

النشاط الإداري

السنة الأولى – أعمال موجهة-

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

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

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

لما كانت الإدارة المحلية أو الجماعات المحلية جزء من الإدارة العامة أو السلطة الإدارية في الدولة، فهي الأخرى تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال نشاطين رئيسيين هما: المرفق العمومي (المبحث الأول) والضبط الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المرفق العمومي

تحتل نظرية المرفق العام مكانة مرموقة خاصة في الدول التي تأخذ بالإزدواجية القانونية والقضائية مثل الجزائر. إلا أن هذه النظرية لم تظهر إلا بعد تطور تاريخي، حيث ما كان سائدا في الفقه قبل هذه النظرية وإلى غاية نهاية القرن 19 هو معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري، هذا المعيار الذي يعتبر تطبيق القانون الإداري مرتبط بأن يكون أحد أطراف العلاقة شخص معنوي عام¹.

إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد، لأنه ليس بالضرورة أن نكون بصدد شخص عام في العلاقة لنطبق القانون الإداري، وبالتالي يؤول الإختصاص للقاضي الإداري وذلك راجع إلى أن

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 151.

الإدارة أو السلطة قد تظهر أحيانا كفرد عادي. هذا ما دفع أصحاب هذا المعيار إلى تعديله، وذلك من خلال التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، إلا أن هذا المعيار بقي ناقصا وغير دقيق لأنه من الصعب بل من المستحيل التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ما دام أن كلا العاملين يصدران عن نفس الشخص².

إزاء هذا الوضع ظهرت نظرية المرفق العام في النصف الأول من القرن التاسع عشر³، والتي تقضي بتطبيق القانون الإداري كلما كنا بصدد مرفق عام، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية انطلاقا من قضية "بلانكو" في سنة 1873⁴. إلا أن الأزمة العالمية الاقتصادية جراء الحرب العالمية الأولى وظهور الأفكار الاشتراكية أدى إلى تغيير وظيفة الدولة من حارسة إلى دولة متدخلة، الأمر الذي أثر على نظرية المرفق العام، حيث ظهرت مرافق عامة جديدة لا تخضع كلية للقانون الإداري من جهة، ومن جهة أخرى لم تعد تحقيق المصلحة العامة حكرا على المرافق العامة بل حتى المشاريع الخاصة، وبهذا ظهرت عيوب معيار المرفق العام⁵.

بناء على ما سبق، سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سيتضمن الأول التعاريف المختلفة للمرفق العام، أما المطلب الثاني سيخصص لدراسة القواعد العامة التي تحكم المرافق العامة بما فيها المحلية، لنتطرق من خلال المطلب الثالث لأنواع المرافق العامة

²- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 184؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 151.

³ - CF. AUBY Jean-Marie et DUCOS-ADER Robert, Grands services publics et entreprises nationales, t1, 2 ème ed, P.U.F, Paris, 1975, p.21 ; DE SOTO Jean, Grands services publics et entreprises, ed Montchretien, Paris, 1971, p.8.

⁴ - القرار المؤرخ في 8 فيفري 1873 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية المسى قرار بلانكو L'arrêt BLANCO. وتتلخص وقائع هذا الحكم في: "أن الفتاة Agnès BLANCO جرحت نتيجة اصطدامها بعربة تابعة لمصنع ملكية لإدارة التبغ الفرنسية. فرفع السيد بلانكو والد الضحية ضد محافظ محافظة لاجيرونند le préfet du département de la GIRONDE ممثل الدولة، دعوى تعويض على أساس تطبيق المواد 1382 و1383 و1384 من القانون المدني الفرنسي. فطرحت إشكالية اختصاص القاضي الإداري. وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية le tribunal des conflits باختصاص القاضي الإداري، حيث جاء في قرارها ما يلي: "... حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تكون على عاتق الدولة إتجاه الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عن أشخاص توظفهم الدولة في المرفق العمومي، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يتضمنها القانون المدني المتعلقة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض. إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، فلها قواعدها الخاصة التي تختلف باختلاف حاجيات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة". ناصر لباد، المرجع السابق، ص 30.

⁵ - انظر، ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 7.

ونحدد من خلالها الأنواع التي يجوز للجماعات المحلية إنشاؤها، ثم ومن خلال المطلب الرابع سنضمّنه طرق إدارة المرافق العامة لنحدد من خلالها الطرق التي تدار من خلالها المرافق العمومية المحلية.

المطلب الأول: التعاريف المختلفة للمرفق العام

يعتبر المرفق العمومي الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية وجود كيانها وحسن تنظيمها، هذا إذا لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية. فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام، سواء كان ذلك مباشرة عن طريق المرافق العمومية الإدارية والمرافق العمومية التجارية والصناعية والإقتصادية أو بصفة غير مباشرة وذلك في شتى المجالات

تبعاً لذلك، تم تعريف المرفق العام بالرجوع إلى عدة معايير، هي المعيار العضوي والموضوعي ومعيار النظام القانوني المتميز للمرفق العام ثم المعيار المركب في تعريف المرفق العام.

الفرع الأول: المعيار العضوي في تعريف المرفق العام

يقصد بالمرفق العام من الناحية العضوية، الهيئة أو الجهاز الذي يعتبر جزء من التنظيم الإداري في الدولة⁶. لكن هذا المعيار تعرض للنقد فعيبه أنه معيار واسع لأنه يدخل ضمن المرافق العامة أي نشاط تقوم به الدولة مهما كان طبيعته، وهذا غير صحيح إذا كنا في إطار مساعدة الدولة للمشاريع الخاصة⁷، كالإعتماد الممنوح من قبل السلطة العامة للخواص

⁶ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 5؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 235.

⁷ - تتعدد أشكال المساعدة التي تقدمها الدولة للنشاطات الخاصة، فقد تتخذ شكل العمل القانوني، وقد تكون عبارة عن وسائل معينة موضوعة تحت تصرف الشخص الخاص.

1- بالنسبة للعمل القانوني، قد تتخذ المساعدة شكل القرار الذي بواسطته تساعد الدولة الخواص. وهذا القرار يتمثل عادة في اعتماد المقدم من السلطة العامة للنشاط الخاص المنتفع من المساعدة، على أن هذا الإعتماد يتضمن في نفس الوقت الرقابة والإلتزامات المفروضة على النشاط الخاص، وهما المقابل للمساعدة. إلا أن العمل القانوني قد يتخذ شكل

لإنشاء مدرسة خاصة أو تقديم الإدارة أو الدولة إمتيازات للخووص للقيام بنشاط ما في المناطق النائية أو الصحراوية...، إلا أنه وفي مقابل هذه المساعدة تمارس الدولة رقابتها وكذا تطلب بجزء من أرباح النشاط الخاص.⁸

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف المرفق العام

طبقا لهذا المعيار فالمرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة، أما إذا كان النشاط يحقق المصلحة الخاصة فهو نشاط خاص.⁹ إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد لأن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة لأنه حتى المشاريع الخاصة تحقق مصلحة عامة،

العقد الذي يلتزم بواسطته الشخص الخاص بالخضوع لبعض الإلتزامات تفرضها عليه الدولة، وبالمقابل، يلتزم الشخص العام بتقديم المساعدة لهذا الشخص الخاص.

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

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

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

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

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

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

⁸ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 152.

بالإضافة إلى ذلك فالدولة حاليا ومن أجل تحقيق المصلحة العامة يجب عليها أن تحقق الربح¹⁰.

الفرع الثالث: معيار النظام القانوني المتميز في تعريف المرفق العام

هذا المعيار يعتبر المرفق العام هو ما يخضع لقواعد إستثنائية غير معروفة في القانون المدني وهي قواعد القانون الإداري. هذا المعيار منتقد، لأنه يصلح بالنسبة للمرافق العامة التقليدية الإدارية التي لا تخضع إلا للقانون العام، أما الأنواع الجديدة من المرافق العامة الإقتصادية والصناعية والتجارية أصبحت يطبق عليها قواعد القانون الخاص¹¹.

