux

:commerciaux

المرافق العامة الصناعية والتجارية هي حديثة النشأة بالمقارنة مع نظيرتها الإدارية، حيث ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، نتيجة لاعتماد سياسة الاقتصاد الموجه، التي تجيز تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي ومارستها لأنشطة تجارية وصناعية كانت حكراً على الخواص، وباتساع هذا التدخل تزايد عدد هذه المرافق وأزدادت أهميتها بمرور الزمن،

ويخضع هذا النوع من المرافق في جوانب مختلفة لقواعد القانون الخاص إلى جانب خضوعه لقواعد القانون العام⁽³⁾.

ولعل أكثر المعايير شيوعاً على مستوى الفقه المقارن ما كان نادى به الفقيه chavanon على مفهوم العمل التجارى، كما هو محدد في القانون التجارى، في تحديد هذا النوع من المرافق ⁽⁴⁾. تخضع هذه المرافق إلى قواعد مختلطة قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص، ومن أمثلة المرافق الاقتصادية بحد مرفق النقل مرفق توزيع الكهرباء، أو الغاز أو المياه.

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

⁽²⁾ هانى على، الطهير اوى، المرجع السابق، ص 212.

⁽³⁾ أوكل حسین، النظم القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018، ص 12. انظر أيضا:

- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكى (دراسة مقارنة) الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء ، 1987، ص 9.

⁽⁴⁾ هان على الطهار، المجمع السابق، ص 212

التميـز بـيـن المـرـافـق الـعـامـة الإـدـارـيـة وـالـمـرـافـق الـعـامـة الـاـقـتـصـادـيـة

من حيث الجهة القضائية المختصة	من حيث العاملين به	من حيث القانون الواجب التطبيق	
القضاء الإداري	موظرون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة	القانون العام	المرفق العام الإداري
القضاء العادي	عمال يخضعون لتشريع العمل	مزيج ما بين القانون العام والقانون الخاص	المرفق العام الاقتصادي

إن المرافق الاقتصادية إن خضعت لكاف آليات القانون العام فإنها ستلقى منافسة شديدة من المؤسسات الخاصة، هذا ما قد يؤدي لزوالها، لذلك اتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود القانون العام⁽¹⁾،

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 40.

ثالثا : المـرافـق الـمـهـنـية

وهي المـرافـق الـتـي تـنـشـأ بـقـصـد تـوـجـيـه نـشـاط مـهـنـي معـيـن و رـعـاـيـة المـصالـح الـمـتـعـلـقة بـعـهـنـة معـيـنـة ، و تـنـمـي إـدـارـة المـرافـق بـوـاسـطـة هـيـئـات تـتـشـكـل منـ أـعـضـاء مـنـ يـمـارـسـون هـذـه الـمـهـنـة فيـ شـكـل نقـابـات يـتـولـى إـدـارـتها مجلـسـ مـنـتـخـب ، و يـخـوـلـهم القـانـون بـعـض اـمـتـيـازـات السـلـطـة العـامـة ، مـثـل نقـابـة الأـطـبـاء و نقـابـة الـمـهـنـدـسـين .⁽¹⁾

وقد ظـهـر هـذـه النوع منـ المـرافـق عـقـبـ الحـربـ العـالـمـيـةـ الثـانـيـةـ لـمـواجهـهـ المـشاـكـلـ الـتـيـ كـانـ يـتـعـرـضـ لهاـ أـصـحـابـ هـذـهـ الـمـهـنـ وـ الدـفـاعـ عـنـهـمـ وـ حـمـاـيـةـ مـصـالـحـهـمـ⁽²⁾ ، لاـ سـيـماـ فيـ فـرـنـسـاـ الـتـيـ ظـهـرـتـ فـيـهاـ بـلـجـانـ تنـظـيمـ الإـنـتـاجـ الصـنـاعـيـ مـنـذـعـامـ 1940 ، وـ تـعـتـرـفـ مـرـفـقـ عـامـ وـ ذـلـكـ بـنـظـرـ إـلـىـ طـبـيـعـةـ نـشـاطـهـاـ حـيـثـ يـؤـديـ خـدـمـةـ عـامـةـ أـمـاـ فـيـ الأـصـلـ فـهـيـ تـعـتـرـفـ مـنـ أـشـخـاصـ القـانـونـ الـخـاصـ .

وـتـخـضـعـ هـذـهـ المـرافـقـ لـنـظـامـ قـانـونـيـ يـجـمـعـ ماـ بـيـنـ القـانـونـ الـعـامـ وـ القـانـونـ الـخـاصـ .ـفـهـيـ تـخـضـعـ إـلـىـ القـانـونـ الـعـامـ وـ اـخـتـصـاصـ الـقـضـاءـ إـلـادـريـ فـيـ بـعـضـ الـمـناـزـعـاتـ الـمـتـعـلـقةـ بـنـشـاطـهـاـ .ـوـإـلـىـ أـحـكـامـ القـانـونـ الـخـاصـ فـيـ الجـانـبـ الرـئـيـسيـ مـنـ نـشـاطـهـاـ .ـفـالـنـازـعـاتـ الـمـتـعـلـقةـ بـالـنـظـامـ الدـاخـلـيـ، أوـ الـتـيـ تـنـشـأـ فـيـماـ بـيـنـ أـعـضـائـهـاـ بـمـنـاسـبـةـ تـصـرـيفـهـمـ لـلـشـؤـونـ الـمـالـيـةـ لـلـمـرـفـقـ، تـكـوـنـ مـنـ مـشـمـولـاتـ القـانـونـ الـخـاصـ، وـمـنـ اـخـتـصـاصـ الـحاـكـمـ الـعـادـيـةـ .

أـمـاـ التـرـاعـاتـ الـمـتـصـلـةـ بـمـظـاهـرـ نـشـاطـهـاـ كـمـرـفـقـ عـامـ، وـبـعـمـارـسـتـهـاـ لـاـمـتـيـازـاتـ السـلـطـةـ العـامـةـ، فـتـخـضـعـ لـأـحـكـامـ القـانـونـ الـعـامـ وـ اـخـتـصـاصـ الـقـضـاءـ إـلـادـريـ⁽³⁾ .

الـسـمـةـ الـبـارـزةـ فـيـ المـرافـقـ الـمـهـنـيـةـ أـنـ اـنـضـمـامـ أـفـرـادـ الـمـهـنـ إـلـيـهاـ لـيـسـ أـمـراـ اـخـتـيارـيـاـ وـإـنـماـ هوـ أـمـرـ إـجـارـيـ .

⁽¹⁾ عـمـارـ بـوـضـيـافـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ326.

⁽²⁾ سـعـيدـ السـيـدـ عـلـيـ، أـسـسـ وـقـوـاعـدـ الـقـانـونـ إـلـادـريـ، دـارـ الـكتـابـ الـحـدـيثـ، الـجـزاـئـرـ، صـ223.

⁽³⁾ <https://ar.wikipedia.org/wiki>

رابعاً: المـرافـق الـاجـتـمـاعـيـة

هي المـرافـق الـتي تستـهـدـف تـحـقـيق خـدـمـة اـجـتـمـاعـيـة لـلـجـمـهـور، مـثـل المـرافـق الـمـخـصـصـة لـتـقـدـيم إـعـانـات لـلـجـمـهـور وـمـراـكـز الـضـمـان الـاجـتـمـاعـيـ وـالـتـقـاعـدـ، يـحـكـم هـذـا النـوـع مـن المـرافـق مـزـيـجـ من القـانـون الـخـاص وـالـقـانـون الـعـام⁽¹⁾، وـتـعـرـف مـنـازـعـاـهـا نـوـعاـ مـنـ الخـصـوصـيـةـ حيث تـتـأـرـجـح بـيـنـ اختـصـاصـ القـضـاءـ العـادـيـ أـحـيـاناـ وـاحـتـصـاصـ القـضـاءـ الإـدـارـيـ أـحـيـاناـ أـخـرى⁽²⁾.

الـفرـعـ الثـانـي: المـرافـقـ العـامـةـ مـنـ حـيـثـ اـسـتـقـلاـلـها

تقـسـمـ المـرافـقـ العـامـ مـنـ حـيـثـ اـسـتـقـلاـلـها إـلـىـ مـرافـقـ عـامـةـ تـتـمـتـعـ بـالـشـخـصـيـةـ الـاعـتـبارـيـةـ، وـمـرافـقـ عـامـةـ لـاـ تـتـمـتـعـ بـالـشـخـصـيـةـ الـاعـتـبارـيـةـ.

أولاً: المـرافـقـ العـمـومـيـةـ الـتـيـ تـتـمـتـعـ بـالـشـخـصـيـةـ الـاعـتـبارـيـةـ

وـهـيـ الـتـيـ يـعـرـفـ لـهـاـ الـقـانـونـ أوـ قـرـارـ إـنـشـائـهـاـ بـالـشـخـصـيـةـ الـقـانـونـيـةـ الـمـسـتـقـلـةـ وـبـالـتـالـيـ الـاستـقـلاـلـ الإـدـارـيـ وـالـمـالـيـ، وـلـهـاـ حـقـ التـقـاضـيـ، وـلـكـنـ تـبـقـيـ خـاطـسـعـةـ لـلـلوـصـاـيـةـ الإـدـارـيـةـ مـنـ الـهـيـئـاتـ الـمـركـزـيـةـ، وـلـقـدـ اـتـفـقـ الـفـقـهـ عـلـىـ تـسـمـيـتـهـاـ بـالـلـامـرـكـزـيـةـ الـمـرـفـقـيـةـ أـوـ الـمـصـلـحـيـةـ⁽³⁾.

وـيـتـرـتـبـ عـنـ اـمـتـلـاكـ الشـخـصـيـةـ الـمـعـنـوـيـةـ لـلـمـرـفـقـ الـعـامـ مـاـيـلـيـ:

1. اـمـتـلـاكـ ذـمـةـ مـالـيـةـ مـسـتـقـلـةـ عـنـ الذـمـةـ الـمـالـيـةـ لـلـأـشـخـاصـ الـطـبـيـعـيـنـ الـذـيـنـ يـمـثـلـونـ الـمـؤـسـسـةـ، وـعـنـ الذـمـةـ الـمـالـيـةـ لـلـدـوـلـةـ وـالـجـمـاعـاتـ الـمـحـلـيـةـ.
2. التـمـتـعـ بـالـأـهـلـيـةـ الـقـانـونـيـةـ أـيـ بـأـهـلـيـةـ الـقـيـامـ بـالـتـصـرـفـاتـ الـقـانـونـيـةـ، وـالـمـشـولـ أـمـامـ الـقـضـاءـ.
3. الـخـصـبـوـعـ لـلـمـسـؤـولـيـةـ الإـدـارـيـةـ.

⁽¹⁾ عـمـارـ بـوـضـيـافـ، الـمـرـجـعـ نـفـسـهـ، صـ327.

⁽²⁾ لـتـفـصـيلـ أـكـثـرـ فـيـ الـمـوـضـوعـ، انـظـرـ:

ـ عـجـاـيـ صـبـرـيـةـ، مـعيـارـ مـدـىـ اـخـتـصـاصـ الـقـضـاءـ الإـدـارـيـ، درـاسـةـ مـقـارـنـةـ بـيـنـ الـجـزاـئـرـ وـالـمـغـرـبـ، أـطـرـوـحةـ دـكـتـورـاهـ فيـ الـقـانـونـ الـعـامـ، جـامـعـةـ الـعـربـيـ تـبـسيـ، 2019ـ، صـ136ـ.

⁽³⁾ سـلـيـمـانـ مـحـمـدـ الـطـمـاوـيـ، الـمـرـجـعـ السـابـقـ، صـ61ـ.

٤. الاستفادة من امتيازات السلطة العامة من خلال إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية...⁽¹⁾

ثانياً - المراقب العمومية التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية

وهي التي لا يعترف لها القانون أو قرار إنشاً لها بالشخصية القانونية المستقلة وإنما يتم إلهاقها بأحد أشخاص القانون العام كالدولة و الولاية و البلدية ، و تخضع هذه المرافق للإشراف و التوجيه من السلطات الإدارية وهي في ذلك تختلف عن الوصاية الإدارية الممارسة على المرافق المتمتعة بالشخصية القانونية إذ أنها أوسع من الوصاية الإدارية، كما أنه في حالة المسؤولية عن أي أضرار قد تتسبب فيها فإنه يتحمل مسؤولية التعويض الشخص الإداري التابعة له، أما المرافق المتمتعة بالشخصية القانونية فإنما تتحمل المسؤولية عن أي أضرار قد تقع نتيجة أخطائها.

الفرع الثالث: المرافق العمومية من حيث أداؤه الإنثاء

تنقسم المرافق حسب هذا الأساس إلى مراافق تنشأ بنص تشريعى و مراافق تنشأ بنص تنظيمى.

أولاً: المراقب التي تنشأ بنص تشريعي

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعى ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق و ضرورته و قواعده⁽²⁾.

ثانياً: المراقب التي تنشأ بنص تنظيمي

قاعدة إنشاء بعض المرافق تكون إما بناء على قانون أو مرسوم (نص تنظيمي) كذلك يحق لكل من الولاية والبلدية إنشاء مراقب عامة والتي من شأنها أن تلبي رغبات الجمهور، حيث تنشأ المراقب في

https://www.elkanounia.com/2021/01/Articles_8.html ⁽¹⁾

⁽²⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 328.

الولاية بناء على قرار صادر من الوالي لتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي⁽¹⁾، وبالنسبة للمرافق العامة البلدية فانها تنشأ بناء على قرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لتنفيذ مداولات المجلس⁽²⁾.

الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها

- تنقسم المرافق العامة من حيث مدى إلزام الإدارة العامة بإنشاء المرفق العام إلى:

أولاً: مـرـافـقـ عـامـةـ إـجـبارـيـةـ

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختيارياً فان الإدارة استثناء ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة، نظراً لأهميتها وعدم إمكانية تركها للقطاع الخاص، أو لإرادة السلطة الإدارية، ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مـرـافـقـ إـجـبارـيـةـ بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وهذه مـرـافـقـ إـجـبارـيـةـ لا يمكن أن تـيـسـتـغـنـيـ عنـهاـ الدـوـلـةـ، وغالباً ما تصدر القوانين بشأنها، على الرغم من وجود مـرـافـقـ خـاصـةـ مشـابـهـةـ يؤـدـيـهاـ القـطـاعـ الـخـاصـ مثلـ المـراكـزـ الصـحـيـةـ الـخـاصـةـ، وـالمـارـسـ الـخـاصـةـ⁽³⁾، وفي هذا الشأن فـانـ النـصـوـصـ الـوـارـدـةـ فيـ قـوـانـينـ الـجـهـاتـ الـتـيـ يـقـعـ عـلـىـ عـاتـقـهـاـ الـقـيـامـ بـإـنـشـائـهـ وـإـدـارـهـ تـلـكـ الـمـرـافـقـ يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات وكذلك حق الأفراد في التوجه إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 148 من قانون الولاية المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج، رج، ج العدد 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012: "تحدد المؤسسة العمومية الولاية بموجب مـداولةـ منـ الجـلـسـ الشـعـبـيـ الـوـلـائـيـ طـبقـاـ لـأـحـكـامـ المـادـةـ 54ـ منـ هـذـاـ القـانـونـ، تـحدـدـ كـيفـيـةـ تـطـيـقـ هـذـهـ المـادـةـ عـنـ طـرـيقـ التنـظـيمـ".

⁽²⁾ يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسخير مصالحها.

⁽³⁾ مصلح مدوح الصرابية، المرجع السابق، ص 326.

⁽⁴⁾ أمال بوقاسم، تأهيل المرفق العام وتحديات إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإدارة، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإداري، 2016، ص 60.

ثانياً: مـرافـق عـامـة اـخـتـيـارـيـة

حينما تخول النصوص القانونية للإدارة المختصة بإنشاء المرافق العامة سلطة تقديرية بإنشاء المرافق العامة، فإننا نكون أمام مـرافـق اـخـتـيـارـيـة، كما هو الحال بالنسبة لـمعظم المرافق المحلية وفقاً لـقانون البلدية والولاية.

ويقصد بالاختيار أن الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشاء مـرفـق وإن كان مـهـماً وـمـفـيدـاً من وجهة نظرهم، ويـنـتـفـي حقـهـم بالـلـجوـء إـلـى القـضـاء أو التـظـلـم الإـدارـي لـلـمـطـالـبـة بـذـلـكـ، وماـعـلـيـهـم إـلـى اللـجوـء إـلـى وـسـائـل الضـغـط الشـعـبي لـإـقـنـاع الإـدـارـة بـضـرـورـة إـنـشـاء هـذـهـ المـرـافـق⁽¹⁾.

الفرع الخامس: المـرافـق عـامـة من حـيـث الـامـتدـاد الإـقـلـيمـي

تقسم المـرافـق عـامـة من هـذـهـ الزـاوـيـة إـلـى مـرافـق وـطـنـيـة وـأـخـرـى محلـيـة:

أولاً: المـرافـق الوـطـنـيـة

وهي جـمـعـ المـرافـقـ الـيـتـيـ يـتـسـعـ نـشـاطـهـاـ لـيـشـمـلـ إـقـلـيمـ الدـوـلـةـ كـلـهـ، وـتـؤـديـ خـدـمـاتـهـاـ لـجـمـيعـ سـكـانـ الدـوـلـةـ، فـتـشـبـعـ الـحـاجـاتـ الـاجـتـمـاعـيـةـ لـجـمـيعـ أـبـنـاءـ الدـوـلـةـ وـلـيـسـ فـقـطـ لـإـقـلـيمـ معـيـنـ أوـ بـلـدـةـ مـعـيـنـةـ، وـغـالـبـاـ وـمـاـ تـكـوـنـ هـذـهـ المـرافـقـ ذاتـ أـهـمـيـةـ كـبـرـىـ، لـذـلـكـ تـحرـصـ الدـوـلـةـ عـلـىـ إـلـشـرـافـ عـلـيـهـاـ حـتـىـ تـؤـديـ تـلـكـ المـرافـقـ خـدـمـاتـهـاـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـأـكـمـ لـ. وـمـنـ أـمـثـلـهـ هـذـهـ المـرافـقـ مـرـفـقـ الدـفـاعـ وـالـأـمـنـ وـالـقـضـاءـ وـالـبـرـيدـ وـالـجـمـارـكـ، وـيـكـونـ الـاـخـتـصـاصـ فـيـ شـائـخـاتـ الـلـسـلـطـةـ الإـدـارـيـةـ الـمـركـزـيـةـ، أـيـ الـوزـارـاتـ وـفـروـعـهـاـ فـيـ إـقـلـيمـ⁽²⁾. وـأـهـمـ صـورـهـاـ المـرافـقـ عـامـةـ الإـدـارـيـةـ، وـتـعـتـبـرـ أـمـواـلـهـاـ أـمـواـلـ عـامـةـ وـالـعـامـلـوـنـ فـيـهـاـ موـظـفـيـنـ عـمـومـيـوـنـ⁽³⁾.

⁽¹⁾ أـمـالـ بـوـقـاسـمـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ61ـ.

⁽²⁾ سـعـيدـ السـيـدـ عـلـيـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ224ـ.

⁽³⁾ مـصـلـحـ مـدـدـوحـ الصـرـاـيـرـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ327ـ.

