جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في

النشاط الإداري

مطبوعة موجهة لطلبة سنة أولى ليسانس

. جذع مشترك .

بقلم

الدكتورة : ريم سكفالي

الموسم الجامعي : 2023-2024

مقدمة :

إن وظائف الدولة في العصر الحديث عديدة , والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة ، حيث تتخذ الإدارة شكلان أساسيان من الوظائف , وظيفة ذات مظهر ايجابي تتمثل في تقديم خدمات للمواطنين وتتم عندما تقوم الإدارة العامة بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العام .

فتمارس الإدارة العامة عندئذ وظيفة المرفق العام التي من خلالها يتجسد مفهوم الدولة ميدانيا ، اعتبارا أنها وسيلة هامة لتنظيم الدولة وسيرها ، من خلال تحضير وتنفيذ القرارات التي تتخذها السلطة السياسية.

وتمارس كذلك وظيفة ذات مظهر سلبي وتتمثل في الضبط الإداري ، والتي تهدف من خلالها لحماية النظام العام , وتتم عندما تقوم الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه , فتمارس عندئذ الإدارة العامة وظيفة الضبط الإداري ، مستعملة سلطتها في التضييق على الحقوق والحريات موازنة في ذلك بين المصلحتين العامة والخاصة .

حيث تتمحور هذه الدراسة في معالجة موضوع النشاط الإداري في شقه الوظيفي والمتمثل في المرفق العام والضبط الإداري ، دون شق أعمال الإدارة المتمثلة في الأعمال القانونية الانفرادية (القرارات الإدارية) والإعمال القانونية الاتفاقية (العقود الإدارية) ، وهو المقرر المخصص لطلبة السنة الأولى ليسانس ، وذلك من خلال قراءة تشمل جانب الفقه والقانون وكذا الاجتهاد القضائي .

الفصل الأول

المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في تأسيس نظريات القانون الإداري ، حيث تبرز أهميته خاصة في الدول التي تطبق نظاما قضائيا مزدوجا ، الذي ينتج عنه مشكلة رئيسية تتمثل في تحديد المعيار الذي يميز بين اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الإداري، ومن هنا برزت نظرية المرفق العام باعتبارها معيارا أساسيا يشكل الوظيفة الأساسية في الإدارة , فهو يعد أداة لتنظيم الدولة ، حيث تستطيع هذه الأخيرة تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة ، وقد ظهرت نظرية المرفق العام في النصف الأول من القرن التاسع عشر[1] ، على إثر قرار بلانكو" Blanco " المؤرخ في الثامن فيفري 1873 ، الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية[2] ، والذي من خلاله طرحت إشكالية اختصاص القاضي الإداري . وتقرر له ذلك في الوقت الذي كانت فيه وظيفة الدولة آنذاك واضحة ودقيقة ، لكن مع تطور وظيفة الدولة وتدخلها في النشاط الاقتصادي ما أدى إلى توسع نطاق المرافق العامة [3] ودخول نظرية المرفق العام في أزمة ، وعليه سنحاول التطرق للإطار المفاهيمي للمرفق العام (مبحث أول) ومعرفة النظام القانوني الذي يقوم عليه (مبحث ثان).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للمرفق العام

حيث يظهر من خلال تعريفه (مطلب أول) وتحديد عناصره (مطلب ثان) وكذا أنواعه (مطلب ثالث)

---

[1] - C F .Auby jean marie et ducos – Ader Robert ; Grands services publics et entreprises nationales , tome 1 , 2 émé édition , P . U .F , paris , 1975 , p 21 .

[2] – سبق الاشارة لقرار blonco الشهير في دروس التنظيم الاداري المقررة للسداسي الأول .

3–عتيقة معاوي ، تطور مفهوم المرفق العام في ظل تحول دور الدولة ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، المجلد السادس ، العدد 01 ، سنة 2020 ، ص 62 .

المطلب الأول

تعريف المرفق العام [1]

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضا ,حيث يصعب إيجاد تعريف دقيق للمرفق العام , فقد عبر الفقيه" فالين " عن ذلك بقوله : " قد يسهل جمع الزئبق السائل من المحرار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام" [2] . وقد أجمع الفقهاء على اعتماد معيارين أساسين لتحديد تعريف المرفق العام [3] أحدهما عضوي (فرع أول) وآخر مادي (فرع ثان), ونظرا للانتقادات الموجهة لكليهما أجمع الفقهاء على اعتماد المعيارين معا وفق المعيار المركب (الفرع الثالث) [4]

الفرع الأول

المعيار العضوي (الشكلي)

يقصد بالمرفق العام وفق هذا المعيار كل منظمة عامة أنشأتها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات المواطنين, حيث عرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه : "مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة للجمهور , مع خضوعه لنظام معين " [5] ومن هنا يمكن اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة عامة. .

---

[1]-لم يعرف الدستور الجزائري المرفق العام وإنما اكتفى بذكر المبادئ التي يقوم عليها .

[2] محمد فؤاد العشوري , محاضرات في مادة المرافق العامة والكبرى , السنة الرابعة قانون العام , كية الحقوق , جامعة مكناس , السنة الجامعية 2003-2004 , ص 14.

[3] محمد الصغير بعلي , الوجيز في القانون الإداري , النشاط الإداري , دار العلوم للنشر والتوزيع , عنابة 2002, 205ص.

[4]-سبق الإشارة في دروس التنظيم الإداري المقررة للسداسي الأول و بالتحديد عند تعريف الإدارة العامة , المقصود بالمعيار العضوي و الذي من خلاله يكون الحديث عن الهيئة أو الجهات و المعيار المادي و الذي يقصد به النشاط أو التصرف .

[5] سليمان محمد الطماوي , مبادئ القانون الإداري , دراسة مقارنة , الكتاب الثاني , نظرية المرفق العام وعمال الإدارة , دار الفكر العربي , الطبعة العاشرة , القاهرة 1979 , ص 25.

وهو مفهوم المرفق العام اللبرالي التقليدي الذي يقتصر على حفظ النظام العام دون التدخل في النشاط الاقتصادي حسب أحمد محيو[1] , ويؤكد محمد أمين بوسوماح على أن المرفق العام يتغير بتغير المكان و الزمان , ويعكس التصورات الفلسفية السائدة في فترة ما وفي بلد ما ,حيث يؤكد على المفهوم اللبرالي التقليدي للمرفق العام و المفهوم الاقتصادي و الاشتراكي الذي تتسع فيه تدخل الدولة من خلال دراسته للمرفق العام في الجزائر ما بين مرحلتي ما قبل الاستقلال وبعده [2], ويعرف محمد الصغير بعلي المرفق العام وفق المعيار العضوي بأنه : الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص و الأموال الذي ينشأ ويؤسس لانجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة , المستشفى ووحدات وأجهزة الإدارة العامة .[3]

حيث يتصف هذا المعيار بالشمولية حتى أن الدكتور " أحمد محيو " قال " إن المرفق العام تبعا لهذا المفهوم هو الإدارة بشكل عام" [4].

لكن تعرض هذا المعيار للنقد واعتباره معيارا واسعا يمكن من خلاله لأي نشاط تقوم به الدولة يكون من ضمن المرافق العامة ، وهذا غير صحيح .

الفرع الثاني

المعيار المادي (الوظيفي أو الموضوعي)

[1] أحمد محيو , محاضرات في المؤسسات الادارية , ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة 4 , 1986 , الجزائر , ص430.

[2] محمد أمين بوسوماح , المرفق العام في الجزائر , ديوان المطبوعات الجامعية , 1995 , الجزائر , ص 03 .

[3] محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص205.

[4] عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري , جسور للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , 2007 , الجزائر , ص 307.

يقصد به حسب هذا المعيار كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة. ومن ثم يخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة والمشروعات التي تستهدف فقط تحقيق ربح . فقد عرفه الفقيه "موريس هوريو Hauriou" بأنه : " منظمة عامة تقدم خدمة عامة باستخدام أساليب السلطة العامة ".[1] كما عرفه الفقيه "ليون دوجي Leon duguet " بأنه : " نشاط يتحتم على السلطة القيام به حتى تحقق التضامن الاجتماعي " , وعرفه الفقيه " دلوبادير Delaubader" بأنه : " كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته للنظام , مغاير للقانون المشترك (الخاص) "[2] ، واستخلص الفقيه" ريفيرو Rivero " بأن : " المرفق العام وفق هذا المعيار هو نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام " [3] واعتبره أحمد محيو : " كل نشاط شرع فيه بهدف إشباع مصلحة عامة "[4] .

إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد ، لأن تحقيق المصلحة العامة لم تعد حكرا على الدولة ، لأنه حتى المشاريع الخاصة تحقق مصلحة عامة , بالإضافة إلى أن الدولة أصبحت تعمل على تحقيق الربح من أجل تحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثالث

المعيار المختلط (المركب)

[1] سمير دنون , الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري(دراسة مقارنة) , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان 1999 , ص 163.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيخا , القضاء الإداري , ولاية القضاء الإداري , دعوى الإلغاء , منشأة المعارف , الإسكندرية ' 2006 , ص 47.

[3]- مازن راضي ليلو ، القانون الادراي ، الأكاديمية العربية ، الدانيمارك ، 2008 ، ص 68 .

[4] – أحمد محيو , المرجع السابق , ص430.

نظرا للإنتقادات الموجهة لكلا المعيارين المعتمدين في تحديد تعريف المرفق العام ، ظهر اتجاه آخر يذهب إلى المزج بين المعيار العضوي والمعيار المادي ، وتبعا لهذا المعيار يعتبر المرفق العام شكل من أشكال النشاط الادراي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الذي يشرف عليه شخص عام بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة [1] ، وبالتالي فعند تطابق المعيار المادي مع المعيار الشكلي يؤدي إلى اليقين بأننا أمام مرفق عام [2] , وعليه يمكن القول بأن المرفق العام هو كل مشروع يتصل بالدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة , بهدف تحقيق مصلحة عامة.

المطلب الثاني

عناصر المرفق العام

يقوم المرفق العام على عناصر أساسية ، حيث لابد أن تنشئه الدولة (فرع أول) وأن يهدف لتحقيق المصلحة العامة (فرع ثان) وأن يخضع لسلطة عامة (فرع ثالث)

الفرع الأول

المرفق العام تنشئه الدولة

الدولة هي التي تقدر مدى اعتبار نشاط ما مرفقا عاما , وتقرر إخضاعه للمرافق العامة .

لكن ليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته, فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها, وهو الوضع الذي

[1]-سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 300 .

[2] –جورج فيدال وبيار دلفولفيه ، (ترجمة منصور القاضي) ، القانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001 ، ص 540

يجسده نظام الامتياز[1] . ذلك أن المرفق العام يخضع دائما للدولة وهو ما يترتب عليه ممارسة الدولة مجموعة من السلطات وتحدد نشاطه وهيكلته .[2]

الفرع الثاني

هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة

المصلحة العامة هي سبب وجود المرفق العام ، فهي الهدف الأساسي الذي أنشئ من أجله المرفق العام [3]، والمصلحة العامة هي عبارة عن فكرة مرنة مرتبطة بالتحولات التقنية والاقتصادية [4] ، حيث أن السلطة العمومية هي التي تقوم بتقدير احتياجات المواطنين التي قد تكون مادية كتوليد الماء والكهرباء وقد تكون معنوية كتحقق النفع بطريقة غير مباشرة, مثل مرفق الأمن والدفاع ,ولا

يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق الربح ، مما يترتب عنه مجانية المرفق العام ، لكن مع إمكانية دفع رسوم, كما يسميه البعض المجانية النسبية,أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل , بل تفيد أنه من الضروري أن يكون المقابل مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام , فعند إلزام الطالب في الجامعة بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية , فإن ما قدمه لا يغطي الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي .[5] وقد ميز الفقيه " روني شابي " René chapus بين المرافق التي تسعى لتحقيق مصلحة عامة والتي تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة بقوله : " إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح

---

[1] نظام الامتياز هو أسلوب من الاساليب الخاصة لتسيير المرفق العام وسنتناوله لاحقا عند معالجة طرق تسيير المرفق العام .

[2] محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص 208.

حضرية المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية ،مجلة المفكرللدراسات القانونية والسياسية ،جامعة خميس مليانة ،2018 ،ص 174

3 بودرع

4 محمد الزين ميلاس، النظام القانوني للمرفق العام ،دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،جامعة المسيلة ، العدد 02، 2021 ص246 المجلد 05

[5] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 311.

الغير فإنها تمثل مرفق عام , وإذا تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص ".[1]

ولكن يمكن أن نكون أمام مرفق عام يعمل على تحقيق مصلحة عامة عهد تحقيقها لشخص خاص شرط منحه امتيازات وخضوعه لواجبات .[2]

الفرع الثالث

خضوع المرفق العام لسلطة عامة

يجب أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره, وهي خضوعه للدولة وهو ما يترتب أن لهذه الأخيرة وهيآتها ممارسة جملة من السلطات على المرافق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه , فالدولة هي التي تنشئ المرفق العام وبالتالي تعمل على تحديد قواعد تسيره وعلاقته بالمنتفعين وتحديد رسومه , وتعمل كذلك على تعيين الموظفين وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص . وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة في إدارة المرافق العامة , فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة[3] ، حيث لا يمكن اعتبار كل مشروع يهدف لتحقيق النفع العام مرفقا عاما ، لأنه توجد مشروعات خاصة كثيرة تحقق النفع العام لكن لا تعد مرافق عامة لأنها مشروعات خاصة ذات نفع عام [4]، بالإضافة إلى أن السلطة المختصة عندما تجد أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقا عاما لإشباعها ولا يمكن للأفراد القيام بذلك ، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام .

الفرع الرابع

---

[1] محمد حميمز , إشكالية تدبير المرافق العمومية الجماعية , مرفق المحطة الطرقية للنقل المسافرين , المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية , العدد 71 , نوفمبر 2006 , ص75.

[2] –Didier trichet , label de service public et statut de service public , AJ D A , 1982 , p 427 .

[3] محمد الصغير بعلي , القانون الإداري – التنظيم الإداري , النشاط الإداري – دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2013 , ص 237.

[4]-محمد الزين ميلاس ، المرجع السابق ، ص 246 .

خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز

بسبب الطبيعة المتميزة للمرافق العامة واستهدافها المصلحة العامة ، فذلك يستوجب خضوعها لنظام قانوني متميز عن نظام القانون الخاص ، [1] بحيث قيام المرافق العامة يلزم الجهة المكلفة بإدارتها التمتع بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص .

لكن مع التطور الذي عرفه المرفق العام أدى إلى اختلاف الفقهاء في هذا الشرط , نظرا لظهور مرافق عامة صناعية وتجارية تخضع في جانب كبير من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص[2] , وبالتالي يمكن القول أن عنصر خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز يعتبر نتيجة , حيث أن المرفق العام عند تميزه بصفة العمومية يطبق القانون العام ويخضع لاختصاص القضاء الإداري .

المطلب الثالث

أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة إلى عدة أنواع , وذلك حسب المعيار المعتمد ، وهو ما سنحاول توضيحه وفق التقسيم أدناه .

الفرع الأول

تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط

يمكن تقسيمها على أساس هذا المعيار إلى:

أولا –المرافق العامة الإدارية :

[1]-مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 70 .

[2]-عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 404 .

ويطلق عليها كذلك إسم المرافق الإدارية البحتة , وهي المرافق العامة التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري , حيث قال الأستاذ محمد سليمان الطماوي بأنها : " المرافق العامة التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث ".[1] و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي والداخلي ومرفق القضاء ,وهذه المرافق تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة , الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها لأفراد لما في ذلك من خطورة, وهذا ما يؤدي بالمرافق العامة خضوعها إلى قواعد القانون العام . وقد عرفها الدكتور "فؤاد مهنا ": "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون العام وتستخدم وسائل القانون العام". ولكن تبقى مسألة تحديد الطبيعة الإدارية للمرافق العامة من الأمور الصعبة , وعليه يعتمد الفقهاء أحيانا على التحديد السلبي لها وذلك باعتبار المرفق العام الإداري هو ذلك المرفق غير التجاري والصناعي . حيث عرفها الفقيه" "دولوبادير" بأنها : " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية"[2], لأنه لم يعد إحداث المرفق العام مقتصرا على الجانب الإداري فحسب , مثل ما لم يعد المرفق العام هو الأساس الوحيد للقانون الإداري كما عهده جيل كامل من المؤلفين وعلى رأسهم léon duguit وjeze و rolland, فالنصف الأول من القرن العشرين شهد بداية أزمة المرفق العام ,التي تولدت بسبب ظهور مرافق عامة تعمل على تحقيق حاجة عامة صناعية وتجارية.

ثانيا– المرافق العامة الاقتصادية :

وتسمى كذلك المرافق العامة الصناعية والتجارية ، وتعد هذه المرافق مرافق جديدة لأن وظائف الدولة كانت غير متدخلة في مجال النشاط الاقتصادي وكان ذلك بعد الحربين العالميتين ,حيث ظهرت ابتداء من سنة 1921, على إثر قرار مركب ايلوكا Bac d'eloka الصادر بتاريخ 22 يناير1921,و تتلخص وقائعه أنه خلال الفترة التي كانت فيها

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 313.

[2] محمد الصغير بعلي , الوجيز في القانون الإداري , المرجع السابق , ص209.

cote d'hivoire مستعمرة فرنسية , أقرت تسهيلات لحركة المرور و التنقل داخل المستعمرة واستغلال المركبات لنقل الأشخاص و العربات , أحد هذه المركبات كانت تستغلها الإدارة الفرنسية بصفة مباشرة اسمه Bac d'eloca تعرض لحادث ما تسبب في أضرار للأشخاص و العربات الذين كانوا على متنه , فقامت إحدى الشركات المالكة لإحدى العربات المتضررة برفع دعوى للتعويض عن الأضرار ضد سلطة الاستعمار أمام محكمة عادية , فقامت الإدارة الفرنسية برفع الدعوى أمام محكمة التنازع الفرنسية , حيث أقرت بموجبه هذه الأخيرة وجود مرافق تسير وفق شروط التي تحكم سير المؤسسات الخاصة ، وبذلك ظهرت المؤسسات العامة ذات طابع الصناعي والتجاري ، [1] ومن هذا التاريخ بدأ التمييز بين المرافق العامة الإدارية التي بقي نظامها القانوني خاضع للنظام العام , والمرافق العامة الصناعية والتجارية الخاضعة للقانون الخاص , وعليه فقد عرفت المرافق العامة الاقتصادية , بأنها مجموعة من المرافق التي تمارس نشاطها بهدف تحقيق الحاجة العامة الصناعية والتجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة , وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص . حيث تخضع لقواعد القانون الإداري لما تتسم به من أساليب السلطة العامة ، وقواعد القانون الخاص (القانون التجاري) في جوانب أخرى تتمثل في العلاقة مع الغير , ونتيجة لامتداد قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في تأشيراته للقانون الأساسي المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وقانون المنافسة ، الأمر الذي يعكس قوة تأثير القانون الخاص على المرافق العامة ، [2] ولقد تم اعتماد عدة معايير للتفرقة بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي وتتلخص في :

---

[1] –Tribunal des conflits , l'arrét bac d'éloca , son vrai nom ; 'l'arrét société commerciale de l'ouest africain ' 22janvier 1921 , n^0 00706 . Publié au recueil Lebon , http ;//www.conseil – etat . fr تم الاطلاع عليه يوم 29 جانفي 2024 . على الساعة ال8:00

2–عز الدين بوجلطي ، المظاهر القانونية لازدواجية خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون العام والقانون الخاص ، دراسة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة الجزائر 1 ، المجلد السابع ، العدد 01 ، سنة 2022 ، ص 327 .

1- معيار الغاية : وهو البحث في هدف أو غرض المرفق العام , وحسب هذا المعيار فإن غرض المرافق العامة الاقتصادية هو تحقيق الأرباح , إلا أنه عرف عدة انتقادات أهمها أن تحقيق المرافق العامة الاقتصادية لأرباح يعود للطبيعة الاقتصادية للمرفق , وليس هناك ما يمنع المرافق العامة الإدارية من تحقيق أرباح في حال فرضها رسوم مرتفعة مقابل الخدمة التي تقدمها .

2-معيار النشاط : وهو البحث في النشاط الذي يقوم به المرفق العام , فحسب هذا المعيار فإن المرافق العامة الاقتصادية تمارس نشاطا تجاريا وفقا لإحكام القانون الخاص , أما إذا كان النشاط إداري فالمرفق إداري وقد لاقى هذا المعيار قبولا لدى الفقه .

3- المعيار القضائي : وهو أن أحكام القضاء الإداري تعتمد في تمييز المرافق الاقتصادية على : - أن يكون النشاط الذي تزاوله الإدارة صناعيا أو تجاريا بطبيعته .

- أن يراعى رغبة الإدارة في تنظيم وإدارة المرفق الذي يزاول النشاط الاقتصادي[1].

ثالثا : المرافق العامة المهنية : عرف الدكتور عمار عوابدي المرافق العامة المهنية بأنها : " تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ، وتتخذ صورة أو هيئة النقابة، حيث يشرف ويقوم بعملية تسييرها وإدارتها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها ويكون الانخراط فيها من طرف أبناء أو أصحاب المهنة إجباريا وبقوة القانون كما هو الحال في نقابة المحامين والأطباء والصيادلة والمهندسين " . [2]

حيث ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية وهو يرمي لتنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم , وتدار هذه المرافق من قبل مجموعة من

[1] حمدي قبيلات , القانون الإداري , الجزء الأول , الطبعة الأولى , دار وائل للنشر , الأردن , 2008 , ص 288.

[2]-عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 232 .

المنخرطين فيها,[1] وتتخذ شكل التنظيم النقابي مثل النقابات ومنظمة المحامين, ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري[2]، مستعملا مصطلح "منظمة مهنية" مثل ما جاء في القانون رقم 13-07 المؤرخ في : 29-10-2013 تحت عنوان منظمة المحامين وهذا ما أكدته المادة 85 منه : " تحدد منظمات المحامين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام ... " .[3] وكذا المادة 800 من القانون رقم 22 -13 [4] المعدل و المتمم للقانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , حيث تعمل هذه المرافق على تحسين مستوى المهنة واحترام مبادئها لأجل مصلحة الشعب , وتمثيل المهنة أمام السلطات العامة في الدولة والحفاظ على كرامتها ومكانتها في المجتمع[5] وذلك بمنحها قدرا من الاستقلالية المالية والإدارية.[6]

رابعا: المرافق العامة الاجتماعية :

وهي المرافق العامة التي تمارس نشاطا عاما اجتماعيا وتهدف لتحقيق خدمات اجتماعية للجمهور , مثل مرفق الضمان الاجتماعي والتأمينات .[7] وقد توسع إنشاء هذه المرافق من طرف الدول عقب الحربين العالمتين بعدما خلفاه من آثار مدمرة في النواحي الاجتماعية .[8] وبموجب المادة 16 من القانون رقم 08/08 المتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي , فإن الجهات الإدارية القضائية هي التي تختص في البت في الخلافات التي

---

[1] نفس المرجع , ص 326

[2] عمار عوابدي , القانون الإداري , الجزء الثاني النشاط الإداري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2002 , ص 65.

[3] القانون رقم 13-07 ، المؤرخ في 29-10-2013 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 55 الصادرة بتاريخ 30-10-2013 .

[4] القانون رقم 22-13 المؤرخ في : 12 يوليو 2022 ، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في :25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 48 الصادرة بتاريخ : 17 يوليو 2022 .

[5] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , 2012 , 274.

[6] لمين بوعمرة ، النظام القانوني للمرافق العامة المهنية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 العدد 02 ، سبتمبر 2019 ، ص 917 .

[7] عمار عوابدي , المرجع السابق , ص 63.

[8] حمدي قبيلات , المرجع السابق , ص 291.

تنشأ بين المؤسسات والإدارات العمومية بصفتها هيئة مستخدمة وبين هيئات الضمان الاجتماعي .[1]

الفرع الثاني

تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي

والتي تنقسم إلى :

أولا : المرافق العامة الوطنية :

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة ، ومثالها مرفق الدفاع والأمن والقضاء[2].وهي تلك المرافق التي يستفيد من خدماتها كل أفراد الدولة .[3] حيث تتولى السلطات المركزية بتسيير وإدارة هذه المرافق أيا كانت طبيعتها .[4] بواسطة الوزارات المختلفة وفروع الإدارة المركزية . [5]

ثانيا: المرافق الإقليمية أو المحلية :

وهي المرافق التي يختصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية , وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم وتتولى السلطات أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أكثر إطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم ، وترتبط هذه المرافق باللامركزية الإدارية الإقليمية حيث تخضع المجالس المنتخبة في إدارتها وإشرافها على المرافق العامة إلى الوصاية الإدارية.[6] وللإشارة فإن المرافق الوطنية والمرافق المحلية ليست منفصلة انفصالا تاما , بل كثيرا ما

---

[1] القانون رقم : 08/08 , المؤرخ في 23 فبراير 2008 , المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي , جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ,عدد 11 , ص 07, الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.

[2] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 328.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2005 , ص 303

[4] حمدي قبيلات , المرجع السابق , ص 292.