الفرع الرابع: المعيار المركب في تعريف المرفق العام

نتيجة للإنتقادات الموجهة للتعريف السابقة¹²، ظهر إتجاه آخر يذهب إلى المزج بين المعيار الموضوعي والمعيار العضوي لكن بعد تعديله. وعليه تبعا لهذا المعيار، فالمرفق العام هو شكل من أشكال النشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والذي يشرف عليه شخص عام سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة¹³.

إذن، فإن العناصر التي يقوم عليها المرفق العام تتمثل فيما يلي¹⁴:

⁹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 235؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 5.

¹⁰ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 153.

¹¹ - مراد بدران، نفس المرجع، ص 153.

¹² - تجدر الإشارة إلى أن التعاريف الثلاثة السابقة قد تتطابق مع بعضها البعض في بعض الفروض النادرة- خاصة عندما كانت وظيفة الدولة حارسة- فالنشاط الذي كان يحقق مصلحة عامة (المعيار المادي)، كانت تقوم به الدولة (المعيار العضوي)، وهذا النشاط كان يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن القانون الخاص (معيار النظام القانوني المتميز). إلا أن انطباق هذه المعايير مع بعضها البعض أصبح نادرا في الوقت الحالي، أي بعد تطور وظيفة الدولة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الهيئات العامة، كما أن هذه الأخيرة بإمكانها أن تقوم بتسيير بعض الأنشطة الصناعية والتجارية المشابهة تماما لنشاط المؤسسات الخاصة.

¹³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 153-154.

¹⁴ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 193-196؛ انظر، محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 260؛ انظر، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 24؛

- المرفق العام نشاط يستهدف تحقيق مصلحة عامة: على الرغم من أن المصلحة العامة لم تعد حكراً على المرفق العام بل حتى النشاط الخاص يحقق المصلحة العامة، يمكن التمييز بينهما لأن الهدف الأساسي للنشاط الخاص هو تحقيق الربح على عكس المرفق العام الذي تأت المصلحة العامة بالنسبة له في المرتبة الأولى. كما أنه وعلى خلاف النشاط الخاص بإمكان المرفق العام أن يواصل نشاطه حتى في الأحوال التي يحقق فيها الخسارة. بالإضافة إلى مجانية النشاط أو الخدمة تعد من أهم مميزات العديد من المرافق العامة حتى إن فرضت الدولة بعض الرسوم للإنتفاع، فهذه الرسوم تبقى رمزية لا تساوي قيمة الخدمة أي مجانية نسبية¹⁵. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن فكرة مجانية النشاط لا وجود لها بالنسبة للمرافق الإقتصادية، الصناعية والتجارية، لأن طبيعة النشاط يستلزم بالضرورة وجود توازن مالي للمرفق.

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

المطلب الثاني: القواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق. من ثم، تخضع المرافق العمومية بما فيها المحلية لثلاثة مبادئ أساسية هي: مبدأ إستمرارية الخدمة، مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام، مبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة¹⁶.

¹⁵ - انظر، خير الدين سلطان، أزمة المرفق العام للصحة ومحاولات الإصلاح، مجلة إدارة، المجلد 2، عدد 1 (عدد خاص بتجديد المرفق العام)، 1992، ص 33.

¹⁶ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 145؛

الفرع الأول: مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام

على إعتبار المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، هذا ما يترتب عليه أن تكون الخدمة متواصلة ومستمرة لأن أي انقطاع سيؤثر سلبا على المصلحة العامة، لذا وضع القضاء مبدأ أساسيا يحكم جميع المرافق العامة وهو مبدأ إستمرارية الخدمة¹⁷.
تجدر الإشارة، إلى أن هذا المبدأ يترتب عليه جملة من النتائج في ثلاثة مجالات أساسية: الوظيفة العامة، العقود الإدارية، الأموال العامة¹⁸.

أولا: في مجال الوظيفة العامة

يترتب على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة ثلاثة آثار تتعلق بالإضراب والإستقالة والموظف الفعلي¹⁹.

1- أثر المبدأ على الإضراب: يعتبر الإضراب اتفاقا جماعيا بين الموظفين على الإمتناع على العمل بصفة مؤقتة للمطالبة بالحقوق المهنية والإجتماعية. ومن هنا يعتبر الإضراب أخطر ما يهدد مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام، وهذا ما دفع المشرعين في العالم إما إلى تحريمه في القطاع العام أو إلى تنظيمه²⁰.

في الجزائر وطبقا لدستورها لسنة 1996 المعدل في 2016 وذلك في مادته 71

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

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

¹⁷ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 256؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 204؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 31؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159؛

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

¹⁸ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 33-35؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 256-263؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159-162.

¹⁹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 257-260؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 159-162.

²⁰ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 159.

فقد اعترف بالإضراب، كما أكد عليه قانون الوظيفة العمومية في المادة 36 منه²¹، والقانون 02-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب²²، وطبقا لهذا القانون فإن إجراءات ممارسة الإضراب في القطاع العام تتمثل فيما يلي:

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

- عقد إجتماعات فورية²³: بين ممثلي الموظفين وممثلي الإدارة.
- المصالحة²⁴: فإذا لم يتم التوصل إلى أي حل من خلال الإجتماعات الفورية، يخطر ممثلو الموظفين السلطات السلمية المختصة المتواجدة على البلدية أو الولاية أو الوزارة. هذه السلطات وخلال 8 أيام الموالية للإخطار عليها القيام بإجراء مصالحة بين الطرفين، وإذا استمر الخلاف بعد 15 يوما من تاريخ أول إجتماع للمصالحة، يحضر محضر يوقعه الطرفان يتضمن النقاط المتفق عليها والنقاط المختلف فيها، ويرسل فوراً إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.
- ب- ممارسة الحق في الإضراب: إذا استمر الخلاف فلا يمكن اللجوء إلى الإضراب إلا بعد مراعاة الضوابط التالية:
- موافقة الموظفين على الإضراب²⁵: حيث يتم دعوة الموظفين لعقد إجتماع للموافقة على الإضراب، ويشترط لصحة الإجتماع حضور نصف الموظفين على الأقل، أما للموافقة على الإضراب فيشترط الحصول على أغلبية الموظفين الحاضرين عن طريق الإقتراع السري.

²¹- أمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

²²- ج.ر.ج. عدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.

²³- المادة 15 من القانون 02-90.

²⁴- المواد من 16-20 من القانون 02-90.

²⁵- المادتين 27 و28 من القانون 02-90.

● الإشعار المسبق بالإضراب²⁶: لا يمكن الشروع في الإضراب إلا بعد انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب الذي يودع لدى المستخدم، على أن المدة لا يمكن أن تقل عن 8 أيام إبتداء من إيداعه.

ج- حماية حق الإضراب²⁷: إذا تم الإضراب وفقا للإجراءات السابقة فإن الإضراب يعد مشروعاً، أي أن القانون يحميه وبالتالي لا يجوز للإدارة المستخدمة عزل الموظف المضرب، وإن كان هذا الأخير لن يدفع له المرتب على حسب أيام إضرابه، كما لا يمكن تعيين موظفين آخرين إلا في حالة التسخير.

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

● الحد الأدنى من الخدمة²⁸: إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام إستمرارية خدمات المرفق أو تمس الأنشطة الحيوية في الدولة، فيتعين مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل حد أدنى من الخدمة إجبارياً مثل: المصالح الإستشفائية، مصالح الغاز، الماء، الكهرباء ...

● التسخير²⁹: يمكن أن يؤمر بتسخير الموظفين المضربين الذين يشغلون مناصب ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.

● تسوية الإضراب³⁰: يجب على طرفي الخلاف خلال مرحلة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب، أن يواصلوا المفاوضات لتسوية الخلاف وذلك من خلال الوساطة أو تعيين وسيط كفى يقدم إقتراحات لتسوية الخلاف. وإذا استمر الإضراب بعد كل هذه

²⁶- المواد من 29-30 من القانون 02-90.