ثانياً: المرافق الإقليمية أو المحلية

يقصد بها المرافق التي يتعلّق نشاطها بتقدیم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معین من إقليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، حسب نظام التقسيمات الإدارية في الدولة، كمرفق النقل الداخلي في إقليم معین، أو مرافق توزيع المياه أو الكهرباء داخل مدينة معينة، وغيرها من المرافق التي تشبع حاجات محلية، ويتوالى الإشراف على هذه المرافق الهيئات المحلية في الدولة، والشرع هو الذي يحدد نطاق نشاط المرفق العام، وله في ذلك السلطة التقديرية الكاملة

والجدير باللحظة أن التفرقة بين هذين النوعين من المرافق أمر ضروري لأنه يؤدي إلى تحديد الجهة المسؤولة عن الأفعال الضارة التي تقع من المرفق العام والعاملين فيه، فإذا كان المتسبب في المسؤولية مرافقاً عاماً كمرفق الدفاع أو الشرطة فإن المسؤولية تقع على عاتق السلطات المركزية⁽¹⁾، أما إن كان المرفق إقليمياً فإن المسؤولية تتحملها الإدارة المحلية التي يتبعها المرفق، سواء كانت البلدية أو الولاية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

إذا كانت الغاية الأساسية من إنشاء المرفق العام هي تحقيق المصلحة العامة وتلبية الحاجات العامة، والمحافظة على الحرثيات العامة، هذا يتطلب إخضاعه لنظام قانوني متميز، حتى يتمكن من تحقيق المدفوع الذي وضع من أجله،

ومقصود بالنظام القانوني للمرفق العام هو كمجموعة الأحكام والمبادئ القانونية التي تضبط بدقة طريقة إنشائه وتنظيمه وإلغائه وكذا كيفية تسييره وضوابط الرقابة عليه، وعليه نتطرق في هذا المبحث لطرق إنشاء وإلغاء المرفق العام (المطلب الأول) ثم نذكر المبادئ التي تحكم المرافق العامة (المطلب الثاني)

⁽¹⁾ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص225. انظر أيضاً:

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص328.

المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المراقب العام

إن مسألة إنشاء وإلغاء المرافق العامة هي من صميم اختصاص الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة، نتطرق في هذا المطلب إلى إنشاء المرفق العام في الفرع الأول ثم إلى إلغاء المرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

إن إنشاء المرفق العام معناه اعتراف الجهة الإدارية المختصة سواء كانت مركرية أو محلية بوجود حاجة محلية يحتاج لإنشاعها إنشاء مثل هذا المرفق العام⁽¹⁾ وإن إنشاء المرافق العمومية مختلف حسب طبيعة هذه المرافق ما إذا كانت مرافق عمومية وطنية أو مرافق عمومية محلية⁽²⁾، فإن إنشاء المرافق العمومية الوطنية موقوف على توزيع الاختصاص الإداري للدولة، وتوزيع السلطات بين الجهات التشريعية والجهات التنفيذية أي الحكومة ويخضع كذلك لنظام السائد في الدولة.

- يخضع إنشاء المرافق العامة الوطنية للتنظيم بموجب مراسم رئاسية أو تنفيذية، كما اعترف دستور 1996 للبرلمان بإنشاء فئات المؤسسات وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية.

كما يخول قانون البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 للمجلس الشعبي البلدي ومجلس شعبي الولاي، الاختصاص لإحداث مراقب عمومية محلية⁽³⁾.

⁽¹⁾ سعيد السيد علي، المراجع السابق، ص 226.

⁽²⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 191.

• bil (3)

- المادة 149 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج،ر،ج،ج العدد 37 المؤرخ في 7 مارس 2011

- المادة 141 من القانون رقم 07-12 المتضمن قانون المالية.

ويموجب المادة 154 من قانون البلدية، والمادة 147 من قانون الولاية، اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب المدف المرجو منها.

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة

إلغاء المرفق العمومي هو وضع حد لنشاطه، لاعتراف السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره⁽¹⁾، مسألة إلغاء المرافق العامة مسألة تقديرية للسلطة المختصة، لا يملك المتنفعين من خدمات المرفق المطالبة بيقائه لأن هذا الإلغاء يتعلق بالمصلحة العامة.

القاعدة العامة في هذا الشأن أن السلطة التي تملك الإنشاء تملك الإلغاء في أي وقت وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة. تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال، "أي من يملك الإنشاء يملك الإلغاء"، فإذا كان الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك، أو بأداة أعلى فإذا تم إنشاء المرفق بقرار فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. إذا تم إنشاء بقرار بلدي، فقد يكون الإلغاء بقرار بلدي، أو قرار ولائي بما أن الولاية هي جهة الوصاية بالنسبة للبلدية.

يمكن جمع أسباب إلغاء المرافق العامة في ما يلي:

1. ترك إشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص.
2. دمج مرافق عام مع مرافق عام آخر يمارس ذات النشاط أو نشاطاً مماثلاً.
3. في حالة تحقق الغرض من إنشاء المرفق العام.

ملحوظة

عند صدور القانون أو القرار الخاص بالإلغاء، فإن أموال المرفق العام الملغى تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.

⁽¹⁾ ناصرلبلاد، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تحضـعـ المرافقـ العـامـةـ إـلـىـ مـحـمـوعـ منـ الـمـبـادـئـ الـيـ استـقـرـ عـلـيـهاـ الفـقـهـ وـ القـضـاءـ وـ تـتـمـثـلـ أـهـمـ هـذـهـ الـمـبـادـئـ فـيـ:

- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- مبدأ مساواة المتلقين أمام المرافق العامة.
- قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير.

الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

(مبدأ الاستمرارية)

يقصد بهذا المبدأ مواصلة السير دون تعطيل، كما تعني ضرورة مواصلة عمل الإدارة لنشاطها مهما كانت الأسباب، لأنها ملزمة بمواصلة تلبية رغبات المواطنين، و الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية و الوفاء بال حاجات العامة، لأن المواطن يخاطط لتصريفاته معتمدا على وجود مرافق تعمل بانتظام⁽¹⁾، وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 07 أوت 1909 محافظطة الحكومة "Tardieu" شخص هذا الموقف في جملة واحدة: "الاستمرارية هي سبب وجود المرفق العمومي."⁽²⁾

يستند مبدأ الاستمرارية إلى أهمية وحيوية الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، ويقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جمـعاـ عـلـىـ تـجـسيـدـهـ فيـ أـرـضـ الـوـاقـعـ. منها ما هو تشريعـيـ ومنها ما هو قضـائـيـ.

⁽¹⁾ ذكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 962.

⁽²⁾ أمال بوقاسم، المرجع السابق، ص 56.

أولاً: الضمانات التشريعية.

من بين أهم الضمانات التشريعية ضمان ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الاستقالة.

١. تنظيم ممارسة حق الإضراب.

يعرف الإضراب⁽¹⁾ بأنه اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن، دون أن تنتصرف نيتهم إلى التخلّي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب ولاسيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور⁽²⁾.

حسب هذا التعريف فإن الإضراب يشكل خطراً حقيقياً على استمرارية المرفق العام، فهو من أخطر الوسائل التي قد يلجأ إليها العاملون للإضرار بالمرافق العامة، لذلك فإن معظم التشريعات في البداية قامت بتحريم الإضراب واعتبرت ذلك مخالفة جسيمة تؤدي إلى حرمان الموظفين من ضماناتهم التأدية⁽³⁾، في حين نجد التشريعات الديمقراطية تعتبر الإضراب حقاً دستورياً، حفاظاً على الحريات العامة. هذا طبعاً من خلال تنظيمه ووضع شروطاً دقيقة له.

وارتبط حق الإضراب في التشريع الجزائري على القطاع الخاص في ظل النظام الاشتراكي، حسب نص المادة 61 من دستور 1976، غير انه في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والتعددية الحالية اعترف بحق الإضراب في دستور 1989 في نص المادة 54 منه، في القطاعين العام والخاص، وتأكيدا لهذا

(١) يرجع المصدر التاريخي للنحو الإضراب في مكان بالعاصمة الفرنسية يسمى (Place de grève) حيث كان العمال العاطلون يتجمعون في هذا المكان للبحث عن عمل، ومن اسم هذا المكان أخذ الإضراب نفس التسمية، ووُجِدَت عبارة (Fait grève) وكان يقصد بها السيطرة على مكان ما، وذلك انتظاراً للحصول على فرصة عمل، ومن هذه التسمية أشتق مصطلح الإضراب، وتدالوه الناس، حتى أصبحت كلمة الإضراب تستعمل للدلالة على الوسيلة التي يلجأ إليها العمال لممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على إيجاد المطالب المهنية. انظر: (La grève) هبة الله عيسى الدهاوك، الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، قسم القانون العام، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015. ص. 39.

⁽²⁾ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفك العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 367.

⁽³⁾ مصلحة مدة ح الصادرة، المجمع السّنّاتي، ص 334.

الاتجاه أصدر المشرع القانون رقم ٩٠/٢٠١٣، المتعلق بالوقاية من التراعات الجماعية في العمل وتسويتها ومارسة حق الإضراب^(١).

وهو ما أكدت عليه المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت على: "الحق في الإضراب معترف به، وُيمارس في إطار القانون..."

وقد أكد القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 على حق الإضراب في المادة 36 منه.

ملحوظة: القانون رقم ٩٥-٢٠١٣ وضع قيوداً وشروطًا لممارسة الإضراب من طرف موظفي المرافق العامة ضمانته استمرارية تقديم خدماتها للجمهور، مثل الالتزام بتقديم الحد الأدنى من الخدمة، كما منع اللجوء إلى الإضراب على فئات معينة من الموظفين نظراً لأهمية دورهم في استمرار الحياة العامة، كما ضبط المشرع حق الإضراب بقيود إجرائية لمنع تعسف الجهة القائمة بالاضراب.

2 . تنظيم ممارسة حق الاستقالة

الاستقالة حق مشروع للموظف العام، ذلك أنه لا يصح أن يبقى المرفق العام على موظف غير راغب في الاستمرار في الوظيفة⁽²⁾، ويقصد بالاستقالة إعلان الموظف عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة الوظيفية بصفة نهائية بوجب طلب كتابي، والذي لا يرتب أي أثر قانوني إلا بموافقة الجهة الإدارية المختصة، مما يؤدي إلى إنهاء الخدمة وبالتالي فقدان صفة الموظف⁽³⁾.

⁽¹⁾ القانون رقم 02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فيفري المعدل والتمم بموجب القانون رقم 27/91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتعلق بالوقاية من التراثات الجماعية في العماء وتسويتها وممارسة حق الإضراب جـ، جـ، جـ عدد 6، سنة 1990.

⁽²⁾ سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفترضي حماية حقوق المتعفين، مخبر الحقوق والمحريات في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق والمحريات، العدد السادس ، بسكرة، 2018، ص 139 .

⁽³⁾ بدري مبارك، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوافق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، الجزء ، 2014، ص 114.

وقد أكّد المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁽¹⁾ في المادة 133 الفقرة 1 منه على هذا الحق بنصها: "... تعد الاستقالة حقاً معترف به لكل موظف يرغب في إنهاء علاقته العمل التي تربطه بالمؤسسة أو الإدارة العمومية".

وبصدور الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الحالي للوظيفة العامة⁽²⁾، أكد بدوره على حق الموظف في الاستقالة في المادة 217 التي تنص على أنه: "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي". وعلى اعتبار الاستقالة حقا من حقوق الموظف، وكل حق يحتاج إلى تنظيم قانوني لضمان ممارسته بدون انتهاكات من طرف الإدارة، فضلا على وضع الضوابط الضرورية لحماية المصلحة العامة،

ملحوظة

لقبول الاستقالة اشترط المشرع ما يلي:

- يجب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية.
 - يرسل الطلب الكتابي عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحية التعيين.
 - يلزم باستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور القرار.
 - يجب على السلطة المكلفة بالتعيين اتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويجوز لها في حالة الضرورة القصبة للمصلحة العامة، أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول، وبانقضائه تصبح الاستقالة نافذة وفعالية.

⁽¹⁾ المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ج، ر، ج، بالعدد 13 المؤرخة في 24 مارس، سنة 1985.

⁽²⁾ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج 3، ج 1، رقم 85.

.عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

من أجل ضمان أداء المرفق العام لمهامه وتلبية لاحتياجات الجمهور، أضف المشرع حماية خاصة ومتميزة على أملاك وأموال الإدارات العامة، سواء كانت حماية مدنية أو جنائية، وعلى الرغم من الحماية الدستورية التي تحظى بها الملكية الخاصة، إلا أن القانون يسمح بترعها أو استعمالها والاستيلاء عليها مؤقتاً لضمان استمرار المرافق العامة⁽¹⁾. وهذا تحطيمما للقاعدة العامة في القانون المدني التي تنص بمحور الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه ليتم بيعها سداداً لهذه الديون.

ثانياً: الضمانات القضائية

ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد، من خلال عدة نظريات أهمها نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلى.

نظريّة الظروُف الطارئَة

مقتضى نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾ أو ما يطلق عليه مصطلح "الحفاظ على التوازن المالي للعقد" أنه إذا ما طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا جسيما بحيث أصبح التزام أحدهما مرهقا يهدده بخسارة فادحة، والأصل أنه لا

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص 261.

(2) ترجع نشأة نظرية الظروف الطارئة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية "Compagnie d'éclairage de Bordeaux" الصادر بتاريخ 30 مارس 1916، حيث أقر بصدق هذه القضية مبدأ مقاده أنه إذا أدت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان توقعها ولا دفعها إلى زيادة التكاليف الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة بشكل يخل بالتوزن المالي للعقد الإداري إخلالا جسيما، فإنه يجب على الإدارة تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به نتيجة هذه الظروف، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة لاحقة من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، انظر:

- عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 1، 2022.

يجوز المساس ببنود العقد بعد إبرامه، إلا أنه يجوز عندئذ للقاضي أن يعدل في شروط العقد خروجا على القواعد العامة التي تقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾.

بالرغم من الأصل القضائي للنظرية إلا أن المشرع نص عليها في القانون المدني حيث تنص المادة 107/3 على: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تتفيد الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحilla، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاةمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽²⁾.

وهذا من أجل حماية مبدأ استمرارية المبرق العام، وعليه يجب إيجاد توافق بين عاملين هما التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة وتلبية احتياجات الجمهور من جهة. وضرورة تدخل الإدارية أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي احتلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات⁽³⁾.

وعليه نستنتج شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

- ❖ أن يكون الطرف الطارئ استثنائيا.
- ❖ عدم إمكانية توقع حصول الظروف الطارئ وعدم إمكانية دفعه.
- ❖ أن يقع الحادث الطارئ أثناء عملية تنفيذ العقد الإداري.
- ❖ استقلال الطرف الطارئ عن إرادة المتعاقد.
- ❖ أن يؤدي الحادث الطارئ إلى قلب اقتصadiات العقد الإداري.
- ❖ أن يستمر المتعاقد في عملية التنفيذ بالرغم من حصول الحادث الطارئ

⁽¹⁾ اقتصادي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدوار، المجلد 2، العدد 2، الجزائر، 2018، ص128.

⁽²⁾ الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج العدد 78، 1975.

⁽³⁾ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص233.

2. نظرية الموظف الفعلي

تولى الوظائف العامة يتطلب توافر رابطة قانونية صحيحة بين الإدارة وبين من يشتغل الوظيفة العامة، ويعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً لكي يصبح الشخص أحد الموظفين العموميين لأن عدم توافره يفقد الشخص صفة الموظف العام، واستثناء على هذا فقد استقر الفقه والقضاء بإضفاء الشرعية في بعض الحالات على التصرفات الصادرة عنمن يتدخل في الوظيفة العامة دون توافر السند الصحيح، من بعض الأشخاص الذين لم يصدر قرار بتعيينهم في الوظيفة العامة من السلطة المختصة، أو من كان قرار تعينهم معيناً⁽¹⁾.

أي من أجل حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهذا ما اصطلح عليه باسم "الموظف الفعلي". مع إمكانية متابعته شخصياً، إذا كان الأمر يشكل جريمة. وتعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وتبناها القضاء الإداري العربي.

وقد عرف الموظف الفعلي بأنه: "من يتولى وظيفة عامة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقاً"، والأصل أن تعد تصرفاته باطلة، ولكن القضاء يعد تصرفاته مشروعة مع كونه غير مختص بمباشرتها، وذلك لحماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽²⁾. كما يعرف أيضاً بأنه هو ذلك الشخص الذي عين تعيناً معيناً، أو لم يصدر قرار بتعيينه إطلاقاً، ومع أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر منه لصدورها من غير مختص أو مغتصب، فإن القضاء قد أعلن سلامته تلك الأعمال في بعض الحالات⁽³⁾.

⁽¹⁾ عبد الله منصور الشائي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، ص 86.

⁽²⁾ عمار التركاوي، نظرية الموظف الفعلي، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد الثاني، 2021، ص 85-87.

⁽³⁾ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 161.

والجدير باللحظة أن نظرية الموظف الفعلي تقوم على أساس الظاهر، حماية لمصلحة الأفراد مadam ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعينه، كما الشأن في حالة انتهاك السلطة أو الوظيفة.

وفي حالة الضرورة تم اعتبار سلامة وصحة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام ليسير بانتظام واطراد، في حالة الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

وعليه حتى تطبق نظرية الموظف الفعلى يجب توافر ما يلى:

- ❖ انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي.
 - ❖ وتوافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

ينحدر مبدأ المساواة أمام مرفق العام من المبدأ العام الذي ينص على "مساواة الجميع أمام القانون" الذي أصبحت تناوله العديد من المواثيق الدولية، ويعتبر الأساس الإسلامي أقدم هذه الأسس حيث قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ) ⁽²⁾.

ونعني بمبدأ المساواة أمام المرفق العام عدم التمييز بين المستفيدين من المرفق العام خصوصاً إذا كانوا في وضع مماثل،⁽³⁾ ويعرف أيضاً بأنه التزام المرفق العام بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له⁽⁴⁾. وهذا مبدأ دستوري كرس في العديد من الدساتير، من بينها الدستور الجزائري الذي نص في المادة 37 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 260.

٠١ رقم الآية سورة النساء (٢)

⁽³⁾ هیام مروہ، المرجع السابق، ص 55.

⁽⁴⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 158.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليس مطلقة، ومن مقتضياتها أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيما يطلبها⁽¹⁾، حيث يمكن للمشرع أن يميز بين المواطنين إذا كان هذا التمييز ناشئاً عن الدستور أو إذا وجد المواطنين في أوضاع قانونية مختلفة أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽²⁾.

ذا صحة هذا المبدأ لا تتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات مرافق النقل مجاناً".

وبمعنى آخر على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المستهلكين حتى تمايلت ظروفهم وتتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون ، فمثلاً شغل الوظائف العامة حق الجميع المواطنين، ومن واجب الدولة أن توفر العمل للجميع، ولكن لكل وظيفة شروطها الخاصة، فمن المنطقى أن لا يطالب بهذه الوظيفة إلا من توافرت فيه شروط شغلها،

ويترتب على هذا القول نتائج تمثل في مبادئ فرعية هي مساواة المستهلكين من خدمات المرفق والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.

أولاً: مساواة المستهلكين من خدمات المرفق:

يقتضي هذا المبدأ تمكين جميع المواطنين من الاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تمييز وعلى قدم المساواة، ما دامت توافر فيهم الشروط القانونية الالازمة للاستفادة من هذه الخدمات⁽³⁾، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يتساوى جميع المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين. يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم. كما نجد المادة 27 من القانون

⁽¹⁾ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص332.

⁽²⁾ هيا مروة، المرجع السابق، ص56.

⁽³⁾ مصلح مدوح الصرايحة، المرجع السابق، ص343.

