جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
السنة الجامعية 2020-2021.

السنة الأولى- المجموعة 2-

محاضرات في مقياس: "النشاط الإداري".

أة. عفيف بهية.

"المرفق العام"

تعتبر فكرة المرفق العام من الأسس التي بنيت عليها نظريات القانون الإداري، حيث اتخذت لفترة معينة كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري (القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة).

1-تطور مفهوم المرفق العام:

عرف مفهوم المرفق العام تطورا:

أ)المفهوم التقليدي للمرفق العام:

يرتبط هذا المفهوم بنشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق الفرنسي، حيث اعتُمِد كأساس للقانون الإداري وذلك انطلاقا من قرار بلانكو الصادر بتاريخ 1873/02/08. (تطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري كلما تعلق الأمر بمرفق عام). كما يرتبط هذا المفهوم بالمرافق العمومية ذات الطابع الإداري.

ب)ظهور أزمة المرفق العام:

ظهرت فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري في الفترة التي كانت فيها وظيفة الدولة تقتصر على المرافق ذات الطابع الإداري. لتأت بعد ذلك مرحلة تقهقر معيار المرفق العام والتي جاءت نتيجة لتطور وظيفة الدولة، حيث اتسع نشاطها ليشمل المجال الاقتصادي والاجتماعي، مما أدى إلى ظهور مرافق عمومية تهدف لتحقيق الربح وهي المرافق

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. الأمر الذي أدى إلى ظهور أزمة المرفق العام، حيث لم يعد معيار المرفق العام كافيا لتحديد نطاق القانون الإداري.

2-تعريف المرفق العام:

اختلفت التعريفات الفقهية للمرفق العام، على أنه يوجد معيارين لتعريفه:

أ)تعريف المرفق العام من خلال المعيار العضوي(الشكلي):

يقصد بالمرفق العام، الهيئة أو الأجهزة أو المؤسسة الإدارية، أو التنظيم المكوّن من مجموعة أشخاص وأموال والذي ينشأ لإنجاز مهمة عامة. كمرفق العدالة والأمن...إلخ.

ب)تعريف المرفق العام من خلال المعيار الموضوعي:

يقصد بالمرفق العام كل نشاط يباشره شخص معنوي عام بهدف إشباع الحاجات العامة. وهنا تأت أهمية التمييز بين نشاط المرفق العام الذي يهدف لتقديم خدمات عامة، والمشروعات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح. ومن نشاطات المرفق العام، الرعاية الصحية، البريد، المواصلات، التعليم، النظافة، النقل...إلخ.

وتبعا لوجود معيارين (المعيار العضوي والمعيار الموضوعي) فإن الأمر يقتضي الجمع بين المعيارين لتعريف المرفق العام.

3-أركان وعناصر المرفق العام: تتجسد فيما يلي:

أ)أن ينشأ المرفق العام لتحقيق الصالح العام:

بمعنى أن يتضمن مشروع ذو منفعة عامة، بحيث يهدف لسد حاجات عمومية مشتركة، وتقديم خدمات عامة للمواطنين سواء كانت مادية كالنقل، التزويد بالماء والكهرباء والغاز...إلخ)، أو كانت معنوية كمرفق الأمن والدفاع. ومن أهم النتائج المترتبة على هذا الركن هي مجانية المرافق العمومية.

ب)المرفق العام يُنشأ من طرف الدولة:

أهم ما يميز المرفق العام أنه **ينشأ من طرف الدولة.** فيتم إنشاء المرافق العامة الوطنية من طرف الإدارة المركزية، أما المرافق العامة المحلية فتنشأ من طرف الإدارة المحلية (الولاية والبلدية). ولقد تقرر ذلك باعتبار الدولة هي المخول لها تقدير المصلحة العامة، وما إذا كانت هناك حاجة أم لا. ومنه فإن **المرافق العمومية لا تنشأ من طرف الخواص.**

ج)أن تخضع المرافق العامة في إدارتها للسلطة العامة:

يتم إدارة وتسيير المرافق العمومية من طرف الجهة التي أنشأتها (الدولة أو الجماعات المحلية)، ويكون ذلك إما بنفسها، أو من طرف الخواص، مع احتفاظ الدولة في هذه الحالة بسلطة الإشراف والرقابة.

د)خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز:

تخضع المرافق العامة لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له المشروعات الخاصة. ويتجسد ذلك من خلال وجود بعض المبادئ العامة المشتركة التي تحكم مختلف المرافق العمومية. كما يخضع الأشخاص العاملين بالمرفق العام لقانون الوظيفة العمومية، وتعتبر القرارات الصادرة قرارات إدارية، كما تعتبر العقود المبرمة عقودا إدارية، واعتبار أموال المرفق أموالا عامة، واعتبار المسؤولية القائمة إدارية، إلى جانب اختصاص القاضي الإداري، وهذا كأصل.