[5]–عبد المجيد بن يكن ، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة العدد 11 ، سبتمبر 2018 ، ص 594 .

[6] علي خطار شطناوي , الإدارة المحلية , دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , 2002 ,ص 257

يحدث بينهما تكامل بما تقتضيه المصلحة العامة [1]. بالإضافة إلى أن هناك فائدة في التمييز بين المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة الإقليمية , خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة , فإذا كان المتسبب في المسؤولية مرفقا عاما وطنيا فإن المسؤولية تقع على عاتق السلطات المركزية , في حين إذا كان المرفق العام محليا فإن المسؤولية تتحملها الوحدة المحلية أو الإقليمية[2].

الفرع الثالث

تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

والتي تنقسم الى :

أولا: المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية (المستقلة) :وهي تلك المرافق التي يكون لها شخصية قانونية فتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي, إلا أن استقلاليتها ليست مطلقة بل مقيدة بالرقابة الإدارية, ويعود الاختصاص في منح الشخصية المعنوية للمرافق العامة إلى القانون ويترتب عنها ما يلي :

1-امتلاك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون المرفق .

2-التمتع بأهلية المثول أما القضاء ، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 09-01-2014 بين (ب ر) ضد وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بقوله : " ... حيث أن المؤسسة الاستشفائية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها ممثل قانوني وكان يتعين على المدعي توجيه الدعوى ضد الشخص المعنوي ممثل في شخصية ممثله القانوني ، أما

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 329.

[2] علي خطار شطناوي , المرجع السابق , ص 258

الوزير فهو يمثل الشخص المعنوي وهو الدولة ... كون وزير الصحة لا يتمتع بصفة التقاضي باسم المؤسسة الاستشفائية "[1] .

3-الاستفادة من امتيازات السلطة العامة, وذلك من خلال سلطة إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية , وذلك لتحقيق المصلحة العامة, لأنه ضمانا لحسن التنظيم الإداري وتحقيق فعالية بعض المرافق تمنح الشخصية المعنوية حتى توفر لها الاستقلال الذاتي , وتتمكن من التخصص في نشاط معين .[2]

ثانيا: المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية :

وهي المرافق التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية مثل الدائرة ، .بالإضافة إلى وجود مرافق تندمج في شخصية الدولة , وذلك إذا كان المرفق العام تديره وتشرف عليه السلطة المركزية بنفسها , فهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسؤولية الحكومة المركزية .[3] وتظهر أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وكذا في مجال المسؤولية ، حيث تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من المسؤولية مع خضوعها للرقابة الادارية ، كما سبق الذكر ، في حين فإن المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية تخضع للتوجيه والإشراف من السلطات المركزية ، أما من حيث المسؤولية فإن المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها, في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية .

الفرع الرابع

[1]-قرار مجلس الدولة رقم 079032 ، المؤرخ في : 09-01-2014 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 12 ، سنة 2014 ، ص 95 .

[2] حمدي قبيلات , المرجع السابق , ص 294

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , المرجع السابق , ص 305

تقسيم المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء

حيث تنقسم المرافق العامة حسب هذا المعيار إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي(صادر عن سلطة تشريعية) وأخرى بنص تنظيمي (صادر عن سلطة تنفيذية) .

أولا: المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي : وهي المرافق ذات الأهمية الوطنية , وذلك لتمكين أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورة إنشائه .

ثانيا:المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي : وهي المرافق التي يخول أمر إنشائها للسلطة التنفيذية ,[1] مجسدة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول.

الفرع الخامس

تقسيم المرافق العامة من حيث توفر عنصر الإجبار في إنشائها

تنقسم المرافق العامة بحسب مدى توفر عنصر الإجبار في إنشائها إلى قسمين :

أولا:المرافق العامة الاختيارية :

القاعدة العامة أن الدولة لا يمكن إجبارها على إنشاء مرفق عام معين, وسلطتها في هذا المجال تقديرية , فتكون المرافق العامة اختيارية .[2] وتكون كذلك إذا لم يلزم القانون السلطة الإدارية بضرورة إنشاء مرفق عام معين .[3]

ثانيا:المرافق العامة الإجبارية :

يقصد بها المرافق العامة التي تلزم السلطة العامة بإنشائها , ولا تملك أي مجال للتقدير في هذا الشأن , ومصدر الإلزام قد يعود لطبيعة الخدمة التي يقدمها المرفق العام , مثل مرفق الدفاع و الأمن والقضاء , وقد يكون مصدر الإلزام القانون في حال ما قرر هذا الأخير خلق

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 328 .

[2] حمدي قبيلات , مرجع السابق , ص 293.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , المرجع السابق , ص 284.

مرفق عام معين .وأهم ما ترتب عن التفرقة بين المرافق العامة الإجبارية والاختيارية , أن المرافق العامة الإجبارية لا تلغى إلا برفع القانون الذي أسبغ عليها وصف مرفق عام , أما المرافق الاختيارية يتم إلغاؤها دون الحاجة لذلك.[1]

المبحث الثاني

النظام القانوني للمرافق العامة

تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق لقواعد إنشائها وإلغائها (مطلب أول)و المبادئ الأساسية التي تحكمها (مطلب ثان) وكذا طرق تسييرها (مطلب ثالث) .

المطلب الأول

إنشاء وإلغاء المرافق العامة

سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان قواعد إنشاء (فرع أول) وإلغاء (فرع ثان) المرفق العام.

الفرع الأول

إنشاء المرافق العامة

إن إنشاء المرافق العامة يختلف حسب ما إذا كانت هذه المرافق وطنية أو محلية .

أولا-إنشاء المرافق العامة الوطنية :المرافق العامة الوطنية هي التي يشمل نشاطها جميع التراب الوطني , كمرفق الأمن ومرفق الدفاع , وتحديد السلطة المختصة بإنشاء المرفق العام على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين التشريعية والتنفيذية , فبعد صدور دستور 1989 فإن السلطة المختصة بعملية إحداث المرافق العامة هي السلطة التنفيذية

[1] نواف كنعان , القانون الإداري , الكتاب الأول , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , 2006 , ص 327.

.وفي ظل هذا الدستور فإن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة , وعليه فإن إحداث المرافق العامة كان من اختصاصها, أما ابتداءا من دستور 1996 فإضافة إلى تكريس دور السلطة التنفيذية بإنشاء المرافق العامة [1], اعترف المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العامة[2].

ثانيا- إنشاء المرافق العامة المحلية :تعتبر مرافق عامة محلية, المرافق التي تهم مرتفقي سكان إقليم معين داخل الدولة كمرفق النقل و مرفق توزيع الكهرباء حيث يعطي قانون البلدية [3] وقانون الولاية [4] للمجالس المنتخبة الاختصاص بإحداث المرافق العامة وذلك لتوفير الاحتياجات العامة لمواطنيها .

وتجدر الإشارة إلى أن المجالس المحلية لا تتمتع بالحرية المطلقة في إنشاء المرافق العامة , لأن مداولات المجلس فيما يتعلق بإنشاء هذه المرافق لا تنفذ إلا بعد الحصول على المصادقة من طرف السلطة الوصائية .

الفرع الثاني

إلغاء المرافق العامة

هو وضع حد لنشاط المرفق العام . لاعتراف السلطات العامة , أنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره. ويكون إلغاؤه بالاعتماد على قاعدة توازي الأشكال .أي من يملك الإنشاء يملك الإلغاء ,أما المرافق العامة المحلية فإن السلطة الوصائية تستطيع بعد إحداث المرفق العام أن تحله.

---

[1]-ناصر لباد , الوجيز في القانون الإداري , دار المجد للنشر و التوزيع , الجزائر , 2010 , ص 201.

[2] – المادة 139 /29 من دستور 2020 : " انشاء فئات المؤسسات " .

[3]–المواد 153 و 154 من القانون رقم 10/11المؤرخ في 22 جوان 2011 ة المتعلق بقانون البلدية , جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية عدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011 .

[4]–المواد 146 – 147 و 148 من القانون رقم 12–07 المؤرخ في 2012/02/21 , المتعلق بالولاية ' جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية عدد 12, ص 05 , الصادرة بتاريخ 2012/02/29 .

المطلب الثاني

المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة

استخلص الفقه من أحكام القضاء الفرنسي مبادئ عامة يخضع لها المرفق العام , باعتبارها من أساسيات هذا الأخير , بحيث تقوم المرافق العامة باختلاف أنواعها على مبادئ أساسية والتي تعرف بمبادئ رولان نسبة للفقيه الفرنسي Louis Roland الذي قام بصياغتها (فرع أول) وكذا لمبادئ حديثة مكملة لتسيير المرافق العامة (فرع ثان) .

الفرع الأول

المبادئ الأساسية (التقليدية لتسيير المرافق العامة)

بالرغم من اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق , إلا أن الفقه والقضاء أقرا أن المبادئ التي تقوم عليها أضحت من المسلمات وتتمثل في: مبدأ المساواة ، مبدأ الاستمرارية ومبدأ التكيف ، التي لخصها المؤسس الدستوري في المادة 27 من دستور 2020 التي جاء فيها : " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تميز ، تقوم المرافق العمومية على مبادئ الإستمرارية والتكيف المستمر والتغطية المنصفة للتراب الوطني وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة " .

أولا – مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة :يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، التي تطبق حتى ولو لم ينص عليها نص قانوني معين , إلا أن ذلك لم يمنع التشريعات من ضمها إلى جملة النصوص القانونية المكتوبة ومن ذلك دسترته.

1-تعريف مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :يعتبر مبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة , من أحد المبادئ الأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة بدون استثناء , أيا كان نشاطها وأيا كان أسلوب إدارتها .[1]

وهو امتداد لمبدأ عام يتمثل في مساواة الأفراد أمام القانون , الذي يعتبر حقا من حقوق الإنسان ,[2] وحق دستوري أعلنت عنه مختلف الدساتير,[3] والذي يجد جذوره في الديانات السماوية التي أمرت كلها بالمساواة , وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغراء , إذ قال الله تعال : " **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير"**[4]. ولكن المتفق عليه فقها و قضاءا , أن المساواة أمام المرافق العامة ليست مطلقة , إنما هي مساواة نسبية بين من تماثلت مراكزهم القانونية .[5] فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة هي تلك المساواة التي تكون بين الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع من المرافق العامة , كاشتراط شهادة معينة, أو اشتراط اجتياز مسابقة للحصول على وظيفة , أو دفع مبلغ من المال .[6] وبالتالي فلا مساواة بين من اختلفت مراكزهم القانونية .

2-مظاهر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة : وتتمثل في :

أ-مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام :

ويقتضي هذا المبدأ , وجوب معاملة المرفق كل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض عن الآخر لأسباب تتعلق بالدين والعرق والجنس أو الحالة المالية ... ويعود ذلك إلى أن

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , المرجع السابق , 314.

[2] المادة الأولى والمادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان , الصادر بتاريخ 12/10 / 1942

[3] المادتين 35 و 37 من دستور الجزائر لسنة 2020 , الصادر بتاريخ 2020/12/30 , جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 , ص 04. والمادة الأولى من دستور فرنسا لسنة 1958 والمادة 40 من دستور مصر لسنة 1971 .

[4] الآية رقم 13 من سورة الحجرات .

[5] حمدي قبيلات , المرجع السابق , ص 309

[6] نواف كنعان , المرجع السابق , ص 330

المرفق العام تم استحداثه بأموال عامة بغرض أداء خدمة عامة .[1] وبالتالي على الإدارة أن تتعامل مع المنتفعين بخدمات المرافق العامة الذين تتماثل مراكزهم القانونية على قدم المساواة , وأن أي تفرقة تقوم بها الإدارة تعتبر غير مشروعة .[2] حيث يتوجب على المشرع إخضاع المراكز القانونية المتشابهة لقواعد متشابهة ، وإخضاع المراكز القانونية المختلفة لقواعد مختلفة أخذا بعين الإعتبار الشروط المحيطة بالشخص [3]

ب-المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة [4] :

إن الالتحاق بالوظائف العامة يشكل حقا دستوريا يتمتع به الأفراد .[5] غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف بشروط محددة كالسن والشهادة وحسن السيرة والسلوك .[6] تتحدد بها المراكز القانونية التي يتماثل فيها الأفراد أمام القانون وفقا للسلطة التقديرية للمشرع ومقتضيات المصلحة العامة [7] ، إذ لا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الفئات من تولي الوظائف العامة ,كحرمان من كان له موقفا معاديا وثبت سلوكه المشين اتجاه الثورة. ويعتبر خروج الإدارة عن مقتضيات مبدأ المساواة يجعل تصرفاتها غير مشروعة , ذلك أن هذا المبدأ يتمتع بحماية قضائية , فبإمكان أي فرد ترفض الإدارة تقديم خدمات المرفق العام له رغم استيفائه لشروط القانونية للانتفاع , أن يلجأ

---

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 332

[2] نواف كنعان , نفس المرجع , ص 332

[3] محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة ورقلة ، العدد الخامس عشر ، جوان 2016 ، ص 193 .

[4]-تنص المادة 74 من الأمر رقم 06-03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 46 على أنه : " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية " .

[5] تنص المادة 67 من دستور 2020 على أن : " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنين ".

[6] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 206.

[7]-نبيل محمد يحياوي ، نورة داسي ، مبدأ المساواة وتطبيقاته في تولي الوظيفة العمومة ، دراسة قانونية تحليلية ، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد السابع ، العدد 02 ، أفريل 2022 ، ص 845 .

للقضاء الإداري طالبا إلغاء القرارات التي اتخذتها الإدارة خروجا على مبدأ المساواة . وبإمكانه المطالبة بالتعويض [1].

ج-المساواة في الالتزامات والأعباء :

إن مبدأ المساواة أمام الالتزامات والأعباء أمام المرفق العام هو تحمل الأفراد لأعباء متساوية دون تمييز جراء قيام الإدارة بالإجراءات و الأنشطة و الأعمال الإدارية في سبيل تحقيق مصلحة عامة [2] , ومن أمثلتها :

- المساواة أما التزام الخدمة الوطنية [3] .
- المساواة أما الأعباء الجبائية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة .

ولكن قد تختلف الأعباء باختلاف المراكز القانونية , مثال ذلك رسوم الكهرباء تختلف حسب ما إذا كانت لغايات استعمال المساكن أو المصانع .ولا ينقص من مبدأ المساواة إعفاء بعض الفئات من الرسوم,أو تمييزها بالخدمة لاعتبارات خاصة ,مثل ذوي الاحتياجات الخاصة والمعوزين ، والمساواة في الأعباء والالتزامات لا تقع على عاتق المنتفع فقط ، وإنما تمس المرفق العام القائم بتقديم خدماته للمنتفعين ، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ : 2015/03/19 في قضية بين (ب ط) ضد بلدية وهران ومن معها حيث قضى بأنه : " ... حيث أن هذا الإمتناع من السلطتين الإداريتين المستأنف عليهما عن تقديم عونهما لوضع حد للمساس بالسكينة العمومية وأي تصرف يخل بها والذي تضرر منه المستأنف من خلال إقامة السوق غير الشرعي محل النزاع ، يمنح هذا الأخير الحق في تعويضه على أساس مبدأ المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة "[4].

---

[1] سليمان محمد الطماوي , المرجع السابق , ص 178 .

[2] – بن ترجا الله علي , لعلاوي عيسى مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية , مجلة آفاق العلوم , جامعة الجلفة العدد 14 , المجلد 04 , جانفي 2019 , ص337

[3]-تنص المادة 80 من دستور 2020 على مايلي : " على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية ... " .

[4]–قرار مجلس الدولة ، رقم 097935 ، المؤرخ في 2015/03/19 ، بين (ب ط) ضد بلدية وهران ومن معها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 13 ، سنة 2015 ، ص 140 .

ثانيا:مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إضطراد (مبدأ الاستمرارية):يعد مبدأ استمرارية المرفق العام من المبادئ الجوهرية لنشاط المرفق العام , وعليه وجب على الدولة ضمان استمرارية الخدمة العامة.

1-تعريف مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد (مبدأ الاستمرارية): يعرف مبدأ الاستمرارية بأنه : السير العادي و المنتظم للمرفق العمومي على اعتبار مضمون الخدمة[1], حيث تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا, وهذا ما يفرض عليها أن تقدم خدماتها بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور توقف جهاز القضاء أو الأمن أو الصحة أو الدفاع لأنه في حالة التوقف عن تقديم الخدمات ، ينجم عنه إلحاق الضرر بالمصلحة العامة , وبحقوق الأفراد.[2] وتأكيدا لأهمية مبدأ إستمرارية المرفق العام حرص المؤسس الدستوري على اعتماده [3] وتبعه القانون في ذلك [4]، والذي يقتضي توفر جملة من الضمانات , منها ضمانات تشريعية وأخرى قضائية.

2-ضمانات سير المرفق العام بانتظام و إضطراد : وتشمل كل من الضمانات التشريعية (القانونية) وكذا القضائية .

أ-الضمانات التشريعية : وذلك من خلال تنظيم المشرع لكل من حق ممارسة الإضراب وحق الاستقالة .

أ-1 - تنظيم ممارسة حق الإضراب :

الإضراب هو امتناع العمال أو الموظفين عن القيام بوظائفهم لمدة معينة , مع تمسكهم بوظيفتهم.[5]

---

[1] -jean françois lachaume , claudi boiteau , hélène paulait , grands services public , armand collin 2éme édition , paris , 2000, p275.

[2] عمار بوضياف , المرجع السابق ,ص 336.

[3]-المادة 27 من دستور 2020 .

[4]-المادة 108 من القانون رقم :12-07 المتعلق بقانون الولاية وكذا المادة 83 من القانون رقم : 11-10 المتعلق بقانون البلدية .

[5] محمد فؤاد عبد الباسط , القانون الإداري , دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندريه , دون سنة نشر , ص 202.

وذلك بهدف الحصول على بعض المطالب كزيادة الأجور أو إظهار تذمرهم من أوضاع العمل .[1] ولكن الإضراب في المرافق العامة التي تقدم خدماتها للمواطنين يعتبر أمرا خطيرا , لأن توقف الموظف عن أداء مهامه في المرفق يؤدي إلى عرقلة خدمات المرفق وتهديد لعملية الإنتاج [2], وعليه كان لزاما مقاومة إضراب موظفي المرافق العامة , واتجهت العديد من الدول إلى تحريمه أو تقييده بقيود وضوابط,[3] وهو ما سارت عليه الجزائر , حيث اعترف دستور سنة 1976 بحق الإضراب , لكنه اكتفى في المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص دون القطاع العام , ثم جاء دستور سنة 1989 واعترف بحق الإضراب في جميع القطاعات , مع إمكانية منعه أو جعل حدود له في ميادين الدفاع الوطني والأمن وفي جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع ,وهو ما سارت عليه المادة 70 من دستور 2020 ,[4] وقد نظم كذلك القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الإضراب في المادة 36 منه التي جاء فيها : " يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما " . حيث وردت قيود على ممارسة حق الإضراب من بينها:

– ضرورة رفع الخلافات إلى الجهات الوصية : وذلك حتى تتولى السلطات المختصة إجراء المصالحة , وتحديد المسائل المتفق بشأنها والمسائل المتنازع عليها .

– الإشعار المسبق : ويتمثل في تحديد أجل لا يقل عن ثمانية أيام يتم فيها الاتفاق بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهائه الدخول في إضراب . [5]

---

[1] M.alliauch – karboua kamel. Le droit de gréve et les libertés. Revue des sciences juridiques . université . annaba 1992 . p 98.

[2] –مهدي رضا ، تقي الدين بركاتي ، التوفيق بين ضمانات الموظف العام ومبدأ استمرارية المرافق العامة ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السادس ، العدد 02 ، سنة 2022 ، ص 149 .

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , المرجع السابق , ص 308.

[4] تنص المادة 70 من دستور 2020 على : "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في حق القانون , يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق او يجعل حدود لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة ".

[5] القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 , المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب , جريدة رسمية عدد 06 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 .

– ضمان الحد الأدنى للخدمات : تجسيدا لمبدأ استمرارية المرفق العام , فإنه لا بد من ضمان حد أدنى من الخدمة .

أ–2 –تنظيم ممارسة حق الاستقالة [1]: تعرف الاستقالة بأنها : ً سبب التوقف عن القيام بأعمال الوظيفة و تكون بمبادرة من الموظف و يجب أن يتم طلبها كتابياً [2].

بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه , نظم المشرع ممارسة حق الاستقالة, وأخذ مبدأ مفاده أن الانقطاع عن العمل يكون بتقديم استقالة كتابية وتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة وقبول الجهة التي لها حق التعيين حيث لا تقبل الاستقالة الشفوية [3] وهو ما نصت عليه المادة 220 /1 من الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية التي جاء فيها : " لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين , التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (02) إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب "[4] ، حيث يشترط المشرع من خلال هذه المادة الموافقة الصريحة من الإدارة المختصة .

ب–الضمانات القضائية :

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد , ويتجلى ذلك من خلال :

[1] – هناك فرق بين الاستقالة و الإقالة , فالأولى تكون بطلب من صاحبها أما الثانية فتتولى الإدارة بنفسها إنهاء مهام الموظف العام دون طلب منه.

[2] – مهدي بخده , النظام القانوني للاستقالة , دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري , الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية , مجلد 11 , العدد 02 , سنة 2019 , ص45.

[3] –نفس المرجع, ص 46 .

[4] الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15يوليو 2006 , يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية , جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 , ص 3 , الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

ب-1- نظرية الظروف الطارئة : تعرف الظروف الطارئة على انها : ً حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية , أو واقعة مادية عامة أيضا , لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد , ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد , ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلاً [1] . حيث تعتبر هذه النظرية من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي, إثر (قضية شركة غاز مدينة بوردو) بتاريخ 30-03-1916[2], حيث عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة , ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر , لكن هذه الأخيرة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام , وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد , ومفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد, فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر .[3]
ومن شروط نظرية الظروف الطارئة :

-أن يقع حادث إستثنائي عام ليس خاص بالمدين (والعام لا يعني أن يمس كل الناس ولكن يكفي أن يمس طائفة منهم) .

-أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن تفاديه .

-أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه [4] .

---

[1] - عبد القادر أقصاصي , نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي , المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية , جامعة أدرار, المجلد 2 , العدد2 , ديسمبر 2018 , ص 129.

[2] -Conseil d'état , 30mars 1916 , companie générale d'éclairage de Bordeaux , n°59928 ; publié au recueil lebon , https;//www conseil –état .fr 08:00 تم الاطلاع عليه يوم 2024/02/06 على الساعة

[3] غسان مدحت الخيري , مدخل إلى القانون الإداري , دار الراية , عمان , 2012 , ص 210.

4-عبد القادر اقتصاصي،نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،جامعة أدرارالمجلد02 العدد02، ديسمبر 2018 ،ص134.

-أن يترتب على الظروف الطارئة الإرهاق في تنفيذ الالتزام [1]

ب-2- نظرية الموظف الفعلي (الواقعي) [2] : يعرف الفقه الموظف الفعلي بأنه : " شخص بعيد عن السلم الإداري ، ولا ينتمي للوظيفة العمومية أساسا ، لكنه يباشر وظيفة إدارية لأسباب استثنائية ، أو أن قرار تعيينه معيب بالبطلان " [3] ، حيث ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة. صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي , هذا الأخير شخص يمارس اختصاص إداري معين رغم وجود عيب جسيم في قرار التعيين , وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص , غير أن القضاء وسعيا منه لأداء الخدمة العامة باستمرارية , أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور .[4]وهذا ما يبرر الخروج عن الأصل العام والقاعدة العامة , والاعتراف بنوع أخر من الموظفين الذين يشغلون الوظائف العامة بشكل قانوني وهم الموظفون الفعليون[5].

حيث يعود أصل هذه النظرية إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية ماريون (Marrion)

الصادر بتاريخ 1948/03/05 [6] , أين قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها مجموعة من الأفراد للعمل مكان المجلس المحلي لبلدية ماريون ، إثر هروب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية أثناء الحرب العالمية الثانية ، حيث قامت هذه اللجنة بعملية الاستيلاء على البضائع والأغذية وتوريدها إلى السكان ، وبعد الطعن أمام مجلس الدولة للنظر في

---

[2]-الارهاق غير الاستحالة ، فهذه الأخيرة تؤدي إلى انفساخ العقد تلقائيا أما الإرهاق ممكن لكنه يكلف المدين خسائر فادحة تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد .

[3]-يختلف الموظف الفعلي عن الموظف الظاهر ، في أن الأول يكون في حالة ظروف استثنائية إعمالا لمبدأ استمرارية المرفق العام ، في حين يكون الثاني في ظل الظروف العادية لحماية الجمهور لوجود خطأ في توليه الوظيفة ، راجع في ذلك عبد الله منصور الشائبي ، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، العدد 08 ، ص 92 .

[4]-فرحان نزال حميد المساعيد ، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الاداري ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد 08 ، العدد 02 ، سنة 2011 ، ص203 .

[4] إسماعيل أحفيظة إبراهيم , أهمية دور الموظف في سير المرفق العام , مجلة العلوم القانونية والشرعية , العدد الأول , السنة الأولى , ليبيا , ديسمبر 2012 , ص90.