الأـسـاسـيـ لـلـوـظـيـفـةـ الـعـامـةـ،ـ الـيـ نـصـتـ عـلـىـ:ـ لـاـ يـجـوزـ التـمـيـزـ بـيـنـ الـمـوـظـفـيـنـ بـسـبـبـ آـرـائـهـمـ أـوـ جـنـسـيـتـهـمـ أـوـ أـصـلـهـمـ أـوـ بـسـبـبـ أيـ ظـرـفـ مـنـ ظـرـوفـهـمـ الشـخـصـيـةـ أـوـ الـاجـتمـاعـيـةـ."⁽¹⁾

ويـعـودـ سـرـ إـلـزـامـ الـمـرـفـقـ بـالـحـيـادـ فـيـ عـلـاقـاتـهـ بـالـمـتـفـعـينـ إـلـىـ أـنـ الـمـرـفـقـ الـعـامـ تـمـ إـحـدـاـهـ بـأـمـوـالـ عـامـةـ بـغـرضـ أـدـاءـ حـاجـةـ عـامـةـ،ـ وـمـنـ هـنـاـ تـعـيـنـ عـلـيـهـ أـنـ لـاـ يـفـاضـلـ فـيـ مـجـالـ الـاـنـتـفـاعـ مـنـ خـدـمـاتـ الـمـرـفـقـ وـلـاـ يـتـنـافـ فـيـ هـذـاـ الـمـبـدـأـ مـعـ سـلـطـةـ الـمـرـفـقـ فـيـ فـرـضـ بـعـضـ الشـرـوـطـ الـيـ تـسـتـوـجـبـهـ الـقـوـانـيـنـ وـالـتـنـظـيمـاتـ كـالـشـرـوـطـ الـمـتـعـلـقـةـ بـدـفـعـ الـرـسـومـ أـوـ إـتـابـعـ بـعـضـ الـإـجـرـاءـاتـ أـوـ تـقـدـيمـ بـعـضـ الـوـثـائقـ،ـ وـعـلـىـ ذـلـكـ لـاـ يـعـدـ اـنـتـهـاـكـاـ لـلـمـبـدـأـ الـمـذـكـورـ أـنـ تـشـرـطـ شـرـكـةـ الـكـهـرـبـاءـ وـالـغـازـ عـلـىـ الـمـتـفـعـ وـثـيقـةـ تـتـعـلـقـ بـالـعـقـارـ مـوـضـوـعـ الـخـدـمـةـ،ـ لـلـتـأـكـدـ مـنـ تـوـافـرـ الـشـرـوـطـ الـتـقـنـيـةـ (ـالـبـنـاءـ غـيرـ فـوـضـوـيـ)ـ كـمـاـ لـاـ يـعـدـ اـنـتـهـاـكـاـ لـلـمـبـدـأـ أـنـ يـفـرـضـ مـبـالـغـ مـالـيـةـ مـعـيـنـةـ لـقـاءـ الـاـنـتـفـاعـ بـالـخـدـمـاتـ.

ثـانـيـاـ:ـ الـمـساـواـةـ فـيـ تـحـمـلـ الـالـتـزـامـاتـ وـالـأـعـباءـ

أـيـ عـلـىـ جـمـيعـ الـأـشـخـاصـ الـذـيـنـ هـمـ فـيـ وـضـعـ مـاـمـاـلـ أـنـ يـتـحـمـلـوـ نـفـسـ الـأـعـباءـ الـيـ تـتـرـتـبـ عـنـ الـاـنـتـفـاعـ مـنـ الـمـرـفـقـ الـعـامـ،ـ مـثـلـ الـضـرـائبـ وـالـرـسـومـ،ـ إـلـاـ أـنـهـ يـجـقـ لـلـإـدـارـةـ أـنـ تـمـيـزـ بـيـنـ الـمـسـتـفـدـيـنـ وـتـخـفـضـ الـرـسـومـ لـبـعـضـ الـمـسـتـفـدـيـنـ.ـ وـلـابـدـ أـنـ تـخـلـوـ مـعـاـلـمـةـ الـمـتـفـعـيـنـ مـنـ خـدـمـاتـ الـمـرـفـقـ مـنـ أـيـ تـمـيـزـ وـإـلـاـ جـازـ لـهـمـ حـقـ الـمـتـابـعـةـ الـقـضـائـيـةـ عـنـ طـرـيقـ دـعـوـىـ الـإـلـغـاءـ لـلـقـرـارـ الـذـيـ يـحـمـلـ التـمـيـزـ بـيـنـ الـمـتـفـعـيـنـ أـوـ التـعـوـيـضـ عـنـ أـيـ أـضـرـارـ قـدـ تـنـجـرـ عـنـ هـكـذـاـ قـرـاراتـ .

ثـالـثـاـ:ـ حـيـادـ الـمـرـفـقـ الـعـامـ

يـقـصـدـ بـهـ مـرـاعـاـتـ الـمـرـفـقـ الـعـامـ فـيـ أـدـاءـ مـهـاـمـهـ وـتـسـيـيـرـهـ لـمـقـتضـيـاتـ تـحـقـيقـ الـمـصـلـحةـ الـعـامـةـ،ـ حـيـثـ يـجـبـ عـلـىـ مـسـيـيـرـ الـمـرـفـقـ أـنـ لـاـ يـسـتـعـمـلـ لـدـعـمـ مـصـالـحـ مـعـيـنـةـ عـلـىـ حـسـابـ أـخـرـىـ،ـ كـمـاـ يـمـتـنـعـ الـقـائـمـونـ عـلـىـ سـيرـ الـمـرـفـقـ الـعـامـ عـنـ الـقـيـامـ بـأـيـ تـصـرـفـ يـنـمـ عـنـ مـوـقـفـ أـوـ اـنـتـمـاءـ سـيـاسـيـ أـوـ إـيـديـولـوـجـيـ⁽²⁾.

⁽¹⁾ المادة 27 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المرجع السابق.

⁽²⁾ بن يكن عبد الحميد، المرافق العامة ونظمها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص600.

الفـرعـ الثـالـثـ: قـابـلـيـةـ المـرـافـقـ العـامـ لـلـتـعـديـلـ وـالـتـغـيـيرـ

حظـيـ مـبـداـ إـمـكـانـيـةـ موـاكـبـةـ المـرـفـقـ العـامـ لـلـتـغـيـيرـاتـ الـتـيـ تـطـرـأـ عـلـيـهـ باـهـتـمـامـ كـبـيرـ منـ قـبـلـ المـخـصـصـينـ بـالـقـانـونـ إـلـادـارـيـ وـمـنـ قـبـلـ التـشـريـعـاتـ إـلـادـارـيـ وـالـأـجـهـزـةـ الـقـضـائـيـةـ، نـظـرـاـ لـلـأـهـدـافـ الـتـيـ يـجـعـلـهاـ حـيـثـ إـنـ غـايـةـ تـكـيـفـ الـمـهـامـ وـالـأـنـشـطـةـ وـالـقـوـاعـدـ لـلـمـرـفـقـ العـامـ هـيـ الرـقـيـ بـهـ عـلـىـ كـافـةـ الـمـسـتـوـيـاتـ باـعـتـارـهـ الرـكـيـزةـ الـأـسـاسـيـةـ بـحـلـ مجـتمـعـاتـ الـعـاـمـ⁽¹⁾.

أولاً: مـفـهـومـ مـبـداـ قـابـلـيـةـ المـرـافـقـ العـامـ لـلـتـعـديـلـ وـالـتـغـيـيرـ

يـعـرـفـ مـبـداـ التـكـيـفـ بـأـنـهـ تـحدـدـ وـتـغـيـرـ وـتـعـديـلـ قـوـاعـدـ وـطـرـائقـ عـمـلـ وـسـيـرـ المـرـافـقـ العـامـ تـماـشـيـاـ وـتـنـاغـمـاـ مـعـ التـطـورـاتـ الـتـغـيـيرـةـ وـالـاحـتـياـجـاتـ الـمـتـجـدـدـةـ وـالـتـغـيـيرـ باـسـتـمرـارـ⁽²⁾.

كـالـظـرـوفـ السـيـاسـيـةـ وـالـاقـتصـادـيـةـ وـالـاجـتـمـاعـيـةـ...الـخـ هـذـاـ دـائـمـاـ حـمـاـيـةـ لـلـمـصـلـحةـ العـامـ الـتـيـ تـغـيـرـ بـدـورـهـاـ مـعـ الـأـنـظـمـةـ وـالـتـوـجـهـاتـ الـحـدـيثـةـ، هـذـاـ يـعـتـبـرـ مـبـداـ "ـضـرـورـةـ تـكـيـفـ المـرـفـقـ العـامـ"ـ مـنـ الـمـبـادـئـ الـمـهـمـةـ لـأـنـهـ كـلـمـاـ عـبـرـ المـرـفـقـ العـامـ عـنـ طـمـوحـاتـ الـمـرـتـفـقـيـنـ وـفقـاـ لـلـمـتـغـيـرـاتـ الـاقـتصـادـيـةـ وـالـاجـتـمـاعـيـةـ كـانـ أـقـرـبـ إـلـيـهـمـ وـالـعـكـسـ صـحـيـحـ، فـإـذـاـ لـمـ يـلـيـ بـيـ التـطـورـاتـ الـاقـتصـادـيـةـ وـالـاجـتـمـاعـيـةـ فـانـهـ يـولـدـ دـعـمـ الرـضـىـ مـنـ الـمـنـتـفـعـيـنـ بـالـمـرـفـقـ العـامـ⁽³⁾.

وـعـلـيـهـ يـحـقـقـ مـبـداـ تـكـيـفـ المـرـفـقـ العـامـ تـطـورـ المـرـفـقـ العـامـ وـتـخـلـيـصـهـ مـنـ الـجـمـودـ، إـذـ وـجـبـ عـلـىـ المـرـفـقـ العـامـ أـنـ يـطـوـرـ فـيـ وـسـائـلـهـ الـقـانـونـيـةـ وـتـطـوـرـ اللـوـائـحـ وـالـقـوـاعـدـ بـالـقـدـرـ الـمـلـائـمـ الـضـرـوريـ لـتـجـنبـ الـمـظـاهـرـ السـلـبـيـةـ كـالـبـطـءـ وـالـرـوـتـينـ وـالـتـعـقـيدـ وـالـإـهـمـالـ وـضـعـفـ الـمـرـدـوـدـيـةـ وـسوـءـ الـخـدـمـةـ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ نـصـرـ الزـرـوـ عبدـ الـوهـابـ رـجـبـ، مـبـداـ إـمـكـانـيـةـ موـاكـبـةـ المـرـفـقـ العـامـ لـلـتـغـيـيرـاتـ الـتـيـ تـطـرـأـ عـلـيـهـ، أـطـرـوـحةـ مـقـدـمةـ لـنـيلـ شـهـادـةـ دـكـتوـرـاهـلـ مـ دـ، كـلـيـةـ الـحـقـوقـ وـالـعـلـمـ الـسـيـاسـيـةـ 19ـ مـارـسـ 1962ـ، تـخـصـصـ قـانـونـ فـرـعـ قـانـونـ إـلـادـارـيـ مـتـخـصـصـ، صـ6ـ.

⁽²⁾ محمدـ الصـغـيرـ بـعـلـيـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ264ـ،

⁽³⁾ ضـرـيفـيـ نـادـيـةـ، المـرـفـقـ العـامـ بـيـنـ ضـمـانـ الـمـصـلـحةـ العـامـ وـهـدـفـ الـمـرـدـوـدـيـةـ حـالـةـ عـقـودـ الـأـمـتـيـازـ، أـطـرـوـحةـ دـكـتوـرـاهـ فيـ الـحـقـوقـ، قـسـمـ الـقـانـونـ العـامـ، كـلـيـةـ الـحـقـوقـ بـنـ عـكـنـونـ، جـامـعـةـ الـجـزاـئـرـ، 1ـ، 2011ـ2012ـ.

⁽⁴⁾ نـصـرـ الزـرـوـ، مـبـداـ تـكـيـفـ المـرـافـقـ العـامـ، مجلـةـ صـوتـ الـقـانـونـ، المـجلـدـ 07ـ، العـدـدـ 03ـ، 2021ـ، صـ1511ـ.

وعليه وجوب أن توضع القواعد القانونية واللائحة المنظمة لسير المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة بأفضل الطرق الممكنة، ويجب على السلطة الإدارية تعديل هذه النظم أو تغييرها بما يتحقق الرضى من المتبعين بالمرفق العام، ويتلاءم مع الظروف الجديدة. فإذا ما تغيرت هذه الظروف والأحوال بطريقة تجعل هذه النظم والقواعد عاجزة عن سير المرافق العامة بنفس القدرة السابقة، أو يجعلها قاصرة عن تحقيق أهدافها التي أنشأت من أجلها، فمن الطبيعي أن تمنع السلطة الإدارية حق تعديل هذه النظم أو تغييرها بما يتلاءم مع هذه الظروف الجديدة. لهذا يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقة مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة⁽¹⁾.

لهذا المبدأ خصائص عملية ووظيفية تميزه عن المبادئ الكلاسيكية الأخرى فإذا نظرنا إلى مبدأ الاستمرارية نرى أنه على صلة بسيادة الدولة واستمراريتها أما مبدأ المساواة فإنه يتمتع بصفة عامة تجعل تطبيقاته غير محصورة في النشاط المرفق فقط، وذلك يعكس مبدأ تكيف المرفق العام الذي يتصل بصورة خاصة بنشاطات ذات مصلحة عامة تستند إلى التبدل في الظروف، لهذا وجد مبدأ التكيف أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعاً اليوم أو في المكان نفسه، وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها⁽²⁾.

والجدير باللحظة أن مبدأ التكيف مبدأ عام يحكم المرافق العامة، مسلم به من جانب الفقه والقضاء على حد سواء، يتميز بالعناصر التالية:

- يعتبر مبدأ التكيف من المبادئ القانونية العامة، ويعد مظهراً من مظاهراً امتيازات السلطة العامة، لاستهداف المصلحة العامة، فيعتبر من النظام العام.
- ينطبق مبدأ التكيف على جميع المرافق العامة، سواء التي تقوم السلطة الإدارية بإرادتها بطريق مباشر أو تُدار بطريق الالتزام على وجه الخصوص.
- يستهدف مبدأ التكيف المصلحة العامة، للملاءمة مع التغيرات والظروف القائمة في المجتمع.

⁽¹⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 198.

⁽²⁾ ضريفي، نادية، المجمع الساقي، ص 217.

- ينحصر نطاق مبدأ التكيف في تعديل وتطوير القواعد التي تقوم عليها المرفق العام كالأساليب والوسائل واللوائح والأنظمة.
- يتتج عن مبدأ التكيف آثار ايجابية متميزة تسعى لها أغلب الدول وهي إصلاح وإعادة هيكلة المرافق العامة وإدخال التكنولوجيا والتقنيات الحديثة⁽¹⁾.
- يمكن أن تقوم الإدارة بإلغاء المرفق العام عندما يصبح بدون فائدة ولا يخدم المصلحة العامة وتقدير الإلغاء يكون من السلطة المنشئة لهذا المرفق العام⁽²⁾.

ثانياً: تطبيقات مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير

ومن أهم تطبيقات مبدأ تكيف المرفق العام نذكر على سبيل المثال: نص المادة 209 من قانون الصفقات وتفويضات المرفق العام، التي تنص على: "...يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفویضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف⁽³⁾.

نص المادة 150 من قانون البلدية: الذي جاء فيه: "يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 حسب إمكانية ووسائل كل بلدية ويمكن تسخير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفویض⁽⁴⁾".

المبحث الثالث: أساليب إدارة المرافق العامة

تنوع وتشعب المرافق العامة و التزايد المستمر لل حاجات العامة للمواطن، فرض تنوع طرق تسخير المرفق العام، فكل مرافق عام تتناسب طريقة تسخير معينة، إذ بحد المرافق الإدارية البحتة التي لا يمكن للدولة

⁽¹⁾ نصر الزرو، مبدأ تكيف المرافق العامة، المرجع السابق، ص 1511.

⁽²⁾ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 219.

⁽³⁾ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 46.

⁽⁴⁾ القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج، ر، ج، ج، العدد 37، الصادر في قانون البلدية.

التنازل عنها نظراً لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة، في حين نجد بعض المرافق قابلة للتفويض جزئياً كما يمكن التخلص منها كلياً لأن أشخاص القانون الخاص كانوا أكثر كفاءة ومردودية في تسييرها.

ففي بداية التسعينيات لم يعرف المرفق العام سوى أساليب تسييره هما أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العامة، أو ما يعرف بالأساليب التقليدية لتسخير المرفق العام (المطلب الأول)، ومع زيادة الحاجات العامة وتعقيدها سجل المرفق العام عجزاً كبيراً في تسيير بعضها، هذا ما أدى بالدولة إلى البحث عن أساليب جديدة تكون أكثر فعالية في تلبية حاجات المواطنين، هذا من خلال فتح الشراكة مع القطاع الخاص من خلال تفويض المرفق العام، وهو ما يصطلاح عليه بالأساليب الحديثة لتسخير المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساليب العامة لإدارة المرفق العام

(طرق الكلاسيكية)

منح المشرع للإدارة العامة حق إدارة مرافقتها ومصالحها العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر، وعليه نحاول من خلال هذا المطلب التطرق لأسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الأول) والمؤسسة العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاستغلال المباشر la regie

منح المشرع للإدارة العامة سواء المركزية أو اللامركزية حق إدارة مرافقتها ومصالحها العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر، وعليه نحاول من خلال هذا الفرع التطرق لمفهوم الاستغلال المباشر ومحدوديته في تسيير المرفق العام.

أولاً: مفهوم الاستغلال المباشر

المقصود بالاستغلال المباشر، أن الإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيل المرافق العمومية بواسطة أساليب القانون العام، مستخدمة أعوانها وأموالها وموظفيها⁽¹⁾، سواء كانت الإدارة المركزية، أو الولاية أو البلدية، وتحضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية. وبهذا فهو لا يملك استقلالية مالية ولا شخصية معنوية، ويعنى آخر يعني التسيير المباشر عندما يؤمّن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعة محلية)⁽²⁾ والتي تتولى مسؤوليته، وهذه الطريقة أقدم طرق تسيير المرفق العام، لازمت الدولة منذ ظهورها، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة).

وقد أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة من خلال نص المادة 151 التي جاء فيها مايلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. وتقيد إرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية".

كما نصت المادة 142 من قانون الولاية على: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

إن أهم ما يميز أسلوب الإدارة المباشرة عن غيره من الأساليب هو التبعية المباشرة للمرافق العامة للدولة كونها أحد مكونات شخصيتها، ولعل السبب الرئيس وراء تمسك الدولة بتسيير هذه المرافق هو

المرفق العام ضمن أسلوب التسيير المباشر لا يتمتع بالشخصية القانونية

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 372.

⁽²⁾ أحمد محيبو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص ص 439-440. انظر أيضاً:

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008، ص 405

أهميةها وارتباطها بالأدوار السيادية للدولة، كما أن الأفراد لا يرغبون في مشاركة الإدارة هذه المرافق لأنها غير مربحة⁽¹⁾. وفي حالة نزاع تثار مسؤولية الدولة.