²⁷- المادتين 32 و33 من القانون 02-90.

²⁸- المواد من 37 إلى 40 من القانون 02-90.

²⁹- المادتين 41 و42 من القانون 02-90.

³⁰- المواد من 45 إلى 48 من القانون 02-90.

الإجراءات، يحال الخلاف بعد إستشارة المستخدم وممثلي الموظفين على اللجنة الوطنية للتحكيم التي يرأسها قاض من المحكمة العليا وتكون قراراتها نافذة³¹.
ب- موانع اللجوء إلى الإضراب³²: هناك قطاعات لا يجوز لها اللجوء إلى الإضراب، من ذلك مثلا: القضاة، أعوان مصالح الأمن، الحماية المدنية... غير أن هؤلاء يتم تسوية مشاكلهم عن طريق المصالحة، وإن اقتضى الأمر من طرف اللجنة الوطنية للتحكيم.

2- أثر المبدأ على إستقالة الموظفين: الإستقالة هي رغبة الموظف في ترك العمل نهائيا. إلا أن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة والتي تقيد من استعمال هذا الحق، حيث لا تنقطع علاقة الموظف بالإدارة بمجرد تقديمه للإستقالة، بل لأبد من بقاءه مدة تسمح للإدارة بالبحث عن خلف له ضمانا لعدم إنقطاع الخدمة وهي شهرين يمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها شهرين³³.

3- أثر المبدأ في تيرير نظرية الموظف العمومي: الموظف الفعلي هو شخص يوجد عيب جسيم في قرار تعيينه أو أن قرار تعيينه لم يصدر على الإطلاق ومارس مهام إدارية، فهذه الأعمال إتجاه الغير تعتبر مشروعة إما على أساس فكرة الظاهر واحترام الغير حسن النية في الظروف العادية، أما في الظروف الإستثنائية فتعتبر مشروعة أيضا لكن على أساس الضرورة تبيح المحذور³⁴.

ثانيا: في مجال العقود الإدارية

يترتب على مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام في مجال العقود الإدارية، نظريتان³⁵: تعرف الأولى بنظرية الظروف الطارئة، حيث أنه وطبقا لهذه النظرية، فإذا

³¹ - المواد من 49 إلى 52 من القانون 02-90.

³² - المادتين 43 و44 من القانون 02-90.

³³ - المادة 220 من القانون 03-06.

³⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 162؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 260؛ لحسن بن الشيخ

آث ملويا، المرجع السابق، ص 94-96.

³⁵ - انظر، محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 88-95.

وقع الطرف الطارئ³⁶ فسيجعل تنفيذ الإلتزام المترتب عن العقد مرهقا، أي تنفيذ الإلتزام ليس مستحيلا كما هو الوضع في القوة القاهرة بل ممكنا لكنه يحمل المتعاقد مع الإدارة خسارة كبيرة، هذه الخسارة تتوزع بينه وبين الإدارة وذلك ضمانا لمبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام³⁷.

أما النظرية الثانية، فتعرف بنظرية فعل الأمير، وفعل الأمير هو التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها³⁸ والتي تؤدي عرضا إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية -مخاطر إدارية-، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة، تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة في شتى المجالات تبعا لموضوع ومحل العقد الإداري. ويترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمير استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها.

ثالثا: في مجال الأموال العامة

يترتب على مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام في مجال الأموال العامة أو الدومين العام جملة من النتائج، تتمثل في عدم جواز خضوع الأموال العامة على

³⁶ - كأن ترتفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة، مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العمومية في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة. الزيادة في الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة.

³⁷ - هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يشترط أن يكون الطرف الطارئ عارضا، وأنه هو السبب المباشر في قلب التوازن المالي للعقد. أما إذا كان الطرف الطارئ قد أخذ شكلا دائما، أي ليس من المنتظر أن يعود العقد إلى حالته الأولى، فلا بد أن يعدل العقد تعديلا يجعله يساير الظروف الجديدة، أما إذا كان ذلك غير ممكن، فيجب فسخ العقد الذي يربط الطرفين.

³⁸ - كالقرار الصادر من المصلحة المتعاقدة والذي أدى إلى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء، مما يجعل تنفيذ عقد أشغال عامة لبناء سد مثلا مرهقا وفي غاية الصعوبة بالنسبة للمقاول، حيث يكون من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، مما يقتضي معه تدخل الإدارة المتعاقدة وتعويضه ومدته ماليا من أجل مواصلة تنفيذ الصفقة واستمرارية المرفق العام. من ثم فإن الزيادة العادية في الأسعار والتي لا تؤثر على التوازن المالي للعقد، لا تستدعي الدعم المالي والتعويض طبقا لنظرية فعل الأمير.

اختلاف أنواعها للتصرف والحجز والتقدم³⁹.

الفرع الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام

أي أنه يجب على المرفق العام أن يقدم خدماته بنفس الشروط ودون تمييز بين المنتفعين من خدمات هذا المرفق. على أن هذا المبدأ مستمد من مبدأ موجود في الدستور هو مبدأ المساواة أمام القانون⁴⁰. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساواة التي يتمتع بها المنتفعون أمام خدمات المرفق العام ليست مساواة مطلقة بل هي مساواة قانونية لا تتحقق إلا إذا توافرت شروطها. فإذا قلنا مثلا أن التعليم مضمون فإن هذا لا يعني بأن أي شخص له الحق في التعليم، بل لابد من توفر شروط ضمن من أراد أن يتحصل على هذا الحق، فالولوج إلى الجامعة يتطلب أهم شرط هو الحصول على شهادة البكالوريا ...

الفرع الثالث: مبدأ تكيف المرفق العام مع الأوضاع الجديدة⁴¹

بمعنى أن المرفق العام قابل للتغيير والتبديل تماشيا مع الظروف الجديدة، فإذا ظهر للإدارة بأن تنظيم المرفق بالشكل القديم لم يعد يتفق مع المصلحة العامة، فبإمكان الإدارة أن تغير في طريقة تنظيم أو إدارة المرفق كأن تفرض رسوما على الإنتفاع بالخدمة لم تكن موجودة من قبل، أو أن ترفع من قيمة هذه الرسوم، أو تغير في طريقة إدارة المرفق من خلال منحه الشخصية المعنوية أو التنازل عن إدارته للخواص في إطار عقد إمتياز ...

³⁹ - المادة 4 من القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ج.ج عدد 52 الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ج.ج عدد 44 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008.

على أن هذه القاعدة تصدق على إطلاقها بالنسبة للمرافق العامة الإدارية (التقليدية)، أما المرافق العامة الصناعية والتجارية والإقتصادية، فباستثناء رأسمالها التأسيسي الذي يعتبر من الأموال العامة، فإن الأموال الأخرى تكون قابلة للحجز عليها. انظر، المادة 20 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ج.ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.

⁴⁰ - المادة 32 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016.

⁴¹ - هو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ج.ج عدد 27 الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1988، بقولها: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين".

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

لما كان المرفق نشاطا إداريا تسعى من خلاله الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم الخدمة. فإن تحقيق هذه المصلحة العامة جعلت من المرافق العامة عدة أنواع، نظرا لتعدد نظرة الفقهاء، وعليه يمكن تقسيم هذه المرافق بالنظر إلى جملة الآراء الصادرة في هذا المجال من عدة زوايا⁴².

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

من هذه الزاوية تنقسم المرافق العامة إلى إدارية وصناعية تجارية.

1- مرافق عامة إدارية: تسمى بالمرافق التقليدية، هذه المرافق تزاول نشاطا يختلف عن نشاط الخواص، وهو النشاط الإداري الممثل في الأمن والدفاع والقضاء، وهي تخضع كلية للقانون العام.

2- مرافق صناعية وتجارية: هي المرافق الحديثة التي تقوم على أساس مزاولة نشاط يمارسه الخواص، وهي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص.

3- معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية التجارية: انقسمت هذه المعايير إلى فقهية وقضائية⁴³.

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

- ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ما يميز بينهما هو أن المرفق العام الإداري يخضع للقانون العام، أما المرفق الصناعي التجاري فيخضع للقانون الخاص. غير أن هذا الرأي منتقد لأنه ذهب إلى النتيجة دون أن يبين كيف توصل إليها.

⁴² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239-242؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 196-200؛ مراد

بدران، المرجع السابق، ص 155-158.

⁴³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 156-157.

- ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن ما يميز بين المرفقين هو الغرض منهما، فالمرافق الإدارية لا تحقق الربح في حين أن المرافق الصناعية والتجارية يسعى من خلالها لتحقيق الربح. هذا الرأي هو الآخر منتقد ولا يطبق في كل الحالات، لأن المرافق الإدارية هي الأخرى بإمكانها تحقيق الربح.
- في حين ذهب رأي ثالث من الفقه وهو الرأي الراجح إلى التمييز بين المرفقين بالنظر إلى طبيعة النشاط، فإذا كان النشاط إداري فالمرفق إداري أما إذا كان النشاط صناعي وتجاري فالمرفق صناعي وتجاري.
- المعيار القضائي: يقوم على عنصرين أساسيين، عنصر موضوعي وآخر شخصي أو ذاتي⁴⁴.
- عنصر موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط، فإذا كان النشاط إداري فالمرفق إداري، أما إذا كان النشاط صناعي وتجاري فالمرفق صناعي وتجاري.
- عنصر شخصي أو ذاتي يتمثل في رغبة الإدارة في إخضاع المرافق الصناعية والتجارية للقانون الخاص.
- 4- مدى خضوع المرفق الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص: على اعتبار أن المرفق الصناعي والتجاري يخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص، فيمكن تحديد نصيب خضوعه للقانون العام ونصيب خضوعه للقانون الخاص، وذلك كمايلي:
- مستخدمي المرافق الصناعية والتجارية: المدير والمحاسب موظفان عامان، أما الباقي فهم عمال. بالتالي فالموظف العام يخضع للقانون العام أما العامل فيخضع للقانون الخاص.
- النظام المالي: يخضع بقدر المستطاع للقانون الخاص، لكن بالرغم من ذلك ونظرا لطبيعة المرفق العامة فجزء من أمواله هي أموال عامة تخضع للقانون العام.

⁴⁴- إن معظم الأحكام القضائية الحديثة نسبيا والصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص تدل على أن القضاء الإداري يأخذ بعين الاعتبار في تحديده للمرافق الصناعية والتجارية بعنصرين أساسيين، الأول موضوعي، والآخر ذاتي. مراد بدران، المرجع السابق، ص 159.

• عقود هذا المرفق: القاعدة العامة أن عقود هذا المرفق هي عقود خاصة، لكن يوجد إستثناء إذ بإمكان هذه المرافق أن تبرم عقودا إدارية في علاقتها بالأشخاص العامة أو إذا استعملت إمتيازات السلطة العامة.

الفرع الثاني: آراء أخرى في تقسيم المرافق العامة

وتتمثل هذه الآراء الفقهية فيما يلي:

أولا: تقسيم المرافق العامة طبقا لتمتعها بالشخصية المعنوية

حيث نجد مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية تابعة للشخص المعنوي العام، كما

نجد مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية هي المؤسسات العمومية.

ثانيا: تقسيم المرافق العامة طبقا لإلتزام الإدارة بإنشائها

تقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق إختيارية وأخرى إجبارية.

ثالثا: تقسيم المرافق العامة بالنظر إلى علاقتها بالقطاع الخاص

في هذا الصدد نجد مرافق من نفس النشاط الذي يمارسه الخواص، كما نجد مرافق

محتكرة لا يجوز للخواص إنشاؤها.

رابعا: تقسيم المرافق العامة بالنظر لإمتدادها الجغرافي

حيث تنقسم إلى مرافق عامة وطنية تمارس نشاطها على المستوى الوطني، ومرافق عامة

محلية تمارس نشاطها على جزء من إقليم الدولة.

وعليه، وبالرجوع لموضوعنا الأساسي وهو المرفق العمومي المحلي الذي ينشأ من طرف

الجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية. فالملاحظ بالنسبة للولاية وطبقا لقانون الولاية 12-

07⁴⁵، فقد سمحت هذه المادة للولاية وبموجب مداولة عن المجلس الشعبي الولائي أن تنشئ

مصالح عمومية أو مرافق عمومية محلية للتكفل على الخصوص بما يلي:

- الطرق والشبكات المختلفة.

- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

- النقل العمومي.

⁴⁵- وبالأخص نص المادة 141 منه.

- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء.

- الصناعات التقليدية والحرف.

على أنه وطبقا لنص المادة 147 من قانون الولاية 07-12، فلا يمكن للمصالح العمومية الولائية أن تأخذ إلا شكل مصالح عمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري.

أما بالنسبة للبلدية فقد سمح لها قانون البلدية 10-11⁴⁶، بحق إنشاء مصالح أو مرافق عمومية بلدية على وجه الخصوص فيما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية.
- الحظائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- فضاءات ثقافية.
- فضاءات رياضية وتسلية.
- مساحات خضراء.

على أن هذه المصالح العمومية البلدية قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع

صناعي وتجاري طبقا لنص المادة 154 من قانون البلدية 10-11.

المطلب الثالث: طرق إدارة المرافق العامة

⁴⁶ - طبقا لنص المادة 149 من قانون البلدية 10-11.

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

تبعاً لذلك، تتمثل طرق إدارة المرافق العمومية في الإدارة المباشرة والإماتياز والإدارة غير المباشرة، الإستغلال المختلط والمؤسسة العمومية⁴⁷.

الفرع الأول: طريقة الإدارة المباشرة أو التسيير المباشر

تعتبر هذه الطريقة من أقدم طرق إدارة المرفق وهي تطبق عادة على المرافق العامة التقليدية⁴⁸. على أن المرافق المدارة بطريقة الإستغلال المباشر لا تعد شخصا معنويا قانونيا متميزا ومستقلا عن الجهة المنشئة له، حيث لا يكتسب الشخصية المعنوية وليس له إمكانية التعاقد ولا إمكانية التقاضي. فهي مرافق إدارية بكل النتائج المترتبة عن ذلك، فمن يعمل فيها هو موظف عام، وأموال هذا المرفق هي أموال عامة، ومنازعاته من اختصاص القاضي الإداري. وعلى الرغم من ذلك فيمكن تطبيق هذه الطريقة حتى على المرافق الصناعية والتجارية لكن مع وضع إستثناءات على المبادئ السابقة⁴⁹.

الفرع الثاني: طريقة الإماتياز أو إلزام أو تفويض المرافق العامة

تعني هذه الطريقة تنازل الإدارة بمقتضى عقد عن إدارة مرفق عام إقتصادي لفائدة شخص خاص يقوم بتسيير المرفق لمدة معينة مع تحمله أعباء هذا المرفق (من عمال، أموال

⁴⁷ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 261-286؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 225-246؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-285؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 210-240.

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

⁴⁹ - تتجلى هذه الإستثناءات من خلال مايلي:

- من حيث المستخدمين: موظفين عامين وعمال.

- من حيث النظام المالي: أموال المرفق منها ما هو مملوك ملكية عامة ومنها ما هو مملوك ملكية خاصة.

- من حيث النظام القانوني: يخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص.

- من حيث النظام القضائي: تخضع للقضاء الإداري والعادي على حسب الحالة.

من حيث العمل: أغلبية أعماله هي عقود خاصة غير أنه يجوز له إستعمال امتيازات السلطة العامة فيمكنه إصدار قرارات إدارية وكذا إبرام عقود إدارية.

تسيير، عتاد ...) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة⁵⁰.