4-أنواع المرافق العامة: يمكن تقسيمها بحسب موضوعها، أو من حيث الإقليم:

أ)أنواع المرافق العمومية من حيث موضوعها (طبيعة نشاطها):

- **المرافق العمومية ذات الطابع الإداري:**

هي مرافق لا تعتبر ذات طابع صناعي أو تجاري، وهي تمثل المرافق التقليدية التي تعد أساس للقانون الإداري الفرنسي. تشمل هذه المرافق النشاطات التي يعجز الأفراد عن القيام بها، وهي ترتبط في غالبيتها بالسيادة، كمرفق الأمن، القضاء، التعليم،...إلخ.

وتخضع المرافق العمومية ذات الطابع الإداري للقانون العام ولاختصاص القاضي الإداري وهذا كأصل. وتخضع للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي كاستثناء.

- **المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:**

هي مرافق حديثة يرتبط ظهورها بتطور وظيفة الدولة والذي جاء نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي، حيث أصبحت تتدخل في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي الذي كان يحتكره الخواص. مما أدى إلى ظهور المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي مرافق تعمل على تقديم خدمات عامة ذات طابع صناعي وتجاري، كما أنها تهدف لتحقيق الربح.

ويخضع هذا النوع من المرافق لنظام قانوني مختلط، حيث يخضع لقواعد القانون الخاص واختصاص القاضي العادي وهذا كأصل. كما يخضع لقواعد القانون العام ولاختصاص القاضي الإداري كاستثناء.

-أهمية التمييز بين المرافق العامة ذات الطابع الإداري والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تظهر أهمية التمييز من حيث القانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية المختصة:

أ)أهمية التمييز من حيث القانون الواجب التطبيق:

تخضع المرافق العامة ذات الطابع الإداري للقانون الإداري، وهذا كأصل. وهو ما يستنتج من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006، حيث تعرضت المادة 2 منه لمجال تطبيق هذا القانون وذلك على سبيل الحصر، حيث يطبق قانون الوظيفة العمومية على المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، **والمؤسسات ذات الطابع الإداري**، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع التكنولوجي.

أما المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فتخضع للقانون الخاص، وهذا كأصل، وذلك على اعتبار أن المشرع ضمن المادة 02 من قانون الوظيفة العمومية لم يذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مما يعني استبعادها من مجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية، ومنه خضوعها في هذه الحالة لقانون العمل، كما تخضع للقانون التجاري والقانون المدني، وهذا كأصل. على أنه استثناء تخضع هذه المرافق للقانون العام.

ب)أهمية التمييز من حيث الجهة القضائية المختصة:

بالرجوع للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بتحديد اختصاص القاضي الإداري، نجد أنها أكدت على اختصاص المحاكم الإدارية كلما كان أحد أطراف النزاع الولاية ومصالحها الغير ممركزة، البلدية ومصالحها الغير ممركزة، **والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.** مما يعني خضوع المرافق العمومية ذات الطابع الإداري لاختصاص القاضي الإداري، وهذا كأصل.

أما **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري**، وعلى اعتبار أن المشرع لم يذكرها ضمن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها لا تخضع لاختصاص القاضي الإداري، بل تخضع للاختصاص القاضي العادي، وهذا كأصل.

- **المرافق العامة المهنية:**

تتجسد في النقابات، والمنظمات المهنية كالمنظمة المهنية للمحامين والتي تخضع لقانون المحاماة لسنة 2013. أما الاختصاص القضائي فقد منح المشرع الاختصاص للقاضي الإداري.

- **المرافق العامة الاجتماعية:**

كمراكز الضمان الاجتماعي، ومراكز الراحة...إلخ. وهي تخضع للقانون العام والخاص.

ب) أنواع المرافق العامة من الناحية الاقليمية:

يمكن تقسيمها إلى مرافق عامة وطنية، ومرافق عامة محلية:

- **المرافق العامة الوطنية:**

هي مرافق يشمل نشاطها كامل التراب الوطني، بحيث تتضمن تلبية حاجات مشتركة لجميع سكان الدولة. يتم إنشاؤها من طرف السلطة المركزية، كمرفق الدفاع والأمن.

- **المرافق العامة المحلية:**

هي مرافق يشمل نشاطها جزء محدد في الدولة كالولاية والبلدية. يتم إنشاؤها من طرف الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، وتخضع في إدارتها للسلطة الوصية.