من خلال ما تقدم نخرج باللاحظات التالية بخصوص التسيير المباشر للمرفق العام:

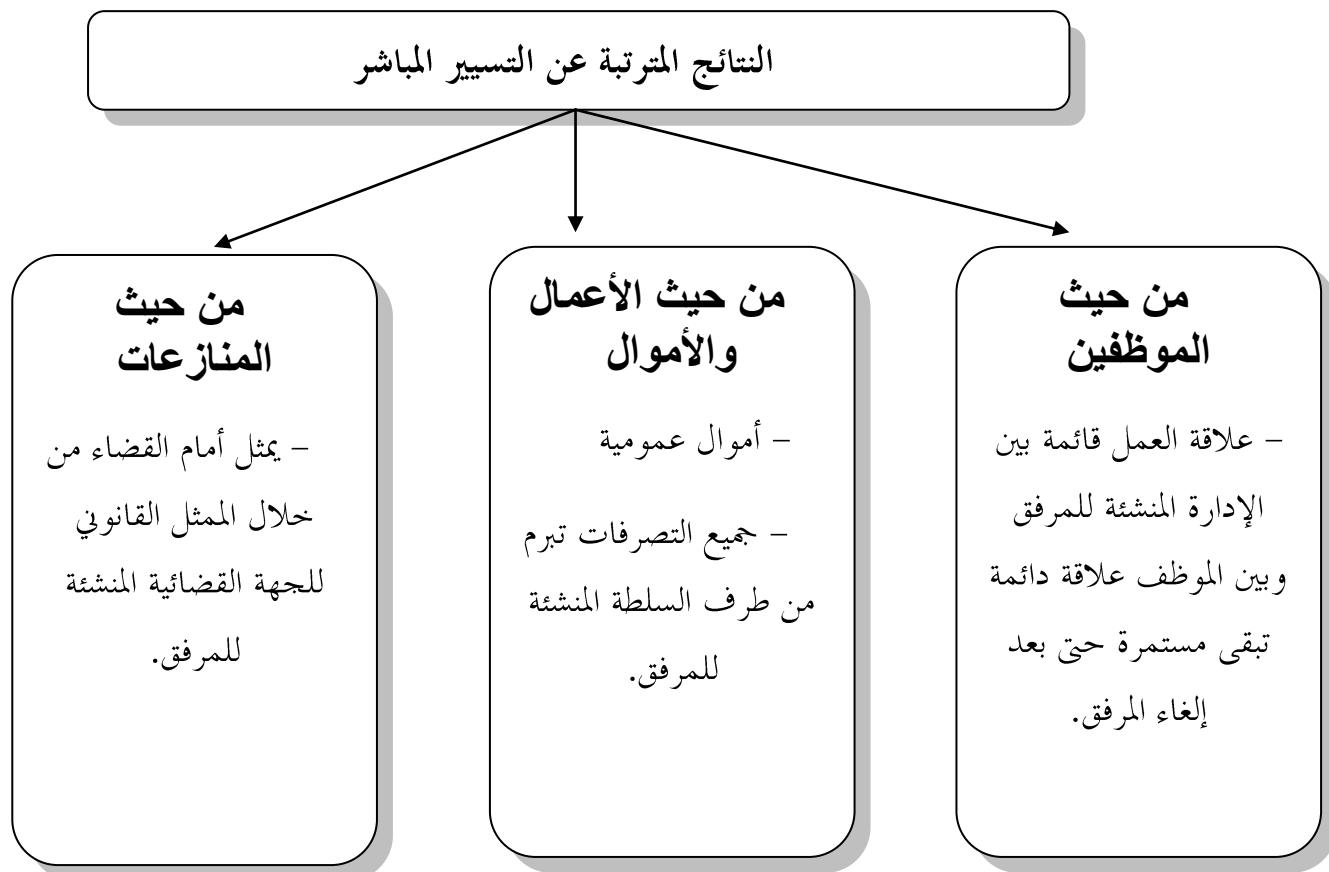
- ✓ العقود التي تبرمها المرافق العامة المسيرة تسير مباشر عقود إدارية.
- ✓ كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية.
- ✓ القرارات التي تصدرها قرارات إدارية.
- ✓ القضاء الإداري هو المختص بالتاعات المتعلقة بها.
- ✓ تسرى على أعمالها المسؤولية الإدارية.
- ✓ أموالها أموال عمومية، تموى من ميزانية الدولة.

والجدير باللاحظة أنه لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية فقط، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعة مثل النقل بالسكك الحديدية وبالرغم من أنه نشطا تجاريا إلا أنه في كثير من الأحيان يسير تسييرا مباشرا من طرف الدولة، كما أن المرافق الإدارية لا تنحصر في طريقة التسيير المباشر من طرف الإدارة حيث نجد بعض المرافق الإدارية تسير عن طريق الامتياز⁽²⁾.

⁽¹⁾ مصلح مدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ص348. انظر أيضا:

- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص.06

⁽²⁾ أمال بوقاسم، المرجع السابق، ص63.



ثالثاً: محدودية التسيير المباشر

1. يزيد من أعباء الإنفاق المالي مما يشق كاهل ميزانية الدولة، والجماعات المحلية.
 2. أسلوب ينشأ عنه في المرافق الاقتصادية العراقيل والتعقيدات الإدارية التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية.
 3. يجعل من الجهات المحلية منهمكة في مهام التسيير والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحياتها.
 4. يجعل كل من الدولة والجماعات المحلية طرفا في الكثير من المنازعات والقضايا نتيجة التدخل في جميع الميادين وعلى جميع المستويات.
 5. تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها وعددتها بسبب التزايد لدور الدولة مما يتبع صعوبات بها وتقسيم نوعية الخدمة التي تؤديها هذه المرافق.

6. عجز في مواكبة التجديد والتطور للمرافق العامة بسبب كثرة التعقيد وشدة الرقابة خاصة على الجماعات المحلية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية

بعد التطرق للتسيير المباشر للمرافق العام والكشف عن أهم عيوبه، وخاصة منها ثقله ذه المراقب على ميزانية الدولة في ظل تعدد هذه المراقب وترابط المستمر المرتبط أساساً بترابط دور الدولة "دولة الرفاهية"⁽²⁾ هذا ما دفع بالدولة للبحث عن سبل أخرى لتسيير المرفق العام من أجل تحقيق الكفاءة والفعالية وتلبية حاجات المواطن المتزايدة، هذا من خلال أسلوب المؤسسة العمومية.

أولاً: مفهوم المؤسسة العمومية

تنص المادة 153 من قانون البلدية 11-10، يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها.

و المؤسسة العمومية هي عبارة عن مرفق عام منحت له الشخصية المعنوية لتمكنه من الاستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه للإشراف والرقابة من طرف مجموعة إقليمية تمارس رقابة على أجهزتها وأعمالها. و تخصص في أعمال معينة لقاعدة التخصص الوظيفي⁽³⁾.

المهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وقدف طريقة المؤسسة العامة إلى حسن إدارة المرافق العامة ذات الأهمية، وتحفييف عبء تسييرها ومتابعتها عن الجهة الإدارية التي تنشئها، موجب تمعتها بالاستقلال القانوني والإداري.

⁽¹⁾ أمال بلقاسم، المرجع السابق، ص 64.

⁽²⁾ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، ص 47.

⁽³⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص ص 305 - 306.

نجد المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العمومية في نص المادة الثانية كما يلي: "يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن تخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي"⁽¹⁾.

الاستقلال المالي : 1

حيث تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشأها.

2: الاستقلال الإداري (الأجهزة)

حتى تعمل بصورة منتظمة ومستمرة، تقوم المؤسسة العامة على أجهزة وتنظيمات وهيئات خاصة بها سواء للدولة أو التنفيذ. فللجامعة مثلاً أجهزتها وهيئتها الإدارية التي تستقل بها عن وزارة التعليم العالي: مجلس التوجيه، المجلس العلمي للجامعة، رئيس الجامعة.

ثانياً: خصائص المؤسسة العمومية

من أهم خصائص المؤسسة العامة نذكر:

١٠. **الشخصية المعنوية:** فكرة الشخصية المعنوية هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية على خلاف الأساليب الأخرى كالاستغلال المباشر وأسلوب الامتياز.

٢. التخصص: ها الأسلوب يضمن تسيير منظم للمرفق العام من خلال تخصص كل مؤسسة عمومية في تسيير وإدارة مجال محمد لا يمكن لها الخروج عنه.

3. الخضوع للوصاية الإدارية: الجهات الوصية لها الحق في الرقابة والإشراف من أجل تحقيق المصلحة العامة والسرور الحسن للمفهوم العام.

⁽¹⁾ قانون رقم 22-22 المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1444 الموافق 18 ديسمبر سنة 2022، يتم الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جـ، جـ، جـ رقم 85.

وما يترتب على المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة وتسخير المرفق العام ما يلي:

- ✓ الـدـمـةـ الـمـالـيـةـ الـمـسـتـقـلـةـ.
- ✓ حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
- ✓ حق التقاضي.
- ✓ حق قبول الهبات والوصايا.
- ✓ تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالآخرين.
- ✓ حق اتخاذ القرارات وإبرام التصرفات في حدود الهدف المرسوم⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع المؤسسات العامة

إن تنوع نشاط و المجالات تدخل الدولة، يفرض تنوع أصناف المؤسسات العامة، لذلك لا تتخذ المؤسسات العامة شكلاً واحد بل يختلف شكلها حسب طبيعة نشاطها.

1/ المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري EPA

هي المؤسسات الإدارية التي تمارس نشاطاً ذا طبيعة إدارية مخضبة تتحذها الدولة والجماعات الإقليمية، كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائهما الشخصية المعنوية وتحضع للقانون العام⁽²⁾.

الأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية

⁽¹⁾ نصر الزرو عبد الوهاب رجب، المرجع السابق، ص 77.

⁽²⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217.

2/ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المؤسسة العامة الصناعية التجارية هي التي تمارس نشاطاً له طابع تجاري مثل إنتاج مواد، أو تقديم خدمات، وهي تحدث للقيام بمهام اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها على الأقل الحفاظ على توازنها المالي⁽¹⁾،

حيث تنص المادة 154 من قانون البلدية 11-10 على: " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها..."

و مع ذلك تبقى من أشخاص القانون العام و متميزة عن الشركات العمومية الاقتصادية التي تخضع للقانون التجاري⁽²⁾.

حتى تصنف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية يتوجب أن تتوفر فيها ثلاثة معايير هي:

- ❖ الإنتاج التجاري.
- ❖ التسويق المسبق.
- ❖ دفتر الشروط العامة.

ملحوظة:

يمكن الانتقال من المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومن أمثلة ذلك ديوان الترقية والتسبيير العقاري

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 246.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 246

وتحتفل المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية عن المؤسسة العمومية الإدارية من عدة جوانب

نوضحها في الجدول التالي:

الجهة القضائية المختصة	نوع ميزانتها	القانون الواجب التطبيق	طبيعة النشاط	
القضاء الإداري	تابعة للميزانية العامة	القانون العام	نشاط غير مربح ويجوز القيام بنشاط ثانوي مربح	المؤسسة العمومية الإدارية
القضاء العادي	ميزانية مستقلة كلية والقواعد المطبقة هي قواعد القانون التجاري	تخضع للقانون العام فيما يخص علاقتها مع الدولة، وتخضع علاقتها مع الغير للقانون الخاص	نشاط مربح	المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية

رابعاً: محدودية المؤسسة العمومية في التسيير

وَمَا يُؤْخَذُ عَلَيْيِ أَسْلُوبُ الْمَؤْسِسَةِ الْعَمُومِيَّةِ:

١. هذا الأسلوب في التسيير لم يقلص الأعباء المالية على الدولة.
 ٢. الرقابة الوصائية المشددة جعلته تابع للدولة.
 ٣. تعقيد الإجراءات وبطئها وعدم مواكبة التطورات الحاصلة في تسيير المرافق العامة.

بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية هناك

مؤسسات عمومية حديثة مثل المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، التي نص عليها

القانون التوجيحي 98-11 المتضمن القانون التوجيحي للبحث العلمي⁽¹⁾، بالإضافة إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، التي نص عليها القانون 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيحي للتعليم العالي⁽²⁾، حيث نصت المادة 32 منه على تعريف هـ ذا النوع من المؤسسات كما يلي: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"

ومن أشكال هذه المؤسسة:

الجامعة.

المركز الجامعي.

❖ المدارس والمعاهد العليا⁽³⁾.

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة لتسخير المرفق العام

نتيجة للتغيرات الجذرية التي عرفتها الجزائر منذ 1989 وفي ظل تزايد الحاجات العامة والبحث عن التخصص والمرودية والكفاءة والفعالية واستجابة للتحولات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة، إلى النظام الليبرالي قامت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة، من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وخلق تعاون فعال بين القطاع العام والخاص،

⁽¹⁾ القانون رقم 11-98 المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي، ج،ر،ج،ج العدد 62، المؤرخة في 24 أوت 1998(المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج،ر،ج،ج عدد 10، المؤرخة في 27 ففري 2008.

⁽²⁾ القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الصادر في 4 أفريل 1999، المعدل بالقانون رقم 01-04، ج، ج، ج العدد 24، المؤرخة في 7 أفريل 1999.

⁽³⁾ المادة 38 من نفس القانون.

وذلك عن طريق البحث عن أسلوب فعال يعطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي والإختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، الموارد البشرية... وذلك عن طريق الاعتماد على تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسخير المرفق العام.

الفرع الأول: تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم أوجه الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وقد ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا من طرف الأستاذ Jean François Auby في كتابه المرافق العامة المحلية، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تضمن تفويض التسيير⁽¹⁾، وقد عرفه الأستاذ Stéphane Braconnier بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة تسخير مرافق عام يتولى مسؤوليته لشخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى (المفوض إليه) فيخول له حق تحصيل أجرا من المتفعين أو تحقيق أرباح من التفويض أو بهما معا"⁽²⁾.

وقد ظهر هذا المصطلح في الجزائر في بداية التسعينات بموجب القانون 92-125 المؤرخ في 6 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية⁽³⁾.

ويعتبر النص الأول في الجزائر المتضمن تفويض المرفق العام الأمر 96-13 المعدل والمتمم المتعلق بال المياه⁽⁴⁾، وبدأ هذا المفهوم يظهر تدريجيا إلا أن تحسن فعليا سنة 2005 حيث تنص المادة 67 من الأمر

⁽¹⁾ Auby Jean François, Les service Locaux, Thémis PUF, paris, France, 1982, p1.

⁽²⁾ Braconnier Stéphane, droit des service publics, presse universitaire de france, paris, 2004, p413.

⁽³⁾ La Loi N° 93-122 du 9 janvier 1993 relative à la population. Modifie par la loi N°214-873 du 4 Aout 2014 por l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JO FR N° 25 du 30 Janvier 1993, www.légifrance.gov.fr

⁽⁴⁾ الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج، ر، ج، عدد 37 الصادر في 16 جويلية 1996.

12-05 المتعلق بال المياه على : "...على أنه يمكن أن تمنح رخصة للمفوض لهم الخدمات العمومية المتعلقة بالماء والتطهير."⁽¹⁾

و مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾ الذي نظم الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام بحد المادة 210 منه تنص على أشكال التفويض بما يلي: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المخفرة أو التسيير كما هي محددة أدناه.
كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى..."

وفصلت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽³⁾، في مفهوم المرفق العام: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لغاية محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"

في حين نجد المادة 4 نصت على: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسخير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض".⁽⁴⁾

من خلال هذه التعريفات التي أوردها المشرع لعقد التفويض نستخلص العناصر التالية:

⁽¹⁾ الأمر 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق ب миллиات المعدل والمتمم، ج، ج، ج عدد 60 الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

⁶⁾ المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصيغات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ج، ج العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

⁽³⁾ مرسوم تنفيدي رقم 18-199 مؤرخ في 20 دي القعده عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج، ر، ج، ج العدد 48، والقعدة 1439، الموافق لـ 5 غشت 2018.

(٤) كما نصت المادة ٥: "يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع، يعين الأشخاص العمومية المذكورون أعلاه مثلاً عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية" ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تحسيد تفويض المرفق العام"

❖ أطراف عقد تفويض المرفق العام: الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام من جهة، والمفوض له من جهة ثانية.

❖ موضوع عقد تفويض المرفق العام: استغلال المرفق وتشغيله وفقاً للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.

❖ مدة عقد تفويض المرفق العام: من المستقر عليه فقهها وقضاء وقانوناً أن عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة.

❖ المقابل المالي في عقد التفويض: يعتبر المقابل المالي من أبرز حقوق المفوض له ويكون مرتبطة بعوائد استغلال المرفق، ويأخذ في الغالب صور أتاوى يحصل عليها من المتعين بخدمة المرفق.

يشكل المقابل المالي الناتج عن الاستغلال، معياراً للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، ففي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر فتكون بصدق صفقة عامة وليس عقد تفويض مرافق عام.

هناك مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتلفويض نذكر منها:

❖ لا يجوز تفويض إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، كمرافق العدالة والشرطة لارتباطها بالسيادة.

❖ لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرافق العامة تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.

لا يجوز إدارة المرفق العام التي تتحكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 على أهم أشكال عقود التفويض على سبيل المثال وليس الحصر وهذا حسب الفقرة الثانية منها التي جاء فيها ما يلي: "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

أولاً: عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام وهو أهم صوره، وهناك تيار في فرنسا يدعو إلى جمع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة هي الامتياز والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد الأفضل⁽¹⁾.

ولعقد الامتياز أهمية كبيرة كونه يعتبر الأسلوب المرن في إدارة وتسخير المرفق العام مقارنة مع الأساليب الأخرى، تل JACK إله الجهات الإدارية العامة لتلبية الحاجات العامة بطريقة أكثر فعالية ومردودية، وهو من أكثر الأساليب انتشاراً، خاصة المرافق العامة الاقتصادية من أجل تحقيق البرنامج التنموي المأمول⁽²⁾.

1/ تعريف عقد الامتياز

يقصد بالامتياز كل عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسخير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير⁽³⁾. وقد عرف مجلس الدولة عقد الامتياز في قراره رقم 11950 فهرس 11950 كما يلي: "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة بشكل استثنائي للمستغل

⁽¹⁾ حافظي سعاد، إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة قانون النقل والنشطة الميدانية، المجلد 9، العدد الخاص، 2022، ص 37.

⁽²⁾ عبد الوهاب رجب نصر الزرو، المرجع السابق⁽³⁾ ص 93.

Rachid Zouaimai, La délégation de service public au profit des personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p74.

بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.⁽¹⁾

في حين نجد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام⁽²⁾.

أي أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتمز وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتناقض رسمياً يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق.

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول.

من خلال هذه التعريفات نستخلص أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد امتياز المرفق العام:

1-الأطراف: تتمثل أطراف عقد الامتياز في الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى(صاحب الامتياز).

2-موضوع الامتياز: ينصب عقد الامتياز على تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسخير وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال.

3-الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بمحض وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتمز التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

⁽¹⁾. قرار رقم 11950 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 09/03/2004 الغرفة الثالثة، بين شركة المسافرين سريع الجنوب ضد رئيس بلدية وهران.

⁽²⁾ المادة 53 من المرسوم التنفيذي، 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

4- المـقـابـلـ المـالـيـ لـلـاـمـتـيـازـ: يـأخذـ صـورـ رـسـومـ يـتـقـاضـاـهـاـ المـفـوضـ لـهـ مـنـ الـمـسـتـفـدـيـنـ بـخـدـمـاتـ المـرـفـقـ العـامـ وـذـلـكـ لـتـغـطـيـةـ أـعـبـاءـ تـشـغـيلـ المـرـفـقـ وـحـصـولـ صـاحـبـ الـاـمـتـيـازـ عـلـىـ مـقـدـارـ مـنـ الـرـبـحـ المـعـقـولـ أـمـاـ الـدـوـلـةـ وـأـشـخـاصـ الـقـانـونـ العـامـ، فـلاـ يـتـحـمـلـونـ أـيـةـ أـعـبـاءـ.