1- الطبيعة القانونية للإلتزام أو الإمتياز: إختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة

القانونية للإمتياز، وذلك كمايلي⁵¹:

- ذهب البعض إلى اعتبار الإلتزام هو عمل ناتج عن الإرادة المنفردة أي أنه قرار إداري، لكن هذا الرأي غير صحيح لأن هناك طرفين في الإلتزام.
- ذهب رأي آخر إلى القول بأن الإمتياز هو عقد من عقود القانون الخاص، هذا الرأي غير صحيح لأن الإدارة المتعاقدة بإمكانها أن تفرض على الملتزم أمورا بإرادتها المنفردة وهو ملزم بها.
- في حين ذهب رأي ثالث وهو الراجح إلى اعتبار الإلتزام عملا قانونيا مركبا يحوي نوعين من النصوص⁵²:

⁵⁰- فما يترتب عن هذه الطريقة هو:

- لا تتولى الإدارة أو الشخص المعنوي العام بنفسه إدارة المرفق العام بل شخص خاص، ويبقى لها حق الرقابة فقط.
- الأموال اللازمة لإدارة المرفق العام هي للشخص الخاص.
- يحصل الملتزم على مقابل تقديمه للخدمة من المنتفعين بخدمات هذا المرفق.
- هذه الطريقة تطبق على المرافق العامة التي تدر أرباحا فقط.

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

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

⁵¹- انظر، بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 82-86؛ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 173-179؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 165.

- نصوص تعاقدية يقتصر أثرها على الإدارة والملتزم.
- نصوص تنظيمية لا يقتصر أثرها على الإدارة والملتزم بل يمتد إلى المنتفعين، وبإمكان الإدارة أن تلغها بإرادتها المنفردة.

2- آثار الإلتزام أو الإمتياز أو التفويض: في الإلتزام ثلاثة أطراف، هم الشخص المعنوي العام والملتزم والمنتفع. من هنا تنقسم آثار عقد الإمتياز إلى آثار بالنسبة للإدارة صاحبة المرفق وآثار بالنسبة للملتزم وآثار بالنسبة للمنتفع⁵³.

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

- حق الرقابة والإشراف والمتابعة⁵⁴.
- حق الإدارة في تعديل النصوص اللائحية بإرادتها المنفردة⁵⁵.
- سلطة توقيع الجزاءات⁵⁶.
- إسترداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة في العقد تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق للتغير⁵⁷.

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

● واجبات الملتزم:

- ضمان إستمرارية خدمات المرفق العام⁵⁸.

⁵² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 25؛ انظر، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 77-78.

⁵³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 279-283، بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 209-245؛ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 25.

⁵⁴ - هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام، ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عنه كله أو بعضه.

⁵⁵ - إن هذا الحق مستمد كذلك من طبيعة المرفق، الذي يجب أن يساير الظروف الجديدة من أجل أداء الخدمات على أحسن وجه.

⁵⁶ - قد تكون جزاءات مالية - غرامات -، كما قد يصل الأمر إلى الفسخ الجزائي.

⁵⁷ - من حق السلطة مانحة الإلتزام، إذا ما تبين لها بأن طريقة الإلتزام لم تعد تحقق المصلحة العامة، أو لأي سبب آخر يتعلق بالمصلحة العامة، أن تقوم باسترداد المرفق من خلال شرائه من الملتزم، وتعويضه عما يلحقه من أضرار. ولا يجوز للملتزم أن يحتج بفكرة العقد شريعة المتعاقدين، أو بفكرة الحق المكتسب، بل كل ما لديه هو المطالبة بالتعويض، إذا ما تضرر من جراء استرداد الإدارة للمرفق.

- إحترام قاعدة المساواة والخضوع للتعديلات التي تقوم بها الإدارة.
- يجب على الملتزم أن يقدم هو الخدمة، أي أن التفويض يقع باطلا كقاعدة غير مسموح بها إلا إذا وافقت عليه الإدارة.

● حقوق الملتزم:

- الحق في استعمال أموال المرفق العام الدومين العام والخاص.
 - الحق في استعمال إمتيازات السلطة العامة بعد موافقة الإدارة.
 - الحصول على رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام.
- ج- آثار الإلتزام بالنسبة للمنتفعين: للمنتفع علاقتان، علاقة مع الملتزم وعلاقة مع الإدارة.

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

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

الفرع الثالث: الإدارة غير المباشرة للمرفق العام

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

⁵⁸- فلا يجوز له أن يتنصل من هذه المسؤولية بإثارة مثلا خطأ الإدارة، أو الصعوبات المالية أو الإقتصادية، ذلك أن نظرية الظروف الطارئة قد وجدت من أجل مواجهة هذه الصعوبات، وعلى ذلك لا يعفي الملتزم من الوفاء بالتزاماته سوى القوة القاهرة.

يكون من حق الإدارة⁵⁹.

الفرع الرابع: الإدارة المختلطة للمرفق العام

تقوم هذه الطريقة على أساس إشتراك الإدارة مع الخواص في إدارة مرفق عام إقتصادي، وذلك في شكل شركة تكسب الإدارة فيها جزء كبيرا من رأس مالها. بالتالي تشترك الإدارة في تسيير المرفق وتحمل جزء من أعبائه، كما يبقى لها الحق في الرقابة لأن الأمر يتعلق بمرفق عام⁶⁰.

الفرع الخامس: أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرفق العام

تعتبر هذه المرافق المدارة بأسلوب المؤسسة العمومية شخصا معنويا قانونيا متميزا عن الجهة التي قامت بإنشائه⁶¹. وبالتالي فإن فكرة الشخصية المعنوية تعتبر الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة مقارنة بالأساليب السابقة، حيث تتمتع باستقلال إداري يترجم بشكل أساسي على المستوى التنظيمي بوجود أجهزة إدارية خاصة تتكون من جهاز تداولي هو مجلس الإدارة، وجهاز تنفيذي يتمثل في المدير أو المدير العام. كما تتمتع هذه المؤسسات بالإستقلال المالي في تسيير شؤونها. غير أنه يبقى في المقابل للجهة المنشئة لها حق الرقابة على أجهزتها وعلى أعمالها لأن هذه الإستقلالية الممنوحة لها ليست مطلقة.

تبعاً لذلك، تنقسم المؤسسات العمومية إلى نوعين: مؤسسة عمومية إدارية ومؤسسة عمومية تجارية صناعية وإقتصادية⁶².

⁵⁹- وهذا النظام نادر في الوقت الحالي، لأنه لم يحقق الآمال التي كانت مرجوة منه، فالإدارة تتدخل دائما، كما أن هذه الطريقة تعد مكلفة جدا. مراد بدران، المرجع السابق، ص 166-167.

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

⁶⁰- مراد بدران، المرجع السابق، ص 167.

⁶¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 213.

⁶²- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 273؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 168.

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

● المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية أو الإقتصادية: تتولى من خلالها الدولة أو الجماعات المحلية ممارسة نشاط مماثل لنشاط الخواص وهو النشاط الصناعي والتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية لها إستقلالية إدارية ومالية، تعمل على تمويل كل أعبائها عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري. على هذا الأساس فنظامها المالي يكون مزدوجا بين أموال عامة وخاصة، نظامها القانوني مزيج بين قواعد القانون العام والخاص، منازعاتها من اختصاص القاضي العادي وكذا الإداري، مستخدموها يتراوحون بين موظفين عامين وعمال.

استنادا لما قيل سابقا، فمادام المشرع الجزائري قد سمح للجماعات المحلية ولاية كانت أو بلدية بإنشاء مرافق أو مصالح عمومية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري، فقد سمح للولاية ممثلة في مجلسها الشعبي الولائي⁶³ بإدارة مصالحها العمومية إما بطريقة الإستغلال المباشر أو بطريقة المؤسسة لتندشى إما مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري. على أنه وإذا تعذر على الولاية إستغلال مصالحها بالطريقتين السابقتين أمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز.