5-إنشاء وإلغاء المرافق العمومية:

يقتضي الأمر التمييز بين المرافق العمومية الوطنية والمرافق العمومية المحلية:

-المرافق العمومية الوطنية:

تنشأ المرافق العمومية الوطنية من طرف السلطة التنفيذية (السلطة المركزية). وهو ما يتضح من أحكام الدستور. فبالرجوع لنص المادة 139 من الدستور التي حددت اختصاص البرلمان، نجد أنها لم تشر إلى اختصاصه بإنشاء المؤسسات العمومية، على أنها أشارت ضمن فقرتها 29 على اختصاص البرلمان "بإنشاء فئات المؤسسات"، مما يعني عدم

اختصاص البرلمان بإنشاء المرافق العمومية. وبالتالي فإن إنشاؤها يكون من طرف السلطة التنفيذية بموجب مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي.

-المرافق العمومية المحلية:

تنشأ من طرف الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، حيث منح المشرع لكل من المجلس الشعبي الولائي والمجلس الشعبي البلدي إحداث وتنظيم المرافق العمومية (المادة 149 من قانون البلدية)، والمادة 141 من قانون الولاية).

أما إلغاء المرافق العامة فيكون عند زوال الحاجة، وهو يتم بنفس طريقة إنشائه طبقا لقاعدة توازي الأشكال. مثلا مرفق ينشأ بموجب مرسوم رئاسي يلغى بموجب مرسوم رئاسي.

6-المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة:

هناك عدة مبادئ مشتركة تحكم مختلف المرافق العامة، سواء كانت مرافق ذات طابع إداري أو مرافق ذات طابع صناعي وتجاري، أهمها:

أولا:مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام:

جاء هذا المبدأ تكريسا لمبدأ المساواة المقرر دستوريا في المادة 37 من الدستور. وهو يقتضي في المجال الإداري تحقيق مساواة المنتفعين أمام المرفق العام وذلك عن طريق تقديم الخدمات دون تمييز. هذا، ويقتضي المبدأ ضمان المساواة في الحقوق والواجبات:

-المساواة أمام المرفق العام في الحقوق:

من أهم مظاهرها، المساواة في التحاق بالوظائف العمومية (نصت عليه المادة 67 من الدستور، والمادة 74 من قانون الوظيفة العمومية). مع الإشارة إلى أن تدخل المشرع لتحديد شروط الالتحاق بالوظيفة لا يتنافى مع مبدأ المساواة، كاشتراط شهادة الجنسية، السن...إلخ.

-المساواة أمام المرفق العام في الواجبات:

من أمثلتها المساواة أمام الأعباء الجبائية، حيث تنص المادة 82 من الدستور على أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

هذا، ويترتب على مخالفة مبدأ المساواة أمام المرفق العام تمكين كل فرد من رفع دعوى ضد المرفق من خلال رفع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

ثانيا:مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد:

يهدف المرفق العام لتلبية حاجات عامة ضرورية للمواطنين كالتزويد بالماء، الأمن، الصحة، التعليم، النظافة...إلخ. وتبعا لذلك، يجب على المرفق العام أن يوفرها بشكل دائم ومستمر وبدون انقطاع، ذلك أن توقف المرفق من شأنه إحداث ضرر بحقوق الأفراد والمصلحة العامة. الأمر الذي يستدعي وجود ضمانات لمبدأ سير المرفق العام.

-ضمانات سير المرفق العام بانتظام واطراد:

توجد ضمانات قانونية وضمانات قضائية لسير المرفق العام بانتظام واطراد:

أ)الضمانات القانونية لاستمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد:

ضمانا لاستمرارية المرفق العام عمل المشرع على تقييد وتنظيم ممارسة بعض الحقوق والحريات، كتنظيم ممارسة حق الإضراب، وحق الاستقالة.

1-التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب:

الإضراب حق دستوري نصت عليه المادة 70 من الدستور. كما نصت عليه المادة 63 من قانون الوظيفة العمومية. وهو توقف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بقصد تحقيق مطالب معينة. وعلى اعتبار أنه يؤدي لتوقف المرفق عن تأدية الخدمة، فقد تدخل المشرع لتنظيم ممارسة هذا الحق وضع شروط له.

- **القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب:**

ليكون الإضراب مشروعا لا بد من توفر مجموعة من الشروط نص عليها القانون رقم 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. وتتمثل تلك الشروط فيما يلي:

-إلزامية محاولة إيجاد حل ودي قبل اللجوء إلى الإضراب:

وذلك عن طريق عقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والهيئة المستخدمة من أجل إيجاد حل ودي.