المـشـرـوعـ مـحـلـ الـاـمـتـيـازـ يـقـىـ مـحـفـظـاـ بـصـفـتـهـ مـرـفـقـاـ عـامـاـ، رـغـمـ أـنـ تـسـيـرـهـ قـدـ تـمـ مـنـ طـرـفـ أـحـدـ أـشـخـاصـ الـقـانـونـ العـامـ أـوـ الـقـانـونـ الـخـاصـ، وـلـكـنـ تـحـتـ الرـقـابـةـ الدـائـمـةـ لـلـإـدـارـةـ مـاـنـحـةـ الـاـمـتـيـازـ.

كـمـاـ يـمـكـنـ الخـرـوجـ بـالـفـرـقـ بـيـنـ أـسـلـوبـ الـاـمـتـيـازـ وـغـيرـهـ كـالـاستـغـالـلـ الـمـبـاـشـرـ وـأـسـلـوبـ الـمـؤـسـسـةـ عـلـىـ النـحوـ الـآـتـيـ تـفـصـيلـهـ.

أـ منـ حـيـثـ أـداءـ الـدـوـلـةـ لـلـنـشـاطـ

فيـ أـسـلـوبـ الـاـمـتـيـازـ لـاـ تـتـولـيـ الـدـوـلـةـ نـفـسـهـاـ إـدـارـةـ المـرـفـقـ بلـ تـعـهـدـ بـهـ لـأـحـدـ أـشـخـاصـ الـقـانـونـ الـخـاصـ، خـلـافـاـ لـأـسـلـوبـ الـاستـغـالـلـ الـمـبـاـشـرـ، حـيـثـ تـتـولـيـ هـيـ مـبـاـشـرـةـ الـقـيـامـ بـالـنـشـاطـ بـأـمـوـالـهـاـ وـمـوـظـفـيـهاـ، وـمـثـلـ ذـلـكـ بـالـنـسـبـةـ لـأـسـلـوبـ الـمـؤـسـسـةـ مـعـ اـخـتـلـافـ فيـ عـنـصـرـ الـشـخـصـيـةـ الـمـعـنـوـيـةـ.

بـ منـ حـيـثـ التـموـيـلـ

يـتـكـفـلـ الـمـلتـزـمـ بـالـتـغـطـيـةـ الـمـالـيـةـ لـلـمـشـرـوعـ وـمـاـ يـحـتـاجـهـ مـنـ عـقـارـاتـ وـمـنـقـولـاتـ عـلـىـ اـخـتـلـافـ أـنـوـاعـهـاـ بـحـسـبـ مـاـ يـقـضـيـهـ نـشـاطـ المـرـفـقـ.

جـ منـ حـيـثـ إـضـفـاءـ صـفـةـ الـمـوـظـفـ

لاـ يـتـمـتـعـ الـأـجـرـاءـ الـعـاـمـلـوـنـ لـحـسـابـ الـمـلتـزـمـ بـصـفـةـ الـمـوـظـفـينـ الـعـمـومـيـنـ بـلـ عـمـالـاـ يـحـكـمـهـمـ تـشـريعـ الـعـمـلـ لـاـ تـشـريعـ الـوـظـيفـةـ الـعـامـةـ.

ثانياً: طبيعة عقد الامتياز

عقد امتياز المرافق العامة عقد إداري⁽¹⁾ لكونه يضم مجموعة من الشروط الاستثنائية والغير مألوفة في القانون الخاص والتي تتمتع بها السلطة الإدارية المفوضة في مواجهة المفوض له⁽²⁾،

ذو طبيعة خاصة، إذ أنه يتضمن نوعين من الشروط، شروط لائحية وشروط تعاقدية، يتمثل النوع الأول في الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله كشروط استغلال المرفق ، ورسوم الانتفاع، والأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق وتأمين سير المرفق باطراد وانتظام، والمساواة بين المتفعين بخدمات المرفق.

أما شروط التعاقدية فتنصب بصفة أساسية على كل ما يتصل ببدأ التوازن المالي للعقد، وتبرز في الشروط الخاصة بمدة الامتياز والمزايا المالية المنصوص عليها لصالح الملتزم.

ثالثاً: أركان الالتزام (الامتياز):

يتمتع عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

1-الأطراف: تتمثل أطراف عقد الالتزام في الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية(المفوض) وأحد الأفراد أو الشركات (المفوض له).

2-الملحق: ينصب عقد الالتزام على إدارة مرافق عامة عادة ما يكون اقتصادياً، ويستثنى من ذلك المرافق السيادية لما في ذلك من خطورة تتد آثارها لفئة المتفعين.

⁽¹⁾ حسب نص المادة 6 من المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فإن تفویض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعول بما وأحكام هذا المرسوم.

⁽²⁾ نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصنفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، المجلد السادس، العدد الثاني عشر، 2017، ص 343.

3-الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتم اللتزام التقييد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفاً سائر الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

4: آثار عقد الامتياز

يتربى على عقد الامتياز مجموعة من الحقوق والالتزامات على أطراف العقد:

أ/ آثار العقد بالنسبة للملتم

على الملتم تشغيل المرفق بنفسه وفقاً لوثيقة الالتزام والقوانين واللوائح، حيث يجب على الملتم أن يقوم بتسخير المرفق العام وأداء خدماته طيلة مدة الالتزام وفقاً للأوضاع والشروط التي تحدها وثيقة الالتزام وملحقاته والشروط التي تقتضيها طيلة العمل، فقد تحدد وثيقة الالتزام للنقل العام مسارات السيارات وسعتها وعدد السيارات العاملة على خط وعدد الدورات والفترات بينها وأجرة النقل لإجراءات السلامة ... الخ، ولسلطة مانحة الالتزام أن تراقب سير المرافق من النواحي المختلفة.

ويعتبر التزام الملتم بتشغيل المرفق بنفسه، نتيجة للطابع الشخصي للالتزام على أن ذلك لا يعني أن يقوم شخصياً بالأعمال التنفيذية، فهو يستعين بعماليه وموظفيه، ولكنهم يعملون باسمه ولحسابه ويبيقى متحملاً مسؤولية المرفق ومخاطره، ولا تقتصر التزامات الملتم على إدارة المرفق وفقاً لوثيقة الالتزام وطبيعة العمل، وإنما يلتزم كذلك بإدارته وفقاً لمبادئ وأحكام القانون الإداري، كما يلتزم الملتم باحترام سائر القوانين واللوائح الإدارية، كلواائح الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام بعناصره المعروفة، فهي تطبق على المتعاقدين دون غيره، وقوانين الضرائب، ورسوم التأمينات.

أما عن حقوق المتعاقد الملزם فيتمثل أهمها في الحصول على المقابل المالي، على شكل رسوم⁽¹⁾ من المنتفعين بخدمات المرفق العام⁽²⁾، بما يضمن له الحصول على ريع معقول في مقابل تحمله مسؤولية إدارة المرفق. ويتم تحديدها في العقد مسبقاً.

كما أن للمتعاقد الحق في الحصول على تعويضات مالية من الإدارات مانحة الالتزام لتعويضه على ما قد يصيبه من خسائر أو أضرار نتيجة فرض شروط معينة، أو رسوم محددة عليه، أو بسبب تغير الظروف الاقتصادية بما يحقق التوازن المالي لعقد الالتزام.

2. آثار العقد بالنسبة للإدارات:

تتمتع الإدارات بعدد من الامتيازات التي تستمدتها إما من العقد، أو من النظام القانوني للمرفق، أو من المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة، وتمثل هذه الحقوق في:

❖ **حق الرقابة والتوجيه:** إن من أبسط الحقوق التي تتمتع بها الإدارات هو حق الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها، حيث تملك إلزامه بتنفيذ جميع الشروط الواردة في العقد، ومن أهمها إنشاء المرافق وإدارتها، وتأدية الخدمة بالصورة المتفق عليها في العقد، كما أن من حق الإدارات إلزام المتعاقد بضمان استمرارية الخدمة دون توقف، وحق الرقابة والتوجيه وهو حق تفرضه طبيعة العقود الإدارية وارتباطها بتسخير المرافق العامة، مما يعتبر التزاماً على الإدارات، بالإضافة إلى كونه حقاً لا يحتاج إلى نص بالعقد.

❖ **سلطة التعديل:** إذا ما طرأت مستجدات يتحقق للإدارات أن تعدل من قواعد الالتزام، ولو بإرادتها المنفردة، مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها، مع حق الملزם في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به، عند الاقتضاء.

⁽¹⁾ يعتبر الرسم من بنود العقد القابل للتعديل من وقت آخر، ويتم لك عادة برضاء الطرفين، حيث لا تملك الإدارات تعديل رسم الانتفاع إلا موافقة الملزם، كما يحق للملزم المطالبة بأي تسهيلات مالية أو إعفاءات جمركية منصوص عليها في العقد. انظر:

- مصلح مدوح الصرايحة، المرجع السابق، ص 351.

⁽²⁾ المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199.

❖ حق إنهاء العقد: كقاعدة عامة، فإن من حق الإدارة إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتتمتع الإدارة في ذلك بسلطة تقديرية، ولا يتوقف هذا الحق على وقوع الخطأ، أو تقصير من المتعاقد، لأن الإدارة تبرم العقد من أجل تحقيق مصلحة عامة، وهي تأدية الخدمة للجمهور، فإذا انتفت هذه المصلحة في أي وقت أثناء تنفيذ العقد، فإنها تستطيع أن تنهي العقد بإرادتها منفردة لانتفاء الغاية من إبرامه، وفي المقابل تتلزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحقه وعن الكسب الذي يفوته بسبب إنهاء العقد.

والإهماء هنا يختلف عن الفسخ الذي يشكل عقوبة بسبب ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً، ولا تستطيع الإدارة أن تفسخ عقد التزام المرافق العامة، لأن مثل هذه العقود لا يجوز فسخها إلا بحكم قضائي نظراً لما يتربّ على ذلك من أضرار بالغة للمتعاقد مع الإدارة.

3. حقوق المستفيدين من خدمات المرفق

يتم إبرام عقود التزام المرافق العامة من أجل تأدية خدمة للجمهور، فالهدف الأساسي من هذه العقود هو توفير الخدمة للجمهور بصورة منتظمة، وبحسب ما هو متفق عليه في عقد الالتزام، ويستمد المتنفعون حقوقهم من العقد مباشرةً ، أو عن طريق عقود خاصة أو اشتراكات كما هو بالنسبة للكهرباء والمياه،

ويجب على الملتزم أن يضمن تأدية الخدمة بانتظام وأن يعامل المشتركين على قدم المساواة، كما يجوز للمستفيدين المطالبة بالتعويض إذا تعطلت الخدمة، أو تضرروا بسبب عدم انتظامها⁽¹⁾.

ثانياً: عقد الإيجار

تعرف المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الإيجار بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسخير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة...

⁽¹⁾ مصلح مده ح الصرايحة، المجمع السابقة، ص 353.

وقد عرفه المادة 210/2 من المرسوم الرئاسي 15/247 بأنه: "عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يحصل عليها من مستعملی المرفق العام"

وعليه فالإيجار هو "الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (مؤجر) شخص آخر يسمى (مستأجر) استغلال مرافق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليها المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق، مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق يتلقى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد يدفعها للمنتفعين من المرفق في شكل إتاوة وذلك شرطا أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي. لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية⁽¹⁾.

ومن ثم نستخلص عناصر عقد إيجار المرفق العام، وهي:

❖ **أطراف عقد إيجار المرفق العام:** هما المفوض (شخص معنوي عام) والمفوض له (شخص من أشخاص القانون الخاص)

❖ **موضوع عقد إيجار المرفق العام:** ينص على تسيير وصيانة المرفق العام القائم أي أن صاحب التفويض لا يتحمل إقامة المرفق أو المنشآت الأساسية المتعلقة به. وحسب نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل إيجار بخمس عشرة(15) سنة، كحد أقصى. ويمكن تجديد هذه المدة بموجب ملحق مرتاح مرتاح بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلم لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدي مدة التجديد ثلاثة (3) سنوات، كحد أقصى.

❖ **مقابل إيجار المرفق العام:** يتلقى المفوض له مقابل مالي من مجموع الإتاوات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويدفع للمؤجر (السلطة المفوضة) مقابل مالي ناشئ عن الاستغلال.

❖ **مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:** تقع مصاريف المنشآت على مانح التفويض، أما عن تكاليف الصيانة فهي تقع على عاتق المستأجر، حسب نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.

⁽¹⁾ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 226

3/ تـبيـز عـقد الإـيجـار عـن عـقد الـامتـياـز

- أوجه التشابه -

- ✓ كلاهما شكل من أشكال تفويض المرفق العام.
- ✓ كلاهما يعتمد على تحصيل آتاء من المتفعين.
- ✓ الخاضوع لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

- أوجه الاختلاف -

من حيث مدة العقد	من حيث إنشاء المرفق العام	من حيث منح الم مقابل المالي	
مدة العقد طويلة نسبيا	يمكن صاحب الامتياز تأسيس وإنشاء المرفق العام كما أنه يقوم باستغلاله على نفقة الخاصة	لا يتلزم المفوض له بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يحتفظ بمحصيلة ما يتلقاه منه.	عقد الامتياز
المدة عادة قصيرة	المفوض له يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط، دون إنشائه.	يتلزم المفوض له بدفع مقابل مالي للإدارة	عقد الإيجار

ثالثاً: عـقد التـسيـير

يعرف عقد التسيير حسب نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

كما عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 عقد التسيير بأنه: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسخير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة

المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتناقض أجرًا جزافيًا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

من خلال التعريف السابقة يمكن أن نستخلص العناصر الأساسية التالية:

- ❖ طرفا العقد: هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى.
- ❖ موضوع عقد التسيير: وهو إما تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها السلطة المفوضة بنفسها.
- ❖ الاستغلال: يكون لحساب السلطة المفوضة وتحت إدارتها، أي ان المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام.
- ❖ المقابل المالي: لا يتناقض المسير أجره من المستفيدين بخدمات المرفق، وإنما يتناقضها من الإدارة والذي يكون محددا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.
- ❖ من حيث تحمل المسؤولية: هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير عبارة عن شخص بسيط لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق.

رابعاً: الوكالة المحفزة

هي طريقة لإدارة المرفق العام بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، يعمل لحساب الإدارة المتعاقدة معها، وتبقى الإدارة المتعاقدة مسؤولة عن المرفق العام ومالكة لأدوات الإنتاج وتحمل كافة مخاطر المشروع، وتقدم الأموال الالزامية لإدارة المرفق ويحصل الشخص الخاص المتعاقد مع الإدارة في أسلوب الاستغلال غير المباشر على رسوم أو أجور نحددة يتناقضها من الإدارة المتعاقدة او يحصل على نسبة معينة من إيراد المشروع أو أرباحه، وعليه فإن أسلوب الوكالة المحفزة هو أسلوب وسط بين التسيير المباشر والامتياز.

وفي نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 جاء فيه تعريف عقد الوكالة المحفزة كمالي:

تعهد السلطة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام

لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعرifات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعرifات لحساب السلطة المفوضة المعنية."

وعليه عناصر عقد الوكالة المحفزة هم:

- ❖ أطراف العقد: المفوض والمفوض له.
- ❖ موضوع العقد: هو تسخير أو تسخير وصيانة مرافق عام.
- ❖ إدارة المرفق العام تكون لحساب الشخص المعنوي العام، وعليه محدودية استقلالية المسير مقابل صلاحيات واسعة للإدارة.
- ❖ لا يتلقى المفوض له المقابل المالي من المستفيدين مباشرة، وإنما السلطة المفوضة هي التي تدفعه له. في شكل أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق العام،
- ❖ عقد قصير المدة.
- ❖ مخاطر الاستغلال تتحملها السلطة المفوضة ، والمفوض له يتحمل نفقات التسخير فقط.
- ❖ يتكون المقابل المالي من عنصرين هما: عنصر ثابت ومضمون عبارة عن مبلغ مالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً أو خاسراً، بالإضافة إلى عنصر متغير عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط باستغلال المرفق⁽¹⁾.

أسلوب الوكالة المحفزة في تسخير المرفق العام يشجع المسير لبذل كل الجهد للنهوض بالخدمة العمومية والزيادة من فاعلية المرفق، ذلك أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له في هذه الحالة مرتبطة بـ رقم الأعمال الإنتاجية. وجزء من الأرباح،

⁽¹⁾ فاضل إلهم، أحکام عقد الوکالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حلیات جامعة فلملة للعلوم الاجتماعية والانسانية العدد 25 ديسمبر 2018، ص 8.

تـيـز عـقـد الوـكـالـة الـحـفـزـة عـن عـقـد الـاـمـتـيـاز

عقد الوكالة الحفزة	عقد الامتياز
المفوض له لا يقدم رأس المال وإنشاء المرفق، فقط يقوم بإدارته	إقامة المنشآت والأبنية اللازمة للمرفق
المقابل المالي من السلطة المفوضة	المقابل المالي من المتعينين مباشرة

الـوـكـالـة الـمـحـفـزـة تـتـجـنـب بـعـض سـلـبـيـات أـسـلـوبـ الـاـمـتـيـاز، لـاسـيـما غـايـة تـحـقـيق الـرـجـ

ثالثاً: إدارة المشروع عن طريق شركة مختلطة أو الاستغلال المختلط

هو أسلوب حديث نسبياً اعتمدته كثيرة من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب في أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساساً في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.

وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو من العيوب والمتمثلة أساساً في اهتمام الملتزم بالربح وعدم تقديره بالشروط التي تحددها الإدارة.

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

ومثال عن الاستغلال المختلط ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 118\96 المؤرخ في 06/04/1996 المعدل والمتمم للمرسوم 559/87، والمتصل بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التقييم حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتحدد

الشركة مساهمة تابعة للقانون الجزائري تحوز فيه المؤسسة الوطنية على أكثر من 50% من أسهم الشركة حتى تكون لها اتخاذ القرارات المتعلقة بتسبيح هذه الشركة.

العناصر الأساسية التي تقوم عليها شركة الاقتصاد المختلط:

- ❖ أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص:
 - ❖ مشاركة أشخاص القانون العام في رأس مال الشركة بأغلبية الحصص حيث لا يمكن أن تقل عن 51%
 - ❖ تحقيق المصلحة العامة.
 - ❖ مدة الشركة قد تحدد بـ 15 سنة كحد أقصى.
 - ❖ أجهزة تسيير الشركة ذات الاقتصاد المختلط: منوط بجهازين هما مجلس الإدارة والجمعية العامة.

الاختلافات بين صور تفويضات المرفق العام

عقد التسيير	عقد الوكالة المحفزة	عقد التأجير	عقد الامتياز	
تسخير المرفق و/أو صيانته	تسخير المرفق و/أو صيانته	تسخير المرفق و/أو صيانته	إقامة مرافق عام واستغلاله	موضوع العقد
المفوض	المفوض	السلطة المؤجرة	على المفوض أو المفوض له	النفقات
المسيير	الوكيل	المستأجر	الملتزم	الإدارة
منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال + منحة الإنتاجية	منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال + منحة الإنتاجية + حصة من الأرباح	مقابل مالي من المستفيد من خدمات المرفق	مقابل مالي من المستفيد من خدمات المرفق	المقابل المالي

الفصل الثاني

الضبط الإداري

موضوع البحث

محاضرات في مدخل لقانون الإداري (النشاط الإداري)

(موجهة لطلابية السنة أولى جدع مشترك، حقوق)

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري

المبحث الثاني

سلطات و هيئات الضبط الإداري

الفصل الثاني: الضبط الإداري

نظراً لأهمية القانون الإداري فكل أفراد المجتمع على علاقة حبرية مع الإدارة العمومية التي تتمتع بمكانة كبيرة في كل دول العالم لأنها تعتبر التحسيد الميداني لمفهوم الدولة .