أما بالنسبة للبلدية وبالعودة لقانون البلدية 10-11، فالملاحظ أن المشرع خول البلدية هي الأخرى صلاحية إدارة مرافقها أو مصالحها المنشأة من قبلها إما بطريقة الإستغلال المباشر أو طريقة المؤسسة سواء كانت هذه المرافق إدارية أو صناعية

⁶³- إنطلاقا من نص المواد من 142 إلى 149 من قانون الولاية 07-12.

وتجارية، أو أن تكون محل إمتياز. إلا أنه أضاف شيئاً آخر هو إمكانية تفويض تسيير مصالحها العمومية⁶⁴.

المبحث الثاني: الضبط الإداري

لا شك بأن موضوع الحقوق والحريات اليوم أصبح مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجلها صدر الكثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشئت الهيئات وعدلت دساتير كثيرة⁶⁵.

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

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

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

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه

⁶⁴ - استناداً للمواد من 151 إلى 156 من قانون البلدية 10-11. أي إتباع طرق التفويض الأخرى المنصوص عليها في المادة

210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

⁶⁵ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 289.

يعتبر الضبط الإداري وظيفة قائمة بذاتها في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام لبعث الإستقرار فيها.

انطلاقا مما سبق، سيتضمن هذا المطلب فرعين، الأول تعريف الضبط الإداري والثاني تحديد خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

في الدولة الحديثة أي في الوقت الراهن، أو بالأصح ففي القانون الوضعي الحالي أصبح للضبط الإداري مفهومان موضوعي أو مادي ومفهومي عضوي⁶⁶.

فمن الناحية الموضوعية أو المادية البوليس الإداري أو الضبط الإداري هو نشاط الهيئات الإدارية التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام⁶⁷.

أما من الناحية العضوية فالبوليس الإداري هو مجموعة الأشخاص أو الأعوان المكلفين بتنفيذ النشاط الصادر عن البوليس الإداري بالمفهوم المادي⁶⁸، وهم قوات الأمن وأجهزة الشرطة.

تبعاً لذلك، فالضبط الإداري هو نشاط إداري يتمثل في فرض قيود على

تصرفات الأفراد من أجل المحافظة على النظام العام⁶⁹.

على هذا الأساس، يشترك الضبط الإداري والمرفق العمومي⁷⁰ في أن كلاهما نشاط

إداري إلا أن الفرق بينهما جلي يتمثل فيما يلي:

⁶⁶ - انظر، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، 398-399؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 171؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 153-154.

⁶⁷ - يركز هذا المعنى للضبط الإداري على المعيار المادي.

⁶⁸ - يركز هذا المعنى للضبط الإداري على المعيار العضوي.

⁶⁹ - تجدر الإشارة بأن التشريع الجزائري لم يتناول أي تعريف للضبط الإداري، بل تضمن في أغلبه أغراضه وأهدافه. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 154.

- إن المرفق العمومي يقوم على تقديم الخدمة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة، أما الضبط الإداري فيقوم على أساس التقييد من حريات الأفراد بغرض المحافظة على النظام العام.

- بالإضافة إلى أن المرفق العام كقاعدة عامة قابل للتنازل عنه خاصة عن إدارته، كما يجوز للخوادم ممارسة هذا النشاط، في حين أن الضبط الإداري نشاط يمارس فقط من قبل السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها لذلك لا يجوز للخوادم ممارسة هذا النشاط، كما لا يجوز للدولة أن تتنازل عنه.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص، تتجلى أساساً فيما يلي⁷⁰:

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

⁷⁰ - كما يجب التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، فكلاهما ضبط أي كلاهما يعتمد على التقييد من حريات الأفراد، كما أنهما يشتركان في أن بعض سلطات الضبط الإداري هي في الأصل سلطات ضبط قضائي كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، لكن الفرق بينهما يتجلى فيما يلي:

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

- إن سلطات الضبط الإداري تهدف إلى تجنب حدوث اضطرابات أو انتشار الفوضى، لذلك فإن هدفه وقائي. أما الضبط القضائي فإن دوره علاجي أو قمعي، أي أنه لا يتدخل إلا بعد ارتكاب الجرائم والمخالفات، فدوره يتمثل في ملاحظة ومعاينة ما وقع والتعرف على مرتكبي الجرائم والبحث عن الأدلة، ليفصل فيما أخيراً القاضي الجزائي.

⁷¹ - انظر، عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 379؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 296-297؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 255-256؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 155-156؛

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

- **الصفة الوقائية:** يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي لدرء المخاطر على الأفراد، فالإدارة إذا أغلقت محلا فإنها تقصد من وراء عملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم أيا كان مصدره.

- **الصفة التقديرية:** أي أن الإدارة لها سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فهي التي تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر بالتالي يتعين عليها التدخل لمنع وقوع هذا الخطر بهدف المحافظة على النظام العام⁷².

المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري وأنواعه

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

الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري

يعتبر الهدف أو الغرض الأساسي من ممارسة سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام⁷³.

⁷²- إن الإختصاص المتمثل في وضع قيود على تصرفات الأفراد، لا تتمتع به سوى السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون. لذلك فلا يجوز للخواص ممارسة نشاط البوليس الإداري، كما أنه لا يجوز للدولة أن تتنازل عنه -كما هو الشأن بالنسبة لإدارة المرافق العامة-.

⁷³- تجدر الإشارة إلى أنه ورغم كثرة النصوص القانونية التي تتحدث عن النظام العام، فإن المشرع الجزائري لم يعرف هذا النظام العام. انظر، بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرني، الجزائر، دون سنة نشر، ص 79.

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

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

1- المفهوم التقليدي للنظام العام: يهدف النظام العام بالمفهوم التقليدي إلى تحقيق

ثلاثة أغراض هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة⁷⁴.

أ- الأمن العام: يقصد به كل ما يطمئن الشخص على نفسه وعلى ماله. وتحقيقا

لهذا الغرض يقع على الإدارة واجب حفظ النظام من خلال منع الأعمال التي

من شأنها المساس بالأمن العام كأعمال الشغب، التجمعات في الأماكن

العمومية، كما يقع على الإدارة واجب الحيلولة دون وقوع الكوارث أو الحد من

آثارها الخطيرة، سواء كانت تلك الكوارث بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة

كالفيضانات والحرائق ...

ب- الصحة العامة: يقصد بها كل ما من شأنه أن يقي صحة الأفراد في المجتمع من

أخطار الأمراض. في هذا الصدد يقع على عاتق هيئات البوليس الإداري واجب

مقاومة أسباب الأمراض باتخاذ الإجراءات الوقائية الكفيلة بحماية مآكل

ومشرب ومسكن الأفراد داخل المجتمع. كما يقع على عاتق الإدارة إتخاذ

الإجراءات الوقائية التي من شأنها حماية البيئة والمحيط، من ذلك التدخل

لإقامة النظافة في الشوارع والعمارات والساحات والأسواق العمومية. والتدخل

كذلك لمكافحة الأمراض والوقاية منها والقضاء على الحيوانات المؤذية، وكذا

التدخل للتأكد من نظافة المواد الإستهلاكية المعروضة للبيع ...

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

⁷⁴- إن أغلب الفقهاء يتفق على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العمومي، هي الأمن العمومي، الصحة العمومية، السكينة العمومية. راجع في ذلك، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 400؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، ص 288؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 303؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 262؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 173؛ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 397؛ بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 83؛ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 633؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 382؛

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

ت- السكينة العامة: يقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرقات والأماكن العمومية، كمنع استعمال مكبرات الصوت في الأماكن العمومية. إلا أنه تجدر الإشارة إلى إمكانية المساس جزئياً بالسكينة العامة في بعض الأوقات أو في بعض المناسبات كالسماح باستعمال مكبرات الصوت بالليل في الأفراح أو القيام بأشغال الحفر نهاراً ...