-رفع الانشغال إلى الجهة الوصية:

ترفع الانشغالات إما إلى الوزير في حالة ما إذا كان الخلاف ذو طابع وطني أو جهوي. أو إلى الجهات المختصة على مستوى الولاية إذا كان الخلاف محليا. ويكون على الجهة

الوصية إجراء مصالحة بين الطرفين، والتي تنتهي بإعداد محضر يتضمن ما اتفق عليه، وما تم الاختلاف عنه.

-إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء:

يتولى هذا المجلس إجراء مصالحة عند حدوث خلافات في مجال العمل.

-موافقة الموظفين على الإضراب:

يتم دعوة الموظفين لعقد اجتماع للموافقة على الإضراب، ويشترط لصحته حضور نصف الموظفين على الأقل. كما يشترط للموافقة على الإضراب الحصول على أغلبية الموظفين الحاضرين عن طريق الإقتراع السري.

-الإشعار المسبق:

يتضمن هذا الإجراء إيداع الإشعار على مستوى الإدارة المستخدمة، وذلك قبل 08 أيام على الأقل من الدخول في الإضراب. ومما لا شك فيه أن المبرر من هذا الإجراء هو ضمان سير المرفق العام من خلال تفادي الأضرار التي قد تصيب المواطن والمصلحة العامة.

-اتخاذ كافة الإجراءات للمحافظة على الممتلكات:

يلتزم المضربين بالتواجد في أماكن عملهم واتخاذ كافة التدابير لحماية ممتلكات الهيئة المستخدمة.

-ضمان الحد الأدنى من الخدمة:

يقصد به عدم وقف العمل بشكل مطلق وكلي، إذ يجب ضمان نسبة معينة من الخدمات لضمان سير المرفق العام. كالمصالح الاستشفائية، مصالح الماء والغاز والكهرباء...إلخ.

-إمكانية اللجوء للتسخير:

يمكن تسخير الموظفين المضربين الذين يشغلون وظائف ضرورية لأمن الأشخاص، والمنشآت والأملاك، أو الذي يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان. مع توقيع العقوبة في حالة عدم الامتثال للتسخير.

- **مدى إمكانية منع ممارسة حق الإضراب:**

أكدت الفقرة 2 من المادة 70 من الدستور على أنه يمكن أن يمنع القانون ممارسة حق الإضراب أو يجعل حدودا له في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

2-تنظيم ممارسة حق الاستقالة:

الاستقالة حق معترف به قانونا للموظف، يقصد بها رغبة الموظف في ترك العمل وقطع علاقته الوظيفية مع الهيئة المستخدمة نهائيا. مما يعني أنها تؤثر على سير المرفق العام. لذلك تدخل المشرع ونظم ممارسة حق الاستقالة، حيث لا تقبل الاستقالة ولا تنتج آثارها إلا بتوافر الشروط التالية:

1-وجوب إيداع طلب كتابي من طرف الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة بقطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

2-إيداع الطلب لدى السلطة المختصة، وهي السلطة المخول لها صلاحية التعيين.

3-يتعين على الموظف عند إيداعه لطلب الاستقالة الاستمرار في أداء الواجبات المرتبطة بمهامه لحين صدور القرار من السلطة المختصة.

4-يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين اتخاذ قرار بشأن الاستقالة في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، مع إمكانية تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول للضرورة القصوى. وبانقضاء الأجل تصح الاستقالة فعلية. مع الإشارة إلى أن قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها (المواد من 217 إلى 220 من قانون الوظيفة العمومية).

ب)عدم قابلية أموال المرفق العام للحجز أو التقادم:

إن السماح بالحجز على أملاك المرفق أو اكتسابها بالتقادم من شأنه أن يجعل المرفق العام بدون أملاك، وهذا ما سيؤثر على سير المرفق العام على اعتبار أن تقديم الخدمات يقتضي امتلاك المرفق العام لأملاك (عقارات ومنقولات).

2-الضمانات القضائية لسير المرفق العام بانتظام واطراد:

ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد، أقر القضاء الإداري الفرنسي عدة نظريات، أهمها:

أ)نظرية الظروف الطارئة:

يلتزم الطرفين في مجال العقد الإداري بدفتر الشروط وبنود العقد. على أنه قد تطرأ ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، كارتفاع أسعار البناء، أزمة اقتصادية، حرب...إلخ فيصبح التزام المتعاقد مرهقا له، مما قد يؤثر على سير المرفق العام. وتبعا لذلك، أقر القضاء الإداري الفرنسي نظرية الظروف الطارئة والتي تقتضي إلزام الإدارة بالتعويض الجزئي للمتعاقد عما أصابه من ضرر(تقاسم الخسارة بين الإدارة والمتعاقد)، وذلك لضمان سير المرفق العام.