وبهدف المحافظة على النظام العام تلجم الإدارة أحياناً إلى تقيد حريات الأفراد بالكيفيات التي يجيزها القانون، بما يطلق عليه بالضبط الإداري، وهذا ما يعطي الوجه السلي للإدارة، وتحقق فكرة الضبط الإداري نوعاً من التوازن بين حق الأفراد في ممارستهم لحرياتهم، وحق المجتمع في البقاء والنظام⁽¹⁾ كما أنه بعد سلوكاً حضارياً و مظهراً من مظاهر التمدن . لأنَّه يجبر الجميع على التقيد بالنظام العام و الالتزام بالضوابط التي تحدها القوانين و الأنظمة حفاظاً على النظام العام و السكينة العامة و الصحة العامة .

ولمعرفة النظام القانوني للضبط الإداري، نعالج هذا الموضوع من خلال التعرف على:

- ❖ مفهوم الضبط الإداري.
- ❖ سلطات و هيئات الضبط الإداري.

⁽¹⁾ سعيد السيد علي، المرجع السابق، 277.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بالسرعة ويعتبر من أول واجبات الدولة بل أهمها، إذ به يتحقق الاستقرار الذي يمكنها من الالتفات لمباشرة اهتماماتها وواجباتها في جميع الحالات، وعليه أصبح ضرورة ملحة في كل الدول لتحقيق الاستقرار سواء في الظروف العادية أو غير العادية، والضبط الإداري لا يتضمن في مختلف حالات الإخلال بحقوق الأفراد وتقييد حرياتهم، بل يلتجأ إلى التقييد في الحالة التي تسمح بالمحافظة على النظام العام فقط، دون تحطيم تلك الحدود⁽¹⁾.

المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري

لتحقيق المعادلة الصعبة وهي الجمع والتوفيق بين حقوق الأفراد في ممارسة حرياتهم وحق المجتمع في المحافظة على أمنه وسلامته، وهذا لا يكون إلا بضبط بعض السلوكيات لتنظيم الحريات الفردية، هنا ظهر في القانون الإداري فكرة الضبط الإداري كأحد أهم واجبات الدولة لتنظيم الحريات الفردية وتحقيق المصلحة العامة، وعليه للتعرف على مفهوم الضبط الإداري نتطرق في البداية لتعريفه (الفرع الأول)، وأنواعه (الفرع الثاني) وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

أولاً: تعريف الضبط الإداري العام.

المقصود بالضبط الإداري في المعن الأصطلاحى معنيين مزدوجين وفق المعيار العضوى والمعيار المادى.

1/ مفهوم الضبط الإداري وفقاً للمعيار العضوى

من الناحية العضوية يعرف الضبط الإداري على أنه الهيئات و السلطات الإدارية المنوط بها القيام بالمحافظة على النظام العام، وذلك بهدف ضمان المحافظة عليه بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة⁽²⁾,

⁽¹⁾ جلطى أعمى، المرجع السابق، ص 2.

⁽²⁾ عمار عوادى، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 377

وبالتالي فهو مجموعة الأشخاص العاملين والمكلفين بتطبيق اللوائح والقرارات والملزمين بحفظ النظام العام بمفهومه الواسع، وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية والسكنية العمومية في حدود سلطتها الإقليمية⁽¹⁾.

2/ التعريف المادي للضبط الإداري

أما من الجانب المادي فيعرف الضبط الإداري على أنه إحدى النشاطات والتدابير والتدخلات الإدارية، التي غالباً ما تأخذ طابع التنظيم، وهذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري، لأنّه يمثل إحدى النشاطات الرئيسة للحكومة وممثليها: وهي مجموعة التدخلات الإدارية، أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدوداً للحربيات الفردية مثل: ضبط الصيد، ضبط جنح المشروبات، وضبط السير⁽²⁾.

والجدير باللحظة أن جل التعريفات تبنت المعيار المادي للضبط الإداري نذكر منها:

المقصود من الضبط الإداري هو الحفاظة على النظام العام⁽³⁾، كما يعرف أيضاً بأنه: "من أهم وظائف الإدارة تتمثل في الحفاظة على النظام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، عن طريق إصدار القرارات اللاحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحرفيات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية"⁽⁴⁾.

3/ خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة خصائص تميزه عن غيره، من نشاطات الإدارة يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:

A. Mahiou ,**Cours d'institutions administratives** ,deuxième édition ,O.P.U ,Alger ,1979⁽¹⁾
,P266 .

⁽²⁾ عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988، ص 06.

⁽³⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 260.

⁽⁴⁾ عارف صالح مختلف ، المرجع السابق ، ص 169 .

أولاً: الصفة الانفرادية:

إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تبasherه السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله الحفاظة على النظام العام. فلا يتصور أن تلعب إدارة الفرد دورا حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية.

ثانياً: الصفة الوقائية:

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ الخطر على الأفراد ، فالإدارة حينما تعين بئرا أو تغلق محلا فإنما تقصد بعملها الإجرائي هذا درأ الخطر على الأفراد.

ثالثاً: الصفة التقديرية:

ويقصد بها أن الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سيتخرج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظة على النظام العام⁽¹⁾.

ويعرف أيضا بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد الحفاظة على النظام العام"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

يمكن تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص

أولاً: الضبط الإداري العام

يقصد به مجموعة السلطات والتدابير والإجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام، فرئيس البلدية يمارس ضبطا إداريا عاما في شتى المجالات وكذلك الوالي⁽³⁾.

⁽¹⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" المرجع السابق، ص 256.

⁽²⁾ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1979 ، ص 574 .

⁽³⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 262.

ثانياً: الضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري الخاص الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة لحماية جزء محدد من عناصر النظام العام⁽¹⁾. من خلال تشريع خاص ينظم وجهاً من أو جه النشاط الفردي، مثل القانون الخاص بتنظيم المهن الخاصة، أو بحماية البيئة فالشخص ينصب على موضوع الضبط الإداري حيث يقتصر القانون على تنظيم الضبط الإداري الخاص بما الموضوع دون سواه⁽²⁾. لغرض استباب الأمن وصيانة النظام العام وإعادته إلى الحالة التي كان عليها إذا اضطرب أو احتلال⁽³⁾.

ويلاحظ بأن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضًا أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام، ومن ثم فإن نطاق الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقييده، بمكان أو أغراض معينة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تميز الضبط الإداري

لتجنب الخلط الذي يمكن أن يحدث بين الضبط الإداري وما يشبهه من المفاهيم الأخرى سنحاول من خلال هذا الفرع تميزه عن صور الضبط الأخرى.

أولاً: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشر بعض الحريات الفردية الواردة في الدستور⁽¹⁾ فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية

⁽¹⁾ ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة المطبوعات والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2004 ، ص - 134-133 .

⁽²⁾ مصلح مدوح الصرابية، المرجع السابق، ص 265.

⁽³⁾ عارف صالح مخلف ، المرجع السابق، ص 170 .

⁽⁴⁾ عزالدين وفاء، الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدى، أم البواقي، الجزائر، 2022.

وعليه وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبيّن لنا أن المهدّف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام . والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباضره وتشرف عليه سلطة إدارية ، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية .

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 التشريع .

ثانياً: الضبط الإداري والضبط القضائي

أما بالنسبة للضبط الإداري والقضائي فإن الأول مهمته وقائية تمثل في العمل على صيانة النظام بمنع الاضطراب قبل وقوعه باتخاذ الإجراءات الالزمة لذلك، أما الضبط القضائي فإنه لا يتحرك إلا بعد وقوع الإخلال بالنظام العام ، فمهمته بذلك الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكيها وتنفيذ العقوبة فيهم ردعا

لغيره

ملحوظة:

يمكن أن يجمع رجال الضبط الإداري بين وظيفة الضبط القضائي ووظيفة الضبط الإداري مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ، فصفته الإدارية تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب المحافظة على النظام العام، وصفة الضبطية القضائية من جهة أخرى تفرض عليه اتخاذ الإجراءات القانونية الالزمة عند وقوع الفعل أو حدوث جريمة.

ثالثاً: الضبط الإداري والمرفق العام .

من أهم ما يميز الضبط الإداري عن المرفق العام، هو أن الضبط الإداري يقيّد من حريات الأفراد غایيّته كما سبق ذكره المحافظة على النظام العام، والثاني يقدم لهم خدمات أو سلعة معينة، من أجل الصالح

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، المراجع السابق، ص263.

العام، مهما كانت طبيعة هذه الخدمة، خاصة بعد ظهور الدولة المتدخلة في جميع الميادين الاقتصادية والتجارية.

يصف الفقه الضبط بأنه النشاط السلبي في حين المرفق العام بأنه النشاط الإيجابي

فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد على النحو السابق الإشارة إليه خلافاً للمرفق إذ يقف الفرد موقف المتلقي من الخدمة مجاناً أو برسوم يلزم بدفعها. وتختلف الجهة التي تمهلي إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمتلقين، ففي الحالة الأولى بحد الجهة دائماً سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي ، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرر على الحريات العامة قيد لاعتبارات تمثلها المصلحة العامة .

أما بالنسبة للمرفق حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمتلقي من جهة أخرى. إذا طبيعة الضبط لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص . خلافاً للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى شركة أو فرد⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى بحد أن الصالح العام ال ذي يحفز الدولة على إنشاء المرافق العامة أمر يعود إلى صلاحيتها وسلطاتها التقديرية، حيث لا تخضع في ذلك إلى رقابة القضاء الإداري، حتى ولو امتنعت عن إنشاء المرافق التي تعد بطبيعتها عامة، في حين الضبط الإداري أمر مفروض عليها يجب القيام به، فرقاية النظام العام واجب محتم عليها تطبيقاً للقاعدة العامة دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة⁽²⁾.

⁽¹⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" المرجع السابق، ص 254

⁽²⁾ عمور سلامي، المرجع السابق، 35 انظر أيضاً:

- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 39، 41.

- عارف صالح مختلف، المرجع السابق، ص 176.

الفرع الرابع : أهداف الضبط الإداري.

المهدف الرئيس للضبط الإداري هو الحفاظة على النظام العام، والقضاء على الفوضى، والوقاية من حدوثها، ويختلف نطاق مفهوم النظام العام باختلاف مدى تدخل الدولة في النشاطات الاجتماعية والاقتصادية .

أولاً: الأهداف التقليدية للضبط الإداري

تجسد الأهداف التقليدية للضبط الإداري في مفهوم النظام العام وهذا بإجماع كل فقهاء القانون، ويعتبر مفهوم النظام العام من أبرز المفاهيم الغير قابلة للتحديد، بسبب عدم وجود معايير ثابتة لهذه الفكرة، كونها فكرة مرنة تتأثر بالنظم الاجتماعية والقواعد الدينية والأخلاقية، والمفاهيم السياسية⁽¹⁾، وترجع أهمية فكرة النظام العام إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه وسلامته⁽²⁾، وذلك بطريقة وقائية عن طريق القضاء على كل المخاطر مهما كان مصدرها والتي قد تحدد عناصر ومقومات النظام العام⁽³⁾ .

1: الحفاظ على الأمن العام

يقصد بالأمن العام تأمين أفراد المجتمع في أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم والحفاظة عليها وحمايتها ، وذلك باتخاذ الإجراءات الالزمة لحمايتها من مختلف الأخطار المحدقة بهم .

إذا كانت الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات على المستوى المركزي، فعلى مستوى البنية التحتية فإن إقراره يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة 94 من قانون البلدية⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ عمور سلامي، المرجع السابق، ص 47.

⁽²⁾ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 292.

⁽³⁾ عمار عوادي، المرجع السابق، ص 396 .

⁽⁴⁾ نص المادة 94 من القانون 11-20 المؤرخ في 22 يونيو 2011 على: "في إطار احترام حقوق و حريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على المخصوص عمايلي :

2: الحفاظ على الصحة العامة

تتمثل حماية الصحة العامة في وقاية الأفراد من خطر الأمراض وانتشار الأوبئة ومحاصرة أسباب الأمراض عن طريق الحجر الصحي والمحافظة على سلامة المياه، وتتجلى الصحة العامة من خلال مقاربة الأسباب المؤدية إلى التأثير المباشر وغير مباشر على الصحة من خلال منع رمي المخلفات في أماكن لها علاقة في نقل الأمراض، ووجوب فرض نوع من الرقابة على الأطعمة والمشروبات ومكافحة التلوث الغذائي الذي يؤثر بشكل كبير على الصحة⁽¹⁾.

وعليه يجب على السلطات الإدارية اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، مثل السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، وتطهير مياه الشرب من طرف المصالح الإدارية المختصة⁽²⁾.

— السهر على الحفاظ على النظام العام وآمن الأشخاص والممتلكات.

— التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي تجرى فيها تجمع الأشخاص ، ومعاقبة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.

— تنظيم ضبطية الطرق المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرق ذات الحركة الكثيفة .

— السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني .

— السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري .

— السهر على نظافة العمارت وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية .

— السهر على احترام التنظيم في مجال التشغيل المؤقت للأماكن التابعة للأملاك العمومية والمحافظة عليها .

— اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المنتقلة أو الورقية منها .

— منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة .

— السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع

— السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة .

— ضمان ضبطية الجناز والمقابر طبقاً للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية ، والعمل فوراً على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.

— ترسل نسخة من المحاضر التي تثبت مخالفه القانون والتنظيم من المصالح التقنية للدولة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

— يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة في إطار ممارسة صلاحياته كما هي محددة في هذه المادة."

⁽¹⁾ أصغر جلطى، المرجع السابق، ص 65.

⁽²⁾ محمد الصغير بعلى، المرجع السابق ، ص 260.

3: الحفاظ على السكينة العامة:

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على المهدوء والسكن في الطرق والأماكن العامة حتى لا يتعرض الأفراد لمضايقات الغير. أي كل ما من شأنه أن يمس راحة المواطنين، أي المحافظة على السكون والمهدوء في الطرق و الأماكن العامة أو المناطق السكنية⁽¹⁾، ومن مظاهر المضايقات والإزعاج التي يتعرض لها الأفراد نذكر مثلاً الأصوات المزعجة الناتجة عن آلات التنبية في السيارات والمركبات ومكبرات الصوت وسوء استخدام أجهزة الراديو والتلفزيون. وأصوات الباعة المتجولين⁽²⁾.

ثانياً: الأهداف المستحدثة.

للقضاء الإداري خاصة في فرنسا دورا هاما في توسيع الضبط الإداري، حيث اعترف بحق الضبط في التدخل لحماية الآداب والأخلاق العامة، وللحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة وحماية النظام الاقتصادي، وتوسعت سلطة الضبط الإداري في ظل الدولة الحديثة نتيجة للتطور الاجتماعي الكبير بعد أن ضيق سلطتها في القرن الثامن عشر فقد عمل الفقهاء ولا سيما أنصار المذهب الفردي على تضييق سلطة الضبط الإداري، وحصر فكرة النظام العام في دائرة القانون، لكن بتطور حياة الأفراد الاجتماعية في شتى مجالاتها، أصبح من الضروري التدخل السريع لسلطات الضبط الإداري والقيام بتنظيمها بعد التوسع الذي شمل النواحي الاقتصادية⁽³⁾.

ومع ازدياد التطور فقد اتسع مفهوم النظام العام وأصبح لا يقتصر على المهدوء والأمن والسلامة العامة، بل يتعداه إلى النظام العام الاقتصادي الاجتماعي، فتنتج عن هذا أن كثيراً من القطاعات الهامة التي كانت تهيمن فيها المبادرة الفردية والمنافسة خضعت لأحكام استبدادية أكثر فأكثر، وذلك من أجل

⁽¹⁾ رمضان محمد بطيخ ،الضبط الإداري وحماية البيئة ،ندوة حول دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة ، 11-07 ماي 2005 ، ص 09 .

⁽²⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" المرجع السابق ص 263.

⁽³⁾ أعمد جلطى، المرجع السابق، ص 30.

تأمين إدارة الاقتصاد ونتيجة لهذا الواقع تغيرت وسائل تدخل الإدارة فبدلاً من استعمال الوسيلة التقليدية للمنع، أخذت تطبق سلسلة من الأساليب القانونية الجديدة كالتنظيم والمراقبة وتحديد حرية التعاقد⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ممارسة الضبط الإداري

تتمتع سلطات الضبط الإداري بوسائل مختلفة تستعملها للحفاظ على النظام العام تمثل أساساً في الوسائل البشرية والقانونية إلى جانب تزويد سلطات الضبط الإداري المختلفة بالوسائل والإمكانيات المادية لممارسة صلاحياتها من سيارات شرطة وطائرات وأسلحة ومخابر وعتاد متنوع آخر⁽²⁾ كما تتمتع بأساليب تمثل في الشكل أو النموذج الذي تمارس به سلطات الضبط الإداري الوسائل المقررة لحفظ النظام العام. أو بمعنى آخر وسائل تستخدمها الإدارة عند ممارسة مهمة حفظ النظام العام.

الفرع الأول : الوسائل المادية و البشرية.

لكي يتم ضبط النظام العام على مستوى المركزي والمحلّي هناك مجموعة من الأجهزة والهيئات وضعت خصيصاً لتنفيذ القوانين والتنظيمات وتجسيدها في أرض الواقع، فمنها الوسائل المادية التي يقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشحنات، والبشرية المتمثلة في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية⁽³⁾. وتعتبر شرطة العمران التابعة لجهاز الأمن الوطني وسيلة مهمة في الحفاظ على النظام العام، كما يمكن أن تتدخل قوات الجيش في الحالات الاستثنائية الخاصة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 400 .

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي "القانون الإداري" دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002 ص 278.

⁽³⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" المرجع السابق ص 271

⁽⁴⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 279.

حيث تنص المادة 93 من قانون البلدية 11-10 على "يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد ممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية، على سلك الشرطة البلدية التي يحدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم."

يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي عن الاقتضاء تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليما حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."

الفرع الثاني : الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة الضبط من جانب الإدارة إلا في إطارها القانوني، وبالكيفية التي رسماها وبالضمانات التي كفلها، حيث نجد على سبيل المثال رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس هذا الإجراء من منطلق نصوص قانون البلدية، ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: لائحة الضبط

لائحة الضبط وفقا للمعيار الشكلي هي القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية المكلفة بالنظام العام، أي أنها قرارات إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة، أما إذا نظرنا إليها من الجانب الموضوعي فيمكن القول بأنها أعمال مشروعة، أي تحتوي على قواعد عامة و مجردة، وبهذا المعنى تكون شبيهة بالتشريع.

وتبدو أهمية هذا العمل الضابط حيث تكتمل فيه التشريع المنظم لحرمات الأفراد، تتناول قواعده بالإيضاح والتفصيل، لتقييد بعض أوجه النشاط الفردي، حفاظا على النظام العام، وي تعرض من يخالفها للعقوبة الجزائية، ومثلها التعليمات المرورية والتعليمات الصحية الخاصة بمراقبة الأغذية والحالات العامة وهذا ما يميز التعليمات الضبطية عن سائر بقية التعليمات الإدارية.

وتنقسم إلى لوائح مؤقتة ولوائح دائمة تصدر الأولى لمواجهة حالة مؤقتة لخطورتها على النظام العام، أما اللوائح الدائمة فتميلها ظروف ومتضيّات دائمة للحفاظ على النظام العام، مثل اللوائح المنظمة للمرور أو اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية أو المتعلقة بالصحة العامة⁽¹⁾.

ومن أهم المظاهر التي تتخذها قرارات الضبط الإداري العامة في تنظيمها وتقييدها للحربيات:

❖ الحظر:

كقاعدة عامة يجب أن لا يكون مطlicًا لتنافيه مع المبادئ القانونية العامة.