2- تطور مفهوم النظام العام: لقد تعرض النظام العام إلى بعض التطورات، وذلك كمايلي⁷⁵:

أ- الأخلاق والأداب العامة: لقد جرى مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة من الزمن على اعتبار أن النظام العام الذي يسمح للإدارة باستعمال سلطات البوليس الإداري في مجال الأخلاق العامة هو المظهر الخارجي فقط، ولا شأن للضبط الإداري بالمعتقدات والعواطف. إلا أن مجلس الدولة لم يبق متمسكاً بهذا الرأي وسمح للإدارة بالتدخل للمحافظة على النظام العام الأدبي من خلال منع عرض الأفلام المخلة بالحياء مثلاً (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1959)، لكن هذا القضاء لم يعمر طويلاً نظراً للتطور الإجتماعي الذي عرفه المجتمع الفرنسي⁷⁶. إلا أن الوضع في الجزائر وبالنظر إلى طبيعة المجتمع الجزائري المحافظ، المبني على أساس المعتقد الديني الإسلامي، فيجب على هيئات البوليس الإداري في الجزائر أن تتدخل للمحافظة على النظام العام الأخلاقي من خلال مراقبة البرامج السينمائية ومراقبة بائعي أشرطة الفيديو والتدخل لمنع الأعمال المخلة بالحياء خاصة في الأماكن العامة.

ب- النظام العام الإقتصادي: هذا التطور كان نتيجة تغير وظيفة الدولة في المجتمع، فبعد الأزمة الإقتصادية العالمية تزايد تدخل الدولة وترتب عن ذلك

⁷⁵ - سليمان محمد الطماوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 626؛ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 288-289؛

مراد بدران، المرجع السابق، ص 174-175؛

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

⁷⁶ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 174.

أن أصبحت القطاعات التي كانت تهيمن عليها المبادرة الفردية والمنافسة الحرة خاضعة لأحكام تنظيمية، وذلك من أجل تأمين إدارة الإقتصاد من خلال المراقبة وتحديد الحرية التعاقدية وتحديد الأسعار ...

ت- النظام العام الجمالي: وذلك بمراقبة مدى التزام الأفراد بقواعد البناء والتعمير وحماية البيئة (شرطة العمران وحماية البيئة)، وضمان قدر معين من الجمال (لافتات المحلات والمتاجر، واجهات المباني، إتباع نمط معماري معين...).

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث نطاقها فقد تخص مكانا محددا أو أشخاصا معينين أو موضوعا دون غيره. لذلك قسم الفقه الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وآخر خاص⁷⁷.

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

2- الضبط الإداري الخاص: هي مجموع السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية الخاصة المكلفة بموجب بعض النصوص الخاصة بالوقاية ومنع الإخلال بالنظام العام في مجالات محددة، حيث قد تستهدف نوعا خاصا من الأشخاص مثل بوليس الأجانب، كما قد تستهدف نوعا خاصا من النشاط مثل بوليس الصيد البحري وبوليس العمران، ثم قد تستهدف غاية محددة كبوليس الأخلاق.

المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري ووسائله

⁷⁷ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 163-164؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 301؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 260؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 290؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 175.

إن الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العام على كامل التراب الوطني، وهذه السلطة تقابلها سلطة الدولة في تقييد الحريات وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية. على أن السلطة التي تمارسها الدولة في هذا المجال تباشرها عن طريق هيئات أو سلطات مختلفة⁷⁸. من ثم، سنحدد من خلال الفرع الأول هيئات البوليس الإداري أما الفرع الثاني فسنخصصه للوسائل المستعملة من قبل سلطات الضبط الإداري.

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري

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

1- هيئات البوليس الإداري الوطنية: يعتبر رئيس الجمهورية وطبقاً للدستور بوليساً

إدارياً على المستوى الوطني، فهذا الإختصاص يدخل في مجال السلطة التنظيمية العائدة للرئيس والتي يمارسها بموجب مراسيم رئاسية⁷⁹.

أما بالنسبة للوزير الأول فيعتبر بوليساً إدارياً بطريقة غير مباشرة لأن الدستور لم يشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، إلا أنه وعلى

⁷⁸ تجدر الإشارة قبل التفصيل في هذه السلطات، أنه حين نتكلم عن سلطات الضبط الإداري فإن المقصود هنا هو فقط السلطات المخولة لها صلاحيات إتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العمومي عن طريق سلطة التنظيم، ولا يقصد بها الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العمومي من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة. فيجب عدم الإعتقاد بأن كل سلطة ضبط بالمفهوم العضوي تتمتع بسلطة ضبط بالمفهوم المادي، فمحافظ الشرطة مثلاً لا يستطيع إصدار قرار تنظيمي يستهدف غلق مقهى، فالوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة هو الذي يتمتع بهذه السلطة، أما محافظ الشرطة فيكلف بالتنفيذ المادي للقرار أي الغلق.

⁷⁹ - بالعودة للدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2016، فلا يوجد أي نص يسمح لرئيس الجمهورية بسلطة الضبط الإداري، غير أنه يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الرئيس طبقاً لنص المادة 143 من الدستور، هذا في ظل الظروف العادية. أما في ظل الظروف الإستثنائية فقد اعترف الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري، حيث خوله إتخاذ جملة من الإجراءات كالإعلان عن حالة الطوارئ أو حالة الحصار (المادة 105 من الدستور الجزائري الحالي)، والحالة الإستثنائية (المادة 107 من الدستور الجزائري)، حالة الحرب (المادة 109 من الدستور الجزائري).

أساس السلطة التنظيمية غير المستقلة التي يمارسها هذا الأخير بواسطة المراسيم التنفيذية، فيمكن إقرارها له⁸⁰.

في حين أن الوزراء وكقاعدة عامة لا يعتبرون بوليسا إداريا ولا يستطيعون إتخاذ إجراءات البوليس الإداري العام، إلا إذا تلقوا تفويضا أي بموجب نص خاص⁸¹. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للوزراء أن يمارسوا بعض سلطات الضبط الإداري الخاص كل حسب قطاعه وصلاحياته، فوزير التجارة وبإصداره قرارا وزاريا بمنع البيع في الأرصفة مثلا يعتبر بذلك ضبطا إداريا خاصا.

أما عن وزير الداخلية فيعتبر هيئة بوليس إداري طبقا للمرسوم التنفيذي 18-331 المتعلق بصلاحياته⁸²، كما يمكنه أن يكون هيئة بوليس إداري بطريقة غير مباشرة، على اعتبار أنه الرئيس الإداري للولاية حيث بإمكانه أن يأمرهم كل في ولايته باتخاذ إجراءات متعلقة بالحفاظ على النظام العام، كما أنه يلعب

دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الشرطة (المديرية العامة للأمن الوطني)⁸³.

2- هيئات البوليس الإدارية المحلية: طبقا لقانون الولاية 07-12⁸⁴ يعتبر الوالي هيئة

ضبط إداري على المستوى المحلي مكلف بالمحافظة على النظام العام وبكل صوره. وهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة

⁸⁰ - من القرارات الإدارية الضبطية التي إتخذها الوزير الأول (والأصح رئيس الحكومة لأن هذا المثال كان في سنة 1991 حيث لم يكن الدستور الجزائري يعرف مصطلح الوزير الأول، هذا الأخير الذي جاء إثر التعديل الدستوري لسنة 2008 لدستور 1996)، المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتضمن الشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك (ج.ج.ج عدد 9 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1991).

⁸¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 413.

⁸² - المرسوم التنفيذي 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018، المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج.ج.ج عدد 77 الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018. الذي ألغى المرسوم التنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994. والذي ألغى بدوره المرسوم التنفيذي 91-01 المؤرخ في 19 يناير 1991، ج.ج.ج عدد 4 الصادرة بتاريخ 23 يناير 1991. وكل هذه المراسيم سمحت لوزير الداخلية بممارسة سلطات الضبط الإداري.

⁸³ - انظر، المادة 1 من المرسوم التنفيذي 94-248 المؤرخ في 10 غشت 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ج.ج عدد 53 الصادرة بتاريخ 21 غشت 1994.