ب)نظرية الموظف الفعلي:

طبقا للقاعدة العامة في القرارات الإدارية، يجب أن يصدر القرار عن موظف مختص شخصيا. على أن هناك استثناء وهو نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي، ويقصد به الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطل، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الأخذ بالقرار الصادر عنه، واعتباره مشروعا بالرغم من صدوره من شخص غير مختص.

تقوم نظرية الموظف الفعلي على أساسين، وهما:

-**العمل الظاهر:** حيث يؤخذ بالنظرية لحماية مصلحة الفرد الحسن نية.

-**حالة الضرورة:** (حالة الاستعجال).

ثالثا: مبدأ التكيُّف (قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل):

إن أهم ما يميز الحاجات العامة أنها متطورة ومتغيرة، الأمر الذي يقتضي تكيُّف المرفق ومواكبته للتغييرات لتلبية الحاجات الجديدة. ويكون ذلك من خلال تعديل النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم المرفق العام. وكذا تعديل المراكز القانونية للموظفين، وأسلوب إدارة المرافق العامة، وتعديل العقود الإدارية تبعا للتطورات الحاصلة في مرحلة التنفيذ.

رابعا: مبدأ حياد المرفق العام:

هذا المبدأ هو نتيجة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام، إذ يقتضي عدم تحيز الإدارة.

***طرق إدارة وتسيير المرافق العامة:**

تتعدد طرق إدارة وتسيير المرافق العامة تبعا لاختلاف أنواع المرافق العمومية، وتطور وظيفة الدولة. وتتجسد تلك الأساليب في كل من:

أولا:أسلوب الاستغلال المباشر:

يقصد به أن تتولى الدولة والجماعات الإقليمية إدارة مرافقها ومصالحها العمومية مباشرة، أي بنفسها وذلك باستعمال أموالها وموظفيها، ووسائلها، مع خضوعها للميزانية العمومية. (أنظر المادة 151من قانون البلدية، والمادة 142من قانون الولاية). ومن أمثلتها مرفق النظافة والنقل.

يرتبط هذا الأسلوب في العادة بالمرافق العمومية ذات الطابع الإداري، مع إمكانية امتداده للمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-النتائج المترتبة على استعمال أسلوب الاستغلال المباشر:

لا يتمتع المرفق هنا بالشخصية المعنوية حيث يدار من طرف نفس الهيئة التي أنشأته. ومن النتائج المترتبة على ذلك:

-عدم تمتع المرفق المدار بأسلوب الاستغلال المباشر بذمة مالية مستقلة، مع إمكانية إقرار ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية البلدية أو الولائية.

- مختلف تصرفات المرفق القانونية (القرارات والعقود إدارية) تصدر من الجهة الإدارية التي أنشأته.

-لا يتمتع المرفق بحق التقاضي.

-يرتبط الموظف العامل بالمرفق بالجهة الإدارية التي أنشأته، كما يخضع لرقابة الجهة التي أنشأته.

ثانيا:أسلوب المؤسسة العمومية:

المؤسسة العمومية هي مرفق عام مشخص قانونا، تتمتع بالشخصية المعنوية. هدفها تخفيف العبء على الجهة التي أنشأتها.

***النتائج المرتبة على تمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية:**

تتمتع المؤسسة العمومية بذمة مالية مستقلة، وأجهزة إدارية خاصة، وأهلية إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية. كما لها حق التقاضي، إلى جانب تحمل المسؤولية عن تصرفاتها، والتزامها بالتعويض عما تسببه من ضرر، مع خضوعها لنظام الوصاية.

***أنواع المؤسسات العمومية:** أهمها:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

نشاطها ذو طبيعة إدارية محضة، لا تهدف لتحقيق الربح. العاملون بها يعتبرون موظفون عموميون، والقرارات الصادرة عنها إدارية، وعقودها إدارية. تخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القاضي الإداري كأصل.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

نشاطها ذو طابع تجاري أو صناعي، تهدف لتحقيق الربح، وتخضع لقواعد القانون الخاص (خضوع العاملين بها لقانون العمل)، مع إمكانية خضوعها للقانون العام.

وإلى جانب هذه المؤسسات العمومية توجد أنواع أخرى كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي.

ثالثا: أسلوب الامتياز (التزام المرفق العام):

هو عقد أو اتفاق تمنح وتعهد من خلاله الدولة أو الولاية أو البلدية عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص لمدة محددة، حيث يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله، وعلى مسؤوليته، في مقابل تقديم خدمة. على أن يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي، والذي يأت في شكل رسوم يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق.