❖ الحصول على إذن مسبق:

هو أقل شدة من الإجراء السابق، حيث يتشرط القرار الضبطي العام بمناسبة قيام الأفراد بنوع من النشاطات الفردية الحصول على إذن سابق بالقيام بنشاط فردي أو جماعي.

❖ التنظيم:

مفادة إصدار هيئة الضبط الإداري قرارات ضبطية عامة تتضمن الشروط الواجب توافرها والطرق الالزامية للقيام بنشاط فردي أو جماعي.

❖ الإخطار:

يتمثل في إعلام صاحب هيئة الضبط الإداري المختصة ب المباشرة نشاطه أو ممارسة حرية عامة⁽²⁾. فإذا 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 للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضي المدة التي حددها القانون لأن سكوت الإدارة خلال تلك الفترة يعتبر عدم الاعتراض على مزاولة النشاط⁽³⁾.

⁽¹⁾ عمور سلامي، المرجع السابق، ص 129.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 130 انظر أيضاً:

- بعل محمد الصغير، المرجع السابق، ص 282.

³ - صافي عبد الله "سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري" المرجع السابق، ص 90

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية

قد تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى إصدار قرارات فردية لممارسة نشاطها، تتعلق بمراكن قانونية خاصة أي أنها تخاطب وتمس فرد معين، أو أفراد معينة بذواهم⁽¹⁾، وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثل ذلك الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط⁽²⁾.

مثلاً رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس سلطة الضبط الإداري أيضاً عن طريق إصدار قرارات فردية، وهي في جوهرها عبارة عن قرارات إدارية يستهدف تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعينين بذواهم أو هي تلك القرارات المتعلقة بحالة محددة⁽³⁾.

والجدير باللحظة أنه قد تصدر قرارات فردية دون أن تكون مستندة إلى القوانين والقرارات التنظيمية⁽⁴⁾،

لذا اشترط القضاء الإداري لاكتساب هذا الاستثناء الصفة الشرعية مايلي:

- ❖ بشرط أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي خاص يفرض اتخاذ قرار خاص⁽⁵⁾،
- ❖ أن تكون القرارات التنظيمية نفسها قد أجازت هذا الاستثناء.
- ❖ أن لا تكون الاستثناءات المرخص بها استثنائية.
- ❖ أن تكون ضرورية وملائمة للحفاظ على النظام العام. وألا يكون المشرع قد استبعد إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل⁽⁶⁾،

⁽¹⁾ علي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 281.

⁽²⁾ سنكر داود محمد ، المرجع السابق ، ص 34 - 35 .

⁽³⁾ صافي عبد الله "سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري" المراجع السابق، ص 89

⁽⁴⁾ حيث تنص المادة 89 من قانون البلدية 10-11، "يتحذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث...."

⁽⁵⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، لقانون الإداري، دراسة مقارنة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 398 .

⁽⁶⁾ عمور سليماني، المراجع السابق، ص 131 .

❖ و أن يكون القرار الفردي داخلا في نطاق الضبط العام أي محققا لأحد أغراضه وهي الأمن والصحة والسكنية⁽¹⁾.

إن هذه القرارات الفردية تصدر على صورتين، صورة إيجابية وأخرى سلبية، فاما الصورة الإيجابية وهي التي تصدرها الإدارة على شكل أوامر جدية للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، وأما الصورة السلبية فالقرار الضبطية يصدر خلال إيقاف أو منع عمل من شأنه الإخلال بالنظام العام.

ثالثا: القوة المادية

كقاعدة عامة فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء للقوة المادية، وعليها اللجوء للقضاء، فإنه استثناء ولظروف معينة أباح المشرع اللجوء إلى القوة المادية بعيدا عن القضاء لمنع اختلال النظام العام، وإجبار الأفراد على احترام القانون⁽²⁾. ويتم اللجوء إلى استعمال القوة المادية إذا لم توجد وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري، ومن أمثلة استعمال القوة المادية للمحافظة على النظام العام في مجال مكافحة التلوث وإطفاء الحرائق أو الاستيلاء على الأغذية الفاسدة المعدة للبيع لدى التجار، أو إزالة ما يشغل الأرصفة من بضائع أو أكشاك مملوكة للأفراد عندما تكون إقامتها على قارعة الطريق غير مشروعة⁽³⁾.

⁽¹⁾ عز الدين وفاء، المرجع السابق، ص 61

⁽²⁾ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 306.

⁽³⁾ عز الدين وفاء، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثاني : سلطات و هيئات الضبط الإداري

إذا كان المدف الأسمى من الضبط الإداري هو الحفاظة على النظام العام، إلا أنه في المقابل نجده يقيد ويحد من الحقوق والحريات المحمية دستوريا، وعلى هذا الأساس فقد حدد المشرع الجهة المختصة والمسؤولة عن النهوض بها التكليف على المستوى المركزي(المطلب الأول) وكذا على المستوى المحلي(المطلب الثاني)، كما أنه وضع ضوابط دقيقة لاختصاص كل جهة.

المطلب الأول: سلطات و هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي

تتمثل سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي في قمة الهرم الإداري وهو رئيس الجمهورية، والوزير الأول والوزراء.

الفرع الأول: رئيس الجمهورية

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني(البوليس الإداري)

إن رئيس الجمهورية بصفته المسؤول و القائد الأعلى في البلاد يملك سلطة إدارية قوية جدا⁽¹⁾، سواء أكان ذلك في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف غير العادية ، فهو مكلف بسلطة الضبط الإداري والحفاظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها.

⁽¹⁾ تنص المادة 84 من التعديل الدستوري 2020 على: "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة، ووحدة الأمة، ويسهر في كل الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية.

يحمي الدستور ويسهر على احترامه.

يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.

له أن يخاطب الأمة مباشرة".

أولاً: صلاحيات رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادبة

"يقصد بالظروف العادبة اتسام الجو العام داخل المجتمع بالأمن العام و الطمأنينة العامة، بحيث تباشر كل مؤسسة دستورية مهامها بشكل عادي..." رئيس الجمهورية هو هيئة الضبط العليا على المستوى المركزي، له صلاحيات واسعة في هذا المجال، خاصة أثناء الحالات الاستثنائية، حيث يضطلع رئيس الجمهورية في الأحوال العادبة بقيادة السلطة التنفيذية و يعتبر السلطة السامية للإدارة و تكمن صلاحياته خاصة في ممارسة السلطة التنظيمية و سلطة التعيين⁽¹⁾ بالإضافة إلى سلطة التشريع بأوامر.

حسب المادة 142 من التعديل الدستوري 2020: "رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة..." بالإضافة للسلطة التنظيمية كاحتياط لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 141 من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون..."

لم تمنح المواد الدستورية صراحة له سلطة الضبط في الظروف العادبة، لكن ، نص المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي وضعت نص اليمين الدستورية الذي يؤديه رئيس الجمهورية، "...أسهر على استمرارية الدولة وأعمل على توفير الشروط الازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي" كما أن العرف الدستوري يمنح الضبط الإداري العام باسم الدولة لرئيس الجمهورية، كحامٍ الدستور والقائد الأعلى للقوات المسلحة والمسئول عن الدفاع الوطني.

ملحوظة: صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال التشريعي تبقى استثنائية إذا ما قارناها بصلاحياته في المجال التنظيمي التي تعد من صميم الوظيفة التنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية.

⁽¹⁾ ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزائر، منشورات دحلب، دون تاريخ، ص 69.

ثانياً: صلاحيات رئيس الجمهورية في ظل الظروف غير العادلة

يقصد بالظروف غير العادلة تلك الأوضاع الاستثنائية التي قد يكون المجتمع عرضة لها، فيهتز بوقوعها أمن الدولة ووظيفة حفظ النظام العام في الدولة اختصاص أصيل⁽¹⁾ لرئيس الجمهورية يحكم العرف. و هذا الامتياز ذو الطابع السياسي أساسا له نتائج إدارية هامة في حالة تحديد أمن الدولة بحيث تتجمع جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية بصورة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري⁽²⁾.

تنص المادة 97 من التعديل الدستوري: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحقة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحال، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستباب الوضع".

ويتم ذلك بمحض مراسم رئاسية، التي تكيف على أنها من أعمال السيادة مما يتربّع عنها استبعاد الرقابة القضائية عليها⁽³⁾.

الفرع الثاني: الوزير الأول والوزراء

نتعرف في هذا الفرع على صلاحيات الوزير الأول في مجال الضبط ثم صلاحيات الوزراء

⁽¹⁾ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 219.

⁽²⁾ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 72

⁽³⁾ محمد الصغير بالي، المراجع السابق، ص 268.

أولاً: اختصاصات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري.

لم يذكر المشرع صراحة سلطة الضبط الإداري للوزير الأول، غير أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية، عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يتربّ عليه تقييد مجال الحرريات العامة في مواطن محددة أو أماكن محددة⁽¹⁾.

كما أسنّت سلطات الضبط للوزير الأول ضمن العديد من القوانين الخاصة نذكر على سبيل المثال منها:

- ❖ أمر رقم 11-03 مؤرخ في 23 فيفري 2011 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية⁽²⁾.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 15-239، الذي يحدد قواعد حركة المرور⁽³⁾.

ثانياً: اختصاصات الوزير في مجال الضبط الإداري

يملك الوزير سلطة واسعة في مجال الضبط الإداري الخاص، فوزير الداخلية هو أكثر الوزراء احتكاراً ومارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني، في الحالات العادلة والحالات الاستثنائية،

يحدد هذا المرسوم التنفيذي صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الذي "يقترن في إطار السياسة العامة للحكومة و برنامجه عملها، عناصر السياسة الوطنية في ميدان صلاحياته و يتولى متابعة و مراقبة تطبيقها وفقاً للقوانين و التنظيمات المعهود بها"، حسب ما تشير إليه المادة الأولى من النص المذكور.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 489.

⁽²⁾ أمر رقم 11-03 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. ج، ر، ج، ج العدد 2، الصادرة في 23 فيفري 2011

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 15-239 الصادر في 06 سبتمبر 2015، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 381-04 المؤرخ في 28/11/2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق، ج، ر، ج، ج العدد 49، لسنة 2015.

والجدير باللحظة أنه يمكن استخلاص صلاحيات أخرى للوزير في مجال الضبط من قانون الولاية

12-07 باعتباره السلطة الرئيسية المباشرة على الوالي على مستوى الإدارة المحلية حيث يمكن توجيه تعليمات للولاية في مجال الضبط الإداري.

يمكن أن توسع سلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة عندما يفوض له رئيس الجمهورية بعض من اختصاصاته، حسب النصوص القانونية المعمول بها، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائي وضع عدة وظائف من نوع على رئيس الجمهورية تفويضها بأي شكل من الأشكال، سلطته في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أو أنها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91، 92، ومن 97 إلى 102 و142 و148 و149 و150 من الدستور⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي .

أُسند المشرع مهمة المحافظة على النظام العام على المستوى المحلي للوالي على مستوى إقليم الولاية، أما على مستوى البنية التحتية فان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بالضبط الإداري العام والخاص، في حدود الإقليم الجغرافي للبلدية.

وعليه نخصص هذا المطلب لصلاحيات الوالي الضبطية (الفرع الأول) ثم لاختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري العام والخاص، باعتباره اختصاص أصيل له.

الفرع الأول: سلطات الوالي في مجال الضبط الإداري

الولاية هي جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات وتعتبر همزة وصل بين الإدارة المركزية والإدارة المحلية، ويعتبر الوالي هو صاحب الاختصاص الأصيل في مجال الضبط الإداري

⁽¹⁾ المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020،

في حدود ولايته ولا يشاركه في ذلك حتى المجلس المحلي المستحب من طرف الشعب، حيث يمارس صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري العام والخاص، تتجسد في قانون الولاية 07/12، الذي نص على سلطات الوالي المزدوجة بصفته ممثل للدولة من جهة وممثل للولاية من جهة أخرى، حيث تنص المادة 114 من قانون الولاية 07/12 على: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية".

و يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير⁽¹⁾. ويلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه أولاً بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام طبقاً للمادة 115 من نفس القانون.

1/ صلاحيات الوالي بصفته ممثل للدولة

الوالي هو سلطة عدم التركيز الإداري على المستوى المحلي، كونه ممثل الدولة ومندوب الحكومة، يتمتع بعدة صلاحيات أهمها:

- تنفيذ تعليمات الحكومة التي يتلقاها من الوزراء⁽²⁾.
- يراقب مصالح الدولة المكلفة بمختلف النشاطات.
- تنفيذ سياسة الحكومة والمهام على تطبيق القانون⁽³⁾.
- تمثيل الولاية أمام القضاء.

2/ صلاحيات الوالي بصفته ممثل للولاية:

يعتبر الوالي هو ممثل الولاية في كل التظاهرات الرسمية وجميع الأعمال الإدارية والمدنية ويؤدي باسم الولاية للأعمال إدارة الأموال والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية، وبلغ المجلس الشعبي الوالي بذلك. منح الوالي سلطة المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية للأمن والصحة والسكنية العامة وكذا

⁽¹⁾ المادة 116 من قانون الولاية 07-12.

⁽²⁾ المادة 111 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية.

⁽³⁾ المادة 13 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية.

العناصر الحديثة لاسيما النظام العام العمراني وجمال المدن وروائتها وخاصية حماية حقوق المواطنين وحرياتهم.

وبالرغم من أن سلطة الحلول من الخصائص الأساسية التي تميز السلطة الرئاسية، لكن قد يسمح بها استثناء في نظام الوصاية الإدارية،⁽¹⁾ فللوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي والقيام بمختلف النشاطات والسلطات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الحفاظة على النظام العام طبقاً⁽²⁾ للنماذج 94 و100 من قانون البلدية.

الفرع الثاني: سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري

وتحمل الاختصاصات التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي تمحور في التجاھين، بعضها يمارسها بصفته سلطة محلية (أي مثلاً للمجموعة المحلية) ويكون خاضعاً بتصدرها لمجرد رقابة خفية (وصاية إدارية)، ويمارس بعضها الآخر بصفته سلطة لعدم التركيز الإداري (أي مثلاً للدولة) ويكون خاضعاً حينها للسلطة الرئاسية التي يمارسها عليه رؤساؤه في السلم الإداري (إبتداءاً من الوالي إلى الوزراء المعنيون)⁽³⁾. والغاية من الضبط الإداري هو الحفاظة على النظام العام من كل ما من شأنه أن يخل به.

أولاً : سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري العام

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بعدة صلاحيات في مجال الضبط الإداري العام نذكر منها:

⁽¹⁾ انظر المادة 101 من قانون البلدية، والمادة 168 و 169 من قانون الولاية.

⁽²⁾ تنص المادة 100 من قانون البلدية على ما يلي: "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفظ على الأمن والنظافة والسكنية العمومية وديومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية، والخدمة الوطنية والحالة المدنية.

⁽³⁾ مسعود شيهوب، اختصاصات الميئات التنفيذية للجماعات المحلية، مجلة الفكر البرلماني، منشورات مجلس الأمة، الجزائر، العدد 2، مارس 2003، ص 17.

1/ الحفاظ على الأمن العام

إذا كانت الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات فعلى مستوى البلدية فإن إقراره يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة 94 من قانون البلدية. فهو المسؤول المباشر على المحافظة على الأمن داخل إقليم البلدية ويعارض هذه السلطة تحت رقابة الوالي.

وتحقيق الأمن العام داخل إقليم البلدية يتضمن اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات وهذا في مختلف النشاطات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال به في الحالات التالية :

❖ في مجال المظاهرات والمجتمعات

إذا كانت المظاهرات وسيلة للتعبير والمطالبة ، غير أن استخدامها دون ضوابط محددة قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن العام والسلامة العامة، لذلك أحضرها المشرع الجزائري لضوابط محددة أثناء ممارستها تتمثل في :

— خصوصيتها لرخصة إدارية

— عدم الإساءة للثوابت الوطنية

— تحديد المدف من الاجتماع والمظاهرات .

❖ في مجال البناء

إن تحقيق الأمن في ربوع إقليم البلدية ، يتضمن السهر على حسن إنجاز المباني ، وفق المعايير والمقاييس القانونية ، حتى لا يعرض أمن وسلامة الأفراد إلى الخطر .لذلك فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي إطار ممارسة سلطاته في مجال ضابطة البناء هو المسؤول المباشر على تحقيق ذلك .

كما أنه هو المخول بمنح الشخص المتعلقة بشأن إقامتها طبقاً للتشريع المعمول به ، أو إصلاحها ،

كما له السلطة التقديرية في مدى خطورتها على الأمن العام . حسب المادة 95 من قانون البلدية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 95 من قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 على ما يلي : " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلمين بالعقارات والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية

❖ في مجال الوقاية من النكبات

إن استباب الأمان العام في المدن والقرى والأحياء، بما يتحقق الاطمئنان لدى الأفراد والمجتمعات على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم من الأخطار التي تهددهم، قد يكون مصدرها الطبيعة، وتمثل أساساً في الحرائق والفيضانات والزلزال.

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي إطار ممارسة سلطاته في مجال الضبط الإداري، يسهر على توفير الإمكانيات الضرورية والمعدات الأساسية لتوقي وقوع هذه الكوارث أو للتخفيف منها، فهو يتخذ جميع الاحتياطات وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق⁽¹⁾.

2 / الحفاظ على الصحة العام

إلى جانب توفير الأمان العام للجمهور يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد. أيا كان مصدر الخطر أو المرض⁽²⁾.

❖ الحرص على نظافة المحيط :

إن المحافظة على نظافة المحيط ضرورة اجتماعية، لذا أولى المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي وأعطاه الدور الأكبر في مجال المحافظة على نظافة المحيط نتيجة الاحتكاك المباشر به. وكذلك نتيجة إشرافه على البلدية التي تعتبر القاعدة الأساسية الإقليمية في الدولة، وتجلى مجالاته في ما يلي :

❖ جمع النفايات الصلبة الحضرية، تتجلى هذه العملية في جمع الأزبال المت哩ة، جمع النفايات المضائقة، جمع نفايات المسالخ وحيث الحيوانات، جمع النفايات الناجمة عن تنظيف الأسواق وجمع النفايات الصناعية.

❖ معالجة النفايات الصلبة الحضرية.

⁽¹⁾ انظر المواد 89، 90، 91، من قانون البلدية 11-10.

⁽²⁾ عمار بوسياف "الوجيز في القانون الإداري" جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 200، ص 376.

- ❖ الحفاظة على نظافة العمارت وتنفيذ العمليات المتعلقة بالتطهير.
- ❖ السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- ❖ الوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية⁽¹⁾.

3/ الحفاظ على السكينة العامة.

إن من مظاهر المضايقات والإزعاج التي يتعرض لها الأفراد نذكر مثلاً الأصوات المزعجة الناتجة عن آلات التنبيه في السيارات والمركبات ومكبرات الصوت وسوء استخدام أجهزة الراديو والتلفزيون وأصوات الباعة المتجولين⁽²⁾.

4/ المحافظة على الآداب العامة والأخلاق العامة

لقد كان النظام العام التقليدي، يرتكز أساساً على النظام العام المادي أي تحقيق الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة، غير أن التطور الاجتماعي الكبير الذي أصاب الدولة الحديثة قد وسع كثيراً من فكرة الضبط وصارت غايته متعددة، مما أدى إلى ضم مجالات جديدة.

وتأكيداً على ما سبق أصبحت فكرة الضبط الإداري تشمل النظام العام الخلقي أو ما يعرف بالآداب والأخلاق العامة.