[5] شريف يوسف خاطر , الوظيفة العامة , دار الفكر و القانون , المنصورة , مصر , 2011 , ص 10.

[6]- Conseil d'état , 05mars 1948 , la condition de circonstances exceptionnelles , arrét MARRION , https;//www doc –du juriste.com .

مشروعية هذه الأعمال كون اللجنة لا تحمل الصفة القانونية لاتخاذ هذه القرارات ، إلا أن مجلس الدولة قضى بصحة وشرعية تصرفاتها نظرا للظروف السائدة آنذاك .[1]

ثالثا- مبدأ قابلية المرفق العام لتغيير (مبدأ تكيف المرفق العام) :

يهدف المرفق العام إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة ، وبما أن هذه الأخيرة في تطور، يجب على المرفق العام أن يتغير لتلبية المتطلبات الجديدة , أي أن كل التغيرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية أو تكنولوجية التي تطرأ على المرافق العامة تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطاتها معها, وهو ما جاء في المادة 06 من المرسوم رقم 131.88 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن : تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة [2]ً. وهذا يتطلب التسليم بمبدأ قابلية تعديل القوانين واللوائح التي تنظم المرافق العامة , حيث ينتج عن ذلك أنه لا يحق للمنتفعين بخدمات المرافق العام كما لا يحق أيضا لموظفي المرفق وعماله التمسك بالقواعد واللوائح السابقة عن التعديل , بحجة أنها كانت أصلح لهم , وبالتالي مقاومة سريان التعديلات الجديدة عليهم لأنها أكثر شدة , فلا يجوز لهم ذلك تطبيقا لهذا المبدأ وهو جواز تعديل قواعد ونظام ولوائح المرافق العامة [3] ، ونظرا لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة ، فانه يمكن تغيير أسلوب الإدارة كليا أو جزئيا كما قد يتناول تغيير المرفق أو نوع الخدمة وجودتها ونطاقها ومصدرها . [4]

الفرع الثاني

المبادئ المكملة لتسيير المرافق العامة

---

[1]-فرحان نزال حميد المساعيد ، المرجع السابق ، ص 201 .

[2] – المرسوم رقم 131.88 , المؤرخ في 04 يوليو 1988 , ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ,العدد 27 , الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988 .

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , المرجع السابق , ص 301.

[4]-عمرو عدنان ، مبادئ القانون الإداري التنظيم والنشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، المطبعة الحديثة لكلية الحقوق ، جامعة القدس ، فلسطين ، سنة 2010 ، ص148 .

إضافة إلى المبادئ التقليدية و الأساسية السالفة الذكر , استحدثت مبادئ نتيجة للتطور المستمر للمرافق العامة من جهة , و إشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق العام من جهة أخرى .

أولا :مبدأ حياد المرفق العام [1]:

هو عدم أخذ موقف في اتجاه معين وعدم الانحياز لجانب جهة معينة,حيث أصبح الحياد المبد~ الذي يخص الادارة في الدولة اللبرالية , وقد كرس هذا المبدأ لأول مرة في دستور 1996 في المادة 23 التي تنص : " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون " وأكد ذلك دستور 2020 في المادة 26 منه : " ... يضمن القانون عدم تحيز الإدارة ... " حيث على الإدارة أن تتعامل بكل حياد مع الجمهور والامتناع من القيام بأي تصرف ينافي هذا المبدأ[2] ، ولعل تفعيل الإدارة الالكترونية سيساهم بشكل كبير في رفع كفاءة ونوعية الخدمة التي يقدمها المرفق لكل المنتفعين دون تفرقة ولا تمييز ، كما أضاف في المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن : " تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية وأداء الخدمة بدون تماطل ".

ثانيا :مبدأ مجانية المرفق العام :إن هذا المبدأ يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية , وبالتالي تعتبر المجانية من النتائج المترتبة عن المصلحة العامة لكن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العامة باختلاف أنواعها , وبالتالي فإذا كان هذا المبدأ يجد التطبيق في المرافق العامة الإدارية, فإنه غير ذلك في المرافق العامة الصناعية والتجارية, لأن هذه الأخيرة تجلب مصادرها المالية من الثمن الذي يدفعه المرتفقون .[3]

[1] لم تتطرق الدراسات إلى مبدأ حياد الإدارة من بين عدد المبادئ التي تحكم تنظيم وسير المرافق العامة , والسبب في ذلك حسب بعض الباحثين أنه يدرس كنتيجة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة

[2] – ريم سكفالي , دور اللجان الوطنية للانتخابات انطلاقا من 1997 و مبدأ حياد الإدارة , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , جامعة الجزائر , 2006 , ص 06.

[3] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 208.

ثالثا :مبدأ شفافية المرفق العام : مبدأ الشفافية هو تحرر الإدارة من غموضها و انغلاقها أو وضوح القواعد التشريعية و التنظيمية و سهولة الاطلاع على الممارسة الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي في غاية النظافة[1] .

وقد كرس المؤسس الدستوري هذا المبدأ من خلال المادة 5/9 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها : " ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية " .

كما عمل على تعزيز هذا المبدأ بآليات على أرض الواقع وذلك بتسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باسم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته [2] وذلك من أجل ترشيد العمل الإداري وتعزيز الشفافية , كما تم تجسيد هذا المبدأ لمجال العقود الإدارية , فجعله ملازما لكل إجراءات الصفقات العمومية[3].

رابعا : مبدأ أخلقة المرفق العام : يقصد بأخلقة المرفق العام ، مجموعة المبادئ الأخلاقية التي تحكم علاقات الأفراد سواء للموظفين فيما بينهم أو الموظف والمترفق أول مستعمل المرفق العام ، المستمدة من الشريعة الإسلامية [4] ، وهو ما عبرت عنه المادة 11 من دستور 2020 بصفة غير مباشرة وبمفهوم سلبي عندما نصت : " تمتنع المؤسسات عن القيام بما يأتي :

-الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية .

-إقامة علاقات الاستغلال والتبعية .

-السلوك المخالف للأخلاق الإسلامية وقيم ثورة نوفمبر " .

---

[1] – أحمد عثمان النعيمي , مبدأ الشفافية للمرفق العام و أثره في حماية الأموال العامة , مجلة القانون الدستوري و العلوم الادارية , المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية , ألمانيا , برلين , العدد 15 , ماي 2022 , ص147 .

[2]-المادتين 205 و 206 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

[3] – المادة 05 من القانون رقم 1223 , المؤرخ في 05 غشت 2023 , يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , العدد 51 , الصادرة بتاريخ 06 غشت 2023 .

[4]- علجية شمون ، مبدأ أحلقة المرفق العام ،مجلة السياسة العالمية ، المجلد 6 العدد الأول ، 2022 ، ص 1054 .

وجاء في المادة 24 من دستور 2020 : ً يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة .

لا يمكن أن تكون الوظائف و العهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة .

يجب على كل عون عمومي في إطار ممارسة مهامه تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح.

يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة أو ينتخب أو يعين في البرلمان أو في هيئة وطنية , أو ينتخب في مجلس محلي , التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهدته وفي نهايتها.

المطلب الثالث

طرق تسيير المرافق العامة

بما أن المرافق العامة على أنواع فإنه من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها ، فما صلح لمرفق ما لا يصلح بالضرورة للأخر، كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة, فطبيعة مرفق الأمن والدفاع والقضاء تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة في حين هناك مرافق تعهد إدارتها للإفراد ، وعليه فإن طرق تسيير المرافق العامة تنقسم إلى قسمين : طرق عامة (فرع أول) وطرق خاصة (فرع ثان) .

الفرع الأول

الطرق العامة لتسيير المرفق العام

وهي الطرق التي من خلالها تقوم الدولة بمرافقة تسيير المرفق العام لتقديم الخدمة العامة من خلال أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة .

أولا : أسلوب الاستغلال المباشر : ويسمى كذلك بأسلوب الإدارة المباشرة , و تعد هذه الطريقة من أقدم طرق تسيير المرافق العامة [1]، ويقصد به أن تقوم الدولة وهيأتها بإدارة المرافق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها , ومستخدمة وسائل القانون العام, وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بإدارة هذه المرافق حتى في الدول الليبرالية , ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيآتها ويخضع لقواعد المحاسبة العامة , وتجدر الإشارة أن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل ولا يكتسب الشخصية المعنوية فهو عبارة عن تنظيم داخلي يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص (دولة – ولاية– بلدية).[2]

ويلاحظ أن أسلوب الإدارة المباشرة يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية , التي تشبع حاجات وتقدم خدمات أساسية في المجتمع, وهي مرافق يصعب في الغالب تحديد المنتفعين بها , لأن خدماتها تشمل كافة سكان الدولة , في حين أن هذا الأسلوب لا يصلح تطبيقه في بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية وهي مرافق تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص بسبب طبيعة نشاطها .[3]

ثانيا : أسلوب المؤسسة العامة : بعد اعتماد أسلوب الاستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة ، عرفت هذه الأخيرة بطء الإجراءات ومحدودية تقديم الخدمات ، ما أدى إلى ظهور

---

[1]-علاء الدين عشي ، شرح قانون البلدية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 48 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط , المرجع السابق , ص 185.

[3] نواف كنعان , المرجع السابق , ص 350.

أسلوب المؤسسة العامة التي لها عديد المزايا باعتبارها الوجه الثاني للامركزية الإدارية والمتمثلة في اللامركزية المرفقية .

1: تعريف المؤسسة العامة : يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا , و قد اعتبرها محمد الأمين بوسوماح بأنها : " شخص معنوي خاضع للقانون العام مكلف بتسيير مرفق عام "[1], وعرفها أحمد محيو بأنها : " شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي , الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو لولاية أو لبلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي "[2]. وتتميز عن الأسلوب الأول, أن المؤسسة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ,حيث عرف الفقيه جورج فيدال المؤسسة العامة بأنها : " مرفق عام منحت الشخصية المعنوية له "[3] , ويعتبر عمالها موظفون عامون وأموالها أموال عامة, وأطلق عليها الفقه تسمية "اللامركزية المرفقية" , ويترتب عن استقلاليتها كل ما يترتب عن الأخذ بالشخصية المعنوية[4], ويعود ظهور تعريف المؤسسة العامة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر ,لأن قبل هذا التاريخ كانت عبارة "مؤسسة عامة " تستعمل بدون تمييز لتعين الأشخاص العامة أو الأشخاص الخاصة , حيث تخضع المؤسسة العامة في مفهومها التقليدي إلى قواعد القانون العام لا سيما قواعد القانون الإداري , وإلى اختصاص القاضي الإداري , وما يجب الإشارة إليه أن المؤسسة العامة ولفترة طويلة كان مفهومها بسيط نسبيا, حيث كان يشكل الشخص المعنوي الإداري المتخصص الوحيد إلى جانب أشخاص إدارية إقليمية أخرى , لكن مع تطور وظيفة الدولة تعددت المؤسسات واختلفت لدرجة أنها أصبحت تهدد بإعادة النظر في مفهوم المؤسسة العامة وهو ما يعرف بأزمة المؤسسة العامة , حيث ظهرت مؤسسات عامة يتضمن نظامها

---

[1] –أحمد محيو , محاضرات في المؤسسات الإدارية , المرجع السابق , ص02 .

[2] – نفس المرجع, ص 443 .

[3] –André delaubader , traité de droit administratif , tome1 ,15ème édition , librairie générale de droit et de jurisprudence ,paris ,1999 , p307 .

[4] –تمتعها بذمة مالية مستقلة : أن يكون لها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة التي تتكون من إيراداتها ونفقاتها .

– تمتعها بحق التقاضي في مجال تخصصها : لها الحق أن ترفع دعوى للمطالبة بحقوقها المالية .

القانوني تطبيق قواعد القانون الخاص .[1] وبدأ الاعتراف القانوني لهذه الفئة الجديدة من المؤسسات مع القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1921 في قضية "مركب إيلوكا" أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا . **" société commerciale de l'ouest africain ou arrêt du Bac d'eloka".** [2]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون ولغاية سنة 1940 لم يعرف فئات قانونية أخرى من الأشخاص العمومية , وبالتالي فإن أي شخص عمومي إذا لم يكن مجموعة إقليمية محلية فإنه ينتمي بالضرورة إلى فئة المؤسسة العامة .[3] ويعد أساس اختيار هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة هو الرغبة في توفير قدر من المرونة في إدارة المرافق العامة , وتحريرها من القيود والإجراءات الإدارية والمالية المتبعة في أسلوب الإدارة المباشرة .[4]

2. قيود المؤسسة العامة : تتقيد المؤسسة العامة بقيدين هما :

أ-قيد التخصص :

ويقصد به أن كل مؤسسة عامة يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها, فهي ملزمة أن لا تحيد عنها وتمارس نشاط آخر غير النشاط المذكور في التشريع أو التنظيم , فالقانون الذي أنشأ المؤسسة العامة يحدد بالضرورة نوعية المرفق العام الذي تسيره , وبالتالي ليس لهذه الأخيرة

(المؤسسة العامة) أن تسعى لتحقيق غرض آخر أو نشاط آخر مغاير لهذا المرفق المحدد في سند إنشائه .[5]

ب- خضوع المؤسسة لنظام الوصاية :

---

[1] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 216.

[2] Tc 22 janvier 1921. société commerciale de l'ouest africain dit " bac d'eloka" . Rec lebon . p 91.

[3] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 217.

[4] نواف كنعان , المرجع السابق , ص 351.

[5] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون , المرجع السابق , ص 311.

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من صور اللامركزية في جانبها المرفقي , فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية , بل تظل المؤسسة خاضعة له ومن حق الإدارة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها [1].

3-أنواع المؤسسات العامة :

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور، وفي ظل التشريع الجزائري فإنه ابتدءا من سنة 1988 لوحظ تطور كبير في تصنيف المؤسسات العامة ويمكن إرجاعها إلى 4 أصناف هي:

أ-المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري :

وهي التي تمارس نشاطا إداريا وتخضع لقيد التخصص ونظام المحاسبة العامة والقانون العام , والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية ما لم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك , وقد تتخذ هذه المؤسسات بطابع الإدارة العامة الوطنية أو المحلية . ومثالها المدرسة الوطنية للإدارة .[2]

ب-المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري :

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العامة أنها حديثة النشأة نسبيا حيث ظهرت بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي , وقد عرف هذا النوع من المؤسسات رواجا كبيرا , بعد اعتراف محكمة التنازع الفرنسية سنة 1921 في قضية مركبة " إيلوكا" , في وجود مرافق صناعية تجارية , ويمكن تعريفها أنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 352

[2] المرسوم التنفيذي رقم 419/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 , يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وسيرها المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 248/09 المؤرخ في 10غشت 2009 , جريدة رسمية عدد 75 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 244/18 , المؤرخ في 24 سبتمبر 2018 , جريدة رسمية عدد57 .

لنشاط الأشخاص الخاصة , وهي تخضع لأحكام القانون العام والقانون الخاص كل في نطاق محدد بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري . ومثالها الغرفة الفلاحية [1] ، حيث تتميز الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصيغة مركبة وذلك بالنظر الى اعتبارها من أشخاص القانون العام وتاجرة في آن واحد في علاقتها بالغير [2] بحسب المادة 45 من القانون 88-01 .

ج-المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي :

لقد نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي تغير أنماط التسيير , فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي ,حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 99-256 في 16 نوفمبر 1999 مبينا كيفيات إنشاء المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها [3]. وبينت المادة 17 من القانون 98- 11 المتضمن القانون التوجيهي ونظام البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي [4]، بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي , لأن الغرض من إنشائها هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي[5], ومن أمثلة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي , مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية مركز تنمية الطاقات المتجددة .[6]

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 38/91 المؤرخ في 1991/02/16 , المتضمن القانون الأساسي العام للغرفة الفلاحية , جريدة رسمية عدد 08 .

[2]- رشيد زوايمية ، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ن جامعة بجاية ، المجلد 13 العدد 02 ،سنة 2022 ، ص 09 .

[3]-المرسوم التنفيذي رقم : 99-256 ، المؤرخ في : 16-1999/11 ، يبين كيفيات إنشاء المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وتسييرها ، جريدة رسمية العدد 30 .

[4]-القانون رقم 98-11 ، المؤرخ في : 22 غشت 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ، جريدة رسمية عدد 62 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، جريدة رسمية عدد 10 .

[5]-عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 355.

[6] - وحيدة قدومة , المؤسسة العمومية المحلية , مذكرة ماجيستير , كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1 ,2013-2014 , ص35.

د-المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني : وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون رقم 99- 05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية : " المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " , وتبين المادة 38 من القانون المذكور أشكالها وهي الجامعة , المركز الجامعي , المدارس والمعاهد[1] , حيث تتميز بالطابع الإداري و تعمل على تنمية المستوى العلمي و الثقافي , و تكوين الإطارات في مختلف الميادين .

الفرع الثاني

الطرق الخاصة لتسيير المرافق العامة (تفويض المرفق العام)

تعتبر الطرق الخاصة لتسيير المرفق العام من الأساليب الحديثة التي من خلالها فتحت الدولة المجال أمام القطاع الخاص للتسيير , دون فك الارتباط بها , وعليه سنحاول تعريف تفويض المرفق العام وكذا تحديد أساليبه .

أولا- تعريف تفويض المرفق العام : لا يزال كل من الفقه و القانون في محاولة لتقديم مفهوم جامع ومانع لفكرة تفويض المرفق العام , بالرغم من أنه هذه الأخيرة ليست بالحديثة , حيث ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا لأول مرة سنة 1982 , على يد الأستاذ auby jean françois , ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية .

1-التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام : عرفه الفقيه auby jean françois بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية :

- . أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية(صاحب التفويض) .
- . تنفيذ مهمة المرفق العام و القيام باستغلال ضروري للمرفق .

[1]- نفس المرجع , ص 356 .

- . أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام , وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة .
- . أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة ً [1].

وعرفه الفقيه Boiteau بأنه : ً عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق عام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق ً [2], وعرفه كذلك الفقيه chapusعلى أنه : ً عقد موضوعه تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصورة جزئية أو كلية ً .[3]

2-التعريف القانوني لتفويض المرفق العام : استعمل مصطلح التفويض لأول مرة في الجزائر من خلال قانون المياه رقم 12.05 [4] , بموجب المادة 101 منه , والتي جاء

فيها : ً ... يمكن الدولة... كما يمكنه تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية ً .

وجاء في المادة 104من نفس القانون: ً يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء ً .

أما قانون البلدية رقم 10.11 في المواد 150 .155. 156 , اعتبر التفويض أسلوب لتسيير المرافق العامة , وفي المرسوم الرئاسي رقم 247.15 جمع المشرع بين صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي من خلاله قام المشرع بتفصيل طرق تفويض المرفق العام ,

[1] -jean françois auby , délégation du service public , guide pratique , dalloz , paris 1997 , p16.

[2] -C – Boiteau , op cit , p92 .

[3] - René chapus , le droit administratif générale , tome 1 , 15ème édition , montrechestien , paris , 1996 , p96

[4] – القانون رقم 12.05 , المؤرخ في 04أوت 2005 يتضمن قانون المياه , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , عدد 60 الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

وبصدور قانون الصفقات العمومية رقم 12.23 السالف الذكر , فصل المشرع بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام , حيث ترك تفصيل هذه الأخيرة لمضمون المرسوم التنفيذي رقم 19.18 المتضمن تفويض المرفق العام [1] , والذي من خلال مواده 02 و 04 عرف تفويض المرفق العام على أنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى شخص معنوي عام أو خاص , خاضع للقانون الجزائري , يدعى في صلب النص مفوض له بموجب اتفاقية تفويض بهدف الصالح العام .

ثانيا : أساليب تفويض المرفق العام : حسب المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 19.18 المذكور أعلاه , فانه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال :

الامتياز . الإيجار . الوكالة المحفزة . التسيير .

1-أسلوب عقد الامتياز (عقد الالتزام) : يعتبر أسلوب امتياز المرفق العام وليد الإيديولوجية الليبرالية لتسيير المرافق العامة , وقد عرفت الجزائر تطبيق هذا الأسلوب خاصة بعد الاستقلال بعد عمليات التأميم . ومثاله امتياز الشركة الوطنية للسكك الحديدية , ولكن دخل هذا الأسلوب في مرحلة التقهقر بالرغم من تكريسه في قانون البلدية لسنة 1967 وقانون الولاية لسنة 1969 , ويعود ذلك إلى استبدال المقاولات العمومية بالمقولات الاشتراكية , وأعيد الاعتبار لهذا الأسلوب مع بداية الثمانينات أي مع بداية الرجوع إلى سياسة الليبرالية , وذلك راجع أن أسلوب امتياز المرفق العام هو أسلوب ليبرالي في إدارة المرافق العامة . [2]

أ-تعريف عقد الامتياز : حاول كل من الفقه و القضاء و التشريع وضع تعريف لعقد الامتياز وهو ما سنبينه في الدراسة أدناه .

[1] المرسوم التنفيذي رقم 19.18 , المؤرخ في 02 غشت 2018 , يتعلق بتفويض المرفق العام , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , عدد48 , الصادرة بتاريخ 05 غشت 2018 .

[2] ناصر لباد ., المرجع السابق , ص 223.

أ-1-التعريف الفقهي لعقد الامتياز : عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه : " أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز, أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق "[1] . وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه : " عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة فردا أو شركة تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق .[2] وعرفه محمد الصغير بعلي بأنه : " من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية , يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم , بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة , مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام , مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة "[3]

أ-2-التعريف القضائي لعقد الامتياز : وعرفه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 بأن " عقد الامتياز تابع لأملاك الدولة وهو عقد إداري يمنح من خلاله سلطة الامتياز للمستغل لاستغلاله مؤقتا لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة"[4]

أ-3-التعريف القانوني لعقد الامتياز:عرفه القانون رقم05- 12المتعلق بالمياه المذكور سابقا بالمادة 76بأنه "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص"[5].

---

[1] أحمد محيو , محاضرات في المؤسسات الإدارية , تعريب محمد عرب صاصيلا , الطبعة الثانية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1979 , ص 251.

[2] ماجد راغب الحلو , القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندريه , 1994 , ص 457.

[3] – محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر , 2005 , ص 15.

[4] مجلس الدولة , قرار صادر بتاريخ 2004/3/09 يحمل رقم 11950 , مجلة مجلس الدولة , العدد 5 لسنة 2004 , ص 212.

[5] القانون رقم 12/05 مرجع سابق, والقانون رقم 02/09 المؤرخ في 22 /2009/07 , جريدة رسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2009/07/26 .

وقد عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم :18-199 بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام .

وعليه فإن عقد الامتياز هو عقد إداري , تبرمه الدولة أو أحد الجماعات المحلية مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص , لمدة زمنية محددة , من أجل تسيير الخدمة العمومية , تحت مسؤولية صاحب الامتياز أو الملتزم مقابل ما يتقاضاه من المنتفعين من المرفق العام في شكل رسوم .

ب-مميزات عقد الامتياز:

يمكن لمميزات عقد الامتياز أن توضح لنا الفرق بين أسلوب عقد الامتياز وغيره كالاستغلال المباشر والمؤسسة العامة , وتتمثل في :

ب-1-من حيث أداء الدولة للنشاط : في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفسها المرفق العام بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص , خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها , وقد تعهد بذلك لمؤسسة عامة مع تمتعها بشخصية معنوية .

ب-2-من حيث التمويل : حيث يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات حب ما يقتضيه المرفق العام .

ب-3-من حيث إضفاء صفة الموظف : لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين , بل عمال يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة , بخلاف العاملين في مشروع الاستغلال المباشر .[1]

ج-الطبيعة القانونية لعقد الامتياز :

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 356

ذهب بعض الفقهاء إلى القول إلى أن عقد الامتياز عقد انفرادي من جانب السلطة التي تحددها الإدارة , ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتزم لأنه سلط الضوء على الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو إنهاء الرابطة التعاقدية , وذهب اتجاه أخر إلى اعتبار عقد الامتياز من العقود المالية , ويخضع لأحكامها, ويرى فريق أخر أن عقد الامتياز عقد مركب , فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية , ولا تعني سوى أطراف العقد كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزامها ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكام تخص المنتفعين وهي أحكام مالية متعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة .

ويمكن أن نقول أن عقد الامتياز هو عقد ذو كطبيعة مزدوجة , كونه يتضمن نوعين من الشروط,أولها شروط تعاقدية, وهي الشروط التي تتعلق أساسا بالأمور المالية, بحيث تضمن لحامل الامتياز مقابل تشغيل المرفق العام , ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد (مثال المزايا التي تمنحها الإدارة لصاحب الامتياز) , و الأخرى شروط تنظيمية , وهي الشروط التي تتصل بالتنظيم المرفق وتشغيله , وللإدارة الحق في التعديل (مثال شروط استغلال المرفق).[1]

د- أركان عقد الامتياز : يتمتع عقد الامتياز بأركان ثلاث هي :

د-1-الأطراف : تتمثل أطراف عقد الامتياز في:

- **الإدارة المانحة للامتياز**: وهي الطرف الأول في عقد الامتياز .
- **الملتزم (صاحب الامتياز)** : وهو المستفيد من الامتياز الذي يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص .

د-2-المحل : ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادي ,حيث لا يمكن أن تعهد الإدارة للأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إداري.

[1] مصطفي أبو زيد فهمي , القانون الإداري , دار الجامعية , مصر , 1992 , ص 339.

د-3-الشكل : أن نقل إدارة مرفق عام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق التي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة .[1]

هـ-آثار عقد الامتياز : يرتب عقد الامتياز كغيره من العقود حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه.

هـ-1-آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم :

<u>هـ-1-1-من حيث الالتزامات :</u>

- **التقيد الشخصي بالالتزام :**

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به, وفي حالة إخلاله بالالتزامات , تقع عليه المسؤولية الكاملة وهذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد . إلا بإذن من السلطة العامة مانحة الامتياز.[2]

- **ضمان استمرارية المرفق العام :**

يلتزم المتعاقد مع الإدارة ,أن يقدم الخدمات للمنتفعين على سبيل الاستمرارية وأن يوفر الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توفر هذا المبدأ.واحترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة لا سيما احترام مبدأ المساواة بين المواطنين في الانتفاع بخدمات المرفق العام.

<u>هـ-1-2-من حيث الحقوق :</u>

- **الحصول على مساعدات من جانب الإدارة :**

لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بالمنتفعين, تعين على جهة الإدارة أن تقدم الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط , كتقديم المساعدات المادية. وذلك تطبيقا لنظرية التوازن المالي للعقد التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه , فمن حق الملتزم الحصول على

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 359.

[2] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 225.

التعويض الكامل من الإدارة بسبب التعديلات التي أجرتها ونتج عنها أضرار وأعباء جديدة للملتزم (نظرية التوازن المالي), حيث ظهرت فكرة التوازن المالي في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1910/03/11 في قضية الشركة الفرنسية للالتزام , حيث صاغ مفوض الدولة ليون بلوم في تقرير له : "من الأمور الجوهرية في عقود الالتزام ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي ين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي تفرض عليه ".وللإشارة فإن الفقه والقضاء لا يزالان يرددان هذه العبارة لتوضيح فكرة التوازن المالي للعقد، ومثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة مارسيليا في 2015/07/13 في قضية sarl discion [1] .

ويمكن له أن يعوض جزئيا إذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار تتخذه السلطة المانحة للامتياز (نظرية الظروف الطارئة)، حيث أقر كل من الفقه والقضاء في فرنسا على أنه إذا طرأت واستجدت بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد وخارجة عن إرادة الطرفين ويترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا ومكلفا للمقاول , فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة أو بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد , وذلك مساهمة من الإدارة في تأمين احتياجات المرفق العام وسيره بانتظام واضطراد [2] .

-**الحصول على المقابل المالي** : اختلفت التسميات التي تطلق على المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام ، مثل التعريفة ، الأتاوى ، التسعيرة [3]، والتي عرفها الاجتهاد الاداري الفرنسي بأنها:" اقتطاعات تؤدى من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام معين أو

[1] – مولود محمودي , قويدر منقور , التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري , مجلة الدراسات القانونية المقارنة , المجلد رقم 06 , العدد 02 , لسنة 2020 , جامعة غليزان , ص 1445.

[2] – وليد عبد الرحمان , إسماعيل مزهر , أية ناصر نمر عقل , نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية) , المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية , المجلد الرابع , العدد الأول , فلسطين , 2020 , ص 14.

[3]- نادية ضريفي ، سمية سلامي ، المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام ، مجلة صوت القانون ، المجلد السابع ، العدد 02 ، نوفمبر 2020 ،ص839

نفقات لتشييد وصيانة منشأ عام ، وذلك كمقابل للخدمات المؤداة من خلال المرفق العام أو في استخدام المنشأ ".[1]

فمن حق الملتزم الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة , وكذا لتغطية نفقاته .

هـ-2-آثار العقد بالنسبة للإدارة :

- **هـ 2-1-حق الرقابة والإشراف :**

إن إدارة المرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص لا يمنع حق الرقابة والإشراف على الإدارة, فلها أن تمارسها بالكيفية التي حددها القانون وهذا بهدف تحقيق مصلحة عامة .فللإدارة الحق في التأكد من قيام المتعاقد معها بتسيير المرفق العام وفق أساليب فنية مناسبة , وكذا مراقبة النواحي الإدارية وكذا المالية , فتراقب مدى التزام صاحب الامتياز بالرسوم المتفق عليها في العقد .[2] وليس من حق الملتزم الاعتراض على حق الرقابة والإشراف, بما يتضمنه من تفتيش على النواحي الفنية والإدارية والمالية .[3]

هـ-2-2-حق التعديل :

من حق الإدارة أن تقوم بتعديل بعض أحكام العقد , إذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك . وهذا الحق يخص الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية , فليس للإدارة أن تعدل من جانبها الحقوق المالية للمتعاقد الملتزم وتخل بالتوازن المالي للعقد , لكن حقها في التعديل قائم فقط بشأن تلك الشروط اللائحية لاتصالها بقواعد تنظيم المرفق للمصلحة العامة .[4]

ويكمن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد إلى فكرة امتيازات السلطة العامة من جهة وكذا على مستلزمات واحتياجات المرفق العام من جهة أخرى .[5]

---

[1]-نفس المرجع ، ص 840 .

[2] ماجد راغب الحلو , المرجع السابق , ص 462.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام قانون الإداري , المرجع السابق , ص 388.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , المرجع السابق , ص 324.

[4]-فريال كريكو ، نبيل صالح العرباوي ، الأساس القانوني لحق الادارة في تعديل العقد الاداري ، مجلة العلوم الانسانية ، مجلد ب عدد 43 ، جوان 2015 ،ص436 .

هـ-2-3-حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة :

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد , إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة، شرط أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقته , وليس لصاحب الامتياز أن يحتج بل عليه المطالبة بالتعويض .[1] ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون صاحب الامتياز قد أخل بأي التزام من التزاماته.[2]

هـ -2-4-حق توقيع جزاء :

إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها , جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات كالجزاء المالي المتمثل في الغرامات والتعويضات والجزاءات غير المالية مثل فسخ العقد .[3]

و-نهاية عقد الامتياز :

يمكن أن ينتهي بطريقة عادية , وتتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد , كما يمكن أن ينتهي بطريقة غير عادية وتتمثل في صدور حكم قضائي موضوعه حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم , أو إنهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة . وبانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة .[4]

2 :أسلوب عقد الإيجار : يعتبر عقد الإيجار أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام , الذي من خلاله يمكن استغلال المرفق العام .

أ-تعريف عقد الإيجار : يمكن تعريف عقد الإيجار على النحو التالي :

أ-1-التعريف الفقهي لعقد الايجار: يعرف عقد الإيجار بأنه إتفاق يكلف بموجبه شخص عام , شخص آخر يسمى المستأجر لاستغلال مرفق عام لمدة معينة , ويقوم هذا الأخير

---

[1] سليمان محمد الطماوي , المرجع السابق , ص 347.

[2] ماجد راغب الحلو , المرجع السابق , ص 464.

[3] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص362.

[4] ناصر لباد , المرجع السابق ,ص225.

بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله و يتقاضى مقابلا يحدده العقد يدفعه المنتفعين من المرافق العامة مثل كراء أسواق بلدية. وقد عرفه الأستاذ " C.Boiteau " بأنه: " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر استغلال مرفق عام , مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات , ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق ."[1] .

أما الفقيه Delaubader فقد عرفه بأنه : ً اتفاق يقوم بموجبه شخص عام بتكليف شخص آخر باستغلال مرفق عام تحت مسؤوليته , مع تقديم المنشآت إليه , على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقدً [2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن عقد الإيجار الذي يقوم على استغلال المرفق العام , و ارتباط المقابل المالي بنتائج هذا الاستغلال يجعله شكل من أشكال عقود تفويض المرافق العامة .

أ-**2-التعريف القانوني** : عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بأنه : " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة " .

ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد عناصر عقد الإيجار , حيث يكون بين السلطة المفوضة المذكورة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المذكور أعلاه , وكذا المفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص ويكون موضوعه تسيير وصيانة مرفق عام , حيث يتقاضى المفوض له إتاوة من مستعملي المرفق العام , أما السلطة المفوضة فيدفع لها المفوض له مقابل سنوي , ويتحمل هذا الأخير كل المخاطر مع التصرف لحسابه وعلى

[1] C.Boiteau .les conventions des délégations de service public. Imprimerie nationale . 1999 . p 98.

[2] André delaubader , traité des contrats administratifs , L.G.D.J , 1983 , Tome 1,n° 260 , paris , p 317 .

مسؤوليته , وبالمقابل تقوم السلطة المفوضة بانجاز المنشآت والتي تكون موجودة قبل إبرام العقد .

ب-مزايا عقد الإيجار: لأسلوب عقد الإيجار مزايا كثيرة , حيث تتولى الإدارة بناء وتجهيز المرفق العام لتفسح المجال للخواص لتسييره بفعالية .[1]

وأكثر ما يميز هذا الأسلوب عن أسلوب الامتياز هو أن مدة هذا الأخير تكون عادة أطول من مدة الإيجار , وفي كثير من الحالات يتحول الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر.

بالإضافة إلى أنه يقوم صاحب الامتياز ببناء المنشآت التي يقوم باستغلالها , في حين في عقد الإيجار فيتكفل الشخص العام بوضع المنشآت تحت تصرف المستأجر .

وعقد الإيجار باعتباره أحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي في الجزائر , عكس ما يوجد في فرنسا , حيث قامت السلطات العامة هناك بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية بتسييرها عن طريق الإيجار الذي أصبح يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى الربح أكثر من الامتياز[2] .

3-عقد الوكالة المحفزة : يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال تفويض المرفق العام , حيث يبرم بين طرفين أحدهما السلطة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص .

أ-تعريف عقد الوكالة المحفزة : يتعلق هذا النوع الجديد من العقود بتسيير واستغلال المرفق العام ، ويمكن تعريفه على النحو التالي :

أ-1-التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة : يعرفه جانب من الفقه ومن بينهم الفقيه Braconnier بأنه : " العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى تسيير لحساب الجماعة

[1] Stephane Braconnier . droit des services publics . Puf . paris . 2004 . p 176.

[2] عبد اللطيف محمد محمد , تفويض المرفق العام , دار النهضة العربية , 2000 , ص 71.

العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين ، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق ، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح "[1] .

ويعرفه سليمان الطماوي بأنه : عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة , حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل الحصول على عوض من قبلها لا من لأفراد المنتفعين [2], حيث ركز هذا التعريف على السلطة المفوضة وحصرها في الدولة فقط و المفوض له في الفرد أو الشركة , ولم يقم بتحديد كيف يكون المقابل المالي والطريقة التي يدار بها المرفق العام .

أ-2-التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة :

حسب المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنها : الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد يتعرض المفوض له لمخاطر تجارية تتعلق بإجراءات الاستغلال , وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته ورقابته الكلية , ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مؤوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح . تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام , ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية , تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى . ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة , على أساس تقرير

[1]- Stéphane Braconnier , droit des services public , 2éme édition , presses universitaires de France , paris , 2007 , p 440 .

[2] -سليمان الطماوي , مبادئ القانون الإداري , نظرية المرفق العام و أعمال الإدارة , الجزء الثاني , دار الفكر العربي , د ط , الاسكندرية , 1997 , ص75 .

معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية , شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى .

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص عقد الوكالة المحفزة .

ب-خصائص عقد الوكالة المحفزة :

يتميز عقد الوكالة المحفزة بمجموعة من الخصائص نجملها في :

-إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام .

-تحمل الشخص (السلطة المفوضة) العام نفقات إقامة المرفق العام من خلال إقامة المنشآت .

تحديد مدة عقد الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى مع إمكانية التمديد بموجب ملحق على أساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد سنتين.

-تلقي المفوض له مقابل مالي من الإدارة المانحة للتفويض وليس من الجمهور , وهو يتكون من عنصرين , الأول يتمثل في مبلغ مالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه في حالة ربح المرفق أو خسارته , والثاني عبارة عن منحة إضافية بمثابة مكافأة في حالة الربح وهو ما يشكل تحفيزا للمفوض له مقابل عمله في تحسين أداء المرفق العام .

-التزام المفوض له بحدود العقد وإعلام الهيئة المفوضة بجميع التصرفات القانونية التي يقوم بها .[1]

4-عقد التسيير : يعتبر عقد التسيير من العقود المنصوص عليها كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 199.18 , والذي يعتبر شكلا من أشكال تفويض المرفق العام .

أ-التعريف الفقهي لعقد التسيير : عرف الفقه الفرنسي عقد التسيير بأنه : " عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) بتسيير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي ، وهو ما يضمن التسيير اليومي

[1]-محمد علي ماهر ، وكالة المرفق العام ، الطبعة 02 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، 2015 ، ص 111 .

والعادي للمرفق بكل عناصره " [1] . لكن بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه بأن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام , وهو ما ذهبت إليه Boiteau بالقول بأن : " عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر و أرباح التسيير " [2] .

ب-التعريف التشريعي لعقد التسيير : ورد تعريف عقد التسيير في القانون الجزائري بموجب المادة الأولى من القانون رقم 01/89 [3] والتي جاء فيها مايلي : " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد ، بتسيير كل أملاكها باسمها ولحاسبها مقابل أجر ، فيفضي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع " .

وللإشارة فإن صفة الشركة المسيرة وفق المادة الأولى أعلاه تم حصرها في المؤسسة العمومية الاقتصادية ، سواء التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، بالإضافة إلى أن المشرع أعتمد على مصطلح المتعامل للتعبير عن صفة الشخص المسير، وهي صياغة يفهم منها أن المتعامل قد يكون أجنبي وفي هذه الحالة نكون أمام عقد تسيير دولي .

حيث عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم : 18-199 بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

2-سوهيلة فرناس ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، عدد 2 سنة 2017 ، ص 261 .

[2] Claudie Boiteau , les conventions de délégation de service public , op , cit , p 148.

[1]-القانون رقم : 01/89 المؤرخ في : 07 فيفري 1989 المتمم للأمر رقم 75 -58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 .

الفصل الثاني

الضبط الإداري (البوليس الإداري)

سبق توضيح أن وظائف الإدارة تتشكل أساسًا في وظيفة تقديم خدمات أي تقديم خدمات للمواطنين وتتم عندما تقوم الإدارة العامة بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العام.

وسنحاول من خلال هذا الفصل تبيان الوظيفة الثانية المتمثلة في وظيفة الضبط الإداري والتي تهدف الإدارة من خلالها لحماية النظام العام وتتم عندما تقوم الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، فتمارس عندئذ وظيفة الضبط الإداري.وذلك باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتفادي وقوع ما يخلي استقرار الدولة , إذ تعد الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة والأكثر أهمية في كل دولة , فمنذ نشأة الدولة بتكامل أركانها من شعب وإقليم وسلطة سياسية , تظهر وظيفة الضبط الإداري في مظهر جوهري لوجود الدولة . إذ لا يمكن تصور وجود مجتمع إنساني بدون نظام يضبط سلوك الفرد وأنشطته الخاصة , وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها الحريات ، حيث سنحاول تبيان مفهوم الضبط الإداري (مبحث أول) وتحديد الإطار الناظم له (مبحث ثان) .

المبحث الأول

مفهوم الضبط الإداري

ولتحديد مفهوم الضبط الإداري لابد من تعريفه (مطلب أول) وتبيان خصائصه(مطلب ثان) وتحديد أنواعه وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى(مطلب ثالث) .

المطلـب الأول

تعريـف الضبط الإداري

وهو ما يسمى في فرنسا ب " البوليس الإداري " [1]، حيث يعود أصل كلمة " بوليس " إلى الكلمة اللاتينية "politia" المشتقة من الكلمة الإغريقية "polis" ، والتي كانت تعني دستور المدينة أو دستور الدولة , ثم أصبحت تعني إدارة الدولة واستعملت بمعنى مجموعة الأنظمة التي ترمي إلى المحافظة على النظام والأمن في الدولة ، وسنحاول تعريفه اصطلاحا (فرع أول) وتشريعا (فرع ثان) وفقها (فرع ثالث).

الفرع الأول

التعريف الإصلاحي للضبط الإداري

و يمكن تعريفه على أساس معيار عضوي ومعيار مادي

أولا–المعيـار العضوي:

يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع أجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام ، أو مجموعة الموظيفن المكلفين بمهمة الضبط[2].

[1]–اختلف الفقهاء العرب في استعمال كلمتي " ضبط " و " بوليس " ، حيث فضل فريق منهم تسمية كلمة " ضبط " على أساس أنها كلمة عربية ، وأن كلمة "بوليس هي ترجمة حرفية للكلمة الفرنسية police

للتفصيل أكثر ، راجع عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2008 ، ص 11 .

[2] –Rachid Zouaimia , Marie christine Roualt , droit administratif , les sources et principes généraux , l'organisation administrative , l'activité administrative , le control de l' administration , droit administratif , Berti édition , Alger .2009. P125.

ثانيا:المعيــار المـادي:

يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظًا على النظام العام, أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام.[1]

والضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جداً التصق وجوده بالدولة في حد ذاتها فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال و إجراءات وسائل الضبط لغرض نظام معين ولضمان حد أدنى من الاستقرار, فالضبط الإداري على هذا مظهر من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للضبط الإداري

لم يعرف كل من المشرع الجزائري [2] والفرنسي [3] الضبط الإداري بل تناول أغراضه وأهدافه المتمثلة في المحافظة على النظام العام [4] .

ونظرا لعدم تعرض المشرع لفكرة الضبط الإداري فتح المجال أمام الفقه لاستكمال النقص وتوضيح الغموض السائد بهذا الشأن .

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للضبط الإداري

حاول العديد من الفقهاء تعريف الضبط الإداري ، ومن بين هذه المحاولات نذكر تعريف الأستاذ" André de Laubadere " الذي جاء فيه : "إن البوليس الإداري هو شكل من

---

[1]– أحمد محيو , المرجع السابق , ص389.

[2]-المادة 114 من قانون الولاية والمادة 88 من قانون البلدية .

[3] -Article L21 22 . 22 du Code générale des collectivités territoriales , modifier par la loi 2022 – 217 du 21 février 2022 , http:// www legifrance . gouv . fr .

[4]- ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 154 .

أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الإفراد بغرض ضمان حماية النظام العام ".[1] أما الفقيه Charles debasch يعرفه بأنه : " نوع من أنواع التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام " ، وعرفه الفقيه Marcel Valine بأنه : " قيد تقتضيه المصلحة العامة وتفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين " . [2] وعرفه كذلك الفقيه j.Rivéro بأنه : " مجموع التدخلات الادارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط لما تقتضيه الحياة " .[3]

وقد سار الفقه المصري في نفس الاتجاه حيث عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه :"حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيود تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ".[4]

وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه : " مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه , وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام ."[5]

أما عبد الغني بسيوني عبد الله فقد عرفه كما يلي : " تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع ، فالضبط في معناه العام هو تنظيم وقائي وهو بهذا المعنى يختلف عن النظام القانوني الذي لا يتدخل إلا لمحاسبة الأفراد عما يقع منهم من جرائم أو مخالفات ".[6]

أما في الفقه الجزائري فيرى الأستاذ أحمد محيو بأنه : " يحتمل معنى مزدوج ، معنى مشتق من المعيار العضوي ، ونعني به مجموعة من الأشخاص المكلفين بذلك ، وآخر مشتق من المعيار المادي وهو مجموع الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات " [7] .

---

[1] - André de Laubadere , manuel de droit administratif , 11 éme édition L.G.D.J ; paris ; 1978 ; p 335 .

[2]- عبدالرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3] –Jean Rivéro , droit administratif , 2éme édition , paris ,précis , dalloz 1962 , p 358 .

[4] سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , الطبعة 1984, مصر , ص 569.

[5] حسام مرسي , أصول القانون الاداري ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 2012 , ص 129.

[6]-عبد الغني بسيوني عبد الله ، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري في مصر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 ، ص 338 .

[7]-أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 1996 ، ص 175 .

وعرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه : " كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة ، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة " [1]

من خلال هذه التعريفات يتضح أن لوظيفة الضبط الإداري أهمية بالغة تمارسها الدولة وفقا للقانون, لأن الأصل أن حقوق وحريات الأفراد لا يمكن تقييدها , لكن حفاظا على المصلحة العامة لا بد من اتخاذ إجراءات وقائية تتفاوت في درجاتها بحسب طبيعة الظروف التي تستلزمها .

إذن تكمن أهمية الضبط الإداري في قيامه على الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم , وبين تقييد هذه الحريات وتنظيمها ضمن دائرة النظام العام , بهدف الحفاظ على عناصر النظام العام الذي يعود بدوره بالفائدة على المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية . [2]

المطلب الثاني

خصائص الضبط الإداري

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

الفرع الأول

الصفة الانفرادية

إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها , وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام. فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط أثارها القانونية وتبعًا لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع

[1]-عمار عوابدي ، القانون الاداري ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005 ، ص 260 .

[2] هاني الطهرواي , القانون الإداري , دار الثقافة , عمان , 2001 , ص 229.

والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون تحت رقابة السلطة القضائية.

بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام , فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريقة الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.[1]

الفرع الثاني

الصفة الوقائيــة

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي , فهو يدرأ المخاطر على الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة, من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة . والإدارة حينما تغلق محلا أو تعاين بئرًا معينًا أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم أيا كان مصدره , والسلطة عندما تفرض تراخيص واعتمادها لممارسة بعض الأنشطة التجارية (استغلال المناجم أو المحاجر) فإن ذلك بغرض حماية أمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون ناتجًا عن هذا الاستغلال.

الفرع الثالث

الصفة التقديرية (صفة التعبير عن السيادة)

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 372.

تعتبر فكرة الضبط الإداري من أوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العامة في مجال الوظيفة الإدارية , حيث تجسد مجموع الامتيازات التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بتقييد الحريات والحقوق الفردية .[1]

المطلب الثالث

أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى

وتتمثل في :

الفرع الأول

أنواع الضبط الإداري

قسم الفقه الضبط الإداري إلى نوعين , الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

أولا-الضبط الإداري العام:

يتشكل الضبط الإداري العام من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام و الصحة العامة والسكينة العامة في حدود سلطتها الإقليمية .

حيث يتضمن تنظيم النشاط الفردي والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود التي تستهدف حماية النظام العام , وبالتالي فإن الضبط الإداري العام هو الأصل والقاعدة العامة [2] ، ويصنف حسب مجال تطبيقه إلى ضبط إداري عام وطني يشمل جميع المجالات على مستوى كل الإقليم ، وضبط إداري عام محلي يشمل تطبيقه في جزء معين من الإقليم (البلدية والولاية)

ثانيا-الضبط الإداري الخاص:

[1] ناصر لباد , المرجع السابق, ص 155.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , المرجع السابق , ص 208.

يتشكل الضبط الإداري الخاص من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها هذه الأخيرة في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص , الهدف منه هو بصفة عامة الحفاظ على النظام العام , وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص إما بنشاط معين مثل : الضبط في مجال الصيد البحري...., و إما بفئة من الأشخاص من الضبط المتعلق بالأجانب ... و إما يتعلق بمكان معين مثل : الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ .

إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص تشكل كل نوع على حدا موضوعًا لنص قانوني خاص ينظمه ويحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها .

الفرع الثاني

تمييز الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى

أوجد الفقه عدة معايير للتمييز بين الضبط الإداري عن غيره من صور الضبط الأخرى .

أولا–الضبط الإداري والضبط التشريعي:

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية , والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية , فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية , وعليه وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد وهو المحافظة على النظام العام, وأن كلا النوعين من الضبط لهما صلة مشتركة وهي أنهما يتضمنان تقييدا وتنظيما على ممارسة الحريات الفردية .

والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية, والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

فالأصل العام في النظام الديمقراطي , أن البرلمان هو الذي يجمع ممثلي الأمة المنتخبين , وهو صاحب السلطة الأصلية في تنظيم الحريات الفردية وتقييدها بالقدر الضروري لحسن ممارستها , ولذلك فإن الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردي يجب أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية وتنفيذا لها , ولكن هذا الأصل العام لا يحرم

السلطة التنفيذية من استخدام سلطتها المستقلة في فرض قيود أخرى على الحريات طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام في المجتمع , فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة ملزمة بالتصرف إذا توفرت دواعي الضبط الإداري , حتى ولو لم ينص القانون على تصرف بعينه لمواجهة هذه الحالة .[1]

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بالكيفية المحددة في التشريع ، حيث يمكن لهذه الأخيرة – السلطة التنفيذية – إصدار مراسيم تنفيذية تتضمن قيودا على الأفراد قد تكون تنفيذا لقوانين أو تتضمن قيودا جديدة بشرط ألا تخالف قوانين موجودة [2] .