***شروط اللجوء لأسلوب الامتياز:**

يتضح من قانون الولاية وقانون البلدية أن اللجوء لهذا الأسلوب يعد استثناءا، ووفقا للشروط التالية:

1-تعذر إدارة وتسيير المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر، أو المؤسسة العمومية.

2-إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي.

3-إبرام عقد إداري، مع المصادقة على العقد من طرف الجهات المختصة قانونا.

***آثار عقد الامتياز:**

تتجسد آثار عقد الامتياز في مجموعة الحقوق والواجبات لأطراف العقد (عقد إداري). حيث تتجسد حقوق الإدارة المانحة للالتزام في مجموع السلطات التي تتمتع بها في العقد (سلطة الإشراف والرقابة، سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، سلطة توقيع الجزاءات). أما حقوق

الملتزم فتتجسد في الحق في المقابل المالي الذي يحصل عليه من المنتفعين من خدمات المرفق العام، وحقه في التعويض، والحق في التوازن المالي للعقد. هذا إلى جانب حقوق المنتفعين من خدمات المرفق.

ينتهي عقد الامتياز إما بطريقة عادية بانتهاء المدة. أو بطريقة غير عادية عن طريق الفسخ.

رابعا: أسلوب الاستغلال المختلط:

يتم إدارة المرفق من طرف شركة مختلطة. ويتجسد هذا الأسلوب من خلال ما يعرف بشركة المساهمة، حيث يكون رأسمالها مشترك بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص. مع الإشارة إلى أن نشاطها يكون في الغالب ذو طابع صناعي وتجاري. وهي تخضع لقواعد القانون الخاص والقانون العام.

"الضبط الإداري"

أولا: مفهوم الضبط الإداري:

يعد الضبط الإداري أحد أهم مظاهر نشاط الإدارة العامة، يمارس من أجل الحفاظ على النظام العام.

1-تعريف الضبط الإداري (البوليس الإداري):

لغة: يعني لزوم الشيء وحبسه، وحفظه.

أصل كلمة بوليس police مشتقة من الكلمة الإغريقية polis ومن الكلمة اللاتينية politia والتي تعني المدينة، كما كانت تعني إدارة الحكم.

*أما التعريفات الفقهية للضبط الإداري فقد اختلفت، على أن الملاحظ من خلالها أنها تعتمد في مجملها على معيارين، وهما:

-**المعيار العضوي:** يرتكز على الهيئة التي تتولى الضبط، حيث يعرف على أنه مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام. - **المعيار الموضوعي:** يركز على النشاط الضبطي حيث يعرف على أنه مجموعة من

الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات أو المكلفين بتنفيذ الأنظمة وحفظ النظام العام. وتبعا لوجود معيارين، فالأمر يقتضي الجمع بينهما لتعريف الضبط الإداري.

2-خصائص الضبط الإداري: يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص أهمها:

-الصفة الانفرادية للضبط الإداري: (يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة).

-الصفة السيادية للضبط الإداري: (هو مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة).

-الطابع الوقائي للضبط الإداري: الضبط الإداري ذو طابع وقائي حيث يسعى إلى تفادي الخطر قبل وقوعه. مثلا منع التنقل وحظر التجوال لمنع تفشي الوباء.

-الصفة التقديرية للضبط الإداري: تتمتع الإدارة في مجال الضبط الإداري بقدر من الحرية في التصرف وإصدار قراراتها، وهو ما يعرف **بالاختصاص التقديري**، حيث يكون للإدارة أن تتخذ ما تراه مناسبا، وذلك بأن تختار من بين عدة قرارات ما تراه ملائما.

3-تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

أهم معيار للتمييز بينهما هو المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى الغاية والهدف، بحيث يتضمن الضبط الإداري هدف وقائي. أما الضبط القضائي فهو لاحق على وقوع الإخلال بالنظام العام، حيث يتضمن مجموعة الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها.

4-أنواع الضبط الإداري:

يميز الفقه بين نوعين من الضبط الإداري، ضبط إداري عام وضبط إداري خاص:

-الضبط الإداري العام:

هو مجموعة السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام بمختلف عناصره التقليدية والحديثة.

-الضبط الإداري الخاص:

يهدف إلى حماية النظام العام لكن في مجالات محددة وخاصة. حيث يتحدد إما بالموضوع، أو الأشخاص أو الهدف. وهو يمارس من قبل الوزراء (كل وزير على حسب اختصاصه).