⁸⁴ - المواد من 114-119 من قانون الولاية 07-12.

بالنظام العام على مستوى الولاية، على أنه وفي ظل الظروف الإستثنائية يمكن للوالي طلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية وذلك عن طريق التسخير.

أما عن رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لقانون البلدية 10-11⁸⁵، فيعتبر هو الآخر المسؤول عن المحافظة على النظام العام على مستوى البلدية ولكن تحت إشراف من الوالي⁸⁶. وفي هذا الصدد خوله قانون البلدية قصد ممارسة صلاحية الضبط الإداري أن يعتمد على سلك الشرطة. أما في حالة الظروف الإستثنائية وعلى غرار الوالي جاز له تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا. على أنه إذا امتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة إليه بمقتضى القوانين والتنظيمات وأهمها طبعا القرارات الواجب اتخاذها في مجال الضبط الإداري فيجوز للوالي الحل محلّه بعد إنقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار⁸⁷.

الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري

تعتمد سلطات الضبط الإداري أثناء قيامها بصلاحياتها في مجال المحافظة على النظام العام كقاعدة عامة على القرارات الإدارية، إلا أنها قد تلجأ إلى ما يعرف بوسائل الضغط إذا توافرت شروطها⁸⁸.

⁸⁵- المواد من 88-91 من قانون البلدية 10-11.

⁸⁶- تنص المادة 88 من قانون البلدية 10-11 على أنه: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية ...". ومعنى هذه المادة أن الوالي يعد رئيسا إداريا لرئيس المجلس الشعبي البلدي حين ممارسة هذا الأخير لاختصاصاته المتعلقة بحسن النظام أي الأمن العمومي، والسكينة، والنظافة العمومية أي الصحة العمومية.

⁸⁷- المادتين 100 و101 من قانون البلدية 10-11.

⁸⁸- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 170-173؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 271-273؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 313-315؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 306-310؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 171-173.

1- القرارات الإدارية⁸⁹: حيث يجوز لهيئات البوليس الإداري أن تمارس مهامها

بموجب القرارات الإدارية وبنوعها تنظيمية كانت أو فردية، هذه الأخيرة التي تهم أشخاصا معينين بذواتهم. على أن هذه القرارات الإدارية قد تتخذ شكل الأمر كالأمر الصادر من الشرطي إلى سائق السيارة بالتوقف، كما قد تتخذ شكل المنع أو الحظر كمنع المرور من شارع معين، بالإضافة إلى إمكانية إتخاذ هذه القرارات الإدارية شكل الترخيص أو الإذن كالقرار الذي يسمح بإجراء مسيرة أو مظاهرة

2- وسائل الضغط: يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تستعمل وسائل الضغط

بغرض الحفاظ على النظام العام، من ذلك التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري⁹⁰. على أن هناك وسائل أكثر خطورة قد تستعملها هيئات البوليس الإداري، من ذلك استعمال الأسلحة أو مشاركة الجيش وذلك بطلب إما من الوزير الأول

⁸⁹ - مثال ذلك: المرسوم التنفيذي 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995، الذي يحدد كفاءات التفيتش البيطري للحيوانات الحية والمنتوجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني والمخصصة للإستهلاك البشري، ج.ر.ج. عدد 68 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1995. المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المتضمن تنظيم إثارة الضجيج، ج.ر.ج. عدد 50 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 1993. القرار رقم 1520 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف، يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية (ناصر لباد، المرجع السابق، ص 171).

⁹⁰ - حيث نصت المادة 97 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "... ويجوز لممثلي القوة العمومية الذين يطلبون لتفريق التجمهر أو للعمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي استعمال القوة إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو اعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض التي يحتلونها أو المراكز التي وكلت إليهم بغير هذه الوسيلة. وفي الحالات الأخرى يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي أو رئيس الدائرة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه أو محافظ الشرطة أو أي ضابط آخر من الضبط القضائي ممن يحمل شارات وظيفته بما يأتي: 1- إعلان وجوده بإشارة صوتية أو ضوئية من شأنها إنذار الأفراد الذين يكونون التجمهر إنذارا فعالا. 2- التنبيه على الأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق وذلك بواسطة مكبر للصوت أو باستعمال إشارات صوتية أو ضوئية من شأنها أيضا إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذارا فعالا. 3- توجيه تنبيه ثان بنفس الطريقة إذا لم يؤد التنبيه الأول إلى نتيجة".

كأصل والوالي كاستثناء إذا تعلق الأمر بحالة طوارئ قصوى⁹¹. ونظرا لخطورة

إستعمال القوة المادية فلا بد على هيئات البوليس الإداري مراعاة مايلي⁹²:

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

المطلب الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري وكما هو معلوم حتى تستطيع المحافظة على النظام العام فعملها التقييد من حريات الأفراد، إلا أن هذا التقييد له نطاق معين أو حدود معينة سواء في الظروف العادية (الفرع الأول)، أو في ظل الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تتجلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية أساسا في حدين⁹³: الحد

الأول هو احترام مبدأ المشروعية⁹⁴ أي أن تكون كل أعمال الإدارة وخاصة في مجال الضبط الإداري مطابقة مع القانون، وعليه فأى مخالفة سنكون بصدد عدم المشروعية التي تؤدي إلى جواز الطعن في أعمال الضبط الإداري قضائيا. وبالتالي فإن الحد الثاني لسلطات الضبط الإداري هي خضوعها لرقابة القضاء، هذا القضاء وطبقا للمبدأ العام وعلى اعتبار أن سلطات الضبط الإداري هي سلطات إدارية فالقضاء المختص هو القضاء الإداري⁹⁵، لكن بإمكان

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

⁹²- مراد بدران، المرجع السابق، ص 173.

⁹³- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 313-316؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 182-185؛ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 174-178.

⁹⁴- المادة 4 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن سالف الذكر، والتي نصت على: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...".

⁹⁵- الأصل أن رقابة القاضي الإداري في ظل الظروف العادية هي رقابة مشروعية فقط حيث يراقب القاضي بالأخص عنصري السبب (الحالات القانونية أو المادية التي شكلت تهديدا للنظام العام) والغاية (الحفاظ على النظام العام -

القاضي العادي أن يختص بمنازعات الضبط الإداري إذا ارتكب عضو البوليس الإداري خطأ شخصياً.

الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

أما في ظل الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة والتي تهدد بشكل كبير النظام العام، وبغرض القضاء على هذه الظروف وبالتالي المحافظة على النظام العام جاز لسلطات الضبط الإداري أن تتسع، إذ بإمكان الإدارة أن تخالف قواعد المشروعية العادية ويعتبر عملها مشروعاً⁹⁶. إلا أنه وبالرغم من ذلك تبقى الإدارة مقيدة بأمرين هما⁹⁷:

- الهدف وهو المحافظة على النظام العام (رقابة مشروعية في أضيق حدودها).
 - الوسيلة المستعملة التي يجب أن تكون متناسبة ومتلائمة مع الظرف (رقابة ملائمة).
- وعليه، فهذان القيدان أو الأمران هما ما يقوم القاضي بمراقبتهما وذلك بعد التأكد من وجود الظرف الذي ادعته الإدارة ومتى بدأ ومتى انتهى.

فقرارات الضبط الإداري مبنية على قاعدة تخصيص الأهداف-). غير أنه وفي بعض الحالات النادرة فيمكن لرقابة القاضي الإداري أن تمتد إلى رقابة الملاءمة أي رقابة الوسائل التي استعملتها هيئة الضبط الإداري لمواجهة الظروف، ومن المسائل التي يأخذ بها القاضي الإداري بعين الإعتبار لممارسة رقابته هو المكان - عام أو خاص - والوقت - الليل أم النهار - مراد بدران، المرجع السابق، ص 183.

⁹⁶ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 90.

⁹⁷ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 318؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 189.