ثانيا–الضبط الإداري والضبط القضائي:

سبق البيان أن الضبط الإداري يتضمن مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام . فهو على ذلك إجراء وقائي. بينما الضبط القضائي يهدف إلى البحث عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها لتتولى أجهزة الضبط تقديمهم إلى السلطة القضائية المختصة وفقا للإجراءات المحددة قانونا فالضبط القضائي يتخذ ويباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة وليس قبلها, وبهذا يتصف الضبط الإداري بالصفة الوقائية بخلاف الضبط القضائي المتميز بصفته العلاجية .

وبالتالي يمكن القول أن الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي اعتمادا على معيار موضوعي.

و يتولى مهام الضبط الإداري السلطة الإدارية ممثلة في رئيس الجمهورية الوزراء الولاة رؤساء المجالس الشعبية البلدية , بينما يباشر مهام الضبط القضائي فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية وخولها مهمة القيام ببعض الإجراءات كضباط الدرك وضباط الشرطة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم . والإطار القانوني الذي ينظم عمل هؤلاء هو قانون الإجراءات الجزائية . وبالتالي يمكن القول أنه تم الاعتماد على معيار

[1] هاني الطهراوي , المرجع السابق , ص 218.

[2]-نفس المرجع ، ص 299 .

شكلي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي , والذي يقوم على أساس الفصل بين السلطات , حيث ينظر للعمل من حيث الجهة التي أصدرته, فيكون عملا إداريا إذا صدر عن السلطة الإدارية , ويكون قضائيا إذا صدر عن السلطة القضائية .[1]

بالإضافة إلى أن التمييز بين الضبط القضائي و الضبط الإداري له قيمة عملية تكمن في أن هذا الأخير يتصل في إجراءاته وعملياته بالسلطة التنفيذية , وبالتالي تخضع إجراءاته للقضاء الإداري, أي المحكمة الإدارية ومجلس الدولة للطعن فيها بالإلغاء أو تجاوز السلطة عند عدم مشروعيتها , فضلا عن طلب التعويض عن أضرارها , أما إجراءات الضبط القضائي فيختص بها القضاء العادي.[2]

و رغم سعة مجال التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، إلا أن التقارب بينهما يتم في حالات محددة وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين , سلطة للضبطية الإدارية و أخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت. مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي فصفته كرئيس للمجلس عليه أن يتخذ أي إجراء للحفاظ على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، كأن يغلق طريقا أو أن يمنع ممارسة التجارة في بعض الشوارع، أو أن يمنع سير الحيوانات في المناطق العمرانية وغيرها [3]. وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك و أن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث جريمة [4]، والوالي [5] و عون الشرطة مثلا يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد و السيارات. فإذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقا في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة ممنوعة تعين له اتخاذ الإجراءات اللازمة.

---

[1] حسام مرسي , المرجع السابق , ص 138.

[2] عيسى أبو القاسم , نظرية الضبط في القانون الإداري وتطبيقاتها في مجال الوقاية من إنشاء وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) , مجلة الواحات للبحوث والدراسات , المجلد 13 , العدد02 , 2020 , ص 445.

[3]-المواد 88 – 89 – 84 قانون البلدية رقم 11–10 .

[4]-المادة 92 من قانون البلدية رقم : 11–10 والمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5]-المادتين 112 – 114 من قانون الولاية رقم : 12–07 باعتباره سلطة ضبط إداري ، والمادتين 116 – 118 لتمتعه بسلطة تعقب المجرمين وإصدار أوامر بالقبض عليهم .

ولا شك أنه في هذه الحالة يصعب التمييز بما إذا كان هذا الموظف قد قام بوظيفة الضبط الإداري أم القضائي , وبهذا الخصوص أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي , حيث جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي : " أن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية , مثل إجراءات المحافظة على النظام العام والأمن ومنع وقوع الجرائم, وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية , فتعد أعمالهم قضائية , وهي التي تتصل بالكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى , كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العامة و تحت إدارتها وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء أو التعويض , أما في الحالة الثانية فإنها تخرج من ولاية المحكمة طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه [1] ."

وعليه يمكن التمييز بالاعتماد على موضوع الإجراء ، فإذا كان يدخل في نطاق المراقبة والإشراف من أجل المحافظة على النظام العام فهو إجراء ضبط إداري ، أما إذا كان مضمونه الاستدلال والبحث عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها فهو إجراء قضائي [2] .

ثالثا–التمييز بين الضبط الإداري و المرفق العام :

غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري و المرفق العام قائما على أن الأول يقيد من حريات الأفراد و الثاني يقدم لهم خدمات لذلك وصف الفقه الضبط الإداري على أنه نشاط سلبي و المرفق العام على أنه نشاط إيجابي. فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد أو الأفراد على النحو السابق الإشارة إليه, خلافا للمرفق إذ يقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجانا برسوم يلزم بدفعها. وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراء الضبط على الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي

[1]– حسام مرسي , المرجع السابق , ص 148.

[2]-هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 235 .-

من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيدا أو قيودا لاعتبارات تمليها المصلحة العامة. وبالكيفية التي حددها القانون.

والأمر غير كذلك بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمنتفع من جهة أخرى .

وبالنتيجة ننتهي أن طبيعة إجراءات الضبط الإداري لها قدر من الخطورة حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص . خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به وفق ما بيناه سابقا.

المبحث الثاني

إطار تحديد الضبط الإداري

يتحدد الإطار الناظم للضبط الإداري من خلال معرفة أغراضه (مطلب أول) وهيئاته ووسائله (مطلب ثان) وكذا حدوده (مطلب ثالث)

المطلب الأول

أغراض الضبط الإداري

إن الغرض الأساسي الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري , هو حماية النظام العام , ومن الإخلال به , حيث تمارسه الإدارة متى وجدت ذلك ضروريا , لكن من المهم أن ندرك أن أغراضه محددة لا يجوز تجاوزها , فليس لأي غرض من أغراض المصلحة العامة يمكن أن يكون محلا لإجراءات الضبط الإداري , وإنما تتحد أغراضه أو أهدافه حماية للنظام العام فقط .

ويمكن تقسيم أغراض الضبط الإداري إلى أغراض تقليدية (فرع أول) وأخرى حديثة(فرع ثان) .

الفرع الأول

الأغراض التقليدية للضبط الإداري

تنحصر أهداف أو أغراض الضبط الإداري لدى الفقه في إقرار النظام العام [1] في الدولة وصيانته وإعادته إلى الحالة الطبيعية إذا اضطرب وتتمثل عناصره في : الأمن العام , الصحة العامة والسكينة العامة , ومن ثم فإن أغراض الضبط الإداري هي صيانة هذه العناصر الأساسية الثلاث، وعليه سنحاول تبيان المقصود بالنظام العام (أولا) ثم عناصر هذا الأخير (ثانيا) .

أولا : مفهوم النظام العام : نظرا لغموض فكرة النظام العام ، حاول كل من الفقه والقضاء الاهتمام بها ووضع تعريف وحدود لها .

أولا–التعريف الفقهي للنظام العام : تعددت التعاريف التي جاء بها الفقهاء قصد الوصول إلى تعريف دقيق وشامل للنظام العام ، حيث عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري كالآتي : " إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ، وتتعلق بالمجتمع الأعلى ، وتعلو على مصلحة الأفراد ، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية ، لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة "[2] وعرفه الأستاذ عماد طارق البشيري بأنه : " مظلة يتعين على جميع

---

[1] يقصد "النظام العام" حسب الأستاذ عمار عوابدي أنه "المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة, و كهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه"

[2]–عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر التزام ، مجلد 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2000 ، ص 399 .

التصرفات القانونية أن تستظل بشرعيتها وإلا كان البطلان جزاءا لها "[1] ، والملاحظ أنه تم تعريف النظام العام من خلال تحديد هدفه وحدوده .

وذهب آخرون أمثال الفقيه الفرنسي M.Hauriou إلى تعريف النظام العام من خلال تحديد مضمونه والاكتفاء بالجانب المادي واعتبار أن النظام العام يشمل العناصر التقليدية فقط ، لكن في المقابل يرى آخرون أمثال الفقيه M.Valine أن فكرة النظام العام تتجاوز الجانب المادي لتشمل كذلك الجانب الأدبي والاقتصادي وتمتد لكافة صور المشاط الاجتماعي . [2]

2-التعريف القضائي للنظام العام : نظرا لصعوبة وضع تعريف شامل للنظام العام ، فقد جاء عن القضاء الانجليزي أنه : " إذا حاولت تعريف النظام العام فإنك تركب حصانا جامحا لا تدري بأي أرض سيلقي بك " [3] ، لكن بالرغم من ذلك حاول القضاء تحديد مفهوم لفكرة النظام العام .

أ-موقف القضاء الفرنسي من فكرة النظام العام : تطور موقف القضاء الفرنسي من فكرة النظام العام بداية من سنة 1959 ، فبعدما كان يخرج المسائل المتعلقة بالآداب العامة والأخلاق من نطاق النظام العام قبل هذا التاريخ ، إلا أنه تراجع بعد ذلك على إثر صدور حكم "Lutétia" المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 [4] حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بعد ذلك بالبعد الأخلاقي في بناء فكرة النظام العام [5] .

ب-موقف القضاء الجزائري من فكرة النظام العام :

عرف القضاء الجزائري النظام العام من خلال قراره الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس القضائي بتاريخ : 17 يناير 1982 بأنه : " مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي

---

[2]-عماد طارق البشيري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005 ، ص 49 .

[2]-عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 73 .-

[3]-علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر والتوزيع ، سنة 2001 ، ص 208 .

[4] -Arrêt Société " les films Lutétia " , Conseil d'Etat , section du 18 decembre 1959 , n [0] 36385-36428 , publié au recuiel lebon .

[5]- فيصل نسيغة ، رياض دنش ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ،قسم الكفاءة الوطنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الخامس ، ص168

والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه السياسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة " .[1]

ثانيا – العناصر التقليدية للنظام العام : وتتمثل في الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة :

1-الأمن العام:

يقصد بالأمن العام , استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى و الأحياء بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له.[2] ومن أخطار الكوارث العامة و الطبيعة كالحرائق و الفيضانات والزلازل وغيرها , لذا تعين على السلطة العامة توفير كافة الإمكانات واتخاذ كل الإجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية.ومن ثم يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات والتدابير التي تستهدف تحقيق الأمن العام الذي يمثل أبرز أهداف الضبط الإداري , حيث يضع على عاتق سلطات الضبط المركزية واللامركزية واجبات صعبة لحماية الأفراد والأسر ضد الجرائم والكوارث والأخطار .[3] ومن أمثلتها :

- منع المظاهرات والتجمعات التي تحل بالأمن العام , حيث تملك سلطة الضبط الإداري الحق في التدخل للحفاظ على النظام العام , ومنع أي اجتماع أو مظاهرة من شأنها أن تؤثر على النظام العام . حيث تملك سلطات الضبط الإداري حل الاجتماع بالقوة .
- القيام بالتدابير الأمنية اللازمة لتنظيم بعض المهام التي تمارس على الطريق العام وفرض قيود على بعض الأنشطة .

[1]–عبد القادر علاق ، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 04 ، ديسمبر 2019 ، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسيمسيلت ، الجزائر ، ص 233 .

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط , المرجع السابق , ص 156.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الإداري , المرجع السابق , ص 210.

- تنظيم المرور واتخاذ الإجراءات الملائمة لتأمين سلامة الطريق وسلامة قائدي السيارات كاستخدام الكاميرات في الطرقات العمومية والأماكن العمومية [1].
- اتخاذ التدابير اللازمة لقمع الجرائم , وذلك بغرض ترخيص حمل السلاح .
- القيام بالإجراءات الأمنية إزاء الأفراد الذين يشكلون خطرا على الأمن العام , وذلك باعتقال الذين يتاجرون في المخدرات أو العملة الصعبة أو الأسلحة غير مرخصة .
- بإمكان سلطات الضبط الإداري إبعاد الأجانب حفاظا على كيان الدولة من أي خطر.[2] وكذا كل مسافر يمكن أن يشكل دخوله الى التراب الوطني مساسا بالنظام العام , وهو ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1986/10/11 في قضية بين (ز. ب) ضد م ع أ و وزير الداخلية و الجماعات المحلية والذي جاء فيه : ... حيث أنه يحق للسلطة الادارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله الى تراب الجزائر مساسا بالأمن العام ...[3]

2-الصحة العامة:

إلى جانب توفير الأمن العام للجمهور يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد . أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء الحيوان أو المياه أو أي مادة أخرى , فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرًا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية . وإذا تبين لها واستناد لتقارير طبية أن المواشي في مكان محدد تعاني من أمراض تهدد المستهلك فللإدارة صلاحية منع بيعها في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم ، حيث تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية ،

[1]-المرسوم الرئاسي رقم : 15-228 ، المؤرخ في : 2015/08/28 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره ، جريدة رسمية عدد 45 ، الصادرة بتاريخ : 2015/08/23 .

[2] حسام مرسي , المرجع السابق , ص167.

[3] - قرار رقم 49330 , الصادر بتاريخ 1986/10/11 , نشرة القضاة , 1988 , العدد 44 , صفحة 79 .

لاسيما الأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها [1]. وإثر تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) تسارعت الدول إلى اتخاذ جملة من التدابير الوقائية لحماية الصحة العامة , ومنها الجزائر حيث قامت السلطات العامة بتحديد تدابير التباعد الاجتماعي وهي تدابير ضبطية لمواجهة الفيروس وأصدرت بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .[2] وكذا المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .[3]

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

حيث جاء في مضمون المادة 94 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يكلف ب:

-السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات العمومية .

-اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها .

-منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة .

-السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع .

-السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة .

---

[1]-المادة 2/63 من دستور 2020 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 69/20 , المؤرخ في 21 مارس 2020, المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته , جريدة رسمية عدد 15 .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 70/20 , المؤرخ في 24 مارس 2020 , الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته , جريدة رسمية عدد 16 .

بالإضافة إلى صدور قانون الصحة [1]، حيث تتمثل الأهداف في مجال الصحة حسب المادة الثالثة منه في : " حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي ... " .

حيث تنفذ الدولة حسب المادة 15 من نفس القانون كل الترتيبات من أجل الوقاية من الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة ومكافحتها قصد تحسين الحالة الصحية للمواطنين ، وقد ألزم هذا القانون في المادة 35 منه كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة، تنفيذ التدبير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية .

وللإشارة فان حماية الصحة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام ، بل تمتد لسلطات الضبط الإداري الخاص ، حيث يتمتع وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بسلطات واسعة في مجال حماية الصحة العامة وكذا مديرو المستشفيات والقطاعات الصحية [2].

3 –السكينـة العامـة

من حق الأفراد وفي كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء والسكينة في الطرق و الأماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى و الضوضاء, وعليه يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع و الطرقات العامة ومنع استخدام مكبرات الأصوات مثلا أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل.وتنظيم استخدامها بإذن خاص وأوقات محددة لمنع الإزعاج .[3] وهو ما جاء في المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 111/12 المحدد لشروط و كيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية [4]. حيث أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للحفاظ على السكينة العامة ، من خلال وضع نصوص قانونية كفيلة للحفاظ على هدف من أهداف النظام العام ومنها المرسوم التنفيذي

[1]- قانون رقم : 18–11 ، المؤرخ في : 02 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ :29 يوليو 2018 .

[2]–المرسوم التنفيذي رقم : 11–379 ، المؤرخ في : 21 نوفمبر 2011 ، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ، الجريدة الرسمية عدد 63 ، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011 .

[3]– محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ أحكام القانون الإداري , المرجع السابق , ص237.

[4]–المرسوم التنفيذي رقم :12–111 ، المؤرخ في : 06 مارس 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية ، جريدة الرسمية عدد 15 .

رقم 93 –184 الذي ينظم إثارة الضجيج [1]، وقد عمل أن يشرع كذلك على ضبط معايير التلوث الضوضائي [2] ، من خلال القانون رقم : 03–10 المتعلق بحماية البيئة [3] ، وقد نص على معاقبة كل من خالف معايير السكينة العامة ، حيث جاء في نص المادة : 442 /2 مكرر من قانون العقوبات أنه : " يعاقب بنفس العقوبة [4] من يقلق راحة السكان بالضوضاء أو الضجيج أو التجمهر ليلا باستعمال الأدوات رنانة أو زاحم بالألعاب النارية الجماعية أو بأي وسيلة أخرى في الأماكن العمومية أو الأماكن المعدة لمرور الجمهور " [5] .

كما ألزم المشرع كل من الوالي [6] ورئيس البلدية [7] باعتبارهما سلطتا ضبط إداري على المستوى المحلي ، بضرورة حماية السكينة العامة ومعاقبة كل المساس بها والسهر على الحفاظ على الراحة العامة والطمأنينة العامة .

الفرع الثانـي

الأغراض الحديثة للضبط الإداري

المرسوم التنفيذي رقم : 93–184 ، المؤرخ في :27 يوليو 1993 ، ينظم إثارة الضجيج ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ : 28 يوليو 1993- [1] .

-علي باقل ، التلوث الضوضائي في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2022 ،ص 539 . [2]

[3]–القانون رقم : 03–10 ، المؤرخ في : 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 .

[4]- تتمثل العقوبة في : غرامة مالية من 100 إلى 1000 د ج ، كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة 10 أيام على الأكثر .

[5]–القانون رقم : 15–19 ، المؤرخ في : 30 ديسمبر 2015 ، المعدل والمتمم للأمر 66–156 ، المؤرخ في : 08 يونيو 1966 ، - المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 71 ، الصادرة بتاريخ : 30 ديسمبر 2015

تنص المادة : 114 من القانون رقم :12–07 المتعلق بالولاية على مايلي : " الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة". [6]

[7]–تنص المادة 3/94 من القانون رقم :11–10 المتعلق بالبلدية على مايلي : " التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها التجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها ".

أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء , طرأ عليه تغييرًا كبيرًا تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة و إدخال مفهوم أخر أشمل وأوسع للنظام العام , يتضمن مسائل اقتصادية و اجتماعية, وتحت هذا المفهوم الجديد تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري, كما أنه بإمكانها أن تفرض على الأفراد ترتيبات تقتضيها المصلحة العامة. ومثال ذلك أن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو أن يمنع إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات معينة, وعمومًا يخول له اتخاذ كل إجراء من شأنه المحافظة على الطابع الجمالي للبلدية.

أولا-النظـام العـام الخلقـي (الآداب العامــة) :

ويقصد بذلك المبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها ,

و أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الأخلاق والآداب العامة بعدما كان مقتصرًا على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده , ولا يعتد بالجوانب الأدبية أو الأخلاقية إلا إذا كان من شأنها تهديدا للنظام المادي.

إلا أن الأخلاق والآداب العامة التي تحميها سلطات الضبط الإداري يجب أن تتسم بالعمومية , شأنها في ذلك شأن عناصر النظام العام الأخرى , أما إذا كانت هذه الأفعال تمس بمصالح وأخلاقيات أفراد معينين بذواتهم , فإن ذلك لا يدخل في اختصاص سلطات الضبط الإداري.[1]

وقد تدخل القضاء الإداري الفرنسي ليوسع من سلطات الضبط الإداري المشروعة لحماية النظام الخلقي في قضية " Les films Lutétia " بتاريخ 1959/12/18الذي سبق الإشارة إليه ، حيث أجاز لرئيس البلدية حظر عرض أفلام سينمائية إذا كان من شأن هذا العرض

[1] نواف كنعان , المرجع السابق , ص 288.

الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم ، وكان ذلك بعد تأثير قوى مجتمعية وبالأخص جمعية أولياء التلاميذ ، حيث قامت شركة الأفلام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بإلغاء قرار رئيس البلدية الذي يقضي بمنع عرض الفيلم ، لكن مجلس الدولة الفرنسي أصدر قرارا برفض إلغاء قرار رئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط وعليه أن يقوم بالمحافظة على الأخلاق والآداب العامة . إذ كانت هذه الأخيرة تهدد النظام العام وتعرضه للخطر[1]. واتبع نهجه القضاء الإداري المصري في ذلك.حيث أصدرت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 26 جانفي 1991 والذي جاء فيه : " ولا شك أن فن السينما من أخطر وسائل التعبير عن الرأي والفكر ونشر الأخلاق والقيم والمفاهيم الإنسانية , لأنه كالمسرح مجمع الفنون , بل أنه يزيد عن المسرح بما له من انتشار غير محدود من خلال دور العرض , فضلا عن الإذاعة المسموعة والمرئية , بل ومن خلال أجهزة الفيديو ذات الانتشار الواسع حتى في أعماق قرى مصر في هذه الأيام , وأن فن السينما على هذا النحو مخاطب كغيره من وسائل الإعلام بل وقبل غيره منها , بأن يلتزم بإطار وحدود الحرية المشروعة في التعبير والتأثير, كما يلتزم بقيم المجتمع المصري فيما يعرضه على أبناء مصر الذين يؤثر بعمق فيهم ويشكل دون وعي منهم أفكاره أخطر مما يؤثر البيت والمدرسة ووسائل التعليم , ففن السينما مدرسة شعبية ذات خطر شديد الأثر في حياة وعقل ووجدان كل فرد .... إذ كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفني في مجال الفن السينمائي , إلا أنه قيد هذا الإطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر , هي حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا ."[2]

وبذلك فإن البعد الخلقي والآداب العامة يشمل مجالات السينما والمطبوعات وغيرها لما يمكن أن تمثله من خطورة على القيم والمبادئ التي يحترمها ويقدسها المجتمع.

---

[1] –Arrêt société les films lutétia , conseil d'état , section du 18 décembre 1959 , n°36385,36428,publié au recuiel lebon .

[2] قرار رقم : 1007 المؤرخ في : 26 جانفي 1991 ، راجع في ذلك مجدي أحمد فتح الله حسن ، فاعلية الأداء ألضبطي لرجال الشرطة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص 111 ، وراجع كذلك حسام مرسي , المرجع السابق , ص 123.

أما في الجزائر فإن المشرع ألحق الآداب العامة بالعناصر التقليدية الأخرى من أول تشريع خاص بالجماعات الإقليمية , أما في القانون الحالي فلم يتعرض لها وإنما اكتفى بالنص على حماية النظام العام , وقد أعطى المشرع لسلطات الضبط الإداري مجالا واسعا في حماية الأخلاق والآداب العامة .[1]

كما أكد بدوره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب م) على مشروعية قرار الوالي بغلق محل وأن بإمكان هذا الأخير من الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 06 أشهر، إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات ، وإما بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة [2].

ثانيا- جمال ورونق المدن:

اختلف الباحثون في تحديد معايير الجمال ونماذجه لاختلاف الزاوية التي انطلق منها كل واحد منهم في ذلك, وقد تم حصر العناصر التي تدخل في جمال المدينة كالتالي:

1-ترميم المباني القديمة وتشييد العمارات ونظافة البيئة وتنظيم لوحة الدعاية والإعلان في المدينة والتي تتضمن:

- ترميم المباني القديمة [3] من خلال حماية التراث الثقافي والتراث التاريخي [4].
- بناء وتشييد العمارات [5].

---

[1] محمد سويلم , سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي , أطروحة دكتوراه في القانون العام , تخصص قانون عام اقتصادي , جامعة غرداية , السنة الجامعية 2018/2017 , ص 44.

[2]-قرار مجلس الدولة ، رقم 6195 ، المؤرخ في : 23-09-2002 ، مجلة مجلس الدولة العدد 03 ، 2003 ، ص 96 .

[3]-القانون رقم :98-04 ، المؤرخ في 15-06-1998 ، المتعلق بحماية التراث الثقافي ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 17-06-1998 .

[4]-القانون رقم : 01-20 ، المؤرخ في : 12-12-2001 ، المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية عدد 77 الصادرة بتاريخ: 15-12- 2001

[5]-القانون رقم :08-15 المؤرخ في:20 يوليو 2008 ، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها ، الجريدة الرسمية عدد 34 ،الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008، ، الذي يبين بموجب المادة 02 منه على أنه :"يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته ."وكذا القانون 02-08 المؤرخ في :2002/05/08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها ، الجريدة الرسمية عدد

- المحافظة على نظافة البيئة.
- تنظيم لوحات الدعاية والإعلان [1].

2-تشجير المدينة وتزيينها والاهتمام بحدائقها وتتضمن:

- تشجير المدينة [2].
- تزيين تقاطعات الطرق.
- الاهتمام بفتح أكبر عدد ممكن من الحدائق.

ويعتبر جمال ورونق المدن من أحدث العناصر التي دخلت مفهوم النظام العام , حيث يرى جانب من الفقه بأنه مفهوم عام لعدة مكونات تشكل في مجملها المظهر الخارجي للمدينة , حيث أن تدخل الدولة حديثا في تقييد حق الملكية بترخيص أعمال البناء هو من أهم الحقوق التي تم تقييدها لتحقيق أهداف النظام العام , من خلال ضبط احترام قواعد العمران .[3]كما أن الإدارة المركزية ممثلة في وزير الداخلية تختص بحماية المظهر الجمالي ,[4] وذلك بأن تقوم الوزارة المعنية بإنشاء غابات التسلية وحظائر الترفيه والمساحات الخضراء وتطويرها .