5-أهداف الضبط الإداري:

الهدف من الضبط الإداري هو **المحافظة على النظام العام:**

أ)تعريف النظام العام:

يشمل النظام العام على قواعد تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، والتي يتدخل القضاء لتقدير حدودها وفرض احترامها. وهو فكرة مرنة تختلف باختلاف الظروف.

ب)عناصر النظام العام: يشمل النظام العام على العناصر التالية:

1-العناصر التقليدية للنظام العام: تتجسد في كل من:

-الأمن العام:

يقصد به اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء. وهو يقتضي اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للوقاية من خطر الاعتداء مهما كان مصدره، سواء المرتب عن الإنسان، أو الطبيعة، أو المرتب عن الأشياء، أو عن الحيوانات الضارة.

-الصحة العامة:

يقتضي هذا العنصر اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين الصحة للأفراد، والقضاء على كل مساس بها سواء كان متصلا بالإنسان أو الحيوان، أو الأشياء. ومن أمثلة ذلك فرض الرقابة الصحية على القادمين من الخارج في حالة انتشار الوباء، غلق المحلات، غلق الأسواق، الحجر الصحي في إطار جائحة كورونا...إلخ.

-السكينة العامة:

تقتضي اتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على مستويات الراحة والهدوء العموميين في كل الأوقات والأماكن، وذلك انطلاقا من حق كل فرد في العيش في هدوء وراحة نفسية.

2-العناصر الحديثة للنظام العام: تتجسد فيما يلي:

-النظام العام الخلقي (الآداب العامة):

تطورت فكرة النظام العام لتشمل كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي لاسيما منذ قضية لوتيسيا سنة 1959. (مثال: منع عرض فيلم يخل بالآداب العامة)، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتبر هذا العنصر من النظام العام.

-جمال الرونق والرواء (النظام العام الجمالي):

يقصد به المظهر الفني والجمالي للمدن والشوارع والذي يستمتع المارة برؤيته. وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا العنصر في قضية "اتحاد مطابع باريس". ويعتبره المشرع الجزائري من عناصر النظام العام (مثلا في مجال التعمير).

-النظام العام الاقتصادي والاجتماعي:

النظام العام الاقتصادي يتجسد من خلال اشتراط التراخيص لممارسة بعض النشاطات بهدف الرقابة وتوجيه الاستثمارات. أما النظام العام الاجتماعي، فيتجسد من خلال تدخل الإدارة من أجل تحقيق الأمن الاجتماعي.

ثانيا: وسائل الضبط الإداري:

إلى جانب الوسائل المادية (سيارات، عتاد...)، والوسائل البشرية (أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات)، توجد الوسائل القانونية:

***الوسائل القانونية للضبط الإداري:** تتمثل فيما يلي:

1-لوائح الضبط (التنظيمات): تتضمن قواعد عامة ومجردة، وهي تأخذ عدة صور:

-تنظيم النشاط:

وذلك بوضع توجيهات وحدود لممارسة النشاط، كلوائح تنظيم حركة المرور.

-الإخطار المسبق:

الهدف منه إعلام السلطة المختصة قبل ممارسة النشاط لتكون على علم، كاللوائح التي تضبط المؤتمرات، والاجتماعات...إلخ.

- الترخيص (الإذن المسبق):

أشد من الإخطار، حيث لا يستطيع الفرد ممارسة بعض النشاطات إلا بعد الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة. مثل الرخص المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وحمل السلاح، الصيد...إلخ.

-الحظر(المنع):

تتخذه الإدارة بالنسبة للنشاطات التي تتضمن إخلالا جسيما بالنظام العام. على أن يكون الحظر جزئيا، وليس مطلقا. كمنع المرور من جسر معين، حضر التجوال..إلخ.

2-أوامر الضبط الإداري الفردية:

هي عبارة عن قرارات إدارية تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد معين أو على عدد من الأفراد المعنيين بذواتهم. وهي تتضمن الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. كالأمر بهدم منزل آيل للسقوط...إلخ.

3-التنفيذ الجبري:

يجوز أحيانا استعمال القوة لمنع نشاط معين لاسيما في حالة عدم احترام القانون والتنظيمات، وعدم الامتثال لأوامر الضبط. ويمكن للإدارة في هذا الإطار اللجوء للتسخير.

ثالثا: هيئات الضبط الإداري:

1-هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني: تتمثل في كل من:

أ)رئيس الجمهورية:

يدخل اختصاص رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري ضمن وظيفته التنظيمية، إلى جانب اختصاصه بالتشريع بأوامر. كما يتولى رئيس الجمهورية مهمة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (الظروف الغير عادية).