تماشياً مع ما توصل إليه الفقه والقضاء حول مدى اختصاص هيئات الضبط الإداري في حماية وصون الآداب العامة فان المشرع الجزائري أقر لرئيس المجلس الشعبي البلدي ممارسة سلطاته في مجال المحافظة على نظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 1/237 من الأمر 67-24 المتضمن القانون البلدي⁽³⁾.

⁽¹⁾ صافي عبد الله "سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري" مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، 2008/2009 ص 56.

⁽²⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية"، المرجع السابق، ص 263.

⁽³⁾ نص المادة 1/237 من الأمر 67-24 على أن : "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص تحقيق حسن النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية بما يلي:

"المحافظة على الآداب العامة وسلامة الأشخاص والأموال..."

غير أن قانون البلدية لسنة 1990 وقانون البلدية لسنة 2011 لم ينص على هذا الطرح. غير أن ذلك لا يمنع رئيس المجلس الشعبي البلدي من اتخاذ قرارات في مجال المحافظة على الآداب العامة والأخلاق العامة طبقا للنص الدستوري⁽¹⁾.

الفرع الثاني : سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري الخاص.

الضبط الإداري الخاص هو تلك الإجراءات التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بمدف المحافظة على النظام العام من زاوية معينة، كتنظيم حركة المرور وشغل الطرق، أو ما تعلق منها باستعمال أماكن محددة، كاستعمال الشواطئ، أو ما تعلق منها بتنظيم مناسبات محددة كالضبط المتعلق بالجنائز.

أولا: ضابطة المرور وشغل الطرق

رئيس المجلس الشعبي البلدي أو كل إليه المشرع الجزائري مهمة السهر وضبط نظام الطرق الواقعة داخل تراب بلديته وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بطرق المرور الرئيسية، كما عهد إليه كذلك تنظيم حركة المرور داخل المجتمعات السكانية الواقعة داخل إقليم بلديته.

1: ضبط نظام الطرق .

حسب نص المادة 4/94 سابقة الذكر من قانون البلدية 11-10 فان المشرع الجزائري قد عهد إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، مهمة ضبط نظام الطرق الواقعة في تراب بلديته. ² مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة. مثل المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق.

2: تنظيم حركة المرور.

إن تنظيم حركة المرور لها أهمية بالغة، لذلك فان رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار الصالحيات المخولة له في مجال الضبط الإداري، فإنه يسهر على ضبط هذه الحركة وتنظيمها.

⁽¹⁾ انظر المادة 09 من دستور 28 نوفمبر 1996.

⁽²⁾ المادة 4/94 من قانون 11-10 تقابلها المادة 73 من القانون 90-08 والمادة 238 من الأمر 67-24.

3. صيانة الطرق.

إن المحافظة على صيانة شبكة الطرق البلدية وكذلك الطرق العمومية داخل المناطق العمرانية داخل إقليم البلدية، ويسهر على تطبيقه وتنفيذه رئيس المجلس الشعبي البلدي، من خلال العمل على منع تسرب المياه في الطرق العمومية، وكذلك التنظيف المستمر لها وإزاحة الأنقاض.

ثانياً : ضابط الجنائز .

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة تأمين الجنائز و المقابر، وذلك طبقا للعادات وتبعاً لمحظ الشعائر الدينية، حسب المادة 13/94 من قانون البلدية 11-10. من خلال هذه المادة يتضح لنا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي بحمة تأمين الجنائز من خلال المحافظة على النظام العام وذلك بانجاز الإجراءات الوقائية الضرورية أثناء تشيع الجنائز ، كما أنه يضطلع بنفس المهمة من خلال المحافظة على أن تتحترم العادات والتقاليد المتبعة في مراسيم الدفن دون تمييز من حيث الدين والمعتقد.

إن السلطات التي يتمتع بها رئيس المجلس الشعبي في مجال تأمين الجنائز تكرس فعليا انطلاقا من إيداع ونقل الأمواط ، مرورا بدفنهم ووصولا إلى استخراجهم في الحالات التي تستدعي ذلك⁽¹⁾.

ثالثاً : ضابطة استعمال الشواطئ والصيد البحري .

تعتبر مياه البحر إحدى المصادر الأساسية للاقتصاد الوطني، نظرا لأهميتها فقد خول المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي بعض الصلاحيات والسلطات في مجال الضبط الإداري تعلق الأمر، بكيفية استعمال الشواطئ المجاورة للمياه أو فيما يتعلق بكيفية استغلال الثروة السمكية التي تحتويها هذه المادة.

1. ضابطة استعمال الشواطئ .

إن توفير الهياكل الضرورية على مستوى الشواطئ أمر موكل إلى رئيس المجالس الشعبية البلدية، فهي التي تسهر على ضمان توافر هذه الهياكل، ويعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية في ضبط كيفية استغلال هذه المرافق وقيمتها والسهر على صيانتها⁽¹⁾

⁽¹⁾ صافي عبد الله "سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري" المرجع السابق ص 76.

2: ضابطة الصيد البحري.

إن عملية الصيد البحري لا يمكن ممارستها في أي مكان في عرض البحر، بل هناك مناطق محددة لمارستها حدها المرسوم التنفيذي رقم 121-96 الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري. والمرسوم 375-81 الذي صلاحيات البلدية والولاية واحتصاصاتها في قطاع النقل والصيد البحري⁽²⁾.

المطلب الثالث: الحدود المانعة من تعسف الإدارة في استعمال سلطة الضبط.

إذا كانت القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحرفيات العام التي منحها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحرفيات قيوداً تفرضها المصلحة العامة. وأهم هذه القيود مبدأ المشروعية ومتعدد أنواع الرقابة الممارسة على الإدارة.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية كقيد على سلطة الضبط الإداري .

إذا كانت الحرية تكتسب قيمة اجتماعية مرسخة في ضمير الأمة. تجعل العامة ملتزمين باحترامها، فالإدارة لا تكون ملتزمة بالوقوف عند تلك الحقوق والحرفيات وعدم تقييدها. ومن قامت مقتضيات لحفظ وصيانة النظام العام، إلا إذا قام الدستور أو القانون أو اللوائح بحمايتها بداية، من خلال تقريرها في بنود بيضة⁽³⁾.

⁽¹⁾ انظر المواد 12,11,6 من المرسوم 13-85 المؤرخ في 26 يناير 1985، المتضمن تحديد استعمال الشواطئ، ج العدد 5 المؤرخ في 27 يناير 1985.

⁽²⁾ تنص المادة 05 من المرسوم 375-81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 الذي حدد صلاحيات البلدية والولاية واحتصاصاتها في قطاعي النقل والصيد البحري جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 المؤرخ في 29 ديسمبر 1981 على: "تحدد أجهزة البلدية أي إجراء من شأنه أن يحسن قطاع الصيد البحري وتنشط القطاع التعاوني، كما تسهر على مراقبة جودة منتجات البحر والموافقة عليها".

⁽³⁾ تنص المادة 04 من المرسوم 131/88، المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن، ج رقم 27، السنة الخامسة والعشرون ما يلي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها.....".

لذلك ففي الاعتراف الدستوري والتشريع بالحرية ضمانة مهمة، وحد قاطع للاختلاف الفقهي حول مدى شرعية تقييد حرية غير مقتنة⁽¹⁾.

1:تعريف مبدأ المشروعية.

تبينت تعاريف مبدأ الشرعية بين الضيق والواسعة. حصرا على وضع قيود أكبر على الإدارة في نشاطها الضابط، فكلما اتسع مفهوم المشروعية انكسرت حرية الإدارة في التصرف الارتجالي، مما يؤردي لتوفير حماية أكبر للحقوق والحريات، وعليه كانت التعريفات الموسعة لمفهوم المشروعية، هي الأكثر ملائمة ومسايرة لمقتضيات هذه الغاية⁽²⁾. وهو ما استقر عليه الأمر في مصر وفرنسا، كذلك في الجزائر، ولهذا يكاد يجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون، ولذلك نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في ديناجته على أن: "الدستور فوق الجميع..... ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويケفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية، في مجتمع تسوده الشرعية"⁽³⁾.

وبهذا كان مبدأ المشروعية بمثابة شبكة تغطي كل جوانب نشاط الإدارة، خاصة ما تعلق بالحقوق والحريات العامة أي الضبط الإداري.

2: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري.

إن كل إجراء من إجراءات الضبط الإداري البلدي يجب أن يكون مشروعًا حتى يكون كذلك وجب أن يتخد من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصدا له. فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم

⁽¹⁾ دريسية حسين، "حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري" مذكرة ماجستير، جامعة قالمة، 2006. ص 12.

⁽²⁾ الفقه كثيرا ما يخلط بين الشرعية والمشروعية، فمصطلح المشروعية يعني مدى مطابقة أعمال السلطة العامة للنصوص القانونية، في أوسع معانٍ. أما الشرعية فتعني مدى توافق أعمال السلطة العامة وإرادة الأمة ورضاهما بها. وعليه يظهر مصطلح المشروعية كمصطلح قانوني، والشرعية كمصطلح سياسي دستوري. انظر عبد العزيز عبد المنعم حلبي، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون رقم طبعة، 2001 ص 07,08.

⁽³⁾ دريسية حسين، المرجع السابق، ص 10.

الخروج في مسيرة دون رخصة فإن المقصود العام هو توفير الأمن العام حتى لا يبادر الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج في الشوارع العامة بما في ذلك من خطر قد يهدد الأرواح والممتلكات.

وعليه فإن كل القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره إلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة. كما أنها يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع، وأن كل خروج ع مبدأ المساواة أمام القانون يعرض الإدارة للمسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الرقابة على أعمال الضبط الإداري.

تكمن الرقابة على أعمال الضبط الإداري من عدة جوانب فالإضافة للرقابة الإدارية والقضائية نجد الرقابة الشعبية والسياسية.

أولاً: الرقابة الشعبية والسياسية.

يتمثل هذا النوع من الرقابة في الرقابة التي تختص بعمارتها، الأحزاب المختلفة ، والأجهزة أو المجالس أو المنظمات الشعبية المنتخبة سواء كانت وطنية أو محلية على أعمال الأجهزة والسلطات الإدارية المختلفة في النظام الإداري للدولة. واستجابة لمتطلبات الديمقراطية.

وتحدف الرقابة الشعبية إلى :

- ❖ السهر على التطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة السارية المفعول.
- ❖ تقييم فعالية المؤسسات والهيئات المحلية في تحقيق أهدافها.
- ❖ تقدير الظروف العامة التي تم فيها النشاطات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في البلدية.

ثانياً: الرقابة السياسية:

تتمثل في رقابة المؤسسات السياسية في الدولة المتمثلة في الأحزاب السياسية عن طريق هياكلها والمنظمات التابعة لها، للعمل والنشاط الإداري للدولة.

⁽¹⁾ انظر المادة 29 من دستور 1996.

ثالثا: الرقابة القضائية.

الأصل أن جميع أعمال ونشاطات الإدارة تكون عرضة للرقابة القضائية إذا ثبت التجاوز أو الخرق للقوانين والتنظيمات و لا يتعلق الأمر بإجراءات الضبط فقط بل وبأعمال أخرى كقرارات التأديب والترقية وغيرها. وتكريراً لهذه النصوص الدستورية صار بإمكان الشخص المعين بالقرار الضبطي رفع دعواه أمام القضاء المختص (الإداري) طالباً للإلغاء فقط أو الإلغاء مع التعويض أياً كانت الجهة المصدرة للقرار سواء جهة مركبة أو إدارة محلية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ عمار بوضياف "شرح قانون البلدية" المرجع السابق ص 276.



قائمة المراجع

أولاً: المصادر القانونية

أ/ الدساتير:

1. مرسوم رئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب/ القوانين

1. القانون رقم 90/02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فيفري المعدل والتمم. بموجب القانون رقم 27/91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتعلق بالوقاية من التزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج، ر، ج، ج عدد 6، سنة 1990.

2. القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الصادر في 4 أفريل 1999، المعدل بالقانون رقم 01-04، ج، ر، ج، ج العدد 24، المؤرخة في 7 أفريل 1999.

3. القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي، ج، ر، ج، ج العدد 62، المؤرخة في 24 أوت 1998 (المعدل والتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج، ر، ج، ج عدد 10، المؤرخة في 27 فيفري 2008).

4. القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج، ر، ج، ج، العدد 37، ج/ الأوامر

5. الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم، ج، ر، ج، ج العدد 78، 1975.

6. المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ج، ر، ج، ج العدد 13 المؤرخة في 24 مارس سنة 1985.

7. الأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج،ر،ج، عدد 37 الصادر في 16 جويلية 1996.

60 8. الأمر 12-05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والتمم، ج،ر،ج، عدد الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

9. الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2005 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج،ر،ج، عدد 46.

10. أمر رقم 11-03 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. ج،ر،ج، عدد 2، الصادرة في 23 فيفري 2011.

د/المراسيم:

11. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج،ر،ج، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

12. المرسوم التنفيذي رقم 15-239 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 381-04 المؤرخ في 28/11/2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق، ج،ر،ج، عدد 49، لسنة 2015.

13. مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج،ر،ج، عدد 23،48 و القعدة 1439، الموافق لـ 5 غشت 2018.

ثانياً: المؤلفات

أ/ المؤلفات باللغة العربية

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

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

3. ده شتي صديق محمد، القضاء الإداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.
4. رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
5. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.
6. سنكر داود محمد، الضبط الإداري لحماية البيئة، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، بيروت ،لبنان ،2016.
7. سليمان محمد الصماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر، 1996.
8. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون رقم طبعة، 2001.
10. عبد الغني بسيوني عبد الله، لقانون الإداري، دراسة مقارنة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
11. عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الخليل الحقوقية، لبنان، 2003.
12. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005.
13. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
14. ماهر محمد المؤمني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة المطبوعات والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن ،2004.
15. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2004.
16. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.

17. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
18. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، نشأة المعارف، 1977.
19. مصلح مدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016.
20. مليكة الصرّوخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، المغرب، 2012.
21. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، le laboratoire des études Behavioristes et des études .2006
22. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
23. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
24. هيا مرورة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستملاك، الأشغال العامة، التنظيم المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، 2003.

ب/ المؤلفات باللغة الفرنسية

1. Auby Jean François, Les service Locaux, Thémis PUF, paris,France, 1982,
2. A. Mahiou ,**Cous d'institutions administratives** ,deuxième édition ,O.P.U ,Alger ,1979
3. Charles Debasch, Jean-claude Ricci, Contentieux administratif, 4ème édition, Dalloz, 1985
4. Braconnier Stéphane, droit des service publics, presse universitaire de france, paris
5. M.Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16e édition, DALLOZ, France

6. Rachid Zouaimai, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012
7. Paul-Maxence Murgue-Varoquier, *Le critère organique en droit administratif français*, LGDJ, France, 2018,

ثالثا: الأطروحة والمذكرات

أ/أطروحة الدكتوراه.

1. أمال بوقاسم، تأهيل المرفق العام وتحديات إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في العلوم السياسية وال العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإدارة، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية وال العلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإداري، 2016،
2. أعمد حلطي ، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
3. حسين أو كال ، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018.
4. صبرينة عجايي ، معيار مدى اختصاص القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة العربي تبسي، 2019
5. نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكnon، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
6. نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، تخصص قانون فرع قانون إداري متخصص.

7. وفاء عز الدين ، الضبط الإداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدى، أم البوachi، الجزائر، 2022.

ب/مذكرة الماجستير

1. دريسية حسين، حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري" مذكرة ماجستير، جامعة قالمة، 2006.

2. عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988.

3. هبة الله عيسى الداهوك، الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، قسم القانون العام، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015.

رابعا: المقالات والمداخلات

1. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 2، العدد 2، الجزائر، 2018

2. بدري مبارك، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الاجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، الجزائر، 2014

3. سعاد حافظي ، إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247-15 المتعلقة بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة قانون النقل والنشاطات الميدانية، المجلد 9، العدد الخاص، 2022

4. سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوضي حماية حقوق المتعدين، مخبر الحقوق والحربيات في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق والحربيات، العدد السادس، بسكرة، 2018

5. عبد الله منصور الشائي، نظرية الموظف الفعلى والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن،

6. عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 1، 2022.
7. عمار التر��اوي، نظرية الموظف الفعلي، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد الثاني، 2021.
8. صافي عبد الله "سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري" مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، 2008/2009.
9. فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية العدد 25 ديسمبر 2018
10. نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، المجلد السادس، العدد الثاني عشر، 2017.
11. نصر الزرو، مبدأ تكيف المراافق العامة، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021.
12. رمضان محمد بطيخ ،الضبط الإداري وحماية البيئة ،ندوة حول دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،الشارقة، الإمارات العربية المتحدة .2005 ماي 11-07،

الفهرس

1.....	مقدمة:.....
3.....	<u>الفصل الأول: المرفق العام.....</u>
4.....	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام.....
4.....	المطلب الأول: تعريف المرفق العام وعناصره.....
5.....	الفرع الأول: تعريف المراقب العامة.....
7.....	الفرع الثاني: أركان وعناصر المرفق العام
9.....	المطلب الثاني: أنواع المراقب العمومية
10.....	الفرع الأول: المراقب العامة من حيث موضوع نشاطها.....
15.....	الفرع الثالث: المراقب العمومية من حيث أداة الإنشاء
16.....	الفرع الرابع: المراقب العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها
17.....	الفرع الخامس: المراقب العامة من حيث الامتداد الإقليمي
18.....	المبحث الثاني: النظام القانوني للمراقب العامة
19.....	المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المراقب العامة
19.....	الفرع الأول: إنشاء المراقب العامة
20.....	الفرع الثاني: إلغاء المراقب العامة.....
21.....	المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المراقب العامة.....
21.....	الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد
28.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام
31.....	الفرع الثالث: قابلية المراقب العامة للتعديل والتغيير.....

المبحث الثالث: أساليب إدارة المرافق العامة 33	33
المطلب الأول: الأساليب العامة لإدارة المرفق العام (الطرق الكلاسيكية) 34	34
الفرع الأول: الاستغلال المباشر <i>la regie</i> 38	34
الفرع الثاني: المؤسسة العمومية 38	
ثانياً: أنواع المؤسسات العامة 40	40
المطلب الثاني: الأساليب الحديثة لتسخير المرفق العام 43	
الفرع الأول: تفويض المرفق العام 44	44
الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام 47	
الفصل الثاني: الضبط الإداري 61	61
المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري 62	62
المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري 62	
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري 62	
الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري 64	64
الفرع الثالث: تميز الضبط الإداري 65	
الفرع الرابع: أهداف الضبط الإداري 68	68
المطلب الثاني: ممارسة الضبط الإداري 71	71
الفرع الأول : الوسائل المادية و البشرية 71	
الفرع الثاني : الوسائل القانونية 72	72
المبحث الثاني : سلطات و هيئات الضبط الإداري 76	

المطلب الأول: سلطات وهيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي	76
الفرع الأول: رئيس الجمهورية	76
الفرع الثاني: الوزير الأول والوزراء	78
المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي	80
الفرع الأول: سلطات الوالي في مجال الضبط الإداري	80
الفرع الثاني: سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري	82
الفرع الثاني : سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري الخاص.....	86
المطلب الثالث: الحدود المانعة من تعسف الإدارة في استعمال سلطة الضبط.....	88
الفرع الأول: مبدأ الشرعية كقيد على سلطة الضبط الإداري	88
الفرع الثاني : الرقابة على أعمال الضبط الإداري.	90
قائمة المراجع	93