وقد اختلف موقف القضاء الفرنسي بخصوص مدى اعتماده لعنصر جمال ورونق المدينة كهدف من أهداف الضبط الإداري ، حيث بعدما قضى في قراره الصادر بتاريخ :04 ماي 1928 في قضية Leroy أنه لا يحق للسلطة القائمة على وظيفة الضبط استهداف المظهر الجمالي إلا بناءا على نصوص خاصة ،[5] إلا أنه تراجع عن اجتهاده هذا في قضية اتحاد نقابات المطابع الباريسية ، في 23-10-1936 ، حيث قضى بشرعية لائحة ضبط تحظر

---

[1]،راجع كذلك ، كتاف كريمة ، مفهوم المدن الجديدة من خلال القانون رقم :02-08 ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة 01 ، السنة الجامعية 2012- 2013.

[2]-رشيد فريج ، القوانين التنظيمية لسوق الاشهار في الجزائر ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 العدد 02 ، جامعة الجزائر 03 ديسمبر 2016 ، ص 383 .

[3]-القانون رقم : 07-06 المؤرخ في : 13ماي 2007 ، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها ، الجريدة الرسمية عدد 31 ، الصادرة بتاريخ:13 ماي 2007 .

[4] الزين عزري , النظام القانون لرخصة البناء في حماية البيئة والعمران , مجلة الفكر البرلماني , تصدر عن مجلس الأمة الجزائري , عدد 09 , 2005 , ص 132.

[5] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم : 248/94 , المؤرخ في 10 غشت 1994 , يحدد صلاحيات وزير الداخلية , جريدة رسمية عدد 53 .

[5] -Minet charles – Edouard , droit de la police administrative , vuibert public droit , paris , 2007 , p 50 .

توزيع المنشورات على المارة في الشوارع خشية إلقائها بعد قراءتها ، مما يسبب تشويه رونق الطرق العامة ويخل بجمال روائها ،[1] وقد تماشت أحكام القضاء الإداري المصري على ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري إلى الإقرار بمشروعية القرار الإداري الصادر برفض الترخيص بفتح محل تجاري في أحد المناطق في القاهرة وذلك بسبب مخالفته لمشروع تنسيقي أعدته الإدارة سابقا [2].

ثالثا-النظام العـام الاقتصـادي:

يمكن تعريف النظام العام الاقتصادي على أنه عنصر جديد من عناصر النظام العام يقوم على تدخل الإدارة في الجانب الاقتصادي ,وهذا من أجل ضمان حد أدنى من التوازن بين أطراف العلاقة الاقتصادية .[3]

وقد انعكس تطور وظيفة الدولة الحديثة, واتساع تدخلاتها خصوصًا في المجال الاقتصادي على توسع نطاق وظيفة الضبط الإداري, ومنه ظهور نظام عام جديد متخصص يتمثل في النظام العام الاقتصادي , حيث يرى الفقيه الفرنسي " J.Bordeau " أن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء والأمن للسكان, وأنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية. حيث أنه أصبح من أهداف النظام العام اليوم حماية الاقتصاد فيما يتعلق بالأجور و الأسعار, التموين بالمواد و المنتجات, تنظيم عمليات التصدير والاستيراد و التعامل بأوراق النقد و البورصة ومكافحة التضخم النقدي, ومنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ التدابير لمنع نقص المواد التموينية و منع المضاربة ورفع الأسعار بشكل وهمي نتيجة التخزين. حيث يعكس مجال النشاط الاقتصادي , مدى استقرار الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة , حيث

[1]-نوارة تريعة ، تطور عناصر النظام العام ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة بومرداس ، العدد 02 ، 2013 ، ص 101 .

[2]-قرار رقم : 571 المؤرخ في :26-04-1949 .

[3] محمد سويلم , المرجع السابق , ص 48.

تعمل سلطات الضبط الإداري على حماية النظام الاقتصادي بتقييد النشاط الخاص .[1] بالرغم من أن هذا الأخير يقوم على مبدأ حرية التجارة والاستثمار [2] والمجسدة عمليا بموجب قانون المنافسة.[3]

بالإضافة إلى سعي المشرع إلى وضع مواصفات موحدة للوصول إلى منتوج ذو جودة يلبي رغبات المستهلك ويحفظ سلامته .[4]

رابعا –الضبط الإداري البيئي:

هو مجموع التدابير الوقائية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة التي تفرضها على الأشخاص بمناسبة ممارستهم لنشاط معين لتجسيد السلطة الوقائية ، وذلك بمنع وقوع جرائم المساس بالبيئة من خلال الإجراءات الاحترازية والوسائل الضرورية التي تؤدي إلى منع وقوع تلك الجرائم, وبما يكفل حماية البيئة وصون مواردها ومكافحة أسباب الإضرار بها [5].

كما يعرف على أنه وسيلة من وسائل ممارسة الإدارة لوظائفها, لتكفل بموجبها حماية النظام بعناصره المعروفة من أمن عام وسكينة عامة وصحة عامة, أما في المجال البيئي فيمكن اعتباره وسيلة من الوسائل الإدارية التي تهدف إلى حماية البيئة من جميع الحالات التي تؤدي إلى تدهورها حيث يؤدي الإضرار بالبيئة إلى المساس بعناصر النظام العام[6]. ويعتبر مجال البيئة في وقتنا الحالي نقطة اشتراك بين الجميع على المستويين الدولي و الوطني , حيث يعتبر مؤتمر ستوكهولم المنعقد في 05–06 يونيو 1972 أول مؤتمر دولي يجعل البيئة قضية رئيسية وفي مقدمة الاهتمامات الدولية حيث عرفها بأنها : " مجموعة من النظم

---

[1] حسام مرسي المرجع السابق , ص 176.

[2]-المادة : 61 من دستور 2020 .

الأمر رقم :03–03 المؤرخ في : 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة

[3]-بتاريخ:2003/07/20 .

[4]–القانون رقم : 18–09 المؤرخ في : 10يونيو سنة 2018 ،يعدل ويتمم القانون رقم :09–03 المؤرخ في : 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018 .

[5]–عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ، ص 378 . راجع كذلك ، رائف محمد لبيب ، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى الحماية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ، ص 69 .

[6]-رائف لبيب ، نفس المرجع ، ص 97 .

الطبيعية والاجتماعية والثقافية التي يعيش فيها الإنسان والكائنات الأخرى والتي يستمدون منها زادهم ويؤدون فيها أنشطتهم "[1] .

الأمر الذي شجع الدول للحرص على سن تشريعات وطنية متعلقة بالبيئة ، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بداية من المؤسس الدستوري الذي اعتبر من خلال دستور 2016 البيئة ضمن الحقوق الدستورية بموجب المادة 68 منه التي جاء فيها : " للمواطن الحق في بيئة سليمة ، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة ، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة ". وقد حددة المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إطار البيئة السليمة والمتمثل في التنمية المستدامة .

أما على مستوى التشريع ، يعتبر القانون رقم : 83-03 المتعلق بحماية البيئة [2] ، أول نص قانوني يهتم بالمجال البيئي ، بالإضافة إلى قانون البلدية والولاية منذ سنوات التسعينات الذي من خلالهما أكد المشرع على دور الجماعات المحلية في أعمال التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتهيئة الإقليم وحماية البيئة وترقيتها ومكافحة الأوبئة ، بالإضافة إلى صدور القانون رقم 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [3] ، حيث عرفها في المادة الرابعة منه بأنها : " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد , وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية ."

وقد حددت المادة الثالثة منه المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون والمتمثلة في :

-مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي .

-مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية .

-مبدأ الاستبدال .

---

[1]-عبد القادر الشيخلي ، حماية البيئة في ضوء الشريعة والقانون والإدارة والتربية والتعليم ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 27 .

[2]-القانون رقم 83-03 ، المؤرخ في : 05-02-1983 ، المتعلق بحماية البيئة ، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 1983 .

[3]-القانون رقم : 03-10 ، المؤرخ في :19-07-2003 ، المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ : 20-07-2003 .

-مبدأ الإدماج .

-مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر.

-مبدأ الحيطة .

-مبدأ الملوث الدافع .

-مبدأ الإعلام والمشاركة .

ومن جهته أكد مجلس الدولة على ضرورة حماية البيئة و المحيط , وذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ2023.05.23 في قضية بين جمعية حماية البيئة ل : بابا أحسن ووالي ولاية تيبازة ضد رئيس بلدية أولاد فايت , والذي قضى بأنه : ... تبين للمجلس أن الخبرة بينت بأن هناك سلبيات و أضرار متعددة الصفات تصيب الإنسان , الحيوان , النبات , و الأودية .

حيث أوضحت أن انجاز مفرغة لم يتم فيها الشروط الواردة في دفتر الأعباء .

حيث أورد الخبراء توصيات وتعليمات في التقرير لتخفيف من السلبيات التي تؤثر على البيئة ... حيث أنه زيادة عن كل هذا فإنه لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكان قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها و الروائح الكارهة و غيرها من الأشياء المضرة ... ولهذه الأسباب قضى بغلق المفرغة العمومية موضوع النزاع ...[1]

أما المشرع الفرنسي فقد أصدر قانون " Barnier" الذي اقترحه وزير البيئة Michel Barnier ، في 1995 والمتعلق بتقوية حماية البيئة [2] . وقد تم وضع نص دستوري يسمى " ميثاق البيئة " الذي تم تأصيله بموجب القانون 05-205 الذي تضمن مجموعة من الحقوق والواجبات البيئية والذي يعتبر النص الدستوري الأوروبي الأطول والمخصص للبيئة [3]

[1] – قرار مجلس الدولة , رقم 032758 , الصادر بتاريخ 2007/05/23 , مجلة مجلس الدولة , العدد 09 , سنة 2009 ص 94 .

[2] -Loi n^0 95-101 , du 02 février 1995 , relative au renforcement de la protection de l'environnement , http // ;www ligifrance . gouv .fr.

[3]–عبد القادر يزيد ، عبد القادر قاسم العيد ، الحق في بيئة سليمة بين نسبية الاحتواء القانوني وشمولية الاحتواء الدستوري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 7 العدد 01 ، جوان 2021 ، ص 868 .

المطلب الثاني

هيئات الضبط الإداري ووسائله

سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح هيئات الضبط الإداري (فرع أول) ثم تحديد الوسائل التي تساهم في إقرار النظام العام (فرع ثان) .

الفرع الأول

هيئات الضبط الإداري

يقصد بهيئات الضبط الإداري , الأشخاص والجهات المختصة بإصدار واستخدام وسائل الضبط الإداري أي الجهات المخول لها صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العام عن طريق سلطة التنظيم, ولا يقصد بها الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العام من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة , وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري هي التي تتمتع بسلطة الضبط الإداري بمعناه المادي .

ويمكن تقسيم هيئات الضبط إلى قسمين, هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية وإقليمية محددة:

أولا-هيئـات الضبط على المستوى الوطني:

إن هيئات الضبط على المستوى الوطني تكمن في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء (وزير الداخلية بالخصوص).

1-رئيس الجمهورية:

من خلال مراجعة الدساتير يمكن أن نستخلص بأن رئيس الجمهورية هيئة ضبط إداري عام على المستوى الوطني ,حيث بالرجوع لدستور 2020 وبالتحديد المادة 90 منه التي تنص

على اليمين الدستورية : " ... أحافظ على سلامة ووحدة التراب الوطني ، ووحدة الشعب والأمة ، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن ... " .

بالإضافة إلى السلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بموجب المادة 141 /1 من دستور 2020 : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون " .

أما في الظروف الاستثنائية فقد اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط , فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها , من أجل ذلك خول له الدستور إقرار حالة الطوارئ والحصار,[1] وإقرار الحالة الاستثنائية , [2] والهدف الأساسي من هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات, فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

وللإشارة فانه عند الحديث عن رئيس الجمهورية بصفته سلطة ضبط إداري عام باعتراف مختلف الدساتير كما سلف القول , لابد من تمييز بين مرحلة ما قبل دستور 1989 و ما بعده , فخلال مرحلة ما قبل دستور 1989 سواء في إطار الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1965 المتضمن تأسيس الحكومة .[3] وحتى في إطار دستور 1976 , [4] فإن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة وهو أيضا رئيس الحكومة , أي ما يعرف بأحادية السلطة

---

[1] تنص المادة 97 من دستور 2020 على أن : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة , حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما , بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن , واستشارة رئيس مجلس الأمة , ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة,, ورئيس المحكمة الدستورية , ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع , لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا . "

[2] تنص المادة 98 من دستور 2020 على أنه :" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما , لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية . يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة . يجتمع البرلمان وجوبا . لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا. "

[3] الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1965 المتضمن تأسيس الحكومة , جريدة رسمية عدد 58 ص 831 .

[4] دستور 1976 , الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 /1976/11 ' المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , جريدة رسمية عدد 94 , الصادرة بتاريخ 1976/11/24 .

التنفيذية , وكان رئيس الجمهورية يمارس اختصاصات إدارية هامة , إذ يعتبر الرئيس الإداري الأعلى في الدولة , وله سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لا سيما تلك المتعلقة بحفظ النظام العام .

أما بعد دستور 1989 , [1] ودستور 1996 [2] وما بعدها , فإنه تم استحداث منصب على مستوى السلطة التنفيذية وهو منصب رئيس الحكومة .[3]

2-الوزير الأول:(رئيس الحكومة سابقا)

لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط.

لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التنفيذية التي يمارسها الوزير الأول , لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور سنة 1989 وكذلك في ظل دستور1996 وما بعدهما لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بل بالاشتراك مع الوزير الأول كما سبق القول , وذلك بمقتضى المادة 141 من دستور 2020 , حيث يندرج بموجبها تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة .

3- وزير الداخلية :

إن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية , لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية و كذا الوزير الأول. فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح له القانون بذلك، فالوزراء لا يكونون إذن سلطة لممارسة الضبط الإداري العام ولا يمكنهم اتخاذ قرارات ضبطية قابلة للتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني , إلا إذا سمح القانون بذلك، و القانون يتضمن في غالب الأحيان أحكام توضح أنه باستطاعة الوزراء

---

[1] دستور 1989 , الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 , المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 , جريدة رسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 1989/03/01 .

[2] دستور 1996 , الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 432/96 , المؤرخ في 1996/12/07 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 جريدة رمية عدد 25 لسنة 2002 والقانون رقم 19/08 , المؤرخ في 2008/11/15 , المتضمن التعديل الدستوري , جريدة رمية عدد 63 , الصادرة بتاريخ 2008/11/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16 ,المؤرخ في 2016/03/06 , المتضمن التعديل الدستوري , جريدة رمية عدد 17 , الصادرة بتاريخ 2016/03/07..

[3] تم تغيير تسمية رئيس حكومة لوزير أول منذ التعديل الدستوري لسنة 2008 .

اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية لتطبيقه , وتجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزه وطبيعة القطاع القائم عليه , وهو ما يعرف بالضبط الإداري الخاص .[1]

لهذا فإذا كان وزير الداخلية يلعب دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الشرطة , بحيث فإن شرطة الدولة تمارس وظائفها تحت سلطته عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني ، فهو ملزم باتخاذ كل الإجراءات لحماية النظام العام ، حيث جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم : 18-331 المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية ، ممارسة صلاحياته [2] في ميدان النظام والأمن العموميين . ويجوز له حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم : 14-104 المنظم للإدارة المركزية لوزارة الداخلية [3] ، إصدار تعليماته للمديرية العامة للأمن الوطني في مجال الضبطية الإدارية . في المقابل فإن وزير الداخلية لا يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام إلا بتفويض أي بموجب نص خاص وفي هذا فإنه مثله مثل أعضاء الحكومة الآخرين.

إلا أنه يجب الإشارة أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بصفة غير مباشرة , فباعتباره الرئيس السلمي للولاة يستطيع أن يأمرهم عن طريق تعليمات لاتخاذ إجراء كهذا كل واحد في ولايته , و ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء و لكن تحت سلطته .[4]

وما تجب الإشارة إليه , أن توسع فكرة النظام العام نجم عنه توسع هيئات الضبط , وبالتالي يتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه , بما يحقق المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وكذا الحديثة .[5]

---

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , صفحة 379.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم : 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ، جريدة رسمية عدد 77 ، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018 .

[3]-المرسوم التنفيذي رقم : 14-104 المؤرخ في : 12 مارس 2014 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية ، جريدة رسمية عدد 15 ، الصادرة بتاريخ : 19 مارس 2014 .

[4] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 166.

[5] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 381 .

ثانيا– هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي:

تتمثل سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي:

1–الوالي:

تنص المادة 114 من القانون رقم 12–07 المتعلق بالولاية[1] على أن : "الوالي مسئول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية ", ويقوم بإلزام مصالح الأمن حسب المادة 115 /2 من ذات القانون , بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام على مستوى الولاية , و تتوسع صلاحيته أثناء الظروف الاستثنائية , حيث تنص المادة 116 من القانون 12–07 على أن: " يمكن الوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك , أن يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير " .

حيث توضع تحت تصرف الوالي قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 إلى 117 أعلاه .[2] ويسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات والممتلكات .[3] بالإضافة إلى إمكانية الوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي , ويتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام , عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك .[4]

---

[1] القانون رقم : 07/12 , المؤرخ في 2012/02/21 , المتعلق بالولاية ’..

[2] المادة 118 من القانون 07/12 , المرجع السابق.

[3] المادة 119 من القانون 07/12 , المرجع السابق.

[4] المادة 100 من القانون رقم 10/11المؤرخ في 22 جوان 2011 ة المتعلق بقانون البلدية , ص 4 .

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام , فإن الوالي يمارس سلطات الضبط الإداري الخاص, بحيث يتمتع بامتيازات السلطة العامة من أجل الحفاظ على النظام العام , ومن بين هذه الامتيازات إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات .[1]

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها, كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث .

و في حالة الخطر الجسيم و الوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم بها الوالي فورا.حيث يقوم تحت إشراف هذا الأخير بالسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية والسهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والرقابة والتدخل في مجال الإسعاف .[2]

كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران و العمارات و البنايات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بها لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

و في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.[3]

وبإمكانه تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا إذا اقتضت الضرورة ذلك .[4]

الفرع الثاني

[1] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 168.

[2] المادة 88 من القانون 10/11 , مرجع السابق

[3] المادة 90 من القانون رقم 10/11 , مرجع سابق .

[4] المادة 93 من القانون رقم 10/11 , مرجع سابق

وسائل الضبط الإداري

تتمتع سلطات الضبط الإداري للقيام بمهمتها في الحفاظ على النظام العام على وسائل مادية , بشرية وقانونية :[1]

أولا-الوسائل المادية : ويقصد بالوسائل المادية الإمكانات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها .

ثانيا-الوسائل البشرية:

وتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية.[2]

ثالثا-الوسائل القانونية:

لا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها, فرئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسته لهذه الصلاحية على الدستور, وكذلك الحال بالنسبة للوزير الأول. أما الوزراء فهم يستندون إلى نصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الإجراءات واتخاذ قرارات معينة, ويباشر الوالي إجراءات الضبط من منطلق قانون الولاية , ويباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي ذات الإجراء من منطلق نصوص قانون البلدية , ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكننا حصرها فيما يلي :

1-إصدار القرارات أو لوائح الضبط

---

[1] تتميز وسائل الضبط الإداري على اختلاف صورها بميزتين أساسيتين هما :

- أنها وسائل وقائية وليست عقابية .
- أنها وسائل تنشى مركز قانوني جديد أو تعدل أو تلغي مركز قانون قائم , راجع في ذلك نواف كنعان , المرجع السابق , ص 291.

[2] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 383.

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ممارسة الحريات العامة وينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص, وتتخذ القرارات بدورها أشكالا كثيرة منها:

أ-الحظر أو المنع :

وهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة, يتم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام , وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطًا معينًا فلا تمنع بمجرد المنع, وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع.

ورجوعًا مثلا للمادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها,[1] تجدها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة..." ويتعلق الأمر مثلا بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس. وكذا حظر التنقل من خلال تعليق نشاط وسائل النقل إثر تزايد انتشار وباء كورونا , حيث نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المذكور سابقا على تعليق النقل البري بين البلديات وبين الولايات , النقل الحضري والشبه الحضري و كذا نقل المسافرين بسكك الحديدية , الميترو , الترامواي , النقل الجماعي لسيارات الأجرة وكذا حضر الخروج من المنزل بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المذكور سابقا , حيث يمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر وإلزامهم بعدم مغادرة منازلهم خلال الفترات المحددة .

وكذا صدور القرار الوزاري المحدد للكيفيات الخاصة لتطبيق منع تعاطي التدخين على متن وسائل النقل القاعدية الخاصة باستقبال المسافرين والإدارة والمؤسسات والهيئات التابعة

[1] القانون رقم 14/01 , المؤرخ في 19 أوت 2001 , المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها , جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 19 غشت 2001 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/17 , المؤرخ في 2017/002/15 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها , جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 2017/02/22.

لقطاع النقل بناءا على المرسوم التنفيذي رقم : 01-285 الذي يحدد الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق المنع .[1]

بالإضافة إلى العديد من النصوص القانونية التي تكرس اتخاذ إجراء الحظر .

ب-الإلزام :

وهو عكس المنع ، حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لهذا الإجراء لإلزام الإفراد على القيام ببعض التصرفات ، كإلزام القانون 03-10 المتعلق بالبيئة ، الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف من استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأزون وكذا إلزام المرسوم التنفيذي رقم :93-160 المنظم للنفايات الصناعية السائلة في المادة 10 منه مالك الأجهزة أن يتخذ في الآجال المحددة كل التدابير التي تجعل التصريف مطابقا لمضمون الرخصة .[2]

ج-الترخيص (الإذن المسبق):

عرفه الفقيه "Pierre livet" بأنه : " عمل إداري يتخذ شكل القرار الإداري ، باعتباره عمل أحادي الطرف صادر أصلا بموجب تأهيل تشريعي من جهة إدارية ، سواء من سلطات إدارية صرف أو من منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة ، بحيث يتوقف على منحه أو تسليمه ممارسة نشاط أو إنشاء منظمة أو هيئة ولا يمكن لأي حرية مهما كانت حيوية أن توجد أو تمارس بدون هذا الإصدار " . [3]

حيث تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصًا معينًا إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين , كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة , فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم : 01-285 المؤرخ في : 04-09-2001 يحدد الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق المنع ، جريدة رسمية عدد55 الصادرة بتاريخ : 26-09-2001 .

[2]-المرسوم التنفيذي رقم:93-160 المؤرخ في :10-07-1993 ، المنظم للنفايات الصناعية السائلة ، جريدة رسمية عدد 46 .

[3]-عبد الرحمن عزاوي ، النظام القانوني للمنشآت المصنفة لحماية البيئة ، دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري ، الطبعة الأولى مكتبة العلوم القانونية والإدارية ، عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الجزائر 2003 ، ص40 .

وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية. بالرغم من كون حرية التجمع السلمي يعد من أهم الحريات السياسية التي تبنى عليها الأنظمة الديمقراطية . [1]

كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة , وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية ولقد وردت في قانون حماية البيئة رقم 10/03 المؤرخ في 20جويلة2003

أن المنشآت المصنفة تخضع للتراخيص حسب أهميتها ودرجة الضرر أو الحظر, فقد يصدر الترخيص من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ويسبق الترخيص تحقيق تباشره جهات معينة.

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-339 بتاريخ 9 نوفمبر 1998 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها [2] وأنواع المنشآت وتوزيع الاختصاص بين أشخاص ثلاث الوزير, الوالي, رئيس المجلس الشعبي البلدي.

د-الإخطار السابق:

وهو أن يقوم الأفراد بإخطار لسلطات الضبط الإداري بممارسة نشاط فردي معين , حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية النظام العام ومنع وقوع اعتداء عليه .[3]

والأصل أن النشاط المعني جائز وغير محظور ولا يشترط لممارسته أي ترخيص لكونه حق من الحقوق المكفولة قانونا ، إلا أن متطلبات حفظ النظام العام تتطلب ذلك لاتخاذ الاحتياطات اللازمة، وذلك بإبلاغ هيئات الضبط الإداري بمدى توفر شروط ممارسة نشاط ما .[4]

---

[1]- بوطيب بن ناصر ، الحق في التجمع السلمي في النظام القانوني الجزائري ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 15 جوان 2016 ، ص 621 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 339/98 , المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 , المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها , جريدة رمية عدد 82 .

[3] نواف كنعان , المرجع السابق, ص 294.

[4]-اسماعيل صعصاع البديري ، حوراء حيدر ابراهيم ، الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث ، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 02 السنة السادسة ، جامعة بابل ، العراق ، ص 83 .

ومثال ذلك ما جاء في المادة : 03 من القانون رقم : 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها [1]، فانه لابد من التصريح بالنفايات الخاصة إلى الإدارة المكلفة بالبيئة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر ، بالإضافة إلى المادة 21 من نفس القانون التي تلزم منتجو / أو حائزو النفايات الخاصة الخطرة بالتصريح للوزير المكلف بالبيئة بالمعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية وخصائص النفايات .