ب)الوزير الأول أو رئيس الحكومة:

تندرج سلطته في مجال الضبط الإداري ضمن وظيفته التنظيمية، إلى جانب وظيفته الاستشارية.

ج)وزير الداخلية والجماعات المحلية:

يتمتع وزير الداخلية والجماعات المحلية بسلطة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني في الحالات العادية، والحالات الاستثنائية.

د)الوزراء:

لا يتمتع الوزراء بسلطة الضبط الإداري العام، على أنهم يتمتعون بسلطة ضبط إداري خاص، بحيث لا يمكنهم اتخاذ قرارات ضبطية إلا إذا سمح القانون لهم بذلك، كما يمارسه كل وزير في مجال اختصاصه وقطاعه.

2-هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي: تتجسد في كل من:

-الوالي:

يمارس سلطة الضبط كممثل للدولة ومفوض الحكومة. يتولى مهمة حفظ النظام العام في ولايته. (أنظر المواد: 112، 113، 114، 115 من قانون الولاية). كما له سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك (المادة 100 من قانون الولاية)، كما يمارس سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية (المادتين 116 و 117 من نفس القانون).

-رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتمتع بسلطة الضبط باعتباره ممثلا للدولة، حيث يسهر على حفظ النظام العام وحماية الأشخاص والممتلكات...إلخ. (أنظر المادتين 88 و 94 من قانون البلدية).

رابعا: حدود سلطة الضبط الإداري (القيود الواردة على سلطة الضبط الإداري):

1-حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية:

تتقيد سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية بمبدأ المشروعية، والذي يعني أن تخضع سلطة الضبط الإداري في جميع تصرفاتها وأعمالها للقانون بمعناه الواسع. وتبعا لذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة قد تضيق وقد تتسع بحسب ما إذا وجد نص قانوني أم لا.

كما تلتزم الإدارة بالهدف (المحافظة على النظام العام)، ومبدأ المساواة، ومبدأ الملاءمة.

وتطبيقا لمبدأ المشروعية فإن أعمال الضبط الإداري تخضع للرقابة القضائية (رقابة القاضي الإداري) من خلال دعوى الإلغاء، حيث تنصب رقابة القاضي الإداري في الظروف العادية على مختلف عناصر القرار الإداري سواء المتعلقة بالمشروعية الخارجية أو المتعلقة بالمشروعية الداخلية. كذلك من خلال دعوى التعويض.

2-حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

قد تعترض الدولة أخطارا تهدد كيانها (مثلا حرب، كارثة طبيعية، انتشار الأوبئة...إلخ). مما يدفعها إلى اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الخطر، وهي ما تعرف "بنظرية الظروف الاستثنائية". وهنا يمكن لسلطة الضبط الإداري الخروج عن مبدأ المشروعية. على أن ذلك لا يعني زوال مبدأ المشروعية، حيث تبقى الإدارة خاضعة للمشروعية الاستثنائية.

ومن تطبيقاتها في الجزائر الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور، وهي: حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة، وحالة الحرب. ويعود

اختصاص الإعلان عن مختلف تلك الحالات لرئيس الجمهورية، مع مراعاة إجراءات معينة. كما يتولى رئيس الجهورية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ الأمن. (أنظر المواد من97 إلى 102من الدستور).

في نفس السياق تجدر الإشارة إلى الحالة الاستثنائية التي تعرفها الجزائر اليوم والمتمثلة في جائحة "كورونا". حيث يتجسد دور سلطة الضبط الإداري من خلال مجموعة التدابير والإجراءات التي اتخذتها الدولة للوقاية من هذا الوباء، والتي من بينها: غلق المجال الجوي والبحري، فرض الحجر الصحي على القادمين من الخارج وعلى المصابين، منع أي نوع من التجمعات، وغلق الأماكن العمومية، غلق المدارس والجامعات...إلخ. مع الإشارة إلى أن درجة التقييد قد تضيق وقد تتسع بحسب الظروف والوضع الصحي.

أما عن **الرقابة القضائية**، فتخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لرقابة القاضي الإداري، على أنها لا تشمل مختلف عناصر وأركان القرار الإداري في دعوى الإلغاء، حيث يمكن لسلطة الضبط الإداري الخروج عن قواعد الاختصاص، وقواعد الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية. أما الأركان الموضوعية للقرار الضبطي لاسيما السبب والغاية فلا يمكن مخالفتها، وهي تخضع للرقابة القضائية. مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري في الظروف الاستثنائية يراقب مبدأ الملاءمة.

انتهى بعون الله.