كما يتعين عليهم دوريا تقديم المعلومات الخاصة بمعالجة هذه النفايات وكذلك الإجراءات العملية الخاصة والمتخذة والمتوقعة لتفادي إنتاج هذه النفايات بأكبر قدر ممكن ، حيث يعاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى مائة ألف دينار (100000دج) كل من خالف أحكام المادة : 21 طبقا لنص المادة : 58 من نفس القانون .

2-أوامر الضبط الإداري الفردي :

وهو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بذواتهم , وتصدر عادة هذه القرارات الإدارية الفردية في حالة قيام الأفراد بنشاط أو عمل يمثل إخلالا بالنظام العام[2] وقد تتضمن :

- توجيه أمر للقيام بعمل أو عدم القيام بعمل ما ، كالأمر بهدم منزل آيل للسقوط .
- منح رخصة لمزاولة نشاط معين .

لأن لوائح الضبط (التنظيمية) لا تكفي لوحدها لمعالجة كل ما يمكن أن يشكل مساسا بالنظام العام وعليه يمكن لسلطات الضبط الإداري إصدار قرارات ضبطية فردية مستقلة بذاتها تقوم بمعالجة واقعة معينة لم يتوقعها لا التشريع ولا التنظيم .

وقد انقسم الفقهاء في هذا الخصوص إلى فريقين :

[1]-القانون رقم : 01-19 مؤرخ في : 12-12-2001 ، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها ، جريدة رسمية عدد 19 .

[2] محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , المرجع السابق , 231.

يرى الفريق الأول أنه لا يمكن تصور قرارات إدارية فردية لا تستند إلى قاعدة تشريعية أو تنظيمية مسبقة . [1]

ويرى الفريق الثاني أنه لا يمكن للقانون أو التنظيم توقع كل الحالات التي من شأنها المساس بالنظام العام .[2]

أما القضاء فقد وضع شرطين أساسيين في إصدار قرارات إدارية فردية مستقلة :

-أن تكون هناك ضرورة ملحة لإصدار قرار إداري فردي لحماية النظام العام .

-أن لا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة .

ومن بين القرارات التي يمكن لسلطات الضبط الإداري إصدارها ، قرار غلق محل تجاري لدواعي الأمن والنظافة ، وهو ما جاء في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) المؤرخ في : 12-07-1987 في قضية بين (ش ع) و والي ولاية سطيف .[3]

وللإشارة فإن كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري سواء كانت تنظيمية أو فردية فهي قرارات إدارية تستلزم احترامها وتنفيذها من قبل المخاطبين بها ، وقد وضع المشرع الجزائري ضمانات لذلك بالنص على جزاءات مالية وأخرى إدارية توقع على كل من خالف هذا القرارات الإدارية .

فبالنسبة للجزاءات المالية فقد نصت المادة : 459 من قانون العقوبات على ما يلي : " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 03 أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة ."

---

[1]-مختار بوشيبة ، الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية ، بحث للحصول على ديبلوم الدراسات العليا ، جامعة الجزائر ، معاهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، 1975 ، ص 43 .

[2]-عمار عوابدي ، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق العدد 4، 1987 ، ص 1000 .

[3]-قرار رقم : 46723 ، الغرفة الإدارية ، المجلة القضائية ، العدد 04 لسنة 1990 ، ص 162 .

وأما العقوبات الإدارية توقعها سلطات الضبط الإداري على كل الأشخاص الذين تشكل أعمالهم وتصرفاتهم تهديدا للنظام العام كسحب رخصة سياقة .

- **3. التنفيذ الجبري (الإكراه) :**

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر، وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط إداري يؤدي إلى المساس بالنظام العام.[1]

حيث يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ لاستعمال وسائل القهر المادية التي تحوزها لتنفيذ قرارات الضبط في حالة رفض تنفيذها اختياريا من قبل الأفراد دون الالتجاء مقدما إلى القضاء , ويعد هذا الحق الممنوح لسلطات الضبط الإداري من تطبيقات نظرية التنفيذ الجبري المباشر .[2]

وقد وردت عدة تعريفات لهذا الأخير حيث أعتبره الفقيه عبد الغني بسيوني عبد الله أنه : " القوة الإلزامية للأفراد وتملك الإدارة سلطة تنفيذه بالطريق المباشر دون الحاجة للإلتجاء إلى القضاء في حدود القوانين واللوائح ودون ضرر بأصحاب الشأن , لأن القرار لا يسري في حقهم إلا إذا علموا به عن طريق الوسيلة المقررة لذلك ."[3]

وعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه : " مظهر وامتياز من مظاهر وامتيازات السيادة و السلطة العامة المقررة للإدارة , لذلك تملك السلطات الإدارية المختصة أن تنفذ القرارات الإدارية تنفيذا مباشرا وحيويا ."[4]

---

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 385.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط , المرجع السابق , ص 160.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله , وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري , الطبعة الثانية , منشورات الحلبي , لبنان , 2001 , ص 13.

[4] عمار عوابدي , نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري , دار هومة الجزائر , 1999 , ص 159.

وبالتالي فإن التنفيذ الجبري عبارة عن امتياز مقرر للإدارة , يكسبها مركزا ممتازا في تنفيذ قراراتها في إطار الدستور وما تمليه القوانين , فقد ورد في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المذكور سابقا بأن مصالح الدرك الوطني ومصالح الأمن المختصة إقليميا مكلفة بتنفيذ قرارات اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا ومكافحته , ويعد هذا نصا صريحا بإلزامية التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية من قبل السلطات الإدارية المختصة في حال رفض المواطنين الامتثال للقرارات التنظيمية الوقائية .

حيث تجد سلطات الضبط الإداري نفسها مضطرة في بعض الأحيان لاستعمال الإكراه بهدف ضمان تنفيذ قراراتها لحماية النظام العام، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في : 20 نوفمبر 2000 ، والذي جاء فيه : " .... السلطة الإدارية مؤهلة تمام الأهلية للقيام بهدم الأشغال المنجزة خرقا لأمر وقف الأشغال ، وذلك دون اللجوء إلى قرار قضائي ، كما هو عليه الحال بالنسبة لهذه القضية ... " . [1]

ولاستعمال الوسيلة المادية المتمثلة في التنفيذ الجبري لا بد من توفر حالة من الحالات الآتية :

- حالة الضرورة .
- حالة وجود نص قانوني يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر(الجبري) .
- حلة وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن آلية للإجبار على التنفيذ .
- حالة الامتناع .

المطلب الثالث

حدود سلطات الضبط الإداري

[1]–مجلس الدولة ، قرار غير منشور ، فهرس رقم : 754 مؤرخ في : 20–11–2000 في قضية بين (ب) ضد بلدية الميلية ، أنظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى الجزء الثاني ، منشورات كليك ، 2013 ، ص1224 .

إن سلطات الضبط الإداري أو البوليس الإداري ليست مطلقة , أي بدون حدود , بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط أو البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العمومي والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات المواطنين وعدم المساس بها .[1]

وتختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (فرع أول) عنها في الظروف الاستثنائية(فرع ثان).

وسنتطرق إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ثم إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

في الظروف العادية تتقيد سلطات الضبط أو البوليس الإداري باحترام مبدأ المشروعية من ناحية، وخضوعها لرقابة القضاء من ناحية أخرى.

أولا –تقيد سلطات الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية :

يقصد بالمشروعية في معناها العام سيادة القانون , ويقصد بالقانون هنا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية.

فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون , أيا كان مصدره مكتوب أو غير مكتوب، مع مراعاة التدرج في قوته. وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.

[1]-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، طبعة ثانية الجزائر ، 2007 ، ص 385 .

وفي هذا الإطار تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن على ما يلي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...."[1].

وبما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية، يعتبر مساسا بمبدأ المشروعية.وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري , هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة .[2]

إذ يعد مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في كل الدول ، حيث يكفل هذا المبدأ حماية الأفراد في مواجهة السلطة العامة ويعمل على تحقيق نوع من التوازن بين المتطلبات المتعارضة وهي حرية المواطن من جهة وفاعلية الإدارة في تحقيق غاياتها من جهة أخرى ، وبالتالي فان مبدأ المشروعية ومبدأ مسؤولية السلطة العامة يعتبران الدعامتين الأساسيتين لكفالة حريات المتعاملين مع الإدارة . [3]

وللمحافظة على مبدأ المشروعية، يجب أن تحترم ثلاث قواعد:

1) يجب أن تكون إجراءات الضبط الإداري معللة بأسباب تتعلق بالنظام العمومي, إذ أن الحفاظ على النظام العمومي هو فقط الذي يبرر ممارسة سلطات الضبط الإداري وإلا كان هناك انحرافا في استعمال السلطة أو خرقا للقانون.
2) إن إجراءات الضبط يجب أن تكون ضرورية, أي يجب أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف. بحيث أن إجراءات التقييد يجب أن لا تمارس إلا إذا كان خطر وتهديد للنظام العمومي وذلك طبقا للمبدأ :" إن الحرية هي القاعدة، وأن التقييد عن طريق إجراءات الضبط هو الاستثناء". بحيث يتولى القاضي فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توفر الأسباب أو الظروف الواقعية التي تمثل إخلالا جديا وحقيقيا بالنظام العام , بحيث يمكن

[1] المرسوم التنفيذي رقم 131/88 , المؤرخ في 04 يوليو 1988 , ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن , جريدة رسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988 .

[2] عمار بوضياف , مرجع سابق , ص 386.

[3] –André de Laubader ; manuel de droit administrative , L G D j . 7 éme édition ; 1976 , p 125 .

للإدارة الاستناد عليها لتبرير تدخلها بالإجراء الضبطي , وبالتالي يتأكد القاضي من أن تدخل الإدارة كان ضروريا لمنع التهديد الجدي والحقيقي للنظام العام .[1]

3) أن هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري. ويتعلق الأمر هنا، وببساطة بتطبيق مبدأ من المبادئ العامة وهو مساواة الجميع أمام القانون. فعلى سبيل المثال وقوف السيارات في الطريق العمومي: إن القاضي يصرح بعدم مشروعية قرار يجيز حق الوقوف فقط لفئات معينة من المستعملين على جزء من الطريق العمومي، لأنه لا يمكن إقامة تمييز بين المواطنين.[2]

ثانيا- خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية :

إن أعمال وإجراءات الضبط الإداري باعتبارهما أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. وتتحقق هذه الرقابة، باستعمال طريقتين: رقابة الإلغاء ورقابة التعويض أو المسؤولية.

ويستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات على احترام مبدأ المشروعية المذكور سابقا, إذ أن هذا الاختصاص يمارسه مجلس الدولة. كما يمارس القضاء رقابة التعويض recours en indemnisationأو دعوى القضاء الكامل recours de pleine juridictionمن طرف ذوي المصلحة من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية .

حيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضمانة أساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين ، كونها تمثل إحدى النتائج المترتبة على مبدأ المشروعية ، إذ تنصب على القرارات الإدارية التي تحدث أثرا قانونيا بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء في المراكز القانونية ، ومن المعلوم أن القضاء الإداري يبسط رقابته في مجال القرارات الإدارية على عنصر الاختصاص والشكل (المشروعية الخارجية للقرار الإداري) ، وكذا السبب والغاية والمحل (المشروعية الداخلية للقرار الإداري) .[3]

---

[1] حمدي قبيلات , المرجع السابق , ص 253.

[2] ناصر لباد , المرجع السابق , ص 177.

[3]-نفس المرجع ، ص 258 .

حيث يتم رفع دعوى الإلغاء من خلال تبيان أوجه الإلغاء سواء تعلقت بأوجه الإلغاء الخارجية أو أوجه الإلغاء الداخلية .

1 : الرقابة على عدم المشروعية الخارجية للقرار الضبطي : ويتعلق الأمر بكل من الاختصاص والشكل والإجراءات .

أ-الرقابة على عنصر الاختصاص (عيب الاختصاص) : يعد ركن الاختصاص الولاية المكانية والزمنية والموضوعية لإصدار القرار الإداري ، حيث يجب صدور القرار الإداري الضبطي ممن يملك القدرة القانونية على إصداره ، من حيث المكان والزمان والموضوع وإلا يصاب القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص [1].

وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ : 2003/03/25 الذي قضى بأنه : " ... لا يجوز لجهة الإدارة إصدار قرار تأديبي في زمن يتمتع فيه الموظف بعطلة قانونية " [2].

ب-الرقابة على عنصر الشكل والإجراءات (عيب الشكل و الإجراءات) :

يقصد بالشكل والإجراءات في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يظهر من خلاله القرار الإداري ، حيث يقتضي هذا العنصر اشتراط شكليات معينة مثل : الاستشارة ، الإمضاء ، التسبيب وغيرها ،فعدم احترام هذه الشكليات يعرض القرار الإداري للإلغاء .

وتظهر أهمية الشكل والإجراءات في تمكن الإدارة من تجنب التسرع في اتخاذ القرار [3]، حيث أكد مجلس الدولة على هذا العنصر في العديد من قراراته ومن بينها قراره الصادر بتاريخ : 11-02-2002 الذي حاء فيه : " حيث أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون ، وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة ، حيث أن المادة : 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية ، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة ، بموجب القانون رقم : 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية ... "[4] .

---

[1]-بديعة حداد ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة ، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، سنة 2020 ، ص 384 .

[2]-قرار مجلس الدولة ، رقم 7462 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، سنة 2004 ، ص 166 .

[3]-مرية العقون ، محمد بركات ، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 06 العدد 01 ، جوان 2021 ، ص 398 .

[4]-قرار مجلس الدولة المؤرخ في : 2002/02/11 ، رقم 05951 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، سنة 2002 ، ص 148 .

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/07/12 في قضية بين (ش.ع) و(والي ولاية سطيف و وزير الداخلية) , حيث قام الوالي بغلق محل لداعي الأمن و النظافة , لكن دون إعذار مسبق, وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي : ً وعن الوجه الوحيد : وبمقتضى المرسوم رقم 34.76 المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة لاسيما في المادة 35 .

حيث أن هذه المادة تنص على أنه : ً يجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير المؤسسة المصنفة الذي لم يراع قوانين الوقاية و الحماية التي تخضع إليها مؤسسته يدعوه فيه إلى أن يستجيب في أجل لا يتعدى الثلاثة أشهر لجميع الإجراءات المعدة ضرورية للأمن و النظافة والصحة العمومية .

وحيث أنه بتاريخ 1984/10/24 قامت الشرطة المحلية وبدون اعذار مسبق بغلق المحل تنفيذا لمذكرة من والي سطيف .

وأن هذا الأخير تجاوز بالتالي سلطاته تجاوزا واضحا عندما خرق المرسوم الآنف ً .[1]

2 : الرقابة على عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضبطي :

ويتعلق الأمر بكل من المحل (عيب مخالفة القانون) والسبب (عيب السبب) والهدف أو الغاية (عيب الانحراف باستعمال السلطة) .

أ-الرقابة على عنصر المحل (عيب مخالفة القانون) :

المحل هو مضمون القرار الإداري الضبطي ، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري في المراكز القانونية ،حيث يجب أن يكون هذا القرار مشروعا وإلا عد مشوبا بعيب مخالفة القانون [2].

ويتخذ عيب مخالفة القانون للقرار الضبطي أحد الصور الثلاثة الآتية , مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية , أو خطأ في تفسير قاعدة قانونية أو خطأ في تطبيق القانون .

وهو ا جاء في قرار لمجلس الدولة المؤرخ في 1999/04/19 بين والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة , الذي جاء فيه ما يلي : ً ... حيث أن والي ميلة لم يثر في

[1] – قرار رقم 46723 , الصادر بتاريخ 1986/07/12 , المجلة القضائية , العدد 04 لسنة 1990 , ص162 .

[2]-مرية العقون ، محمد بركات ، المرجع السابق ، ص 400 .

قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية ميلة لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية .

وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي , كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني , وأن قانون الولاية ينص على أنه يجوز للوالي استعمال التسخير ليطلب تدخل تشكيلات الأمن (المادة 99 من قانون الولاية) , وفي إطار تطبيق مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات (المادة 101 الفقرة 2 من قانون الولاية) .

و أن والي ميلة وعندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 1995/04/19 يكون قد تجاوز سلطاته ... .[1]

ب- الرقابة على عنصر السبب (عيب السبب) :

يعرف سبب القرار الإداري بأنه الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذه ، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري [2].

وباعتبار أن الضبط الإداري يتمتع بالصفة الوقائية ، معناه إمكانية صدور قرارات إدارية دون تحقق السبب واقعيا وإنما لمجرد التخوف من وقوع الخطر ، وهنا على القاضي رقابة التكييف القانوني الذي يضمن له وجود تطابق حقيقي بين الشروط والأسباب التي جعلت الإدارة تتخذ هذا القرار الضبطي .

ويتجسد عيب السبب بقرا الضبط الإداري إما في انعدام الوجود المادي للوقائع أو انعدام السبب القانوني و الخطأ في التكييف القانوني .

ج-الرقابة على عنصر الهدف أو الغاية :

هدف القرارات الإدارية الضبطية هو تحقيق النظام العام ، وان خالفت السلطات الضبطية ذلك تكون قراراتها معيبة بعيب الغاية أو الهدف أو الانحراف بالسلطة أو عيب إساءة استعمال السلطة أو تعسف في استعمال السلطة [3].

---

[1] – قرار بتاريخ 1999/04/19 , قرار غير منشور , فهرس 268 , أنظر جمال سايس , مرجع سابق ص1181 .

[2]-عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 487 .

[3]- ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 262 .

الفرع الثاني

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أولا . ظهور الحالات الاستثنائية :

قد تحدث ظروف استثنائية (مثل الحروب ، الكوارث الطبيعية، الأزمات الخطيرة) تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، بحيث لا تفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها مما يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية , ولكي يتم تبرير إبعاد احترام بعض المبادئ والقواعد وتفسير تحديد المراقبة القضائية تجاه نشاطات الإدارة، يلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية. وتم وضع أسس هذه النظرية من مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر في قضية Heyries بتاريخ 28جوان 1918 أن المرسوم الصادر من طرف الحكومة والمتضمن تعليق الضمانات التأديبية التي نص عليها القانون لصالح الموضفين مشروعا بسبب الظروف الاستثنائية [1], وأكد ذلك في الحكم الصادر في قضية السيدتين **دول و لوران** الصادر بتاريخ 1919/02/28 , حيث قرر في هذا الحكم أن حدود سلطات الضبط الإداري ليست هي ذاتها في وقت السلم ووقت الحرب .[2] وذلك بهدف سيادة النظام العام في الظروف الاستثنائية من خلال إجراءات تتبعها سلطات الضبط الإداري لم تكن تعد مشروعة في الظروف العادية , وكذا لاستمرارية مبدأ سيادة القانون الذي ما كان ليتحقق لو أجبر الأفراد على تنفيذ قرارات وأوامر لسلطات الضبط الإداري

إلا أن القاضي يحاول حتى أثناء هذه الفترات ممارسة حد أدنى من الرقابة على سلطات الضبط الإداري والتي تستند إلى نص تشريعي لأن هذا الاتساع يهدد الحريات الفردية.

ثانيا –تعريف الحالات الاستثنائية:

[1] -C.E, 28 juin 1918 , Heyries, n° 63412 publié au recueil lebon.

[2] –Arrêt dames Dol et laurent ; la théorie des circonstances exeptionelles , CE , 28-02-1919 n^0 61593; publié au recueil lebon.

يرى جانب من الفقه أن الظروف الاستثنائية هي : مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين , يتمثل أولهما بوقع سلطة القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة العامة , و يتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها .[1]

وعرفها مسعود شيهوب بأنها : أحداث الحرب وكل حالات المساس الخطير بالنظام العام , تسمح هذه النظرية للإدارة باتخاذ إجراءات ما كانت لتعتبر مشروعة لولا هذه الظروف , بل أنها لو اتخذت في ظروف عادية لكانت غير مشروعة وتعين إلغاؤها .[2]

وبالتالي فإن الإدارة في الظروف الاستثنائية بإمكانها خرق القواعد الواجبة الاحترام في الظروف العادية .

وقد جاء النص على الحالات الاستثنائية في الجزائر في المواد من 97 إلى 100 من دستور 2020 ، والمتمثلة في حالتي الطوارئ والحصار ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب . حيث منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية الإعلان عن الحالات الاستثنائية دون غيره ودون إمكانية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة .[3]

ويعود السبب في منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالات الاستثنائية باعتباره المكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات ، وباعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة [4].

وللعلم فانه قد تم الإعلان عن حالة الحصار في الجزائر لمدة أربعة أشهر بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم : 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار [5]، ورفعت بعدها بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 336/91 [6]، وخلال هذه الفترة تم إسناد مسؤولية حفظ النظام العام إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية ، بالإضافة إلى إسناد محاكمات

---

[1] – علي خطار شطناوي , القضاء الإداري الأردني , مطبعة كنعان , عمان الأردن , الطبعة الأولى , 1995 , ص115 .

[2] –مسعود شيبوب , الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية , عدد 35 , ص 23 .

[3]-المادة : 93 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

[4] -أحسن غربي ، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة سكيكدة ، مارس 2021 ، ص 40 .

[3]–المرسوم الرئاسي رقم : 196/91 ن المؤرخ في : 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، جريدة رسمية عدد 29 ، الصادرة بتاريخ : 12 جوان 1991 .

[5]–المرسوم الرئاسي رقم : 336/91 ، المؤرخ في : 22–09–1991 ، المتضمن رفع حالة الحصار ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادرة بتاريخ : 25 سبتمبر 1991 .

المساس بالنظام العام إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء المدني ، حيث تخول سلطات واسعة للإدارة العسكرية ولو على حساب الحريات الفردية [1].

أما حالة الطوارئ فقد أعلنت بعد نهاية حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمدة : 12 شهر [2] ، والتي تم تمديدها الى أجل غير محدد بموجب

المرسوم التشريعي رقم : 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، [3] والتي تم رفعها بموجب الأمر رقم : 11-01 المؤرخ في : 23-02-2011 .[4]

ثالثا – الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :

وتختلف رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية , إذ لا يكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية عاجلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها , بل يجب أن تقيم الدليل على وجود هذه الظروف , وأن يقتنع القاضي الذي نظرها بجديتها وواقعيتها , أخذا بالاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها رجل الضبط الإداري وجميع الاعتبارات الواقعية التي أحاطت بالظروف الاستثنائية , ودرجة الخطأ الذي ارتكبته سلطة الضبط وسبب الضرر [5].

وعليه توجب على السلطات الضبطية الالتزام بمجموعة من الضوابط أثناء إصدارها لتدابير الضبط الإداري وتتمثل في :

-ضرورة اللجوء إلى الإجراء الاستثنائي وعدم تجاوز مقتضيات الظروف .

-ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية .

---

[1]-مبروك غضبان ، نجاح غربي ، قراءة تحريرية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم الياسية ، جامعة بسكرة ، العدد العاشر ، ص 23 .

[2]-المرسوم الرئاسي رقم :44/92 ، مؤرخ في :09-02-1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد 10 ، الصادرة بتاريخ : 09-02-1992 .

[3]-المرسوم التشريعي رقم : 93-02 المؤرخ في : 06-02-1993 ، المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد : 08 الصادرة بتاريخ : 07-02-1993 .

[4]- الأمر رقم : 11-01 المؤرخ في : 23-02-2011 ، المتضمن رفع حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد 12 ،الصدارة بتاريخ : 23-02-2011 .

[5] نواف كنعان , المرجع السابق , ص 310.

الخاتمة

يحظى كل من المرفق العام والضبط الإداري بأهمية بالغة في نشاط الدولة ، حيث يلعب المرفق العام دورا أساسيا في تجسيد مفهوم الدولة من خلال إشباع حاجات المواطنين العامة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد تم اعتماده لتحديد اختصاص القضاء الإداري في الدول التي تتبنى نظام ازدواجية القضاء .

حيث يقوم على مبادئ أساسية والتي عرفت تطورا بعدما كانت منحصرة في مبادئ تقليدية ، لتشمل مبادئ حديثة تتماشى والتطورات الحاصلة في وظيفة الدولة ، وقد تعددت أساليب تسييره بحسب تعدد أنواعه .

أما الضبط الإداري والذي لا تقوم دولة من دونه ، فهو أساس قيام النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة ، من خلال تقييد الحقوق والحريات بغاية تحقيق المصلحة العامة ، من طرف هيئات سواد على المستوى الوطني أول المحلي تستعمل فيها هذه الأخيرة وسائل مختلفة لفرض سلطتها في الحفاظ على النظام العام لكن يبقى ذلك في حدود احترام مبدأ المشروعية والخضوع لرقابة القضاء .

قائمة المصادر والمراجع

أولا – القرآن الكريم .

ثانيا – النصوص القانونية :

1–الدساتير :

– دستور 1976 , الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 /1976/11 ' المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , جريدة رسمية عدد 94 , الصادرة بتاريخ 1976/11/24 .

- دستور 1989 , الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 , المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 , جريدة رسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 1989/03/01 .

- دستور 1996 , الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 432/96 , المؤرخ في 1996/12/07 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 جريدة رمية عدد 25 لسنة 2002 والقانون رقم 19/08 , المؤرخ في 2008/11/15 , المتضمن التعديل الدستوري , جريدة رسمية عدد 63 , الصادرة بتاريخ 2008/11/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16 ,المؤرخ في 2016/03/06 , المتضمن التعديل الدستوري , جريدة رسمية عدد 17 , الصادرة بتاريخ 2016/03/07..

– دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعليل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

2–القوانين :

– القانون رقم 83–03 ، المؤرخ في : 05–02–1983 ، المتعلق بحماية البيئة ، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 1983 .–

-القانون رقم : 01/89 المؤرخ في : 07 فيفري 1989 المتمم للأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1989 .

– القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 , المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب , جريدة رسمية عدد 06 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 1991/12/21 .

– القانون رقم :98–04 ، المؤرخ في 15–06–1998 ، المتعلق بحماية التراث الثقافي ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 17–06–1998 .

– القانون رقم 98–11 ، المؤرخ في : 22 غشت 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ، جريدة رسمية عدد 62 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08–05 المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، جريدة رسمية عدد 10 .

- القانون رقم : 01–20 ، المؤرخ في : 12–12–2001 ، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية عدد 77 الصادرة بتاريخ: 15–12– 2001

– القانون رقم 14/01 , المؤرخ في 19 أوت 2001 , المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها , جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 19 غشت 2001 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/17 , المؤرخ في 2017/002/15 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها , جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 2017/02/22.

-القانون رقم : 01–19 مؤرخ في : 12–12–2001 ، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها -وازالتها ، جريدة رسمية عدد 19 .

– القانون 02–08 المؤرخ في :2002/05/08 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها ، الجريدة الرسمية عدد 34 .

-القانون رقم : 03–10 ، المؤرخ في : 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 .

-القانون رقم 12/05 المؤرخ في 4أوت 2005 , يتضمن قانون المياه , جريدة رسمية عدد 60 الصادرة بتاريخ 2005/01/27 .

- القانون رقم : 07-06 المؤرخ في : 13ماي 2007 ، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها ، الجريدة الرسمية عدد 31 ، الصادرة بتاريخ:13 ماي 2007 .

-القانون رقم : 08/08 , المؤرخ في 23 فبراير 2008 , المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي , جريدة رسمية عدد 11 , ص 07, الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.

-القانون رقم :08-15 المؤرخ في:20 يوليو 2008 ، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها ، الجريدة الرسمية عدد 34 ،الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008.

-القانون رقم 02/09 المؤرخ في 22 /2009/07 , جريدة رسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2009/07/26.

-القانون رقم 10/11المؤرخ في 22 جوان 2011 ة المتعلق بقانون البلدية , جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011

- القانون رقم : 07/12 , المؤرخ في 2012/02/21 , المتعلق بالولاية ' جريدة رسمية عدد 12, ص 05 , الصادرة بتاريخ 2012/02/29 .

-القانون رقم : 13-07 المؤرخ في :29-10-2013 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة جريدة رسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ : 30-10-2013 .

- القانون رقم : 15-19 ، المؤرخ في : 30 ديسمبر 2015 ، المعدل والمتمم للأمر 66-156 ، المؤرخ في : 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 71 ، الصادرة بتاريخ : 30 ديسمبر 2015.

- قانون رقم : 18-11 ، المؤرخ في : 02 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ :29 يوليو 2018.

-القانون رقم : 18-09 المؤرخ في : 10يونيو سنة 2018 ،يعدل ويتمم القانون رقم :09-03 المؤرخ في : 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018 .

-القانون رقم : 22-13 المؤرخ في : 12 يوليو 2022 ، يعدل ويتمم قانون رقم : 08-09 ، المؤرخ في : 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022 .

-القانون رقم 12.23,المؤرخ في 05غشت 2023 , يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , العدد51 , الصادرة بتاريخ 06 غشت 2023.

3-الأوامر:

- الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1965 المتضمن تأسيس الحكومة , جريدة رسمية عدد 58 صفحة 831 .

- الأمر رقم :03-03 المؤرخ في : 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ:2003/07/20 .

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في :15-07-2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 46.

-الأمر رقم : 11-01 المؤرخ في : 23-02-2011 ، المتضمن رفع حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد 12 ،الصدارة بتاريخ : 23-02-2011 .

4-المراسيم الرئاسية :

-المرسوم الرئاسي رقم : 196/91 ن المؤرخ في : 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، جريدة رسمية عدد 29 ، الصادرة بتاريخ : جوان 1991.

-المرسوم الرئاسي رقم : 336/91 ، المؤرخ في : 22-09-1991 ، المتضمن رفع حالة الحصار ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادرة بتاريخ : 25 سبتمبر 1991 .

- المرسوم الرئاسي رقم :44/92 ، مؤرخ في :09-02-1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد 10 ، الصادرة بتاريخ : 09-02-1992 .

- المرسوم التشريعي رقم : 93-02 المؤرخ في : 06-02-1993 ، المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، جريدة رسمية عدد : 08 الصادرة بتاريخ : 07-02-1993.

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في : 16-09-2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20-09-2015 .

-المرسوم الرئاسي رقم : 15-228 ، المؤرخ في : 2015/08/28 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره ، جريدة رسمية عدد 45 ، الصادرة بتاريخ : 2015/08/23 .

5- المراسيم التنفيذية :

-المرسوم التنفيذي رقم 131/88 , المؤرخ في 04 يوليو 1988 , ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن , جريدة رسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988 .

-المرسوم التنفيذي رقم 38/91 المؤرخ في 1991/02/16 , المتضمن القانون الأساسي العام للغرفة الفلاحية , جريدة رسمية عدد 08.

-المرسوم التنفيذي رقم:93-160 المؤرخ في :10-07-1993 ، المنظم للنفايات الصناعية السائلة ، جريدة رسمية عدد 46 .

-المرسوم التنفيذي رقم : 93-184 ، المؤرخ في :27 يوليو 1993 ، ينظم إثارة الضجيج ، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ : 28 يوليو 1993 .

-المرسوم التنفيذي رقم:93-160 المؤرخ في :10-07-1993 ، المنظم للنفايات الصناعية -السائلة ، جريدة رسمية عدد 46 .

- المرسوم التنفيذي رقم : 248/94 , المؤرخ في 10 غشت 1994 , يحدد صلاحيات وزير الداخلية , جريدة رسمية عدد 53 .

- المرسوم التنفيذي رقم 339/98 , المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 , المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها , جريدة رسمية عدد 82 .

-المرسوم التنفيذي رقم : 99-256 ، المؤرخ في : 16-11/1999 ، يبين كيفيات إنشاء المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وتسييرها ، جريدة رسمية العدد 30 .

-المرسوم التنفيذي رقم : 01-285 المؤرخ في : 04-09-2001 يحدد الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق المنع ، جريدة رسمية عدد55 الصادرة بتاريخ : 26-09-2001 .

– المرسوم التنفيذي رقم 419/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 , يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة وسيرها المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 248/09 المؤرخ في 10غشت 2009 , جريدة رسمية عدد 75 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 244/18 , المؤرخ في 24 سبتمبر 2018 , جريدة رسمية عدد57 .

– المرسوم التنفيذي رقم : 11–379 ، المؤرخ في : 21 نوفمبر 2011 ، يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ، الجريدة الرسمية عدد 63 ، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2011

– المرسوم التنفيذي رقم :12–111 ، المؤرخ في : 06 مارس 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية ، جريدة الرسمية عدد 15 .

–المرسوم التنفيذي رقم : 14–104 المؤرخ في : 12 مارس 2014 ، يتضمن تنظيم الادارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية ، جريدة رسمية عدد 15 ، الصادرة بتاريخ : 19 مارس 2014 .

– المرسوم التنفيذي رقم 18–199 ، المؤرخ في : 02 غشت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48 ، الصادرة بتاريخ: 05 غشت 2018 .

– المرسوم التنفيذي رقم : 18–331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ، جريدة رسمية عدد 77 ، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2018.

– المرسوم التنفيذي رقم 69/20 , المؤرخ في 21 مارس 2020, المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته , جريدة رسمية عدد 15 .

– المرسوم التنفيذي رقم 70/20 , المؤرخ في 24 مارس 2020 , الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته , جريدة رسمية عدد 16 .

ثالثا : الكتب

1–الكتب باللغة العربية

–إبراهيم عبد العزيز شيخا , القضاء الإداري , ولاية القضاء الإداري , دعوى الإلغاء , منشأة المعارف , الإسكندرية ' 2006 .

– أحمد محيو , محاضرات في المؤسسات الإدارية , تعريب محمد عرب صاصيلا , الطبعة الثانية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1979.

–ـ, محاضرات في المؤسسات الادارية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1986.

– ـ ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 1996 .

–جمال سايس , الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري , الطبعة الأولى , الجزء الثاني , منشورات كليك, الجزائر,2013.

– جورج فيدال وبيار دلفولفيه ، (ترجمة منصور القاضي) ، القانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001.

–حسام مرسي , أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 2012 .

– حمدي قبيلات , القانون الإداري , الجزء الأول , الطبعة الأولى , دار وائل للنشر , الأردن , 2008.

. رائف محمد لبيب ، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة الى الحماية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 .

– سليمان محمد الطماوي , مبادئ القانون الإداري , دراسة مقارنة , الكتاب الثاني , نظرية المرفق العام وعمال الإدارة , دار الفكر العربي , الطبعة العاشرة , القاهرة 1979 .

– ـــ , الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي , مصر 1984.

–ـــ , مبادئ القانون الإداري , نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة , الجزء الثاني , دار الفكر العربي , د.ط. الإسكندرية, 1997 .

–سمير دنون , الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري(دراسة مقارنة) , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان 1999.

– شريف يوسف خاطر , الوظيفة العامة , دار الفكر و القانون , المنصورة , مصر , 2011.

–عبد اللطيف محمد محمد , تفويض المرفق العام , دار النهضة العربية , 2000.

–عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2008.

ـعبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر التزام ، مجلد 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2000 .

–عبد الغني بسيوني عبد الله ، دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري في مصر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990.

– ـــ , وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري , الطبعة الثانية , منشورات الحلبي , لبنان , 2001.

–عبد القادر الشيخلي ، حماية البيئة في ضوء الشريعة والقانون والادارة والتربية والتعليم ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

– عبد الرحمن عزاوي ، النظام القانوني للمنشآت المصنفة لحماية البيئة ، دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري ، الطبعة الأولى مكتبة العلوم القانونية والإدارية ، عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الجزائر 2003.

– علاء الدين عشي ، شرح قانون البلدية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.

– علي خطار شطناوي , القضاء الإداري الأردني , مطبعة كنعان, الأردن . عمان , الطبعة الأولى , 1995.

– ـــ , الإدارة المحلية , دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , 2002.

– علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر والتوزيع ، سنة 2001 .

ـ عماد طارق البشيري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005 .

– عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري , جسور للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , 2007 , الجزائر .

–ـــ ، المرجع في المنازعات الإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013

-عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .

–ـــ , نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري , دار هومة الجزائر , 1999.

– ـــ , القانون الإداري , للجزء الثاني النشاط الإداري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2002.

- .ـــ ، القانون الإداري ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005

– عمرو عدنان ، مبادئ القانون الادراي التنظيم والنشاط الادراي ، دراسة مقارنة ، المطبعة الحديثة لكلية الحقوق ، جامعة القدس ، فلسطين ، سنة 2010.

–غسان مدحت الخيري , مدخل إلى القانون الإداري , دار الراية , عمان , 2012.

– ماجد راغب الحلو , القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندريه 1994.

–مازن راضي ليلو ، القانون الادراي ، الأكاديمية العربية ، الدانيمارك ، 2008 .

– محمد رفعت عبد الوهاب, مبادئ وأحكام القانون الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , 2005 .

–ـــ, النظرية العامة للقانون الإداري , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , 2012

– محمد فؤاد العشوري , محاضرات في مادة المرافق العامة والكبرى , السنة الرابعة قانون العام كلية الحقوق , جامعة مكناس , السنة الجامعية 2003–2004.

– محمد فؤاد عبد الباسط , القانون الإداري , دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندريه , دون سنة نشر.

– محمد الصغير بعلي , الوجيز في القانون الإداري , النشاط الإداري , دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2002.

– ـــ , العقود الإدارية , دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2005.

–ـــ , القانون الإداري – التنظيم الإداري , النشاط الإداري – دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2013.

– محمد علي ماهر ، وكالة المرفق العام ، الطبعة 02 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، 2015 .

– مجدي أحمد فتح الله حسن ، فاعلية الأداء ألضبطي لرجال الشرطة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 .

– مصطفي أبو زيد فهمي , القانون الإداري , دار الجامعية , مصر , 1992.

– ناصر لباد , الوجيز في القانون الإداري , دار المجد للنشر و التوزيع , الجزائر , 2010.

– نواف كنعان , القانون الإداري , الكتاب الأول , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , 2006.

- هاني الطهرواي , القانون الإداري , دار الثقافة , عمان , 2001.

2- الكتب باللغة الفرنسية

- André de Laubader ; manuel de droit administrative , L G D j . 7 éme édition ; 1976.

-André de Laubader , manuel de droit administratif , 11 éme édition L.G.D.J ; paris ; 1978 .

- André de laubader , traité des contrats administratifs , L.G .dj , Tome 1 , n°260 , paris . 1983.

- André de laubader , traité de droit administratif , tome 1 , 15ème édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris , 1999.

-C F .Auby jean marie et ducos – Ader Robert ; Grands services publics et entreprises nationales , tome 1 , 2 émé édition , P . U .F , paris , 1975 .

– C.Boiteau .les conventions des délégations de service public. Imprimerie nationale . 1999 .

-Didier trichet , label de service public et statut de service public , AJ D A , 1982.

- jean francois lachaume , claudie boiteau , Hélène paulait , Grands services publics , Arman collin , 2ème édition , paris , 2000.

- jean francois Auby , délégation du service public , guide pratique , Dalloz , paris , 1997.

-jean Rivéro; droit administratif , 2éme édition , paris ,précis , dalloz 1962 .

-Minet charles – Edouard , droit de la police administrative , vuibert public drouit , paris , 2007.

-René chapus , le droit administratif générale , Tome 1 , 15 éme édition , montrechestien , paris , 1996.

- Stéphane Braconnier . droit des services publics . Puf . paris . 2004.

- Stéphane Braconnier , droit des services public , 2éme édition , presses universitaires de France , paris , 2007 .

–Rachid Zouaimia , Marie christine Roualt , droit administratif , les sources et principes généraux , l'organisation administrative , l'activité administrative , le control de l' administration , droit administratif , Berti édition , Alger .2009.

رابعا : البحوث الجامعية :

1–أطروحات الدكتوراه :

– محمد سويلم , سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي , أطروحة دكتوراه في القانون العام , تخصص قانون عام اقتصادي , جامعة غرداية , السنة الجامعية 2018/2017 .

– مختار بوشيبة ، الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية ، بحث للحصول على ديبلوم الدراسات العليا ، جامعة الجزائر ، معاهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، 1975.

2– رسائل الماجستير :

–ريم سكفالي , دور اللجان الوطنية للانتخابات انطلاقا من 1997 و مبدأ حياد الإدارة , مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,كلية الحقوق , جامعة الجزائر, السنة الجامعية 2005 2006. .

– كريمة كتاف ، مفهوم المدن الجديدة من خلال القانون رقم :02–08 ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة 01 ، السنة الجامعية 2012.2013.

–وحيدة قدومة, المؤسسة العمومية المحلية , مذكرة ماجستير كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1 , 2013.2014.

خامسا : المجلات

1–المجلات باللغة العربية :

– أحسن غربي ، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة سكيكدة ، مارس 2021.

–أحمد عثمان النعيمي , مبدأ الشفافية للمرفق العام و أثره في حماية الأموال العامة , مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية , المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية , ألمانيا , برلين , العدد 15 , ماي 2022 .

–إسماعيل أحفيظة إبراهيم , أهمية دور الموظف في سير المرفق العام , مجلة العلوم القانونية والشرعية , العدد الأول , السنة الأولى , ليبيا , ديسمبر 2012.

– إسماعيل صعصاع البديري ، حوراء حيدر ابراهيم ، الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 02 السنة السادسة ، جامعة بابل ، العراق.

– بديعة حداد ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة ، المجلد الخامس ، العدد الثالث ، سنة 2020 .

– بوطيب بن ناصر ، الحق في التجمع السلمي في النظام القانوني الجزائري ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة ورقلة ، العدد 15 جوان 2016 .

–بن ترجا الله علي , عيسى لعلاوي , مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية , مجلة آفاق العلوم , جامعة الجلفة , العدد الرابع عشر , المجلد الرابع , جانفي 2019.

–حضرية بودرع المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية ،مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة خميس مليانة ، 2018 .

-- رشيد فريج ، القوانين التنظيمية لسوق الإشهار في الجزائر ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 العدد 02 ، جامعة الجزائر 03 ديسمبر 2016. .

– رشيد زوايمية ، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ن جامعة بجاية ، المجلد 13 العدد 02 ،سنة 2022 .

– الزين عزري , النظام القانون لرخصة البناء في حماية البيئة والعمران , مجلة الفكر البرلماني تصدر عم مجلس الأمة الجزائري , عدد 09 , 2005.

–سوهيلة فرناس ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، عدد 2 سنة 2017.

–عبد القادر علاق ، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية المجلد 10 ، العدد 04 ، ديسمبر 2019 ، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسيمسيلت الجزائر .

–عبد المجيد بن يكن ، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة العدد 11 ، سبتمبر 2018.

–عبد القادر اقتصاصي،نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،جامعة أدرارالمجلد02 العدد02، ديسمبر 2018.

– عبد القادر يزيد ، عبد القادر قاسم العيد ، الحق في بيئة سليمة بين نسبية الاحتواء القانوني وشمولية الاحتواء الدستوري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 7 العدد 01 ، جوان 2021.

– عتيقة معاوي ، تطور مفهوم المرفق العام في ظل تحول دور الدولة ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، المجلد السادس ، العدد 01 ، سنة 2020.

–عز الدين بوجلطي ، المظاهر القانونية لازدواجية خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون العام والقانون الخاص ، دراسة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة الجزائر 1 ، المجلد السابع ، العدد 01 ، سنة 2022.

– علي باقل ، التلوث الضوضائي في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 07 العدد 01 لسنة 2022.

–عمار عوابدي ، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق العدد 4، 1987.

–عيسى أبو القاسم , نظرية الضبط في القانون الإداري وتطبيقاتها في مجال الوقاية من إنشاء وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) , مجلة الواحات للبحوث والدراسات , المجلد 13 , العدد02 , 2020.

–فرحان نزال حميد المساعيد ، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الاداري ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد 08 ، العدد 02 .

– فريال كريكو ، نبيل صالح العرباوي ، الأساس القانوني لحق الادارة في تعديل العقد الاداري ، مجلة العلوم الانسانية ، مجلد ب عدد 43 ، جوان 2015.

–فيصل نسيغة ، رياض دنش ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ،قسم الكفاءة الوطنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الخامس .

–لمين بوعمرة ، النظام القانوني للمرافق العامة المهنية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 العدد 02 ، سبتمبر 2019.

– مبروك غضبان ، نجاح غربي ، قراءة تحريرية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد العاشر.

–محمد الزين ميلاس، النظام القانوني للمرفق العام ،دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،جامعة المسيلة ، المجلد05 العدد 02 ،2021.

–محمد حميمز , إشكالية تدبير المرافق العمومية الجماعية , مرفق المحطة الطرقية للنقل المسافرين , المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية , العدد 71 , نوفمبر 2006.

– محمد منير حساني ، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة ورقلة ، العدد الخامس عشر ، جوان 2016 .

–مرية العقون ، محمد بركات ، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 06 العدد 01 ، جوان 2021 .

– مسعود شيهوب , الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية , العدد35 .

–مهدي رضا ، تقي الدين بركاتي ، التوفيق بين ضمانات الموظف العام ومبدأ استمرارية المرافق العامة ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السادس ، العدد 02 ، سنة 2022.

–مهدي بخدة ، النظام القانوني للإستقالة ، دراسة في التشريع الوظيفي الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، مجلد 11 ، العدد 02 سنة 2019.

– مولود محمودي , قويدر منقور , التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري , مجلة الدراسات القانونية المقارنة , المجلد رقم 06 , العدد 02 , لسنة 2020 , جامعة غليزان .

نادية ضريفي ، سمية سلامي ، المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام ، مجلة - صوت القانون ، المجلد السابع ، العدد 02 ، نوفمبر 2020.

– نبيل محمد يحياوي ، نورة داسي ، مبدأ المساواة وتطبيقاته في تولي الوظيفة العمومة ، دراسة قانونية تحليلية ، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد السابع ، العدد 02 ، أفريل 2022.

– نوارة تريعة ، تطور عناصر النظام العام ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة بومرداس ، العدد 02 ، 2013.

– وليد عبد الرحمان , إسماعيل مزهر , أية ناصر نمر عقل , نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية) , المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية , المجلد الرابع , العدد الأول , فلسطين , 2020 .

2– المجلات باللغة الفرنسية :

-M.alliauch – karboua kamel. Le droit de gréve et les liberté. Revue des sciences juridiques . université . annaba 1992 .

سادسا : المجلات القضائية

–مجلة مجلس الدولة العدد 01.

– مجلة مجلس الدولة العدد 03.

– مجلة مجلس الدولة العدد 04.

– مجلة مجلس الدولة العدد 05.

– مجلة مجلس الدولة العدد 12.

– مجلة مجلس الدولة العدد 13.

–المجلة القضائية , العدد 04 سنة 1990 .

– نشرة القضاة , العدد 44 , سنة 1988.

سابعا : المواقع الالكترونية

- http ;//www.conseil – etat . fr .
- https;//www conseil –état .fr
- https;//www doc –du juriste.com .
- http:// www legifrance . gouv . fr .

الفهرس

–

مقدمة.....

.....01– الفصل الأول : المرفق

العام..... 02

– المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمرفق العام

.....03

– المطلب الأول : تعريف المرفق العام

.....03

– الفرع الأول : المعيار العضوي (الشكلي)

.....04

– الفرع الثاني : المعيار المادي (الوظيفي أو

الموضوعي).....05

– الفرع الثالث : المعيار المختلط (المركب)

.....06

– المطلب الثاني : عناصر المرفق العام

.....07

– الفرع الأول : المرفق العام تنشئه الدولة

.....07

– الفرع الثاني : هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة

العامة.....08

– الفرع الثالث : خضوع المرفق العام لسلطة

عامة.....09

– الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني

متميز.....10

– المطلب الثالث : أنواع المرافق

العامة.....10

- الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط.....11

- الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي.....15

- الفرع الثالث : تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية 17

– الفرع الرابع : تقسيم المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء.....18

-الفرع الخامس : تقسيم المرافق العامة من حيث توفر عنصر الإجبار في إنشاءها.....19

- المبحث الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة.....20

- المطلب الأول : إنشاء وإلغاء المرافق العامة..... 20

- الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة.....21

- الفرع الثاني : إلغاء المرافق العامة.....22

- المطلب الثاني : المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة.....22

- الفرع الأول : المبادئ الأساسية (التقليدية) لتسيير المرافق العامة.....23

-الفرع الثاني : المبادئ المكملة لتسيير المرافق العامة.....33

- المطلب الثالث : طرق تسيير المرافق العامة.....36

- الفرع الأول : الطرق العامة لتسيير المرافق العامة.....37
- الفرع الثاني : الطرق الخاصة لتسيير المرافق العامة(تفويض المرفق العام).....43
- الفصل الثاني : الضبط الاداري(البوليس الاداري).....59
- المبحث الأول : مفهوم الضبط الاداري.....59
- المطلب الأول : تعريف الضبط الاداري.....60
- الفرع الأول : التعريف الاصطلاحي للضبط الإداري.....60
- الفرع الثاني : التعريف التشريعي للضبط الإداري.....61
- الفرع الثالث : التعريف الفقهي للضبط الإداري.....61
- المطلب الثاني : خصائص الضبط الإداري 63
- الفرع الأول : الصفة الانفرادية.....63
- الفرع الثاني : الصفة الوقائية.....64
- الفرع الثالث : الصفة التقديرية(صفة التعبير عن السيادة).....65
- المطلب الثالث : أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى.....65

- الفرع الأول : أنواع الضبط
الإداري.....65
- الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من صور الضبط
الأخرى.....66
- المبحث الثاني : إطار تحديد الضبط
الإداري.....71
- المطلب الأول : أغراض الضبط
الإداري.....71
- الفرع الأول : الأغراض التقليدية للضبط
الإداري.....72
- الفرع الثاني : الأغراض الحديثة للضبط
الإداري.....79
- المطلب الثاني : هيئات الضبط الإداري
ووسائله.....88
- الفرع الأول : هيئات الضبط
الإداري.....88
- الفرع الثاني :وسائل الضبط
الإداري.....94
- المطلب الثالث : حدود سلطات الضبط
الإداري.....103
- الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف
العادية.....103
- الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف
الاستثنائية.....110
-
الخاتمة.....
113.

- **قائمة المصادر**

والمراجع.....**114**